

MEMORIA

ELEVADA AL

GOBIERNO DE S. M.

PRESENTADA AL INICIO DEL AÑO JUDICIAL

POR EL

	<i>Páginas</i>
<i>Introducción</i> FISCAL GENERAL DEL ESTADO	17

CAPÍTULO I

EXCMO. SR. D. CARLOS GRANADOS PEREZ

INCIDENCIAS PERSONALES Y ASPECTOS ORGANIZATIVOS DEL MINISTERIO FISCAL	35
---	----

A) <i>Resoluciones de la Carrera Fiscal durante el año</i>	39
B) <i>Inteligencias informativas</i>	37
C) <i>Expedientes disciplinarios</i>	40
D) <i>Brigadas de inspección</i>	44
E) <i>Otras actividades de la Inspección Fiscal</i>	45
a) <i>Visitas de inspección</i>	45
b) <i>Apoyo al Consejo</i>	50
F) <i>Medios materiales</i>	56
G) <i>Autores de las Memorias</i>	58



CAPÍTULO II

DESARROLLO LEGISLATIVO DURANTE EL AÑO 1994 Y ALGUNAS PROPUESTAS DE REFORMAS LEGALES	61
---	----

1. <i>Desarrollo Legislativo</i>	61
A) <i>Leyes Orgánicas</i>	61

MADRID, 1995

INTRODUCCION

Me corresponde una vez más presentar al Gobierno de la nación, por mandato de lo establecido en los artículos 9 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal y 181.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la Memoria sobre la actividad desplegada por el Ministerio Fiscal en el último año. Y lo hago con la misma ilusión, si no mayor, a la que aludía en esta misma ocasión hace ahora un año. Ocupar la cabeza del Ministerio Fiscal ha sido y es motivo de orgullo y satisfacción que se acrecienta cada día en el contacto con los componentes de esta Carrera, comprobando su profesionalidad, su dedicación, su espíritu de servicio y colaboración, su buen hacer e ilusión que me sirven de estímulo, acicate y ejemplo.

Son muchos los temas que se agolpan a la hora de diseñar las líneas básicas de estas primeras palabras de la Memoria. Es necesaria una selección, aun a costa de relegar puntos de no menor relevancia, como el Proyecto de Código Penal en las últimas fases de su tramitación parlamentaria en la actualidad. En esa ingrata, pero imprescindible tarea de discriminación, resultaba ineludible una referencia a algunas importantes novedades normativas por su calado e incidencia en la actividad del Ministerio Fiscal. De otra parte la asunción por España en el segundo semestre de 1995 de la Presidencia de la Unión Europea brinda una magnífica ocasión para resaltar una vez más la creciente trascendencia del Derecho Comunitario. Finalmente, los últimos meses, en orden a la profundización interna de la Institución, han estado marcados por los trabajos de elaboración del Libro Blanco del Ministerio Fiscal.

Entre las novedades legislativas hay dos que merecen ser específicamente aludidas en estas páginas que sirven de pórtico a la Memoria, por la especial incidencia que tienen en el Ministerio Fiscal: la creación de una nueva Fiscalía Especial y la Ley del Tribunal del Jurado.

La Ley 10/1995, de 24 de abril, por la que se modifica el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, creando la Fiscalía Especial para la represión de los Delitos Económicos relacionados con la Corrupción, es una de ellas. Esta nueva Fiscalía iniciará su andadura en las próximas semanas y confío en que pueda ser un instrumento eficaz para atajar ese conjunto de fenómenos que han venido a designarse con terminología imprecisa pero expresiva «corrupción». Terminología, que pese a carecer de una traducción técnico-jurídica, ha adquirido rango legal con la creación de esta Fiscalía.

En efecto, en España, acontecimientos recientes de indudable gravedad en los que se han visto implicadas personas destacadas del mundo de las finanzas, política y Administración, han evidenciado de forma elocuente, la necesidad de una respuesta específica y eficaz. No se trata de una cuestión doméstica. La así llamada «corrupción» es una de las preocupaciones esenciales de las sociedades europeas. Es patente el ansia social de articular mecanismos que permitan reaccionar frente a esas conductas. La respuesta exige seguramente medidas que vayan más allá de las puramente legales. Pero, en cualquier caso, éstas se presentan como un primer frente de batalla en el que la sociedad espera reacciones adecuadas, más allá de las vacías fórmulas de repudio o condena genérica.

Esa Fiscalía Especial responde a una tendencia ya sentida y reflejada en otros países de nuestro entorno. La Recomendación (81) 12 del Consejo de Europa, al tratar de la Criminalidad económica en los negocios y sociedades, se hacía ya eco de la necesidad de que los Fiscales alcancen una mejor preparación y formación en las materias económicas y especialmente de contabilidad. En Alemania, por citar un ejemplo cercano en nuestro ámbito cultural, se ha aceptado de forma general la especialización de los Fiscales en materia de delincuencia económica. Así en los Länder se han establecido Unidades Centrales Concentradas del Ministerio Fiscal para determinados delitos y, entre ellos, los económicos. Cuenta esa Fiscalía Especial además de Fiscales específicamente

preparados en estos temas, con peritos contables y otros funcionarios especializados.

La Nueva Fiscalía sigue el modelo, ya experimentado con resultados por nadie cuestionados, de la Fiscalía Especial para la Prevención y Represión del Tráfico Ilegal de Drogas creada por Ley de 24 de marzo de 1988.

Durante la tramitación parlamentaria se avivó el debate especialmente en la previsión legal de residenciar en el Fiscal General del Estado la selección de los asuntos que, dentro del ámbito de competencias de esa Fiscalía Especial y por su trascendencia, correspondería conocer a la misma. Al respecto conviene dejar bien claro que el Fiscal General del Estado se guiará siempre por criterios de la máxima objetividad, intentando su plasmación en una Instrucción que deberá dictarse, con el control siempre, aunque *a posteriori* de la Junta de Fiscales de Sala y del Consejo Fiscal, órganos a los que se debe remitir semestralmente un informe sobre los procedimientos en que ha intervenido la Fiscalía Especial.

El párrafo 2.º del nuevo artículo 18 ter del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal dispone que para su mejor funcionamiento, se adscribirá a esta Fiscalía Especial una Unidad de Policía Judicial y cuantos profesionales y expertos sean necesarios para auxiliarla de manera permanente u ocasional. Efectivamente la eficacia de este nuevo instrumento injertado en la estructura organizativa del Ministerio Fiscal, para dar respuesta a los nuevos fenómenos delictivos, pasa necesariamente por su adecuada dotación de medios materiales y personales. Sin ellos quedarán frustradas las expectativas que ha generado la creación de esta Fiscalía, reduciéndola casi a algo meramente ornamental. Resultaría baldío y decepcionante el esfuerzo de su creación, si no se prevén unas instalaciones dignas y funcionales, el personal auxiliar idóneo, la informatización de los instrumentos de trabajo, la asistencia permanente de profesionales de las materias económicas y especialmente de expertos contables y la adscripción de una Unidad Especial de Policía Judicial.

La creación de esta Fiscalía Especial no significa en modo alguno el reconocimiento tácito de que desde las Fiscalías no se estaba luchando contra esos fenómenos. Y tampoco entender que en el futuro toda esa materia va a quedar residenciada en tal Fiscalía, marginando a las Fiscalías de los territorios. Es justo reconocer el

esfuerzo de todos los Fiscales por dar una respuesta adecuada al fenómeno de la «corrupción», supliendo muchas veces con dedicación y esfuerzo, las carencias tantas veces sentidas. Y debe seguir alentándose la constitución de unidades de funcionamiento en las distintas Fiscalías dentro de la estructura organizativa del Ministerio Fiscal en ese ámbito.

Esta Fiscalía Especial, en cuanto incardinada en el Ministerio Fiscal, supone su pleno sometimiento a los principios constitucionales que caracterizan a esta Institución. El artículo 124 de la Constitución, como se ha repetido hasta la saciedad, rompe felizmente con el pasado y, de forma inequívoca y rotunda, modela un Ministerio Fiscal sometido exclusivamente a los principios de legalidad e imparcialidad. La defensa de la legalidad, desde la imparcialidad constituye el principio rector que, por mandato constitucional, caracteriza la actuación del Ministerio Fiscal. Y ello estriba no sólo en puro sometimiento a la ley, como todos, poderes y ciudadanos, sino que adquiere una especial relevancia en cuanto que la defensa de la legalidad constituye el fin esencial de su actuación y, al mismo tiempo, su límite, tanto respecto al Ministerio Fiscal como institución, como respecto a cada uno de los Fiscales que lo integran.

El espíritu de servicio al interés social tiene que presidir las actuaciones del Fiscal con total imparcialidad, afecten a quien afecten, sin que la ideología política, ni el poderío económico de los posibles destinatarios de sus acciones quebranten el máximo rigor con que, en defensa de la sociedad, ha de atajar toda manifestación delictiva en que haya podido incurrir cualquiera, incluidos los más poderosos.

Esta silueta constitucional del Ministerio Público requiere, por fin, un Fiscal preparado para poder dar la respuesta que la sociedad le demanda. Para luchar eficazmente contra determinados tipos de delincuencia, propios de nuestra época, no son suficientes los medios tradicionales. Se precisan, al menos, los mismos medios que poderosas organizaciones ponen al servicio de sus intereses criminales. En esta línea representa una honda preocupación del Fiscal General a la que está dedicando muchos de sus esfuerzos, poner a disposición de los Fiscales todos los instrumentos necesarios para que puedan hacer frente a esas nuevas formas de delincuencia que erosionan gravemente la convivencia y las institucio-

nes. Entre esos instrumentos se encuentra una sólida preparación, así como la necesidad de contar con el concurso permanente de expertos en otras materias que puedan auxiliar al Fiscal al descubrimiento de complicados entramados financieros que esconden actividades delictivas. En esa línea están ya en marcha algunas iniciativas que considero imprescindibles. De un lado tienden a reforzar la formación de los Fiscales, fomentando el seguimiento de cursos especiales en materia de contabilidad, sistemas financieros, delincuencia económica..., campos que tradicionalmente han estado marginados de su preparación. De otro lado, a crear mecanismos estables de colaboración con cuerpos periciales que puedan coadyuvar a las tareas del Fiscal.

En ese entorno y con esa proyección debe situarse la Fiscalía especial recién creada.

Otro próximo reto para el Ministerio Fiscal, de no menor trascendencia, será la entrada en vigor de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado. No es éste momento ni lugar para adentrarse en la polémica sobre las ventajas e inconvenientes de esa Institución, con reflejo constitucional, ni sobre la oportunidad de su restauración en unos tiempos en que se avecinan profundos cambios en la justicia penal. La Ley está ahí y corresponde a los Fiscales poner todo su acreditado esfuerzo e ilusión para que esta institución se convierta en un nuevo cauce de realización de la justicia penal, y encaje y se integre con naturalidad y sin distorsiones ni disfunciones, en nuestro sistema de justicia criminal, supliendo a través de los instrumentos que proporciona la interpretación, los defectos técnicos que se detectan en el texto legal. Aparece sin duda la necesidad de una pronta Circular o Instrucción que marque pautas de actuación.

El juicio oral ante el Tribunal del Jurado tiene unas características peculiares que realzan ese momento del proceso penal en detrimento de la fase de instrucción, tal y como exigen los principios constitucionales y tal y como proclamaba en la Exposición de Motivos de la más que centenaria Ley de Enjuiciamiento Criminal nuestro legislador del siglo XIX, en deseo muchas veces traicionado en la práctica ante la imposición de unos moldes y criterios de actuación, que, muy lejos de esa primacía del acto del juicio oral, tendían a otorgar un valor omnímodo a la fase de instrucción, dila-

tándola inútilmente, en práctica que tantas censuras mereció de la doctrina y, en los últimos años, de nuestra jurisdicción constitucional. El Fiscal ha de adaptarse a la nueva forma de actuación e intervención en el juicio oral que reclama el Tribunal del Jurado. Es necesario, también en esa línea, orientar los esfuerzos en los programas de formación para Fiscales.

Pero no se extiende sólo a la fase del juicio oral la incidencia de la Ley Orgánica 5/1995 del Tribunal del Jurado, sino que también edifica un nuevo modelo de instrucción en el que se deja sentir nuevamente la querencia del Legislador a potenciar la presencia e intervención del Fiscal.

Muestra de ello, dejando a un lado otras cuestiones, es el nuevo régimen procedimental de la prisión preventiva, materia a la que se llevan también las exigencias del principio acusatorio, limitando los poderes del Instructor. En este punto la reforma adolece de un grave defecto, como es la imposibilidad del Instructor de decretar la libertad del detenido sin que previamente medie la audiencia que se regula en la nueva redacción del artículo 504 bis 2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. El defecto, quizá, sería salvable por vía interpretativa. Pero la dificultad exegética para ello, aconsejaba una modificación que fue puesta de manifiesto por el Consejo Fiscal trasladándola a los responsables políticos. Finalmente la sugerencia, por diversos avatares, no plasmó en el texto definitivamente aprobado por las Cámaras Legislativas, pese a la introducción de la correspondiente enmienda en el Senado. Como es bien sabido, existe ya en trámite legislativo una proposición de Ley de modificación de la Ley Orgánica 5/1995, que, entre otras cuestiones, corrige ese aspecto puntual. Es de esperar que pueda ultimarse esta reforma antes de la entrada en vigor de la Ley.

En cualquier caso, las nuevas funciones que la ley atribuye al Ministerio Fiscal exige la adecuada previsión de ampliación de plantillas, sin la que puede afirmarse tajantemente que no podrá atenderse a cumplir tales funciones con dignidad. Es, más que necesario, urgente, un incremento de los medios personales del Ministerio Fiscal si se desea que el nuevo sistema no genere nuevas disfunciones.

Otra importante norma, recientemente promulgada, es el Real Decreto 925/1995, de 9 de junio, que aprueba el Reglamento de la

Ley 19/1993, de 28 de diciembre, sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales. Su inferior rango normativo no puede despistar sobre su importancia y trascendencia que hacen pertinente su mención y breve glosa en esta Memoria.

Para trasponer a nuestro ordenamiento la Directiva 91/308 del Consejo de las Comunidades Europeas, de 10 de junio de 1991, se promulgó la Ley 19/1993, de 28 de diciembre, en la que se regulan y precisan actuaciones de diversa índole para impedir la utilización del sistema financiero en el blanqueo de capitales procedentes de actividades de la delincuencia organizada, especialmente las relacionadas con el narcotráfico o el terrorismo.

La Fiscalía Especial para la Prevención y Represión del Tráfico Ilegal de Drogas en la Memoria de este año, califica acertadamente dicha promulgación como noticia jubilosa «no sólo porque ponía nuestra legislación en materia de represión del tráfico de drogas en total concordancia con la normativa internacional, sino también porque dotaba a los órganos encargados de esa represión de un medio que se consideraba especialmente idóneo para el eficaz cumplimiento de su difícil misión».

Lamentaba con toda razón la Fiscalía Antidroga que, transcurrido un año, la visión no era tan optimista al no haberse aprobado el necesario Reglamento, omisión que se había recogido en marzo de 1995 en el primer informe de la Comisión que sigue la aplicación de la Directiva europea.

Así era, en efecto, a pesar de que el Ministerio Fiscal (tanto la Secretaría Técnica de la Fiscalía General como la propia Fiscalía Especial y la de la Audiencia Nacional) lo habían informado en los primeros meses de 1994. Sin embargo, ya se ha publicado en el «BOE» de 6 de julio de 1995 el tan esperado «Real Decreto 925/1995, de 9 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 19/1993, de 28 de diciembre, sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales».

Hay que congratularse del evento aunque se haya hecho esperar, pues es muy positivo que se haya aprobado, por fin, tan importante Reglamento que constituye desde el punto de vista operativo, una pieza clave de todo el sistema antiblanqueo. Como el Real Decreto que lo aprueba recuerda en su preámbulo, la Ley 19/1993 había facultado al Gobierno «para regular y constituir la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones

Monetarias... así como sus órganos administrativos de apoyo: La Secretaría de la Comisión y el Servicio Ejecutivo», por lo que el Real Decreto, en sus propias palabras, venía a conformar los aspectos organizativos y de funcionamiento de tales órganos, determinando la composición de la Comisión y de su Comité Permanente, concretándose la unidad administrativa a la que correspondía ejercer las funciones de Secretaría de la Comisión, estableciéndose sus competencias.

Por otra parte, como el propio preámbulo del Real Decreto señalaba también, aunque la Ley 19/1993 tenía eficacia inmediata desde la fecha de su publicación, como destacaba su exposición de motivos, luego en el articulado de la misma se contenían importantes remisiones al correspondiente desarrollo reglamentario, como, por ejemplo las que se referían a los artículos 2, 3 y 5 (que comprenden materias de tanta importancia como «sujetos obligados», «obligaciones» establecidas en la ley y su contenido y «clases de infracciones»).

En el Reglamento se detallan esas obligaciones administrativas de información y colaboración de las entidades financieras y de otros sectores de actividad económica y profesional, con el fin de prevenir el blanqueo de capitales provenientes principalmente del narcotráfico. Se diseña el cuadro orgánico y operativo, con necesaria presencia del Ministerio Fiscal, doblemente representado en la Comisión de Prevención —art. 20.1.a) y b)— y también en el Comité permanente de la misma —art. 21.b)— tras aceptarse la sugerencia, por lo que a este último se refiere, que se hizo durante la elaboración del Decreto.

En él se determinan, según el preámbulo «las actividades consideradas particularmente susceptibles de ser utilizadas en el blanqueo de capitales y las correspondientes obligaciones a que están sometidas las personas físicas y jurídicas que ejerzan tales actividades; se pormenorizan las distintas actuaciones y procedimientos que deben llevar a cabo los distintos sujetos obligados y, sobre todo, se especifican las operaciones que, por entenderse que pueden estar relacionadas con el blanqueo de capitales procedente de las actividades delictivas señaladas en el artículo 1 de la Ley 19/1993, deben ser comunicadas en todo caso al Servicio Ejecutivo. Asimismo se recoge la previsión legal de la exención de responsabilidad por el suministro de las informaciones requeridas y

se establece el procedimiento sancionador aplicable por el incumplimiento de las disposiciones en esta materia».

En reciente publicación del Ministerio de Justicia e Interior sobre «*El Tratado de la Unión Europea*» (Análisis Jurídico) aparecida cuando se cierra esta Memoria, dos autorizados especialistas en Derecho internacional escriben que paralelamente a la configuración de un espacio judicial civil en el marco comunitario europeo se fue acuñando el término «espacio judicial penal europeo» en relación con la libre circulación de personas refiriéndose a través de «marcos genéricos de cooperación», entre otros, al tema del blanqueo de capitales y a un «espacio financiero común», como consecuencia de la Directiva de 24 de junio de 1988 y de la liberalización o establecimiento de las entidades financieras y aseguradoras, recordando que tras importantes iniciativas, como las del Consejo de Europa, Declaración de Basilea, Convención de Viena y GAFI, «se desembocó en la Directiva comunitaria 91/308... que afronta la lucha contra el blanqueo de dinero desde la perspectiva del sistema financiero, sin contener preceptos de carácter penal» recordando también que su transposición a nuestro Derecho se hizo por la Ley 19/1993, de 28 de diciembre, como decíamos al principio.

Es por eso que el Reglamento que la desarrolla, objeto de este análisis, es tan importante y justifica que sea destacado en esta Memoria pues con él culmina un ciclo histórico de reflexión y debate, que duró varios años —también y principalmente en los foros internacionales.

El narcotráfico mundial —como en España— se ha singularizado estos últimos años por su persistencia que no sólo no cede de modo sensible, sino que apunta tendencias de crecimiento, diversificando últimamente su oferta con las «drogas de diseño» con las que los laboratorios clandestinos, como diseñadores de la moda, modernizan el «negocio» con un nuevo desafío. El motor sigue siendo en todo caso, consideraciones sociológicas aparte, el fabuloso enriquecimiento que genera su tráfico ilícito y la facilidad de su ocultación con depuradas técnicas de ingeniería financiera que lo blanquean (dinero negro) o lo lavan (dinero sucio). Hay demasiado dinero en juego.

Para dar respuesta a ese reto la primera e inexcusable condición es tomar conciencia sobre la necesidad de combatir el blan-

queo como presupuesto de cualquier política para erradicarlo. Es lo sucedido en la comunidad internacional.

La segunda es la prioridad de una estrategia mundial contra el blanqueo, respaldada internacionalmente y en el derecho interno por una normativa suficiente. En esa estrategia la primera respuesta es, desde luego, la penal, con la tipificación del blanqueo como hemos visto, pero en modo alguno se agota en ella ya que el sistema financiero desempeña una función importantísima e imprescindible pues, a la postre, es su propia estabilidad y credibilidad, la que se cuestiona con la agresividad corrosiva del narco-dinero. Hay que combatir al blanqueo cegando las mismas arterias por las que circula, a veces impunemente, con la sensible y activa colaboración del propio sistema financiero, y con el dispositivo administrativo, idóneo y eficaz, institucionalmente diseñado por el Legislador para exigirla y desarrollado ahora reglamentariamente.

Al margen de la importancia intrínseca del Derecho comunitario, cuyos efectos se extienden actualmente a casi todas las áreas del Derecho nacional, en el momento de redactar estas notas España ostenta la Presidencia rotatoria en la Unión Europea. Ello es motivo más que suficiente para dedicar un comentario específico a la Unión Europea y al Derecho comunitario.

No es ningún secreto el que la Unión Europea reviste una enorme complejidad como organización. Sus instituciones integrantes son de muy difícil incardinación entre las diferentes instituciones internacionales. De hecho la Unión Europea es algo más que una organización intergubernamental con personalidad propia y amplios poderes. Se trata de una Comunidad dotada de organismos específicos a la cual los Estados miembros han transferido voluntariamente su soberanía en determinadas materias. En esto, el Tribunal de Justicia ha sido totalmente taxativo cuando afirmaba en la Sentencia de 5 de febrero de 1963, caso Van Gend y Loos, que «*los Estados miembros han limitado, aunque sea en materias restringidas, sus derechos soberanos, y cuyos sujetos no son solamente los Estados miembros sino también los ciudadanos*».

La Unión Europea se halla, además, bajo la tutela de un sistema jurídico específico y original; autónomo y superior a sus respectivos Derechos nacionales. Al decir del tratadista francés G. Issac, *el sistema jurídico comunitario posee las cualidades de un*

auténtico ordenamiento jurídico, es decir, de un conjunto organizado y estructurado de normas jurídicas que posee sus propias fuentes, dotado de órganos y procedimientos aptos para emitirlas e interpretarlas a la vez que hacerlas conformar y sancionar, llegado el caso, las violaciones.

Pues bien, existiendo un ordenamiento jurídico que está destinado a crear tanto derechos como obligaciones, y cuyos sujetos no son sólo los Estados miembros sino también los ciudadanos, era inevitable que en el mismo acabara interviniendo el Ministerio Fiscal.

Pero, sobre todo, y con vistas incluso al desarrollo futuro de la propia Comunidad, la intervención del Ministerio Fiscal podría ser de enorme interés a la hora de dotar al sistema legal comunitario de la adecuada aplicabilidad, cosustancial a su esencia como un sistema legal eminentemente práctico. Cuando el Presidente Le-court, en su obra *L'Europe des juges*, describió, en términos de alternativa, la situación del Derecho comunitario, no podía ser más exacto. «*O bien la Comunidad es para los particulares una atractiva pero lejana abstracción que interesa normalmente a los gobiernos que aplican discrecionalmente sus normas, o bien es una realidad efectiva.*» Para que el Derecho comunitario pueda ser una realidad efectiva, es necesario que esté dotado de ese dinamismo y adaptabilidad que exige su naturaleza y, a la vez, que sea adecuadamente aplicado. No es necesario insistir en la labor que puede desempeñar el Ministerio Fiscal a la hora de asegurar su adecuada aplicación. Recordemos que la propia existencia del Derecho comunitario como ordenamiento jurídico autónomo y superior a los respectivos Derechos nacionales exige un Poder Judicial igualmente autónomo que garantice su interpretación uniforme en la Comunidad. Pero, a su vez, es también necesario que a la hora de proceder a esa aplicación, se efectúe la misma con las adecuadas garantías de imparcialidad y respeto a la legalidad.

Es cierto que la intervención del Ministerio Fiscal en todo lo relativo al Derecho comunitario es todavía limitada. Tengamos en cuenta, sin embargo, que la Unión Europea crece lenta pero imparablemente y la asunción de nuevas cuotas de soberanía procedente de los Estados miembros es un hecho indiscutible. Schuman proclamaba para la Comunidad la estrategia «*funcionalista*» y de crecimiento evolutivo, que acabó prevaleciendo sobre la concep-

ción «*constitucionalista*», que preconizaba la construcción sin demora de una organización política de tipo federal en Europa. Si ello es así, es indudable que las perspectivas de intervención del Ministerio Fiscal en el Derecho comunitario crecerán también, quizá de manera paulatina pero sin duda imparable.

El área en la que más claramente se ha perfilado hasta el presente momento la intervención del Ministerio Fiscal en el conjunto del Derecho comunitario, es en la relativa a los fraudes comunitarios. Se refiere a esa concreta temática un apartado especial de la presente Memoria. Esa intervención es absolutamente lógica. La gravedad que reviste el fraude comunitario y los perjuicios causados al presupuesto de las Comunidades (según las estimaciones más pesimistas el fraude supone de un 10 a un 15 por cien del Presupuesto Comunitario), así como la dimensión transnacional del fraude y el desarrollo de la delincuencia financiera a través de organizaciones internacionales bien estructuradas, que saben explotar los fallos de los diferentes sistemas jurídicos, constituyen en esencia la *ratio legis* de la intervención del Ministerio Fiscal. Pero, además, el Convenio relativo a la Protección de los Intereses Financieros de las Comunidades Europeas, firmado el 26 de julio de 1995, aboga por asegurar la compatibilidad de las disposiciones penales de los Estados miembros y por reforzar la cooperación en materia penal entre dichos Estados. Con lo cual se ofrece al Ministerio Fiscal una perspectiva de intervención internacional desconocida hasta el presente momento.

Otra importante faceta de intervención del Ministerio Fiscal es la relativa a las cuestiones prejudiciales. En la Memoria del año anterior ya suscitamos cuál era la situación procesal del Ministerio Fiscal frente a las mismas. Decíamos, entre otras consideraciones, que «*el Ministerio Fiscal no es un órgano jurisdiccional y, por tanto, no tiene capacidad para interponer de manera directa la citada cuestión. El Ministerio Fiscal, como las demás partes, podrá interesar del Juez o Tribunal que éste plantee la cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de las Comunidades*». Se instaba además al Ministerio Fiscal, como defensor del principio de legalidad, a interesar del Juez el planteamiento de la misma en aquellos supuestos en que fuera procedente a tenor del artículo 177 del Tratado. A fin de cuentas, si consideramos el grado de desarrollo y entronización del Derecho comunitario en el presente

momento, el principio de legalidad no debe de sufrir distinción alguna tanto cuando se aplique al Derecho nacional, como cuando se aplique al Derecho comunitario. Pues bien, a lo largo del año examinado, tanto la Fiscalía de Lleida como la de Valencia, interesaron de la Autoridad judicial competente el planteamiento de sendas cuestiones prejudiciales en materia de contrabando. En otros numerosos casos (Bilbao, Madrid, Sevilla, Valencia, etc.), interesadas las cuestiones prejudiciales desde otras instancias, el Juez o Tribunal confirió traslado al Ministerio Fiscal, incluso aun no siendo parte, para que informara en cuanto a la procedencia y posible contenido de la cuestión prejudicial. Ello es totalmente lógico en la medida en que el planteamiento de la cuestión prejudicial implica una cesión parcial de las funciones jurisdiccionales en favor del Tribunal comunitario. Quedó claro que, en tales circunstancias, es lo más procedente que el juzgador oiga formalmente al Ministerio Fiscal antes de acordar la sumisión al Tribunal de Luxemburgo.

Otro ámbito en desarrollo, en el que es susceptible una intervención cada vez mayor del Ministerio Fiscal, lo constituye el Título VI del Tratado y los temas que lo integran (tráfico de estupeficientes, terrorismo, delincuencia internacional, etc.), temas a los que también nos referimos en la Memoria anterior. No obstante, sobre esta materia, el Ministerio de Justicia e Interior, con ocasión de la Presidencia española de la Unión Europea, está preparando diferentes iniciativas, que posiblemente verán la luz en un futuro próximo y, como indicábamos, deparen también nuevas competencias al Ministerio Fiscal.

Pues bien, además de todas estas posibilidades y sus perspectivas de desarrollo, quizá el más importante aspecto a destacar es la vía de comunicación y colaboración que se ha establecido por la Fiscalía General del Estado con la Comisión y con el Tribunal de las Comunidades Europeas. Esta vía constituye, sin lugar a dudas, la mejor garantía de que la entrada del Ministerio Fiscal en el contexto comunitario se efectuará de la manera más adecuada y procedente.

A través de la Comisión, y especialmente gracias a su oficina en Madrid, se han logrado importantes contactos personales e institucionales con la Unidad de Coordinación y Lucha Antifraude (UCLAF) y se ha prestado apoyo material y financiero en numerosos cursos de formación de miembros de la Carrera Fiscal. Ade-

más, la Comisión se ha constituido en eficaz interlocutor del Ministerio Fiscal ante diferentes instancias comunitarias, favoreciendo con ello una variedad de iniciativas adoptadas al respecto. También se han establecido importantes vías de colaboración con el Tribunal, especialmente plasmadas en intercambios de publicaciones y jurisprudencia, estando en la actualidad en trámite la organización de visitas de formación a la sede del Tribunal por miembros de la Carrera Fiscal.

Como señalaba el anterior Presidente de la Comisión Europea, Jacques Delors, «*Nuestra Comunidad no sólo es fruto de la historia y de la necesidad, sino también de la voluntad*». Ese es un punto que debe estar perfectamente claro si se quiere una evolución fructífera de la Unión Europea. Desde el Ministerio Fiscal, como institución, no existe la más mínima sombra de duda al respecto.

Otro acontecimiento importante para la Carrera Fiscal en los últimos meses han sido los trabajos finales para la elaboración del Libro Blanco del Ministerio Fiscal. El 26 de febrero de 1992 el Consejo Fiscal elaboró por unanimidad un informe sobre algunos problemas normativos, estructurales y de infraestructura que dificultaban enormemente las funciones que el artículo 124 de la CE, el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal y otras normas le venían confiriendo.

Aunque algunos de los conflictos institucionales que en ese informe se denunciaban han sido ya felizmente superados, subsiste la idea matriz que alentó su elaboración, concretamente, la necesidad de hacer inventario de *lo que es y debería ser el Ministerio Fiscal* como consecuencia de su doble carácter de órgano constitucional imprescindible en el Estado de Derecho y de elemento esencial del servicio público que es la Administración de Justicia.

En conexión con esto, son varias las cuestiones que demandan la elaboración de un Libro Blanco del Ministerio Fiscal:

1.º La necesidad de preparar el diseño de un Ministerio Fiscal capaz de afrontar los retos y demandas legislativas y sociales del próximo siglo, especialmente ante el aluvión acelerado de cambios sociales y normativos que reclaman su creciente intervención en campos diversos y hasta ahora ajenos.

2.º La paulatina conversión del Ministerio Fiscal en elemento esencial de la política del Estado, y de la cooperación internacio-

nal no sólo en la lucha contra la delincuencia organizada, sino también en el desarrollo y protección de los derechos fundamentales y el amparo de grupos sociales de especial desprotección como los menores y los extranjeros.

3.º La propia organización interna del Ministerio Fiscal revela una ya acentuada inadecuación a modelos modernos y eficaces de gestión. Resulta necesario abordar con criterios de racionalización y eficacia la organización de la oficina de Fiscalía, los destacamentos permanentes, las especializaciones por materias y jurisdicciones, el desarrollo informático del trabajo de la oficina de Fiscalía y de los Fiscales y tantos otros temas similares y pendientes.

4.º Y finalmente es preciso resaltar que el Ministerio Fiscal sufre un reiterado olvido en las disposiciones presupuestarias de la Administración de Justicia. La envergadura de los retos a que hoy y previsiblemente en el futuro va a enfrentarse la institución, exige de los Poderes Públicos un compromiso de dotación presupuestaria concreta y adecuada a tales demandas de presente y futuro.

El Consejo Fiscal retomó en 1994 la iniciativa de 1992 proponiendo un completo catálogo de asuntos normativos (actuación del Fiscal, reforma del Estatuto, nuevo Reglamento, relaciones con otras instituciones...) económico-presupuestarios, de personal, Organos, medios, asociaciones... a tratar en el Libro Blanco, en documento que fue remitido el 11 de marzo de 1994 a todas las Fiscalías del país a fin de recoger las sugerencias que en Junta Extraordinaria y también individualmente, estimaran oportuno realizar.

El tema fue acogido con gran interés por parte de todos los miembros de la Carrera Fiscal, evidenciado en las numerosas aportaciones y comunicaciones presentadas que, reunidas y sintetizadas de forma completa y acabada por el Consejo Fiscal, constituyen no sólo la expresión del sentir de los Fiscales sobre su propia y específica misión, sobre las condiciones y forma en que se ha de realizar y sobre las prioridades para adecuarla a las actuales exigencias sociales y legislativas, sino también un valiosísimo instrumento de trabajo a la hora de abordar tanto las reformas que fueran precisas del Estatuto Orgánico, como la redacción del esperado Reglamento que lo desarrolle y complete, como reclaman todas las Fiscalías ante la imposibilidad de funcionar correctamente con un Reglamento como el de 27 de febrero de 1969, adaptado al Estatuto de 1926 y a la Ley de 18 de marzo de 1966.

Ha sido, sin duda, el *Estudio normativo* uno de los apartados del documento que mayor interés suscitó en casi todas las Fiscalías, revelándose con ello la necesidad de una configuración más precisa de la identidad del Ministerio Fiscal, vistas las variadas interpretaciones a que han dado lugar las definiciones de los artículos 124 de la Constitución Española y 2 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal que lo describen como «órgano constitucional del Estado, constituido para el funcionamiento de la Justicia e integrado con autonomía funcional en el ámbito del Poder Judicial», y, en íntima conexión con esto, la necesidad también de articular más claramente los principios de «unidad y dependencia jerárquica» a que ha de sujetarse su actuación.

Y en esta línea, surge también el tema de la instrucción de las causas penales como función específicamente atribuida al Fiscal en un futuro más o menos próximo, por cuanto que la solución que se adopte revelará la concepción y naturaleza del Ministerio Fiscal. El grado de entusiasmo ante tal perspectiva parece variable en el seno de la Carrera Fiscal, tal vez porque resulta evidente que la atribución de tal misión ha de realizarse con gran precisión legal y sobre todo, ha de ir precedida y acompañada de una serie de condiciones y presupuestos normativos, como la profundización del sistema acusatorio en nuestro proceso penal, regulación del principio de oportunidad, reforma de la actual normativa sobre el ejercicio público y particular o popular de las acciones penales; y de infraestructura, como es la dotación de medios personales y materiales de todo tipo que hagan viable el desempeño digno y eficaz de la función.

También los puntos relativos a la *Organización* del Ministerio Fiscal precisan de una serena reflexión para solucionar los problemas que hoy día plantean nuevas figuras, algunas sin claro respaldo normativo como la del Fiscal coordinador, los especialistas, o las Adscripciones Permanentes, las nuevas Fiscalías especiales...

En concreto, las Adscripciones Permanentes o Destacamentos, creadas por el Real Decreto 671/89, en contra del artículo 21 del Estatuto del Ministerio Fiscal y con justificación en el volumen de trabajo que desarrollan algunos Juzgados sitos en ciudades distintas de aquéllas en las que tienen su sede las Fiscalías, han arraigado bien y prueba de ello son las solicitudes que se reciben para constituir nuevas Agrupaciones por parte de Ayuntamientos y Co-

legios Profesionales. Y es cierto que resuelven las dificultades del ciudadano de pueblo para relacionarse con el Fiscal, evitan comunicaciones por correo, disminuyen retrasos en dictámenes urgentes como libertades o «Habeas corpus», eliminan traslados y sus dificultades económicas... pero adolecen de ciertos males originados en la precipitada distribución inicial y en la escasa plantilla de Fiscales y funcionarios que a ellas se adscribieron, a lo que hay que añadir que la mayoría carecen de local.

Ello evidencia que sería necesaria una ley —a semejanza de lo que en su día fue la Ley de Demarcación y Planta Judicial— que con el correspondiente respaldo presupuestario fije para el plazo de cinco años la plantilla fiscal, en las Fiscalías y en las Agrupaciones.

Otro extremo a abordar es el relativo a la revisión de los Complementos de Destino en estas Agrupaciones y aunque la solución definitiva debe englobarse dentro de la revisión de las remuneraciones de la Carrera Judicial y Fiscal, conscientes de la penuria presupuestaria, sí parece urgente paliar la situación discriminatoria en que se encuentran los Fiscales destinados en los Destacamentos con respecto a los Jueces correspondientes y se remedie definitivamente la desigualdad entre unos y otros.

Como se ha dicho, son muchos los temas precisados de estudio para este Libro Blanco y resulta imposible comentarlos individualmente en este breve espacio, pero sí ha de resaltarse que el compromiso democrático de modernización de la Justicia exige que el Fiscal, precisamente por el principio de unidad de actuación, a la vez que imparcial defendiendo la legalidad, sea el motor que impulse esa transformación, asumiendo con eficacia y responsabilidad las funciones que se le encomiendan en la investigación y el reto que le presenta la criminalidad propia de una sociedad moderna que, a su vez, le demanda nuevas exigencias.

Es necesario, para que estos objetivos sean posibles, que el Fiscal establezca sus prioridades, que fije sus dotaciones con arreglo a sus necesidades futuras, de forma que no se produzca una disociación entre la sociedad y aquella Institución que tiene que velar por el respeto de sus derechos. Es, pues, urgente que los poderes públicos doten a la Carrera Fiscal de las partidas presupuestarias necesarias a su función de forma que alcance una progresiva autonomía presupuestaria que favorezca su autonomía funcional.

CAPITULO I

INCIDENCIAS PERSONALES Y ASPECTOS ORGANIZATIVOS DEL MINISTERIO FISCAL

A) MOVIMIENTOS DE LA CARRERA FISCAL DURANTE EL AÑO 1994

La mayor novedad en la plantilla del Ministerio Fiscal ha sido su aumento en diez plazas —cuatro de segunda y seis de tercera categoría— en virtud del Real Decreto 2413/1994, de 16 de diciembre, publicado ya en el año 1995, con vigencia desde el 1 de febrero. La selección de las Fiscalías y Adscripciones permanentes a las que atribuir las nuevas plazas se ha hecho atendiendo a la mayor necesidad, que se apreció en la Audiencia Nacional y en las Adscripciones de Algeciras, Getafe y Móstoles —plazas de segunda— y en Badalona (dos plazas), L'Hospitalet de Llobregat, Sabadell, Alcalá de Henares y Cartagena —plazas de tercera categoría— y que según dispone el propio Real Decreto, serán ofrecidas en el primer concurso a convocar tras la publicación de aquél.

Con la creación de estas plazas la plantilla del Ministerio Fiscal queda fijada en trece Fiscales de Sala (primera categoría), setecientos veinticinco Fiscales (segunda categoría) y quinientos cuarenta y seis Abogados Fiscales (tercera categoría).

En la Carrera Fiscal y durante el año 1994 han sido pocos los cambios de personal.

Ha accedido a la primera categoría el Excmo. señor don José María Luzón Cuesta, quien continúa en la Fiscalía del Tribunal Supremo, a la que ya pertenecía como Fiscal.

A la misma Fiscalía del Tribunal Supremo fueron destinados como Fiscales los Ilmos. señores don Antolín Herrero Ortega, que

ocupaba la plaza de Teniente Fiscal en la Inspección Fiscal; don Francisco Javier Huerta Trólez, con igual destino en el Tribunal de Cuentas, y don Bartolomé Vargas Cabrera, hasta entonces Fiscal Jefe de la Audiencia Provincial de Guadalajara.

Al terminar el año quedaba vacante la plaza dicha en la Inspección Fiscal; y habían ocupado las plazas del Tribunal de Cuentas y de la Audiencia Provincial de Guadalajara don José Antonio Sainz Ruiz y doña María Angeles García García, respectivamente.

Pese a los nombramientos señalados, en la Fiscalía del Tribunal Supremo existen hoy cuatro plazas de Fiscal vacantes, alguna de ellas causada en el año 1992.

La prórroga de la edad de jubilación ha hecho que durante el año 1994 no se hayan producido bajas por esta causa; con carácter voluntario se jubiló don Jesús Ríos del Pino, Fiscal Jefe de la Audiencia Provincial de Huelva, sustituido en tal destino por el Ilmo. señor don Francisco Ontiveros Varela, hasta entonces Teniente Fiscal de la propia Audiencia.

Se han de lamentar las bajas por fallecimiento de los Ilmos. señores don Ricardo Beltrán Fernández de los Ríos y don Antonio Padilla Roldán, Fiscal del Tribunal Supremo el primero y de la Audiencia Provincial de Málaga el segundo.

Por motivos por fortuna distinta se produjo a fin de año la baja por excedencia voluntaria del Ilmo. señor don Luis Jordana de Pozas.

Por Orden de 13 de julio de 1994 se incorporó al servicio activo una nueva promoción compuesta de setenta y cuatro Abogados Fiscales, aunque diez de ellos causaron baja al optar en la toma de posesión por continuar en la Carrera Judicial. Pese a esto se han reducido notablemente las vacantes que existían, si bien no es pensable que desaparezcan durante el año 1995 pese a estar convocada una oposición con cincuenta y tres plazas porque la nueva promoción no estará disponible hasta el año 1996.

La necesidad de completar los recursos humanos del Ministerio Fiscal se ha atendido mediante el nombramiento temporal de Abogados-Fiscales sustitutos. Estos nombramientos no implican aumento de gasto sobre las previsiones presupuestarias, ya que se hacen sólo en caso de existencia de vacantes económicas, sea por no estar cubierta la plantilla total, sea por la transitoria baja de funcionarios que pasan a la situación de servicios especiales.

A estos fines se convocó concurso público para nombrar treinta y tres Abogados Fiscales sustitutos en las Fiscalías y Adscripciones de Algeciras, Cádiz, Málaga, Melilla, Sevilla, Eivissa, Canarias, Puerto Rosario, León, Cataluña, Girona, Tarragona, Tortosa, Mérida, Galicia, Ferrol, Verín, Orense, Cambados, Vigo, Madrid, Comunidad Valenciana y País Vasco; además, deben designarse para cubrir vacantes en la Fiscalía del Tribunal Supremo, nombramientos con validez hasta el 31 de agosto de 1995.

Ya en este año se han producido nuevos nombramientos por ampliación de plantilla y jubilaciones, sometidos a los mismos límites temporal y presupuestario.

B) DILIGENCIAS INFORMATIVAS

Las Diligencias Informativas tramitadas por la Inspección Fiscal durante el año 1994, han sido las siguientes:

Diligencias Informativas 1/94

Se incoaron como consecuencia de un escrito presentado por un Abogado en el que se quejaba de la actuación de un Fiscal Jefe. En dicho escrito, el denunciante hacía además alusión al desempeño del cargo por parte de un Fiscal Sustituto, y también se refería a que un Fiscal de la misma Fiscalía no se hubiera abstenido en un procedimiento penal en el que estaba implicado el mencionado Abogado. Igualmente se extendía la denuncia a que el referido Fiscal Sustituto, después de haber cesado como tal, y según una nota de prensa, hubiera sido nombrado funcionario en la Administración de la Comunidad Autónoma habiendo utilizado para conseguirlo métodos irregulares. En el mismo periódico se rectificó con posterioridad la nota publicada.

Practicado por la Inspección lo que se consideró preciso para la comprobación de lo denunciado, se observó que por parte del Ministerio Fiscal no se había cometido irregularidad alguna por lo que se decretó acuerdo de archivo.

Sin embargo, el denunciante presenta con posterioridad otros escritos en los que de manera obstinada reitera sus referencias a la

actuación del Fiscal Jefe y a otros extremos, los que han motivado la reapertura de las Diligencias en su día archivadas, y que han vuelto a concluirse con los respectivos acuerdos de archivo.

Diligencias Informativas 2/94

Incoadas con motivo de un escrito confeccionado por la Fiscal de una Fiscalía de ámbito nacional, conforme a la decisión acordada en Junta. En dicho escrito, que fue elevado al Excmo. señor Fiscal General del Estado, se alude a la discrepancia existente sobre una determinada figura delictiva entre dicha Fiscalía y la sostenida por la de un Tribunal Superior, lo que trascendió a la prensa.

Tras conocerse el parecer de ambas Fiscalías y saberse también que las razones que habían impulsado la elaboración del escrito era conseguir la unificación de criterios en materia doctrinal, se acordó el archivo de las Diligencias.

Diligencias Informativas 3/94

Su incoación se debió al escrito presentado por un procurador, en representación de varias personas, en el que se quejaba de la tardanza, por parte de un Fiscal, en el despacho de un procedimiento abreviado, y también solicitaba que se ordenara la abstención de dicho Fiscal en el mencionado procedimiento. Visto que el procedimiento a que se hacía referencia contenía más de 25.000 folios unidos a través de diez años de instrucción, y era además de una especial complejidad, había que entender que el tiempo transcurrido en el despacho de la causa debía considerarse incluido dentro de los términos de lo razonable, habida cuenta, además, que el Fiscal encargado de tal asunto, al no llevar éste en dedicación exclusiva, tenía que atender al resto de las demás cuestiones corrientes sometidas a su competencia, así como a la dirección de los Fiscales encargados de una Adscripción. Por otra parte, la petición de abstención carecía de cobertura legal. La envergadura del contenido del referido procedimiento lo demuestra el hecho de que el escrito de acusación consta de 78 folios. En su consecuencia se dictó Acuerdo de archivo.

Diligencias Informativas 4/94

El Magistrado-Juez de un Juzgado de Menores remitió al Excmo. señor Fiscal General del Estado tres oficios similares, adjuntando determinados testimonios cuya deducción por posible falta disciplinaria cometida por un Fiscal la había acordado en sendos expedientes, denunciando así unos hechos que, a su juicio, podrían constituir falta grave.

Los hechos denunciados consistían en que en tres recursos de reforma, el Fiscal, aunque en realidad se trataba de dos Fiscales, ya que uno de dichos recursos estaba firmado por un Fiscal mientras los restantes por otra Fiscal, se habían vertido palabras o expresiones que a su juicio por su significado implicaban una desconsideración y falta de respeto al Magistrado que tenía que resolverlos.

Acumuladas las tres denuncias, se incoaron las presentes Diligencias Informativas, en las que se dictó acuerdo de archivo, ordenándose la devolución de la documentación original al Juzgado que la remitió a los efectos que su titular pudiera considerar procedentes. En el mencionado acuerdo se expresaba que no se había seguido el conducto legal adecuado para la determinación de posibles responsabilidades disciplinarias de los Fiscales en sus actuaciones ante los Tribunales, como era el que en lugar de haber dirigido la documentación directamente al Fiscal General del Estado debieron comunicarse los hechos al Fiscal Jefe, y también, tras un análisis de las palabras y expresiones proferidas se llegaba a la conclusión que en modo alguno podían ser constitutivas de una falta grave, y, en su caso, lo más que podría constituir era una falta leve, que estaba prescrita, y cuya sanción estaba dentro de los límites de la competencia sancionadora de dicho Fiscal Jefe.

Diligencias Informativas 5/94

Con motivo de una sustitución para asistir a juicios que estaban señalados y cuya celebración iba a tener lugar durante tres días del mes de septiembre, por el Fiscal Jefe se designa a un Fiscal para cubrir dicho servicio, orden que fue protestada por el designado presentándose en el despacho del Fiscal Jefe diciendo que él

no tenía por qué asistir a dichos juicios. Posteriormente, y en ausencia del Fiscal Jefe, el designado solicitó al Teniente Fiscal, en funciones de Jefe, un permiso por esos tres días para asuntos propios, lo cual le fue denegado, si bien después el Teniente Fiscal si lo dio a partir del último día de los señalados para la celebración de los mencionados juicios. En el escrito remitido por el Fiscal afectado al Teniente Fiscal, a juicio de éste, se faltó al respeto y a la consideración que le eran debidas.

Comunicados tales incidentes a la Inspección Fiscal, se abrieron Diligencias Informativas.

En ellas y tras el examen de las mismas, se devuelven a la Fiscalía de origen para que «pudiendo —en su caso— la actuación del referido Fiscal ser constitutiva de una falta leve se obre en consecuencia».

El Teniente Fiscal, en funciones de Jefe, acuerda imponer de plano la sanción de advertencia, pero el Fiscal afectado se negó a firmar la notificación y dándose por enterado advierte que no ha habido trámite de audiencia previa y que se ha omitido el preceptivo pliego de cargos.

Recurrida la sanción ante el Consejo Fiscal, éste estimó el recurso del sancionado porque en la tramitación para su imposición habíanse omitido determinadas formalidades legales, sin que entrara dicho Consejo en el examen de las cuestiones de fondo, también alegadas por el recurrente, al haber estimado dicho recurso por los mencionados errores formales.

Diligencias Informativas 6/94

Tuvo entrada en la Inspección Fiscal escrito de un particular dirigido al Excmo. señor Fiscal General del Estado, en el que, en síntesis, se intentaban las siguientes finalidades: a) informar a la Fiscalía General del Estado de la situación que se había producido en la vivienda que como arrendataria ocupaba una señora, con la destrucción de su cuarto de baño, por la actuación de una empresa constructora cuando realizaba tareas de rehabilitación; b) exponer su queja sobre la actuación del Ministerio Fiscal, en el procedimiento abreviado abierto por tales hechos, y concretamente por el escrito de calificación provisional absolutorio presentado, al consi-

derarse que la actuación del Fiscal era lesiva y desacertada para los intereses de la arrendataria; c) manifestar el retraso que se producía en la resolución del procedimiento penal.

Dicho escrito, que era acompañado de diversa documentación, dio lugar a la incoación de las correspondientes Diligencias Informativas.

A la vista de lo expuesto, la Inspección Fiscal se da por enterada del problema y situación referida en dicho escrito. En cuanto a la queja sobre la actuación del Fiscal, se comprueba que la arrendataria había ejercitado la acción penal en el procedimiento abreviado, interviniendo como acusación particular con Abogado y Procurador, y en el que el Juez acordó la apertura de Juicio Oral, por lo que en él, tras practicarse las pruebas pertinentes, se dictaría sentencia por el Organismo Judicial competente, no ocasionando por ello el escrito absolutorio del Ministerio Fiscal, que era meramente provisional, perjuicio alguno para la parte persona en el procedimiento como perjudicada, al margen que en el escrito de denuncia se considerara desacertada la actuación del Fiscal.

Se dictó acuerdo de archivo y en este mismo se interesó de la Fiscalía del lugar de los hechos que se instara de los Organismos Judiciales correspondientes, la agilización de trámites que remuevan los obstáculos que dificulten la celebración del juicio.

Dictada en su día sentencia, ésta fue absolutoria.

Diligencias Informativas 7/94

El Ministerio de Justicia puso en conocimiento de la Inspección Fiscal la existencia de diferentes licencias que venían concediéndose a un Fiscal debido a la enfermedad que padecía y que le obligaba a permanecer de baja en el servicio en dilatados períodos.

Incoadas estas diligencias y tras pedir información a la Fiscalía a la que pertenecía el afectado, se procedió a valorar los dictámenes del Médico Forense, del Médico que atendía al enfermo, así como el informe del Fiscal Jefe y en consideración a que de ellos se dedujo que la enfermedad no impedía considerarle apto a quien la sufría para desempeñar sus funciones, ya que no

tiene limitaciones físicas, ni padece merma de sus facultades mentales en el momento de la emisión de los mismos, se dieron por concluidas las presentes Diligencias Informativas, con el acuerdo de archivo, por no existir base suficiente en el momento de dictar éste para la apertura de expediente de jubilación por incapacidad.

Diligencias Informativas 4/89

El 15 de noviembre de 1989, se recibió denuncia de un particular, alegando que a su juicio había sido ingresado en un Hospital Psiquiátrico indebidamente, puesto que, según él, se habían cometido para ello anomalías judiciales. Tal ingreso, instado por la propia madre del denunciante, motivó actuaciones de un Juzgado de lo Civil, y a petición de dicho denunciante, ya que manifestó haber sido sujeto pasivo de un delito de detención ilegal, también se tramitaron unas Diligencias Previas penales que se archivaron.

Ante la denuncia referida se incoaron por parte de la Inspección Fiscal Diligencias Informativas, que concluyeron con un Decreto del Fiscal Inspector, de 4 de diciembre de 1989, en el que se acordó el archivo por entender que la actuación judicial tanto civil como penal había sido legalmente correcta.

Transcurridos unos años, el 25 de febrero de 1993 y el 18 de noviembre de 1994, además de algún otro de fechas intermedias, se volvieron a recibir en la Inspección Fiscal escritos del denunciante, también relacionados con aquél internamiento, cuyo asunto por las incidencias procesales promovidas por el interesado había llegado al Tribunal Supremo. En estos escritos se denunciaba a los Fiscales del mencionado Tribunal y concretamente a uno de ellos. Ello motivó la reapertura de las Diligencias Informativas 4/89, en las que nuevamente se dictó, el 12 de diciembre de 1994, acuerdo de archivo por no haber existido anomalía alguna en la actuación del Ministerio Fiscal.

A uno de los últimos escritos mencionados se acompañó copia de otro, según el cual, dicho denunciante, había instando la incoación de un antejuicio por delito de prevaricación contra tres Magistrados del Tribunal Supremo.

C) EXPEDIENTES DISCIPLINARIOS

Expediente Disciplinario 1/94

Una Agente Judicial destinada en la Fiscalía de un Tribunal Superior de Justicia, hallándose de servicio en las Dependencias de la Fiscalía, efectuó una llamada telefónica a la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial, con intención de gastar una broma a un compañero también Agente Judicial, que es quien cogió el teléfono, y al que le dio el mensaje de que ella era integrante de un comando terrorista y avisaba que había colocado una bomba en el Palacio de Justicia, colgando seguidamente sin permitir que fuera identificada su voz. Esto determinó, ante la lógica alarma que una comunicación de estas características produce, que se avisara rápidamente del peligro anunciado a las Autoridades Judiciales, Fiscales y demás personal que se hallaban en el edificio, con la consiguiente confusión que produjo hasta que minutos después la funcionaria acudió a la Sección refiriendo al Agente que le había gastado una broma. Ha expresado después su arrepentimiento en las diversas comparecencias que ha hecho.

Ordenado en el correspondiente Decreto la apertura del expediente, se nombró Instructor del mismo al Teniente Fiscal de la Fiscalía en que tuvo lugar la llamada telefónica.

Tramitado dicho expediente, el mismo ha concluido con la imposición por parte del Excmo. señor Fiscal General del Estado a la expedientada de la sanción de reprensión privada, por considerarla autora de una falta grave del artículo 82, b), del Reglamento Orgánico de los Cuerpos de Oficiales, Auxiliares y Agentes de la Administración de Justicia de 19 de septiembre de 1989. Una vez firme el Decreto en el que se impuso la sanción esta ha sido ejecutada.

Expediente Disciplinario 2/94

Fue incoado como consecuencia de la comunicación de un Fiscal Jefe por la que ponía de manifiesto que un Fiscal perteneciente a la Fiscalía de su cargo, tenía en su poder y no despachados 197 procedimientos y que la antigüedad de alguno de ellos se remontaba a los años 1987 y 1988.

Por Decreto del Excmo. señor Fiscal General del Estado, se impuso al expedientado la sanción de un mes de suspensión de empleo y sueldo que devino firme y ha sido ejecutada.

D) RETIRADAS DE ACUSACION

Ante un tema tan delicado, como es el de las retiradas de acusación, la Fiscalía General del Estado tiene interés en estar al corriente de la actuación de los Fiscales en esta materia. La misión de seguimiento de la misma ha sido encomendada a la Inspección Fiscal, sin perjuicio, además, de que cada Fiscalía esté obligada a dar cuenta en la Memoria anual de todas las retiradas de acusación que se produzcan durante el año en ella. Como es sabido la Instrucción 1/87 sobre «Normas de funcionamiento interno del Ministerio Fiscal» al referirse a las retiradas de acusación, entre otros extremos dice que debe darse cuenta de las mismas en las Juntas de Fiscalía para su debate y dación de cuenta al Fiscal que formuló las conclusiones provisionales si es distinto del que asistió 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 las Juntas en tal sentido.

En la Inspección Fiscal se reciben con los resúmenes mensuales de trabajo de algunas Fiscalías las notas sucintas de las retiradas de acusación, pero así como en algunas, de forma clara y enconmiable, se consignan de forma individualizada los datos identificativos del procedimiento, los motivos de la retirada, fecha de éstas, el Fiscal que calificó provisionalmente y el que actuó en juicio, y el Acuerdo de la Junta, sin embargo, en otras, no se recogen todos estos detalles. En ocasiones, los Acuerdos de la Junta, se aportan a través de una copia del Acta de la Junta, y aunque ello es correcto, sin embargo tiene el inconveniente de la dispersión, ya que por un lado se reciben dichos Acuerdos y por otro las notas sucintas, cuando es mejor que todo lo referente a estas se remitan concentrado en las mismas, sin perjuicio de que quede reflejado también en el Acta de la Junta los Acuerdos adoptados sobre ellas.

Las notas de retiradas de acusación recibidas en la Inspección Fiscal y referentes al año 1994, han sido:

Albacete	27
Bilbao	3
Ciudad Real	10
Córdoba	30
(desde mediados de febrero)	
La Coruña	10
Girona	41
Granada	76
Guadalajara	5
Jaén	6
Lleida	118
Logroño	42
Málaga	19
Oviedo	60
Palencia	5
Pontevedra	71
Santander	82
Segovia	3
Sevilla	49
Tarragona	3
Teruel	7
Toledo	11
Valladolid	1
TOTAL	682

Como se observa, en algunas Fiscalías cuya envergadura es relativamente pequeña, tienen un número de retiradas de acusación bastante elevado sobre todo si se pone en relación con otras Fiscalías en las que el volumen de trabajo es muy superior. De otro lado, 27 Fiscalías no han remitido el número de retiradas de acusación.

E) OTRAS ACTIVIDADES DE LA INSPECCION FISCAL

a) *Visitas de Inspección*

Siguiendo el plan diseñado en 1992 y pese a existir dos vacantes en la Inspección, se llevaron a cabo durante los meses de junio a diciembre de 1994 (en la Memoria anterior se recogía las efectuadas de enero a abril), las siguientes inspecciones:

Junio

- Fiscalía ante el Tribunal Constitucional.
- Fiscalía del Tribunal de Cuentas.
- Fiscalía de la Audiencia Nacional.
- Las dos últimas era la primera vez que se inspeccionaban.

Julio

- Fiscalía Especial para la Prevención y Represión del Tráfico Ilegal de Drogas que, igualmente, se inspeccionó por vez primera.

Septiembre

- Fiscalía de la Audiencia Provincial de Soria.

Octubre

- Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Burgos.
- Fiscalía de la Audiencia Provincial de Avila.
- Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que se inspeccionó por primera vez.

Noviembre

- Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

Diciembre

- Fiscalías de las Audiencias Provinciales de Toledo y Segovia.

Adscripciones Permanentes

- Alcalá de Henares.
- Getafe y Móstoles.
- Badalona.
- Granollers.
- Hospitalet.
- Manresa.
- Arenys de Mar.

Sabadell.

Terrasa.

Sant Feliu de Llobregat.

En el plazo de poco más de dos años se han visitado todas las Fiscalías y Adscripciones Permanentes, cumpliéndose por tanto el objetivo propuesto en su momento. Tan solo queda pendiente la Fiscalía del Tribunal Supremo.

En líneas generales puede decirse que el funcionamiento de las Fiscalías es satisfactorio, si bien la plantilla comienza a quedarse corta en muchas de ellas, ante los numerosos servicios a los que los Fiscales han de atender.

Se decía en la Memoria anterior y hay que reiterarlo, que se aprecia una falta de uniformidad en el funcionamiento de las Secretarías, sobre todo por lo que al control de los asuntos se refiere. Sin perjuicio de seguir insistiendo en la necesidad de un nuevo Reglamento, tal vez convenga estudiar la elaboración de alguna Instrucción al respecto, con el fin de conseguir la misma.

Nuevamente hemos de hacernos eco, en cuanto al grado de cumplimiento de Circulares, Consultas e Instrucciones se refiere, que si bien el mismo es alto en líneas generales, se han seguido formulando a no pocas Fiscalías inspeccionadas, una serie de observaciones para velar por la unidad de actuación, a lo que fácilmente puede contribuirse a través de los correspondientes visados por los Fiscales Jefes, Tenientes Fiscales o quienes coordinan determinados servicios. Baste reiterar las apuntadas en la Memoria de 1994, referentes a la prueba documental, extractos, revocación de Sumarios, petición de diligencias que demoran la calificación, motivación jurídica de las peticiones de sobreseimiento, petición de indemnizaciones en los delitos de impago de pensiones del artículo 487 bis del Código Penal, concreción en la petición de penas de multa de los días de arresto sustitutorio, identificación del Fiscal que redacta el escrito acusatorio, cumplimiento de la Instrucción 3/92 sobre «necesidad de que consten los antecedentes penales en las sentencias», cumplimiento de la Instrucción 1/87 sobre retiradas de acusación, actualización de los ficheros de ejecutorias, realización en forma reglamentaria de los visados, etc. Debe ponerse el máximo empeño en todo ello, por lo que al ámbito penal se refiere.

En el orden jurisdiccional civil, se aprecia una participación más activa por parte de los Fiscales, si bien en no pocas Fiscalías siguen detectándose en materia de Familia, una actuación rutinaria, en contra de lo dispuesto en la Circular 3/86, de 15 de diciembre.

Loable viene siendo, la intervención del Fiscal en Incapacidades, Internamientos y Residencias de Tercera Edad y plenamente satisfactoria es su actuación en Menores, tanto en Reforma como en Protección, aunque los criterios son dispares en cuanto al control de los asuntos.

En el orden contencioso-administrativo y laboral, los dictámenes de los Fiscales, son generalmente de un gran rigor y alto nivel jurídico, siendo de lamentar las carencias de medios bibliográficos y jurisprudenciales que es necesario paliar.

De brillante puede calificarse igualmente la intervención del Fiscal en adopciones y tutelas.

Gran preocupación revelan los Fiscales que intervienen en Vigilancia Penitenciaria, y una especial sensibilidad en la persecución de delitos contra el Medio Ambiente.

Señalar por último, que es una asignatura pendiente la creación y puesta en funcionamiento en muchas Fiscalías del servicio de Extranjería.

Son grandes las deficiencias que se observan en la aplicación del sistema informático. Con el fin de paliarlas, se han venido manteniendo reuniones periódicas entre la Inspección y la Subdirección General de Informática del Ministerio de Justicia e Interior.

A estos efectos y con ocasión de la reunión celebrada el 9 de junio de 1994, el 21 de septiembre se remitió a los Fiscales Jefes el «Informe sobre aplicación informática (Jurisdicción Penal) para Oficinas Fiscales», para formular las observaciones correspondientes.

Por iniciativa de la Inspección, se constituyó el 16 de diciembre una Comisión, cuya operatividad dará lugar, así es de esperar, en un futuro inmediato, al establecimiento de un sistema de aplicación general, comprometiéndose la Subdirección a las necesarias dotaciones una vez implantada. Se persigue una única aplicación para todas las Fiscalías, institucionalizada a través de la Fiscalía General del Estado y que permita el trasvase de datos entre las Fiscalías y Adscripciones Permanentes. La planificación de futuras

actuaciones informáticas ha de abarcar a las materias Penal, Civil, Contencioso-Administrativo, Laboral, Menores, Incapaces y Vigilancia Penitenciaria y satisfacer las necesidades de la Secretaría Técnica e Inspección Fiscal. Sólo desear que todo ello sea realidad en un plazo razonable de tiempo.

Consideración aparte merecen las Adscripciones Permanentes. A pesar de su corta existencia, puede afirmarse que las mismas han arraigado y del reconocimiento a la labor que realizan y a la importancia que se les concede, es revelador el hecho de que cada vez con mayor frecuencia se solicita la creación de Adscripciones por parte de Ayuntamientos y Colegios Profesionales.

El ideal sería que las Adscripciones se dedicaran exclusivamente a atender los diferentes asuntos de los órganos judiciales a los que las mismas están adscritas. Esa es o debe ser su razón de ser y existir, aunque no sea ello posible en la actualidad, pues por necesidades del servicio unas veces y otras por ser insuficientes las plantillas, los Fiscales de las Adscripciones tienen que desempeñar funciones en la capital y los destinados en éstas hacen en ocasiones lo propio en las Adscripciones.

Pero con independencia de seguir persiguiendo ese objetivo último, las deficiencias personales y materiales en las mismas, son hoy evidentes.

En 22 de ellas no hay Fiscales de la categoría 2.^a, cuando al frente de las mismas debería haber siempre un Fiscal de la categoría indicada. En siete hay sólo un Fiscal destinado de la categoría 3.^a, con lo que difícilmente se podrá alcanzar el objetivo expuesto. Cuatro carecen todavía de instalaciones. 20 carecen de fax, 11 de fotocopiadoras y 10 carecen de ambas cosas y en 23 no hay Agentes y aproximadamente en la mitad de ellas las instalaciones son insuficientes.

Cierto es que, aunque no al ritmo deseado, en los últimos años se han experimentado mejoras y ha aumentado el número de Fiscales, pero ello es insuficiente si realmente se quiere que las Adscripciones funcionen con autonomía para contribuir a la agilización de la Administración de Justicia y servir a nuestros conciudadanos como mejor forma de velar por sus derechos y garantías a través de la deseada intermediación. Pero, a pesar de las limitaciones evidentes ha de reconocerse la labor meritoria que en ellas se lleva a cabo, aunque no pueda satisfacernos que se encuentren, para

conseguir la finalidad que se pretende, a medio camino recorrido entre lo que debe ser el ideal y su situación actual.

Es necesario, de otro lado, acabar con la discriminación padecida por muchos Fiscales de aquellas Adscripciones en cuyo ámbito territorial la gran mayoría de los órganos judiciales está servida por Magistrados con complemento de destino superior a la de aquella. Sin perjuicio de que cuando la situación económica lo permita, se lleve a cabo una revisión global de las remuneraciones de las Carreras Fiscal y Judicial que será cuando definitivamente se resuelva tal situación, la Inspección Fiscal presentó en el Ministerio una propuesta el pasado año, para paliar tal discriminación y que, de aprobarse, supondría que 25 Adscripciones pasarían del grupo noveno en el que hoy se encuentran clasificadas, al séptimo, lo que afectaría a 85 Fiscales y once de ellas pasarían del grupo noveno al octavo, comprendiendo a 22 Fiscales. Propuesta que, a la hora de redactar estas líneas se está estudiando en el Ministerio, esperando una respuesta que pueda considerarse satisfactoria antes de finalizar el presente año.

Apuntar, por último, que la actual plantilla, tal como ya se indicó con anterioridad se esta quedando corta en muchas Fiscalías. Así hay que considerarlo no sólo por los numerosos servicios a los que hay atender sino ante la próxima entrada en vigor de la Ley del Jurado, en cuyo proyecto se contemplan una serie de comparencias ante los Juzgados de Instrucción a los que, ineludiblemente, ha de asistir el Fiscal.

Señalar que, frente a 2.533 Magistrados, en la Carrera Fiscal hay 725 Fiscales, por lo que para guardar la debida proporción de tres a uno, sería necesario reconvertir como mínimo 123 plazas de categoría tercera en otras tantas de segunda.

b) *Apoyo al Consejo Fiscal*

Sesión de 25 de enero de 1994

Felicitación del Pleno al Fiscal de Orense por su actuación profesional en un Sumario de gran complejidad.

Se aborda la elaboración del Libro Blanco del Ministerio Fiscal y se prefija su contenido y el plan a seguir para su confección.

Se tratan los aspectos relacionados con el sistema retributivo de los Fiscales de las Adscripciones Permanentes, resaltando las discriminaciones existentes respecto de los Jueces y de la injustificada diferencia de retribución de estos Fiscales con la que perciben los de su misma categoría dentro de la misma Fiscalía.

Se oye al Consejo sobre las prórrogas de los Fiscales Destacados en la Fiscalía del TS y en la Audiencia Nacional, resolviendo el Fiscal General del Estado sobre su concesión.

Debate sobre cuestiones relacionados con la publicación de la revista del Ministerio Fiscal y se designa a un Consejero como vocal miembro de la Comisión de Formación.

Sesión de 1 de marzo de 1994

Acuerdo para que el año de congelación a la salida del Centro de Estudios Judiciales se compute desde la fecha de toma de posesión con independencia de que se ocupe plaza con carácter provisional o definitivo.

Felicitación a la Secretaría Técnica por la labor desarrollada en lo concerniente al plan anual de formación.

Por el Fiscal Inspector se da cuenta de la apertura de un expediente disciplinario a un Fiscal.

Se propone a don José M.^a Luzón Cuesta para cubrir la plaza de Fiscal de Sala de TS, y a don Javier Huerta Trolez para la plaza de Fiscal del Tribunal Supremo.

Se acuerda por el Fiscal General la prórroga de un Fiscal Destacado en el Tribunal Supremo.

Se aprueba el proyecto de índice del Libro Blanco del Ministerio Fiscal, y que se proceda a la remisión a las Fiscalías para que elaboren los distintos apartados.

Comisión Permanente de 10 de abril de 1994

Propuesta de Concurso Reglado.

Sesión de 14 de abril de 1994

Propuesta de condecoración a cuatro Fiscales que fueron agredidos durante el desempeño de su función.

Informe del Fiscal Inspector sobre el programa de inspección.

Por los Consejeros se hacen las observaciones oportunas en orden a elaborar el informe que ha de emitir sobre el Anteproyecto de LO del Tribunal de Jurado.

Se informa favorablemente a la petición de jubilación voluntaria del Fiscal Jefe de la Audiencia provincial de Huelva, y a la propuesta de nombramiento de don Bartolomé Vargas y don Antolín Herrero Ortega para cubrir la plaza de Fiscal del Tribunal Supremo, con expreso reconocimiento a la labor desarrollada por el señor Herrero como Teniente Fiscal de la Inspección.

En relación al nombramiento de Teniente Fiscal del Tribunal de Cuentas, tras la correspondiente votación el Fiscal General se reserva el voto y el sentido de la propuesta.

Sesión de 11 de mayo de 1994

Acuerdo para trasladar al Colegio de Abogados de Madrid la protesta del Consejo Fiscal por las críticas absolutamente desproporcionadas de los abogados de los Sres. De la Concha y Rubio en relación con la actuación de los Fiscales encargados del caso.

El Pleno con la excepción del Fiscal General y del Fiscal Inspector, muestra su preocupación por la fusión de los Ministerios de Justicia e Interior.

Sobre la propuesta de nombramiento de Teniente Fiscal de la Inspección, tras la correspondiente votación, el Fiscal General se reserva el voto y el sentido de la propuesta. Para el nombramiento de Fiscal Jefe de Guadalajara, el Fiscal General, llevada a cabo la votación, propone a doña M.^a Angeles García García.

Se acuerda, por el Fiscal General, tras oír al Consejo Fiscal, que los Fiscales destacados en la Fiscalía del Tribunal Supremo agoten los plazos establecidos.

Se aprueba el informe crítico que sobre el Anteproyecto de Ley por el que se crea la Fiscalía Especial para la represión de los delitos económicos y de corrupción, han elaborado los Consejeros don Eduardo Torres Dulce y doña Teresa Gisbert, con el voto en contra del Fiscal General y el Fiscal Inspector. Se hacen también las observaciones oportunas sobre el articulado del Anteproyecto remitido.

Comisión Permanente de 2 de mayo de 1994

Propuesta de retenciones solicitadas por las Fiscalías.

Comisión Permanente de 12 de mayo de 1994

Habilitación para que la Fiscal doña M.^a Angeles García García asista a la celebración de un juicio oral en la Audiencia de Oviedo.

Sesión de 10 de junio de 1994

Presidida por el nuevo Fiscal General, don Carlos Granados Pérez.

En sus palabras de presentación realza la posición del Consejo Fiscal dentro de la estructura del Ministerio Fiscal.

Los distintos Consejeros celebran el nombramiento del nuevo Fiscal General y le exponen los principales problemas con que se enfrenta la Carrera Fiscal. Se solicita la retirada del borrador de reforma del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal remitido al Ministerio de Justicia, la celebración de reuniones periódicas del Fiscal General con los Fiscales Jefes de las Fiscalías, la reactivación de las tareas de elaboración del Libro Blanco del Ministerio Fiscal, agilizar la puesta en marcha de la revista del Ministerio Fiscal, la necesidad de fijar la posición del Fiscal en el proceso penal y se ponen de manifiesto los problemas que puede representar el próximo cese de los Fiscales Sustitutos.

Comisión Permanente de 14 de junio de 1994

Acuerdo y conformidad con la autorización para asistir a un Juicio Oral en la Audiencia de Madrid a un Fiscal de la Secretaría Técnica.

Comisión Permanente de 17 de junio de 1994

Acuerdo y conformidad con la propuesta de Concurso Reglado de la Carrera Fiscal.

Comisión Permanente de 29 de junio de 1994

Acuerdo y conformidad con la retención de la Fiscal Adscrita en la Adscipción Permanente de Mérida.

Sesión de 12 de julio de 1994

Proposición unánime de concesión de la Cruz de San Raimundo de Peñafort a título póstumo al Ilmo. señor don Antonio Padilla Roldán.

Dación de cuentas por el Fiscal Inspector de la situación en que se encuentran las tareas de elaboración del Libro Blanco. Se propone y acuerda distribuir entre los Consejeros los trabajos realizados por las Fiscalías para designar una ponencia que sistematice el material presentado.

Se informa favorablemente el nombramiento de Fiscal Delegado de la Fiscalía Especial de la Droga en Santander, un reingreso en la Carrera Fiscal y una propuesta de ascenso reglado.

Se acuerda por unanimidad informar negativamente la prórroga de los Destacamientos en la Fiscalía del Tribunal Supremo y en la de la Audiencia Nacional, si bien se habilita a la Fiscal destacada en esta última Fiscalía para continuar el despacho de asuntos de especial relevancia.

Se da cuenta de los estudios sobre el Borrador de Anteproyecto de Ley del Menor. Se asume el trabajo realizado por la Secretaría Técnica, se valora positivamente el papel reservado al Fiscal pero se pone de manifiesto la ausencia de medios e infraestructura para la asunción de funciones que al Ministerio Fiscal se le atribuye.

Se plantea la necesidad de proveer a las Fiscalías de una figura similar a la del Secretario Judicial que ejerza las funciones de Jefe de Personal.

Sesión de 4 de octubre de 1994

Acuerdo y conformidad con la retención de la Fiscal Adscrita en la Adscipción Permanente de Mérida.

Propuesta de nombramiento del Teniente Fiscal de la Fiscalía del Tsj de Madrid en favor de don Joaquín Sánchez Covisa.

Dación de cuenta sobre los trabajos del Libro Blanco.

Informe sobre la organización de los Cursos de Formación y perfeccionamiento para miembros de la Carrera Fiscal y acuerdo de solicitar un presupuesto para el Plan de Formación de 100.000.000 de pesetas.

Acuerdo del Pleno por el que no se considera competente para atender las reclamaciones que se realizan por don José Ignacio Santos Redondo.

Acuerdo de ascenso a la segunda categoría de doña M.^a Illán Medina, y de concesión de Cruz de San Raimundo de Peñafort a doña Illana Navia Osorio.

Información por el Fiscal General de las gestiones ante el Ministerio de Justicia, que se compromete a dar traslado de los Anteproyectos de Ley que se elaboren. De la devolución de la propuesta de nombramiento de Teniente Fiscal de la Inspección.

Se analizan los problemas derivados de la asistencia a los Juicios de Faltas.

Se da cuenta de la utilización por el Gobierno de la facultad que le confiere el artículo 8 del Estatuto para interesar del Fiscal la formalización del recurso de casación en el denominado «Caso Nécora».

Comisión Permanente de 6 de octubre de 1994

Conformidad a la propuesta de resolución de Concurso Reglado.

Comisión Permanente de 21 de noviembre de 1994

Conformidad con el Borrador del Proyecto de Real Decreto de ampliación de 10 plazas en la Carrera Fiscal.

Sesión de 14 de diciembre de 1994

Acuerdo por el que se revoca la sanción impuesta a un Fiscal de Córdoba.

Aprobación de la propuesta para que se encargue a los Consejeros don Martín Rodríguez y doña Teresa Gisbert el estudio y sistematización del material recopilado en la elaboración del Libro Blanco.

Acuerdo para que se abra nuevo procedimiento para cubrir la plaza de Teniente Fiscal de la Inspección, toda vez que se considera inviable confirmar o rectificar la anterior propuesta sin que el Fiscal General oiga previamente al Pleno del Consejo Fiscal.

Propuesta de nombramiento de Fiscal Jefe de Huelva en favor de don Francisco Ontiveros.

Informe y estudio sobre conveniencia de crear la especialidad en materia de Menores en las Fiscalías.

Informe del Fiscal Inspector sobre la resolución recaída en el expediente disciplinario abierto a un Fiscal de Tenerife.

Informe favorable a la concesión de la Cruz de San Raimundo a don Felipe Martínez de Anguita y al reingreso en la Carrera Fiscal de don Fernando Goizueta Ruiz.

Expresión de malestar por las declaraciones de don Eligio Hernández respecto al Consejo Fiscal.

Aprobación del programa que sobre el Ministerio Fiscal patrocina el Consejo Fiscal.

Informe y debate sobre el Borrador del Anteproyecto de Ley de Protección Jurídica del Menor y modificación del Código Civil.

F) MEDIOS MATERIALES

En la línea seguida en años anteriores, la Inspección Fiscal ha persistido en sus contactos con el Ministerio de Justicia e Interior tendentes a satisfacer las peticiones de las diferentes Fiscalías en el ámbito de obras, medios materiales y dotaciones económicas.

Como consecuencia de la fusión de los Ministerios de Justicia e Interior, la competencia en esta materia ha sido asumida por la Dirección General de Infraestructuras, incardinada en la Secretaría General de Justicia, a la que se han canalizado la totalidad de solicitudes, que han obtenido una respuesta razonable, una vez que el nuevo organigrama se ha consolidado, lo que no es óbice para constatar que las restricciones presupuestarias han incidido, de modo notable, en la obtención de resultados.

Durante el pasado ejercicio se llevaron a efecto dotaciones de medios materiales por cuantía de 62.571.372 pesetas, con el des-

glose que, a continuación, pasamos a exponer, y que sólo, en mínima medida, dieron satisfacción a la ingente cantidad de iniciativas emprendidas por la Inspección Fiscal en este campo:

Albacete. Fiscalía TSJ	685.975
Alcobendas (Madrid)	462.100
Alcoy (Alicante)	90.505
Almería. Fiscalía A. Provincial	343.390
Arenys de Mar (Barcelona)	99.820
Avilés (Asturias)	297.160
Ciudad Real. Fiscalía A. Provincial	452.320
Collado Villalba (Madrid)	462.100
Córdoba. Fiscalía A. Provincial	5.579.220
Denia (Alicante)	90.505
Elche (Alicante)	90.505
Figueras (Gerona)	4.031.795
Huelva. Fiscalía A. Provincial	2.483.887
Igualada (Barcelona)	406.630
Jaén. Fiscalía A. Provincial	4.096.200
Leganés (Madrid)	4.747.927
León. Fiscalía A. Provincial	171.695
Logroño. Fiscalía TSJ	2.866.180
Logroño. Fiscalía Juzgados	105.930
Madrid. Fiscalía General del Estado	17.891.969
Madrid. Fiscalía A. Nacional	524.078
Madrid. Fiscalía T. Constitucional	296.000
Madrid. Fiscalía TSJ	1.108.230
Madrid. Fiscalía Antidroga	5.365.970
Madrid. Fiscalía Guardia	1.749.497
Las Palmas. Fiscalía TAJ	691.380
Pamplona. Fiscalía Juzgado Menores	81.190
Ponferrada (León)	371.015
Salamanca. Fiscalía Juzgado Menores	229.750
Tarragona. Fiscalía A. Provincial	4.312.660
Tortosa (Tarragona)	2.260.324
Zafra (Badajoz)	125.465

RELACION DE DEPENDENCIAS DESTINADAS A FISCALIA
EN EDIFICIOS JUDICIALES TERMINADOS EN 1994

PARTIDO JUDICIAL	Tipo de dependencia	Superficie
Ciudad Rodrigo (Salamanca)	1 Despacho	20,91 m ²
Vivero (Lugo)	1 Despacho	
	1 Sala de espera	29,75 m ²
Purchena (Almería)	1 Despacho	12,60 m ²
Posadas (Córdoba)	1 Despacho	20,00 m ²
Utrera (Sevilla)	1 Despacho	30,00 m ²
San Sebastián Gomera (Tenerife) .	1 Despacho	14,00 m ²
Córdoba (Audiencia Provincial)	10 Despachos	
	1 Secretaría	
	1 Sala de Juntas	522,00 m ²
Oviedo	7 Despachos	
	1 Secretaría	
	1 Sala Polivalente	374,95 m ²
Puerto del Rosario (Las Palmas) ...	1 Despacho	
	1 Secretaría	33,12 m ²
Tomelloso (Ciudad Real)	1 Despacho	
	1 Secretaría	26,00 m ²
Molina de Aragón (Guadalajara) ..	Espacio de Reserva	23,00 m ²
Majadahonda (Madrid)	Varias dependencias	104,00 m ²
Collado Villalba (Madrid)	1 Despacho	
	1 Sala	30,00 m ²

G) AUTORES DE LAS MEMORIAS CORRESPONDIENTES A 1994

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: Ilma. señora doña M.^a Angeles García García.
Huelva: Ilmo. señor don Francisco Ontiveros Valera.
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 Zatarain 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 Lurca.
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 Narváz Rodríguez.
Toledo: Ilmo. señor don Miguel M.^a González Blanco.
Valencia: Excmo. señor don Enrique Beltrán Ballester.
Valladolid: Ilmo. señor don Luis María Delgado López.
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 1994 Y ALGUNAS PROPUESTAS DE REFORMAS LEGALES

I. DESARROLLO LEGISLATIVO

A) LEYES ORGANICAS

1. *Ley Orgánica 13/1994, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General.*

La reforma se encamina a la consecución de dos fines diversos: la reducción de los gastos electorales y adaptar la legislación electoral a las previsiones contenidas en el artículo 8.B.2 del Tratado de la Unión Europea de Maastrich y en la Directiva 93/109/CE del Consejo de 6 de diciembre de 1993.

La disminución de los gastos electorales se lleva a cabo a través de los siguientes mecanismos: reducción de la campaña electoral a quince días; reducción de un veinte por ciento en el límite máximo de los gastos; limitación de los gastos en publicidad exterior y medios de comunicación de titularidad privada, realización de la publicidad institucional a través de espacios gratuitos en los medios de comunicación de titularidad pública; prohibición de la propaganda mediante banderolas y pancartas fuera de los lugares reservados como gratuitos por los Ayuntamientos.

La adaptación de la legislación electoral española a las previsiones del artículo 8.B.2 del Tratado de la Unión Europea, se ha llevado a efecto reconociendo el derecho de sufragio activo y pasivo a los ciudadanos de la Unión Europea residentes en Espa-

ña, aunque no ostenten la nacionalidad española, siempre que reúnan los requisitos exigidos por nuestra legislación para el ejercicio de tal derecho y acrediten no estar privados del mismo y siempre que, previamente, se haya manifestado la opción de ejercitar tal derecho en territorio español, en el que se habrá de acreditar estar domiciliado, para evitar que, simultáneamente y en el mismo proceso electoral, se pueda ejercitar tal derecho más de una vez.

2. *Ley Orgánica 16/1994, de 8 de noviembre, por la que se reforma la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.*

Consta esta Ley de 25 artículos, seis disposiciones adicionales, siete disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y dos disposiciones finales. Muchas son las innovaciones introducidas con el nuevo texto que tiene como finalidad primordial fortalecer la idea de independencia del Poder Judicial como verdadero órgano de gobierno de dicho Poder, atribuyéndole competencia exclusiva en los sistemas de selección y promoción de los miembros de la Carrera judicial y plena autonomía presupuestaria, como puntos de mayor relieve.

Para paliar en lo posible tales deficiencias se modifica la forma de acceso por ambos turnos, tercero y cuarto, configurándose el primero de ellos como un concurso-oposición para los juristas con más de seis años de ejercicio profesional, limitando el número de plazas a la cuarta parte de las existentes. Y el segundo, conforme a nuevos criterios, permitiéndose que sean convocados a la entrevista todos los candidatos firmantes de la convocatoria, o únicamente los que hubieran superado un determinado baremo de puntuación.

Se establece, asimismo, una nueva normativa para la especialización en las distintas ramas, permitiéndose el acceso de los Magistrados a las pruebas de especialización, así como a los miembros de la Carrera Fiscal, a las ramas de lo social y de lo contencioso-administrativo, como había ocurrido hasta la entrada en vigor de la LOPJ en el año 1985.

Como novedades se destaca la introducción de la figura de los «Jueces adjuntos», considerándose como tales los funcionarios en prácticas y limitándose sus funciones a las de auxilio y colabora-

ción con los titulares de los Organos Jurisdiccionales a los que fueren adscritos, y se regula de una manera más detallada la actuación de los Jueces sustitutos y de provisión temporal.

La nueva ley aborda, igualmente, la muy importante reforma de la composición de las Salas de Gobierno de los Tribunales Superiores de Justicia, permitiendo integrarse en las mismas a los Presidentes de las Audiencias Provinciales del Territorio, Jueces Decanos con dedicación exclusiva a esta función y relevados de funciones jurisdiccionales y un número de miembros electos equivalentes a los nuevamente incorporados como miembros natos. Se reforma igualmente el funcionamiento de estas Salas y, en definitiva, se potencia su actividad dentro de cada territorio judicial.

Amén de introducirse, también reformas en la regulación de las situaciones administrativas de los miembros de la Carrera Judicial, provisión de destinos y régimen disciplinario, destaca por su importancia el reconocimiento expreso que hace la ley de la potestad reglamentaria externa que se atribuye al Consejo General del Poder Judicial, a fin de poder ejercitar con plena autonomía y efectividad sus competencias, delimitando, no obstante, las materias a las que se extiende la misma y que vienen contenidas en el nuevo artículo 110 de la LOPJ.

Por último y como ya se ha dicho anteriormente, la reforma atribuye al Consejo General del Poder Judicial las competencias necesarias para «elaborar, dirigir, la ejecución y controlar el Presupuesto del Consejo» (art. 107, apartado 8.º, de la LOPJ en su nueva redacción), con lo que se le confiere, en cuanto Poder Constitucional del Estado la plena autonomía presupuestaria, que ya reclamó en años precedentes el Organo de gobierno del Poder Judicial.

3. *Ley Orgánica 17/1994, de 23 de diciembre, sobre modificación de diversos artículos del Código Penal, con el fin de tipificar la conducción de un ciclomotor bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, o con temeridad o con imprudencia.*

La modificación afecta, no sólo a los artículos 340 bis, a) y d), del Código Penal (en cuyo tipo introduce la expresión ciclomotor

y la sanción alcanza a la privación de la licencia de conducción), sino también al 334 (delito de quebrantamiento de condena de privación de la licencia de conducción) y a todos aquellos preceptos del Código Penal [arts. 8.1.º, b), 26.5.º, 27, 28, 30, 33, 42 y 565] en los que se contiene la mención de la pena de privación del permiso de conducir para sustituirla por la de privación del permiso o de la licencia de conducción. De esta manera el legislador, se hace eco de la reiterada doctrina jurisprudencial que considera que la expresión «vehículo de motor» es un elemento normativo que no abarca en su seno a los ciclomotores. Pero se ha omitido la modificación del artículo 516 bis, con lo que el objeto material del delito de utilización ilegítima de vehículo de motor continúa quedando restringido a los vehículos de motor con exclusión de los ciclomotores.

4. *Ley Orgánica 18/1994, de 23 de diciembre, por la que se modifica el Código Penal en lo referente al secreto de las comunicaciones.*

La modificación afecta tanto al delito cometido por funcionarios como al realizado por particulares.

Para el delito cometido por funcionarios, la modificación esencial consiste, además de la agravación de la pena, en la ampliación objetiva del tipo, puesto que extiende la interceptación a toda clase de telecomunicaciones, en lugar de a las telefónicas como ocurría hasta ahora, y además introduce la imagen, junto con el sonido, como objeto de protección respecto a la utilización de artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción.

En los delitos cometidos por particulares, las modificaciones son paralelas, por cuanto también, se agravan las penas, se amplía el ámbito de la interceptación a cualquier clase de telecomunicaciones y se incluye la imagen dentro del marco de protección respecto de conductas consistentes en la utilización de artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción.

La modificación fundamental, sin embargo, aparece en el último párrafo que se añade al artículo 497 bis del Código Penal, en el que se introduce el delito relativo a la receptación de información, que consiste en la divulgación o revelación de noticias o imágenes

con conocimiento de su origen ilícito aunque sin haber tomado parte en su descubrimiento.

5. *Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre, de Protección de Testigos y Peritos en Causas Criminales.*

La nueva ley nace con la finalidad primordial de «dictar normas que resulten eficaces en la salvaguarda de quienes como testigos o peritos, deben cumplir con el deber constitucional de colaboración con la Justicia», reconoce el legislador no obstante que la anterior finalidad no debe olvidar la necesidad de establecer un equilibrio necesario entre el derecho fundamental a un proceso con todas las garantías y la tutela de los derechos, igualmente fundamentales, inherentes a los testigos y peritos, así como a sus familiares. Para mantener este equilibrio se hace recaer en la Autoridad Judicial la responsabilidad de apreciar racionalmente un peligro grave para la persona, libertad o bienes de quien pretenda ampararse en esta ley el ámbito se hace extensible «al cónyuge o persona a quien se halle ligado por análoga relación de afectividad», así como a «sus ascendientes, descendientes o hermanos».

El adecuado control de las garantías propias del derecho de defensa y procesales en general, viene atribuido, como hemos dicho, a la Autoridad Judicial, si bien la ley distingue claramente entre la fase de instrucción, en la que se confiere esta facultad al Juez Instructor de la causa, y la fase de plenario o juicio oral, en la que el órgano de enjuiciamiento es el único competente para acordar el mantenimiento o cesación de las medidas protectoras acordadas.

Básicamente, el artículo 3.º establece cuáles son estas medidas de protección que puede adoptar el Juez y que consisten, en líneas generales, en la omisión de los datos identificativos del testigo o perito, su domicilio, lugar de trabajo o profesión, o cualquier otro dato que pudiera determinar dicha identidad; permitir la comparecencia para la práctica de diligencias utilizando cualquier procedimiento que imposibilite su identificación visual normal; y la fijación de la sede del órgano judicial interviniente como domicilio de estas personas para los efectos de notificaciones o citaciones.

Junto a ellas se establecen otras medidas de protección, complementarias de las anteriores y que prevén para supuestos de mayor transcendencia o gravedad, llegando a permitirse la facilita-

ción de una nueva identidad y los medios económicos para cambiar de residencia o lugar de trabajo, en supuestos extremos.

El artículo 4.º regula la aplicación de este sistema en la fase de enjuiciamiento, en la que el órgano judicial encargado de esta función asume la competencia exclusiva sobre si deben o no seguir aplicándose las medidas acordadas en la anterior fase, o incluso establecer otras nuevas, teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto.

Se arbitran para ello unos trámites y un sistema de recursos y finalmente, se establece una norma procesal de cierre que, de conformidad con la doctrina del Tribunal Constitucional y Jurisprudencial de la Sala 2.ª del Tribunal Supremo, exige la ratificación en el acto del juicio oral de las declaraciones o informes de los testigos o peritos, para que puedan tener el carácter formal de pruebas que desvirtúen la presunción de inocencia, bien sea esta ratificación oral, mediante la comparecencia en el acto de Juicio de quienes prestaron los testimonios o informes, bien mediante la lectura literal del contenido de aquéllos, si se tratare de actos procesales de imposible reproducción.

B) LEYES ORDINARIAS

1. *Ley 1/1994, de 11 de marzo, sobre el Régimen Jurídico de las Sociedades de Garantía Recíproca.*

La ley configura a las sociedades de garantía recíproca como sociedades mercantiles de capital variable, a las que reconoce la condición de entidades financieras, cuyo objeto social es el otorgamiento de garantías personales a favor de sus socios, por cualquier medio admitido en derecho distinto del seguro de caución, y para las operaciones que éstos realicen dentro de su tráfico, a los que también podrán prestar servicios de asistencia y asesoramiento financiero, estándoles prohibido la concesión a sus socios de créditos de cualquier clase.

Su constitución requiere el otorgamiento de escritura pública y su inscripción en el Registro Especial del Banco de España, debiendo ir precedida la fundación de la sociedad de la pertinente autorización administrativa por parte del Ministerio de Economía y Hacienda, siendo a partir de tal momento cuando la sociedad

adquiere personalidad jurídica, por lo que el cumplimiento de tales formalidades tiene carácter constitutivo.

El capital social es variable, debiendo reflejarse en los estatutos la cifra mínima, y estará dividido en participaciones sociales de igual valor nominal, acumulables e indivisibles, que no tendrán la consideración de valores negociables ni denominarse acciones.

Distinto del capital social es el fondo de provisiones técnicas, que forma parte del patrimonio de la sociedad y tiene como finalidad reforzar su solvencia, estando integrado por dotaciones que la propia sociedad efectúe sin limitación alguna con cargo a la cuenta de pérdidas y ganancias y por subvenciones, donaciones o aportaciones no reintegrables que realicen las Administraciones públicas, los organismos autónomos y demás entidades de derecho público o las sociedades mercantiles en cuyo capital participen mayoritariamente los mismos y las entidades que representen o asocien intereses económicos de carácter general o del ámbito sectorial a que se refieran los estatutos sociales.

La modificación de los estatutos, que no es necesaria para variar el capital dentro de los límites mínimos y máximos fijados en los mismos, requiere la aprobación de la Junta, que debe haberse convocado expresamente al efecto y con la debida claridad, acompañándose a la propuesta de modificación del informe escrito correspondiente en justificación de la misma, cuya aprobación requiere un *quorum* especial: la asistencia del cincuenta por ciento de los votos en primera convocatoria y del veinticinco por ciento en segunda, en cuyo caso será necesario que voten a favor del acuerdo los dos tercios de los votos presentes o representados en la Junta.

Reconocida a las sociedades de garantía recíproca la condición de entidades financieras las mismas quedan sujetas al régimen disciplinario previsto en la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre disciplina e intervención de las entidades de crédito.

2. *Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre Subrogación y Modificación de Préstamos Hipotecarios.*

La ley tiene por objeto dar cumplimiento al mandato parlamentario adoptado el 2 de noviembre de 1993, que instaba al gobierno a «habilitar los mecanismos necesarios para que los deudores, en aplicación de los artículos 1.211 y concordantes del Código Civil, pue-

dan subrogar sus hipotecas a otro acreedor». Para ello se desarrolla lo dispuesto en el precepto citado del Código Civil, aceptando la subrogación únicamente cuando en la misma se pacte la mejora de las condiciones del tipo de interés, tanto ordinario como de demora, y concediendo al primitivo acreedor hipotecario la facultad de enervar la subrogación formalizando novación modificativa del préstamo hipotecario con el deudor, procediéndose en otro caso a llevarla a cabo con la simple declaración de la entidad subrogada de haber pagado a la primitiva acreedora la cantidad acreditada por ésta y, en su defecto, la cantidad a la que calcule la subrogada que asciende la deuda incluyendo tanto el capital pendiente como los intereses y comisiones devengados y no satisfechos.

3. *Ley 3/1994, de 14 de abril, por la que se adapta la legislación española en materia de entidades de crédito a la Segunda Directiva de Coordinación Bancaria y se introducen otras modificaciones relativas al sistema financiero.*

El artículo primero, está destinado a la regulación del ejercicio de la actividad crediticia, bien mediante la apertura de sucursales, bien mediante el ejercicio, en régimen de libre prestación de servicios, de algún tipo de actividad. La ordenación se inspira en el principio de reciprocidad y, en esencia, consiste en la exigencia de autorización por parte de la autoridad supervisora de las entidades de crédito (que, en el caso de España, es el Banco de España) del país de origen cuando se trate de apertura de sucursales, bastando la simple comunicación de dicha autoridad a la de la del país en que se pretendan ejercer cuando se trate de llevar a cabo actividades en régimen de libre prestación de servicios.

El artículo segundo adiciona un nuevo título a la Ley sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito de 29 de julio de 1988, con la rúbrica del «régimen de las participaciones significativas», cuya regulación, en esencia, consiste en el establecimiento de la obligación de comunicar al Banco de España, tanto por el transmitente como por el adquirente, las operaciones de adquisición o de transmisión de participaciones significativas en entidades de crédito. El Banco de España, previa consulta en su caso con la autoridad superior competente, podrá oponerse a dichas operaciones por no considerar idóneo al adquirente, enten-

diéndose concedida la autorización si, en el plazo de tres meses, no se produjera contestación a la solicitud.

Si la operación se realiza con incumplimiento de tales requisitos, se entenderá que la misma es nula, pudiendo ser impugnado el acuerdo en vía judicial, quedando en suspenso de forma automática el ejercicio de los derechos políticos correspondientes a las participaciones adquiridas de manera irregular.

Se regula asimismo el secreto profesional de los datos, documentos e informaciones que obren en poder del Banco de España, cuya revelación puede determinar que se incurra en responsabilidad penal, salvo que el interesado la hubiese consentido o que la misma se produjera en el marco de procesos penales, mercantiles de naturaleza concursal y siempre que no versen sobre terceros interesados en el reflotamiento de la entidad.

Entre las materias reguladas en las disposiciones adicionales destaca la de los establecimientos financieros (entre los que se hallan los de préstamo y crédito, incluyendo créditos al consumo, hipotecarios y de financiación de transacciones comerciales, los de «factoring», con o sin recurso, los de arrendamiento financiero, los de emisión y gestión de tarjetas de crédito y los de concesión de avales y garantías y suscripción de compromisos similares), la de las sociedades y fondos de capital-riesgo, la atribución de la condición de entidades de crédito al Banco de Crédito Local, al Banco Hipotecario de España y al Banco de Crédito Agrícola, el régimen disciplinario aplicable a los Corredores de Comercio, la supresión del Consejo Superior Bancario, en cuyos derechos y obligaciones quedarán subrogadas las entidades de crédito a las que se adscriban los mismos, y determinados aspectos de los procesos de quiebra que afecten a los clientes de sociedades rectoras de los mercados secundarios oficiales de futuros y opciones y a entidades gestoras del Mercado de Deuda Pública en Anotaciones o a entidades adheridas al Servicio de Compensación y Liquidación de Valores.

4. *Ley 8/1994, de 19 de mayo, por la que se establece una Comisión Mixta del Congreso de los Diputados y del Senado, denominada Comisión Mixta para la Unión Europea.*

Por esta ley, que deroga las Leyes 47/1985, de 27 de diciembre, y 18/1988, de 1 de julio, en las que se regulaban las Bases de Dele-

gación al Gobierno para la aplicación del Derecho de las Comunidades Europeas, se crea en el Parlamento Español una Comisión Mixta de Diputados y Senadores que, bajo la presidencia del Presidente del Congreso de los Diputados o del Diputado o Senador en el que este delegue de manera permanente y adoptando sus acuerdos por mayoría simple, tiene las siguientes competencias:

1.º) Conocer los decretos legislativos publicados en aplicación del derecho derivado comunitario.

2.º) Recibir, a través del Gobierno, las propuestas legislativas de la Comisión Europea, con antelación suficiente para su información o para que puedan ser examinadas, debiendo las mismas ir acompañadas de un sucinto informe sobre su contenido sustancial cuando tengan repercusión en España, y sobre las que la Comisión podrá elaborar sus propios informes.

3.º) Celebrar debates en el seno de la Comisión sobre una propuesta legislativa, pudiendo solicitar al Presidente de cualquiera de las Cámaras la celebración del Pleno correspondiente con el mismo fin, lo que se debe de comunicar al Gobierno.

4.º) Recibir del Gobierno información sobre las actividades de las instituciones de la Unión Europea.

5.º) Recibir del Gobierno información sobre las líneas inspiradoras de su política en el seno de la Unión Europea (a cuyo fin el Gobierno remitirá por escrito un informe antes de cada Consejo Europeo y comparecerá ante el Pleno del Congreso de los Diputados después de su celebración para informar de los acuerdos adoptados) y sobre las decisiones y acuerdos adoptados en el Consejo de Ministros de la Unión Europea.

6.º) Establecer relaciones de cooperación con órganos análogos de los Parlamentos de los Estados de la Unión Europea y mantener con ellos relación de información y colaboración recíprocas.

7.º) Celebrar reuniones conjuntas con los Diputados españoles en el Parlamento Europeo.

5. *Ley 9/1994, de 19 de mayo, de modificación de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado.*

Como se establece en la exposición de motivos las modificaciones que introduce la misma se refieren a cuatro aspectos funda-

mentales: concepto, procedimiento y efectos del asilo y adaptación de la norma a la doctrina emanada del Tribunal Constitucional en su Sentencia 115/1987, de 7 de julio.

Relativamente al concepto de asilo, la ley suprime la figura del refugio, y concibe el asilo como un instrumento de protección que se dispensa por España a todo extranjero que tenga la condición de refugiado, condición que se concederá, conforme a lo dispuesto en la Convención de Ginebra de 28 de julio de 1951 y en el Protocolo del Estatuto de los Refugiados de Nueva York de 31 de enero de 1967, a quien, debido a fundados temores de ser perseguido por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él. En todo caso, cuando se trata de perseguidos por opiniones políticas, debe interpretarse en sentido amplio del concepto, incluyendo en el mismo a quienes tengan temores de ser perseguidos por la realización de actos punibles por motivos políticos.

En orden al procedimiento, la novedad esencial consiste en la introducción de la posibilidad de un examen de la solicitud para decidir sobre su admisión a trámite, resolución que tiene que recaer en un plazo de cuatro días, durante los cuales, si el solicitante se encuentra en la frontera, «...permanecerá en el puesto fronterizo, habilitándose al efecto unas dependencias adecuadas para ello».

La inadmisión a trámite de la solicitud, que se adoptará por las causas expresadas en la ley y con audiencia del interesado y del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados y con posible intervención de asociaciones legalmente reconocidas que tengan por objeto el asesoramiento y ayuda al refugiado, puede ser reexaminada a petición del interesado, siempre que se inste dentro de las veinticuatro horas siguientes a las notificaciones de la resolución inadmitiendo la solicitud, teniendo efectos suspensivos dicha petición, cuya resolución compete al Ministro de Justicia e Interior en el plazo de dos días, poniendo

la misma fin a la vía administrativa; cabe contra la misma, como contra las resoluciones que concedan o denieguen la solicitud de asilo, recurso contencioso-administrativo, que será de tramitación preferente.

Los efectos que produce la estimación de la solicitud de asilo son los siguientes: no devolución ni expulsión del solicitante; autorización de residencia en España; expedición de los documentos de viaje y de identidad necesarios; autorización para desarrollar actividades laborales, profesionales o mercantiles y cualesquiera otros que puedan recogerse en los Convenios Internacionales referentes a refugiados que hayan sido suscritos por España.

La inadmisión a trámite o la denegación de la solicitud de asilo determinarán el rechazo en frontera o la salida obligatoria o expulsión del extranjero si no cumple los requisitos exigidos por la legislación de extranjería, salvo que, por razones humanitarias o de interés público, se autorice su permanencia en España.

6. *Ley 10/1994, de 19 de mayo, sobre Medidas Urgentes de Fomento de la Ocupación.*

Las medidas de carácter estrictamente económico se revelan insuficientes para recuperar la senda del crecimiento económico, para cuya consecución parece imprescindible mejorar la competitividad de las empresas, lo que permitirá, además, mantener o aumentar el número de puestos de trabajo. Se introducen diversas novedades en el marco de las relaciones laborales.

7. *Ley 11/1994, de 19 de mayo, por la que se modifican determinados artículos del Estatuto de los Trabajadores, del texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral y de la Ley de Infracciones y Sanciones en el orden Social.*

8. *Ley 13/1994, de 1 de junio, de autonomía del Banco de España.*

Atribuido al Banco de España por la Ley 26/1988, de 29 de julio, de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, el ejercicio de las funciones de supervisión de las Entidades de Cré-

dito, en la presente ley, que es una consecuencia obligada de las modificaciones que el Tratado de la Unión Europea introduce en el de las Comunidades Europeas para hacer de ellas una Unión Económica y Monetaria, se consagra la autonomía funcional y orgánica de la institución, a la que se atribuye la definición y ejecución de la política monetaria, con la finalidad primordial de lograr la estabilidad de los precios y en apoyo de la política económica general del Gobierno.

9. *Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal.*
10. *Ley 15/1994, de 3 de junio, por la que se establece el régimen jurídico de la utilización confinada, liberación voluntaria y comercialización de organismos modificados genéticamente, a fin de prevenir los riesgos para la salud humana y para el medio ambiente.*

La ley tiene por objeto el establecimiento del régimen jurídico aplicable a las actividades de utilización confinada, liberación voluntaria y comercialización de organismos modificados genéticamente o de los productos que los contengan con el fin de evitar los riesgos o reducir los daños que pudieran derivarse de tales actividades para la salud humana o para el medio ambiente.

Por utilización confinada se entienden aquellas actividades de modificación de material genético o de cultivo, almacenamiento, utilización, transporte, destrucción o eliminación de material genético modificado en las que se utilicen barreras físicas, químicas y/o biológicas que limiten el contacto del material con la población y con el medio ambiente.

Por liberación voluntaria se entiende la introducción deliberada del material genético en el medio ambiente sin adopción de barreras de clase alguna que limiten el contacto.

Por comercialización se entiende todo acto que suponga una entrega a terceros de organismos modificados o de productos que los contengan.

Del ámbito de aplicación de la ley se excluye el material obtenido por técnicas que, como la mutagénesis o la fusión celular, permiten la obtención del mismo material que por los procedi-

mientos tradicionales o las de fecundación *in vitro* siempre que no supongan la utilización de moléculas de ADN.

El régimen jurídico consiste, en esencia, en la obligación de comunicar la realización de actividades de utilización confinada a la Administración para que se puedan adoptar las medidas de precaución procedentes, quedando sometidas la liberación voluntaria y la comercialización a la obtención de la correspondiente autorización administrativa.

11. *Ley 18/1994, de 30 de junio, por la que se modifica la normativa de elecciones a los órganos de representación del personal al servicio de las Administraciones Públicas de la Ley 9/1987, de 12 de junio, modificada por la Ley 7/1990, de 19 de julio.*

La presente ley es una consecuencia de la Ley 11/1994, de 19 de mayo, cuyas modificaciones en materia de elecciones desarrolla, simplificando el sistema de cómputo de los resultados y haciendo desaparecer los órganos paritarios electorales intermedios atribuyendo las funciones registrales y de cómputo a la oficina pública de registro e instaurando un sistema arbitral de solución de conflictos, que, en última instancia, deben de ser resueltos por los órganos del orden jurisdiccional social.

12. *Ley 20/1994, de 6 de julio, de reforma del artículo 54 de la Ley del Registro Civil.*

En virtud de esta modificación en la inscripción de nacimiento no se podrá consignar más de un nombre compuesto ni más de dos simples, quedando prohibidos aquéllos que objetivamente perjudiquen a la persona, así como los diminutivos o variantes familiares y coloquiales que no hayan alcanzado sustantividad o los que hagan confusa la identificación o induzcan a error en cuanto al sexo del inscrito.

13. *Ley 21/1994, de 6 de julio, por la que se modifica el artículo 338 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sobre la destrucción de la droga decomisada.*

La modificación consiste en la limitación del arbitrio judicial para ordenar la destrucción de la droga, la cual deberá de acordar-

se en principio conservando muestras suficientes para garantizar ulteriores comprobaciones o investigaciones, sin subordinarla al peligro real o potencial que comporte su almacenamiento o custodia, salvo que resulte necesaria la conservación de la totalidad, en cuyo caso tendrá que acordarse en forma motivada y realizarse la custodia por el propio órgano judicial.

14. *Ley 22/1994, de 6 de julio, de Responsabilidad Civil por los Daños Causados por Productos Defectuosos.*

La responsabilidad alcanza a fabricantes e importadores de productos defectuosos, en cuya virtud unos y otros están obligados a reparar los daños consistentes en la muerte y daños personales y materiales, siempre que el perjudicado pruebe, además de la existencia del daño, la del defecto y la de la relación de causalidad entre ambos, quedando excluidos los daños causados por accidentes nucleares que estén cubiertos por convenios internacionales ratificados por los Estados miembros de la Unión Europea.

Al ser una responsabilidad que nace en virtud de una disposición legal, el importe de las indemnizaciones está legalmente establecido, no pudiendo las mismas exceder de 10.500.000 pesetas y teniendo que superar, en el caso de daños de naturaleza material, un mínimo de 65.000, siendo en todo caso ineficaces frente al perjudicado las cláusulas de exoneración que puedan pactarse dentro del ámbito regulado por la ley. Fuera de dichos límites y fuera de los supuestos indemnizables, el perjudicado conservará sus acciones para ejercitarlas frente a quien corresponda y por el cauce procesal idóneo.

En la ley se establecen presunciones sobre determinados conceptos que fundamentan la responsabilidad que la misma regula, como «producto, fabricante o importador» y se fija un plazo de prescripción para el ejercicio de la acción, que es de tres años desde que se conozca al responsable del perjuicio y de un año para que el que pagó pueda repetir contra los demás obligados, y un plazo de caducidad de diez años contados desde la fecha en que se hubiera puesto en circulación el producto causante del daño, transcurridos los cuales se extinguen los derechos reconocidos en la Ley.

15. *Ley 25/1994, de 12 de julio, por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 89/1552/CEE, sobre la coordinación de disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva.*

La presente norma completa la regulación de este medio de comunicación contenida en las leyes que regulan las televisiones públicas, privadas o por satélite, y en las que regulan la publicidad, el ejercicio del derecho de rectificación y los aspectos técnicos de las telecomunicaciones en general. Se estructura en cinco capítulos dedicados a las disposiciones generales de aplicación de la ley, a la promoción, difusión y producción de determinados programas televisivos, a la publicidad por televisión y al patrocinio televisivo, a la protección de los menores y al régimen sancionador.

La publicidad no puede contener imágenes o mensajes que puedan perjudicar, física o moralmente, a los menores, a cuyo efecto deberá respetar los siguientes principios:

No deberá incitar directamente a los menores a la compra de un producto o servicio explotando su inexperiencia o su credulidad ni a que persuadan a sus padres o guardadores para que éstos los compren.

En ningún caso deberá explotar la confianza de los menores en sus padres, profesores u otras personas.

16. *Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos.*

La ley introduce una nueva regulación sustantiva y procesal, superando, de una parte, la antigua distinción entre arrendamientos de vivienda y locales de negocio, limitándose a establecer en su artículo 1.º que la misma establece el régimen jurídico aplicable a los arrendamientos de fincas urbanas que se destinen a vivienda o a usos distintos del de vivienda. Y de otra, simplificando en tres los tipos de procedimientos por lo que se encauzan las reclamaciones de derechos derivados de la materia.

La filosofía del nuevo texto normativo, según se desprende de su Exposición de Motivos, se apoya sobre la necesidad de superar

las disfunciones creadas por la distinta normativa, de signo y finalidad contraria, que generaron las dos normas anteriores ahora derogadas.

Por ello, y en lo que atañe a la nueva regulación sustantiva, las novedades que aporta la ley, aparte de la ya mencionada distinción, abarcan a otros temas como son los de la duración mínima de los nuevos contratos que se formalicen, con una duración de cinco años, aunque podrán pactarse libremente plazos más largos de vigencia, y la implantación de un mecanismo de prórroga tácita del contrato por otros tres años más, cuando no se produzca notificación entre las partes de la voluntad de no renovarlo.

Igualmente, se modifica la anterior regulación en materia de subrogaciones *inter vivos* y *mortis causa*, así como el sistema de determinación y fijación de las rentas de los nuevos contratos surgidos al amparo de la ley, y sobre todo de los vigentes con anterioridad a la misma; se regula de una manera más precisa el ejercicio de los derechos de adquisición preferente por parte de los arrendatarios, y se atribuyen competencias a las Comunidades Autónomas en materia de fianzas arrendaticias.

Por lo que se refiere al ámbito de los procesos arrendaticios, la idea que preside la nueva regulación es la de simplificar la anterior normativa, bastante dispersa, entre la Ley de Enjuiciamiento Civil y la propia Legislación de Arrendamientos. En este sentido, el nuevo proceso tipo será el del juicio de cognición, de aplicación general, reservándose para el juicio de desahucio la demandas que se interpongan por precario, extinción del plazo del arriendo, o por resolución del mismo por falta de pago de la renta o cantidades asimiladas a la misma. Por último y con carácter residual se atribuyen al juicio verbal, cualquiera que sea su cuantía, todos los litigios en que exclusivamente se ejerciten acciones para determinar rentas o importes que corresponda abonar al arrendatario (art. 39 de la nueva ley).

17. *Ley 35/1994, de 23 de diciembre, de modificación del Código Civil en materia de autorización del matrimonio civil por los Alcaldes.*

Los artículos modificados del Código Civil son todos aquellos referidos a la celebración o nulidad del matrimonio así como a su

inscripción y únicamente en la parte referida a la autoridad o funcionario con competencia para autorizar su celebración o extender el acta para su inscripción o cuya ausencia determine su nulidad, incluyendo entre los mismos a los Alcaldes o Concejales en quienes éstos deleguen.

18. *Ley 36/1994, de 23 de diciembre, de incorporación al ordenamiento jurídico español de la Directiva 93/7/CEE del Consejo, de 15 de marzo, relativa a la restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal del territorio de un Estado miembro de la Unión Europea.*

La presente ley tiene por objeto regular en España el ejercicio de la acción de restitución de bienes culturales que, habiendo salido ilegalmente de cualquier Estado miembro de la Unión Europea, se encuentren en territorio español.

La tramitación del procedimiento se ajustará a las normas del juicio verbal, siendo necesario, para la admisión de la demanda, que con la misma se presente prueba documental acreditativa de la naturaleza cultural del bien reclamado y de su salida ilegal del territorio del Estado demandante.

La sentencia que pone fin al procedimiento debe de ordenar la restitución del bien reclamado y la concesión al poseedor del demandado de buena fe de una indemnización equitativa.

El ejercicio de la acción está sujeto a un plazo de prescripción de 30 años contados a partir de la salida del bien, salvo que se trate de bienes pertenecientes a colecciones públicas o de bienes eclesiásticos, en cuyo caso el plazo se eleva a 75 años, o que, mediante convenio bilateral con el Estado del que haya salido el bien, se establezca un plazo superior.

19. *Ley 41/1994, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado.*

La ley «responde a la voluntad de consolidar la recuperación de la economía española, iniciada en el año 1994, en un entorno internacional de mayor estabilidad monetaria».

Como novedades más significativas aparte los incrementos retributivos de los Cuerpos de Funcionarios de la Administración

del Estado en un 3,5 por ciento, y de la deflactación en el mismo porcentaje de las tarifas de los Impuestos directos (Renta de las personas físicas y Patrimonio), se establecen nuevas normas en los Impuestos Indirectos (Sociedades, IVA), se establecen modificaciones importantes encaminadas al fomento del empleo (deducciones por inversión, creación de empleo y gastos de formación profesional), o a la mayor competitividad de la industria turística española.

Se efectúa, también, la reducción en un punto de las cotizaciones sociales, distribuido proporcionalmente entre empresas y trabajadores, reduciéndose, así, los costes laborales de las Empresas, favoreciéndose la política de mantenimiento de la ocupación y de la creación de empleo.

Por su parte, el interés legal del dinero no se modifica, siendo el 9 por ciento hasta el día 31 de diciembre de 1995 (Disp. Adicional 12.^a de la Ley), y el interés de demora previsto por el artículo 58, 2.º, de la Ley General Tributaria queda establecido en el 11 por ciento.

Igualmente, como modificación significativa se establece un nuevo tratamiento legal de las Familias Numerosas, rebajando de cuatro a tres el número de hijos en la familia para poder disfrutar de los beneficios inherentes a este régimen.

C) REALES DECRETOS

Real Decreto 63/1994, de 21 de enero, por el que se aprueba el Reglamento del Seguro de Responsabilidad Civil del Cazador de Suscripción Obligatoria.

La obligatoriedad de la concertación del seguro se refuerza porque, además de las sanciones previstas en la legislación de caza, no puede obtenerse licencia sin acreditar la vigencia del seguro.

El ámbito de cobertura del seguro se restringe a los daños corporales causados con ocasión del ejercicio de la acción de cazar, surgiendo el deber de indemnizar de la producción del daño a no ser que se pruebe que se debió a culpa o negligencia del perjudicado o a fuerza mayor, concepto en el que no se incluyen los defec-

tos, roturas o fallos de las armas y sus mecanismos y de la munición, y limitándose a 15 millones de pesetas el importe de las indemnizaciones.

Cuando no resulte posible identificar al causante de daño, responderá solidariamente de su resarcimiento la partida en la que el mismo se integre.

El Consorcio de Compensación de Seguros cumple las mismas funciones que en materia de circulación de vehículos de motor.

En el Reglamento se consagran como supuestos que dan lugar a la repetición contra el causante del daño, los de cazar sin licencia o careciendo la misma de validez, hacerlo con armas prohibidas, en época de veda o bajo la influencia de bebidas alcohólicas o drogas tóxicas o estupefacientes y cuando el causante del daño haya incurrido en delito de omisión de socorro.

Real Decreto 320/1994, de 25 de febrero, por el que se aprueba el reglamento de procedimiento sancionador en materia de tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial.

Se establece en esta disposición una completa y detallada regulación del procedimiento sancionador en la materia, inspirado en los principios de contradicción y audiencia de los interesados, a quienes es preceptivo notificar, personalmente o en su domicilio, la tramitación del expediente, para cuya resolución gozan de valor privilegiado las denuncias formuladas por agentes de la autoridad, estando aquélla sometida a un plazo de caducidad y a otro de prescripción. El primero es de treinta días desde la finalización del plazo de seis meses desde la iniciación del procedimiento y su virtualidad consiste en el archivo de las actuaciones de oficio o a instancia de cualquier interesado. El segundo es de dos meses y afecta a la acción para sancionar la infracción, debiendo el mismo de contarse desde la fecha de comisión de los hechos.

Igualmente se establece la preferencia de la actuación de la jurisdicción penal, que determina la paralización provisional de la tramitación del expediente administrativo, que deberá de reanudarse en el caso de que se produzca la terminación del procedimiento penal con cualquier resolución sin declaración de responsabilidad, salvo que la misma se funde en la inexistencia del hecho, en cuyo caso, como cuando la resolución establezca responsabili-

dad, la eficacia del principio *non bis in idem* impide que pueda producirse la sanción administrativa.

Real Decreto 1333/1994, de 20 de junio, por el que se modifican determinados artículos relativos a las tasas de intoxicación alcohólica del Reglamento General de Circulación y del Reglamento Nacional de Transportes de Mercancías Peligrosas por Carretera.

La modificación consiste en reducir a la mitad las tasas de alcoholemia para conducir vehículos de motor por las vías públicas por modificarse el procedimiento de determinación que, en lugar de referirse a la concentración de alcohol en sangre como ocurría antes de la presente reforma, se refiere a la concentración de alcohol en aire espirado, que se corresponde en la proporción expresada con la tasa de alcohol en sangre.

Real Decreto-Ley 8/1994, de 5 de agosto, por el que se suprimen las Cámaras Oficiales de la Propiedad Urbana.

La presente disposición es consecuencia de la sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de junio de 1994, por la que se declaraba la inconstitucionalidad de la Disposición Final Décima de la Ley 4/1990, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 1990, por considerar que el marco de la ley presupuestaria no era el adecuado para llevar a cabo la supresión del organismo citado, lo que ahora se efectúa mediante este Real Decreto-Ley, en el que también se establece el régimen del personal a su servicio y de su patrimonio.

Real Decreto 2537/1994, de 29 de diciembre, por el que se modifican determinados artículos de los Reglamentos Notarial e Hipotecario sobre colaboración entre las Notarías y los Registros de la Propiedad para la seguridad del tráfico jurídico inmobiliario.

La presente disposición, que perfecciona las modificaciones introducidas por el Real Decreto 1158/92, de 18 de diciembre, que deroga, tiene por objeto asegurar el tráfico jurídico inmobiliario, para lo que establece un sistema que, gracias a los procedimientos telemáticos de transmisión de información, permite asegurar que,

si se utiliza el otorgamiento de escrituras públicas para la celebración de negocios jurídicos de disposición sobre bienes inmuebles, quedará excluida la posibilidad de comisión de los delitos de esta- fa previstos en el artículo 531 del Código Penal, ya que, por una parte, se impone a los Notarios la obligación de comunicar a los Registros, y el mismo día de su otorgamiento, las escrituras que autoricen y sean susceptibles de ser inscritas, y, por otra parte, se impone a los Registradores la obligación de comunicar, incluso en la fecha en que se indique, a los Notarios la situación registral de las fincas.

La obligación, sin embargo, no llega a ser absoluta porque si el adquirente se declara satisfecho por la información resultante del título, de las afirmaciones del transmitente y por lo pactado entre ambos y alega urgencia en el otorgamiento del instrumento, el Notario puede prescindir de recabar información sobre la situación registral de la finca, salvo que no considere suficientemente justificada la urgencia o que albergue dudas sobre la exactitud de la información del adquirente.

Igual procedimiento de transmisión telemática al Registro de la Propiedad es posible utilizar por Juzgados y Tribunales y por Autoridades Administrativas cuando adopten resoluciones susceptibles de tener acceso al mismo.

II. PROPUESTAS DE REFORMAS LEGALES HECHAS POR LOS FISCALES

1. EL DELITO DEL ARTICULO 340 BIS, A), 1.º, DEL CODIGO PENAL

Un año más nos vemos en la necesidad de proponer una adecuada reforma en relación con el bien jurídico protegido por el artículo 340 bis, a), 1.º, del Código Penal. En España, la costumbre o conducta social de consumir alcohol es verdaderamente preocupante. Así, una reciente encuesta realizada a nivel nacional puso de manifiesto el alto grado de incidencia de dicha conducta social, de tal modo que, según la misma, el 47 por ciento de la población española ingiere alcohol, elevándose este consumo entre los jóvenes en edades comprendidas entre los dieciséis y veinticinco años hasta el 83 por ciento.

Consecuentemente, conforme a un detallado estudio realizado por la Universidad de Navarra, la posibilidad de sufrir un accidente de tráfico entre los menores de veinticinco años, como consecuencia fundamentalmente de la ingestión de bebidas alcohólicas, es tres veces superior en relación con el resto de los ciudadanos y ocho veces superior en los conductores de motocicletas.

Asimismo, en un trabajo realizado por el Instituto Nacional de Toxicología en conductores implicados en accidentes de circulación, se llegó a la conclusión de que en el 52 por ciento de los casos el resultado de la prueba de alcoholemia había sido positivo, rebasando un 38,4 por ciento la tasa tolerada.

En definitiva, con una tasa de impregnación alcohólica de 0,4 miligramos de alcohol por litro de aire espirado, la posibilidad de producción de accidentes es aproximadamente 100 veces superior a la que pesa sobre los conductores que no llegan a dicho límite.

No obstante la certeza de los datos anteriormente expuestos y la experiencia diaria que nos pone constantemente de manifiesto el aumento considerable de accidentes de circulación relacionados con la ingestión de bebidas alcohólicas, particularmente los fines de semana, la interpretación del artículo 340 bis, a), 1.º, del Código Penal por parte del Tribunal Constitucional, del Tribunal Supremo y, en consecuencia, de los Juzgados de lo Penal y Audiencias, sigue empeñada en transitar por una senda diametralmente opuesta a la marcada, desde el año 1962, por el Legislador.

Como es sabido, el artículo 1.º de la Ley de 9 de mayo de 1950 sancionaba al que condujere un vehículo de motor bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupefacientes que le colocasen en un estado de incapacidad para realizarlo con seguridad. La razón de la inclusión en nuestro ordenamiento punitivo de dicho delito no fue otra que el, hasta entonces, insospechado crecimiento de la circulación, que hacía necesario prevenir los numerosos accidentes que se producían, tipo delictivo que, por otra parte, ya había sido introducido en la mayor parte de las legislaciones penales de los países europeos, criminalizando el legislador, por experiencias de la seguridad colectiva, una serie de conductas que hasta tales fechas no habían pasado de ser consideradas como meras infracciones reglamentarias o administrativas.

Al iniciarse la década de los sesenta, el aumento del parque de vehículos y, por lo tanto, de la circulación alcanzó cotas imprevisibles

para el legislador del año 50, motivo por el cual se sintió la necesidad de reformar el precepto, ampliando su ámbito de aplicación, pasando a la denominada Ley sobre Uso y Circulación de Vehículos de Motor, de 24 de diciembre de 1962, cuyo artículo 3.º sancionaba idéntica conducta básica, pero suprimiendo el requisito de que la influencia de bebidas alcohólicas, drogas, etc., colocase al sujeto en situación de incapacidad para realizar la conducción con seguridad, si bien se exigía que la citada influencia fuera «manifiesta».

La grave y notable incidencia que dicha conducta proyectaba sobre la seguridad colectiva, con su secuela de muertes, lesiones gravísimas y cuantiosos daños, movió al legislador a ampliar aún más el tipo delictivo, y así, como consecuencia de la Reforma Penal de 8 de abril de 1967, pasó a integrar el número 1.º del artículo 340 bis, a), del Código Penal, constituyendo, a partir de esa fecha, un delito contra la seguridad del tráfico, siendo su naturaleza la de una *infracción de riesgo o peligro abstracto o general*, hasta el punto de que llegó a suprimirse el calificativo de manifiesta que, en relación con la ingestión de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, etc., exigía el citado artículo 3.º de la Ley de 24 de diciembre de 1962.

La restrictiva tendencia jurisprudencial se basa fundamentalmente en el inconveniente de desconocer una realidad social que, llevada sin más al Derecho penal, puede conducir, friamente y a la vista de unos simples números producto de laboratorio, en conclusiones totalmente injustas.

Dentro de esta misma línea, la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de febrero de 1991, por no citar otras muchas anteriores y posteriores, llega a afirmar que es preciso que se conduzca el vehículo de motor con las facultades significativamente alteradas o disminuidas a consecuencia del indicado consumo. Pero además, se requiere que de aquella conducta se derive una lesión al bien jurídico que es objeto de protección en el tipo que se examina, esto es, la seguridad del tráfico. De tal forma que si no se pone en *peligro concreto* bienes jurídicos, no surgirá a la vida aquél.

Como puede fácilmente observarse, la referida doctrina olvida la verdadera naturaleza del delito del número 1.º del artículo 340 bis, a), ya que no se trata de un delito de peligro concreto, como lo es, evidentemente, la conducta sancionada en el número 2.º del citado artículo, sino de uno de los más característicos delitos de peligro abstracto.

Si ello es así, bastará a la configuración del tipo delictivo con que el sujeto conduzca influido por la ingestión de bebidas alcohólicas u otras drogas o sustancias análogas, influencia que, por sí misma, conlleva una significativa alteración o disminución de las facultades precisas que son exigibles al sujeto para la realización de una conducción segura.

Tanto es así que desde el momento mismo en que el sujeto, a causa de la ingestión o influencia referidas, padece la alteración significativa se puede concluir, sin necesidad de más aditamentos, que está creando una situación de riesgo tan evidente que merece, sin duda alguna, su incardinación en el tipo en análisis.

La cuestión, pues, queda reducida al hecho de conocer, limitándonos por ahora al alcohol, cuáles sean los grados de afección del alcohol en las personas. Desde el punto de vista médico está completamente demostrado que una tasa de 0,7 miligramos de alcohol por litro de aire espirado produce en el sujeto una gran inestabilidad emocional, una acusadísima disminución de los frenos inhibitorios y una manifiesta pérdida de atención y control. No parece, entonces, existir dudas de que un individuo en tales condiciones y conduciendo un vehículo, está creando un riesgo merecedor de ser sancionado penalmente por su gravedad y evidencia, máxime si dicha tasa de alcohol es ampliamente rebasada.

A pesar de ello no pocos órganos jurisdiccionales, sobre la base de la doctrina jurisprudencial a la que ya hemos aludido, dictan sentencias absolutorias en casos en los que el conductor se halla afectado por una tasa de alcohol notablemente superior a la indicada, llegando excepcionalmente a absolver en supuestos en los que la misma es casi doblada y el sujeto, hecho comprobado desde el punto de vista médico, presenta síntomas tales como inercia, vómitos, incoordinación muscular, disminución de la conciencia, etc.

Esta actuación de los Tribunales, aunque encuentra su apoyo en interpretación jurisprudencial, no puede ser comprendida por los ciudadanos, y produce, necesariamente, el indeseable efecto de un alejamiento de la realidad que, en este como en otros supuestos, redundará, en definitiva, en un desprestigio de la Administración de Justicia en cuanto que propicia una generalizada sensación de impunidad.

Llegados a este punto cabe preguntarse cuál podría ser la solución legal más adecuada.

Si nos atenemos al criterio del Legislador plasmado en el de los autores de los sucesivos Proyectos de Código Penal, es de observar cómo su nota más característica es la indefinición.

A nuestro juicio parece más ajustado, lo que contribuiría a una mayor seguridad jurídica, la introducción de un tipo penal en el que se fijase una tasa de alcoholemia, que muy bien pudiera ser la de 0,7 miligramos de alcohol por litro de aire espirado, alcanzada la cual o rebasada la misma, la conducta sería constitutiva de delito.

En los casos de influencia de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, en tanto no se disponga de los medios adecuados para su medición y determinación de los efectos en el sujeto, bastará con mantener la redacción del artículo 340 bis, a), 1.º, como hasta ahora, es decir, referenciada a la influencia, que, en todo caso, podrá acreditarse mediante los medios de prueba ordinarios.

Finalmente, no nos parece oportuna la introducción de un precepto análogo al del párrafo 2.º del artículo 357 del Proyecto de 1994, calificando de desobediencia grave la negativa del conductor a someterse a las pruebas dispuestas por los agentes de la autoridad, puesto que semejante precepto bien pudiera ser tachado de inconstitucional. Ello no quiere decir que tal negativa impida la aplicación del repetido artículo 340 bis, a), 1.º, como actualmente no la impide, ya que, en modo alguno los test de intoxicación constituyen la única prueba de la realización de la conducta delictiva (Zaragoza.)

2. ALGUNAS CUESTIONES SOBRE PENALIDAD Y TIPIFICACION

A) Ante dos delitos continuados imputables al mismo sujeto y relacionados entre sí, a modo de medio el primero para la consecución del segundo, el artículo 71 del Código Penal, en conexión con el 69 bis del mismo cuerpo legal, puede deparar interrogantes difíciles de despejar. La pena aplicable, según ley, es la correspondiente al delito de mayor gravedad en su grado máximo, a no ser que resulte más benigno penar por separado los delitos; pero como la penalidad correspondiente al delito continuado puede exceder de la pena tipo y llegar hasta la superior en grado en su grado medio, no se acierta a comprender por qué caminos discurre la

dosimetría penal en los casos concretos. El amplio arbitrio judicial permite desde aplicar en grado mínimo cada delito, en ausencia de circunstancias modificativas, hasta plantearse múltiples hipótesis de penalidad favorable si se opta por el grado medio y como siempre cabe decir que la pena del delito más grave en su grado máximo podría ser la superior en grado medio, y dentro de éste, su máximo, qué duda cabe que siempre serían más benignas otras soluciones, por gravosas que fueran, de no alcanzar aquella cota penal. Parece, pues, que resulta conveniente añadir, bien al artículo 69 bis, bien al 71, una cláusula de cierre de penalidad cuando el concurso medial recaiga sobre delitos continuados, en el sentido de que las reglas del artículo 71 no serán entonces aplicables en cuanto a la punición separada de los delitos, pero nunca podrá exceder del límite señalado para cualquiera de ellos (pena superior en grado, en su grado medio, en toda su extensión). De no proceder así, podría llegarse al absurdo de que, en algunos casos, un solo delito continuado se castigará más rigurosamente que de mediar en concurso con otro si, en este supuesto, se penaran por separado los delitos sin sobrepasar las penas-tipo de cada uno de ellos.

B) Las medidas de seguridad curativas o tuitivas definidas en los artículos 8.1 y 9.1 del Código Penal, se encuentran, en ocasiones, enfrentadas para su correcta aplicación legal con situaciones no previstas y que reclaman todo su vigor. En primer lugar, si la eximente incompleta de enajenación mental o de trastorno mental transitorio, ha llevado al juzgador, en el descenso amplio de penalidad que le permite el artículo 66 del Código Penal, hasta la pena de multa, no cabe medida de seguridad alguna porque, el artículo 9.1 exige que la pena impuesta sea privativa de libertad, parece como si para el mal llamado semi-imputable le convenga al Estado disminuir su patrimonio más que internarle para su curación u ofrecerle un tratamiento ambulatorio, con la conclusión de que debe suprimirse la expresión pena privativa de libertad, o, mejor, añadir que para el caso de que la pena impuesta fuera la de multa, también se cumplirá la medida de seguridad antes que la pena y el tiempo de su duración quedará al arbitrio del órgano judicial sentenciador sin que pueda exceder de seis meses (por concordancia con el art. 91 del Código Penal) cuando lo fuere por razón del delito, ni de quince días si lo fuera por falta. Aunque es difícil pensar

en la viabilidad de un internamiento o de un tratamiento ambulatorio dimanantes de una condena por falta en la que se haya apreciado la eximente incompleta, legalmente es del todo admisible, al tratarse de una disposición general sobre delitos y faltas (Libro I del Código Penal).

De otra parte, en el mismo contexto de las dificultades legales que se presentan para la plena vigencia de los artículos 8.1 y 9.1 del Código Penal, se encuentra el caso de condena que recae en delito de parricidio (u homicidio) por imprudencia, cuando ésta se funda precisamente en la disminución de las facultades intelectual y volitiva para degradar el dolo eventual a culpa consciente o con previsión. Cuando la anormalidad del reo es decisiva para negar el dolo y asentar en ella la culpa (Sentencias del Tribunal Supremo, entre otras, de 22 de enero de 1971, 4 de julio de 1980), no cabe a su vez, aplicar la eximente incompleta del artículo 9.1 y ser tomada de nuevo, tras la degradación del dolo en culpa, para atenuar la responsabilidad. Esto conduce a la imposibilidad de contar con las medidas de seguridad tuitivas y curativas para estos casos, cuando es lo cierto que las demandan. Por ello, sería oportuno añadir al artículo 9.1 que también serán de aplicación las medidas enunciadas en aquellos casos en que la enajenación no completa o total hubiese servido de base o sustentación en la sentencia para configurar los hechos como determinantes de imprudencia.

C) La pena de inhabilitación especial no deja tampoco de suscitar curiosas dudas que deben despejarse.

¿Por qué no lleva consigo tal pena el delito de falsedad en documento público u oficial cometido por funcionario público que el artículo 302 del Código Penal castiga con prisión mayor y multa? Resulta que si el funcionario público comete delito de estafa o de apropiación indebida, es castigado además de la pena correspondiente con la inhabilitación especial (art. 403 del Código Penal), y si lo que perpetra es un delito de falsedad en documento público, oficial, mercantil o despacho telegráfico, no es sancionado con la pena de inhabilitación especial para cargo público y derecho de sufragio, cuando resulta evidente que su conducta falsaria es incompatible con la prestación de la función pública. Se dirá que la prisión mayor prevista en el artículo 302 del Código Penal, u otra pena menor por aplicación del artículo 318, siempre acarrea la

pena accesoria de suspensión de tal cargo o derecho de sufragio durante el tiempo de la condena. Pero a esto debe contestarse: 1.º Que no es igual la gravedad de una pena principal que la de una pena accesoria. 2.º Que la inhabilitación especial es de mayor entidad que la suspensión, y así lo demuestra la escala gradual número 3 del artículo 73 del Código Penal. 3.º Que no se alcanza a comprender que el artículo 47 del Código Penal señale como pena accesoria de la prisión mayor la pena de suspensión por el tiempo de la condena, cuando la tabla demostrativa de la duración de las penas (art. 78 del Código Penal) indica que la suspensión abarca desde un mes y un día a seis años, parece que el Legislador ha querido establecer límite mínimo y máximo a la pena de suspensión cuando fuera principal y dejarla oscilante por el tiempo de la pena privativa de libertad cuando fuera accesoria.

Por lo expuesto se sugiere, como modificación legislativa, que no sólo la falsificación de documentos de identidad (art. 308) lleve consigo pena principal de inhabilitación especial de cometerse por funcionario público, sino también cuando lo que éste perpetra son delitos de falsedad en documento público, oficial o mercantil, esta última de difícil pero no imposible apreciación o por lo menos combinada con las otras (art. 302 del Código Penal), de despachos telegráficos (art. 305) o atribución ilegítima de título o nombre (art. 323). Todo ello en armonía con el artículo 403, que, como se ha dicho, prevé la inhabilitación especial cuando el funcionario público comete delitos de estafa o apropiación indebida.

D) Siguiendo con las inhabilitaciones, surgen temas extraños y de difícil solución, como los derivados de los supuestos que seguidamente se detallan. Los maestros o encargados de la educación de la juventud que realicen conductas constitutivas de delito contra la libertad sexual, han de ser condenados, además, a la pena de inhabilitación especial (art. 445.2 del Código Penal). Si lo que cometen son delitos relativos a la prostitución, la pena-tipo lleva ya entre otras la de inhabilitación especial [arts. 452 bis, a) y b)]. ¿El «además» del artículo 445.2 significa la imposición por partida doble de tal pena? Otro caso diferente es el referido en el artículo 250 del cuerpo punitivo. Es disposición común a todos los delitos contra la seguridad interior del Estado hasta allí tipificados y de estar constituido en Autoridad el que los cometiere, se le im-

pondrá además de la respectiva pena la de inhabilitación absoluta. ¿Se da duplicación de dicha pena en el caso de autoridades que no resisten a la rebelión, a que alude el artículo 228, o la autoridad que manda pagar impuestos ilegales a que hace referencia el artículo 201? Es más, cuando el precepto penal contempla como sujeto activo a la autoridad, aunque no prevea la pena de inhabilitación absoluta pero sí otra de igual naturaleza como es la inhabilitación especial (caso del impedimento del ejercicio de los derechos cívicos del art. 194 del Código Penal) aparece la duda de si aquélla debe ir acompañada de la inhabilitación absoluta que ordena el artículo 250 ya citado, sin que ésta absorba a aquélla, o si, por ser delito de propia mano o con tipificación del sujeto activo, no es de aplicación suplementaria el artículo 250 por ya estar contemplado en el precepto (caso del art. 194) la condición de autoridad.

Como posibles soluciones cabe apuntar: 1.º No es posible duplicar la misma pena, pero sí advertir en las cláusulas generales o disposiciones comunes que si el delito ya tuviere prevista igual pena, ésta se aplicará en su grado medio o máximo. Solución que sirve para considerar la mayor reprochabilidad en casos en que no concurra el elemento agravatorio de la condición del sujeto activo. 2.º Cuando la pena suplementaria es superior (caso del art. 250 en relación con el 194), para evitar discriminaciones con autoridades que hayan cometido delito que no sea de propia mano o con tipificación de sujeto activo autoridad, habrá que entender que la inhabilitación absoluta se aplica en vez de la inhabilitación especial o la suspensión.

E) En el aspecto de las agresiones sexuales se siente la necesidad de tipificación no sólo de las violentas o amenazantes, en ese peligroso y superado paralelismo de la violación con otra agresión sexual con la concurrencia de alguna de las circunstancias de aquella (art. 430 del Código Penal). En efecto, la agresión verbal soez, reiterativa y molesta, difícilmente encaja en la fuerza o la intimidación. Otro tanto sucede con las insinuaciones y sugerencias, más o menos repetidas, en el trabajo o en relaciones domésticas, de enseñanza, etc., por personas de quien se dependa o tengan influencia, pues de quedar subsumidas en la agresión sexual de tipo estuproso o engañoso del artículo 436 del Código Penal, sólo protegen al sujeto pasivo entre doce y dieciocho años, quedando des-

protegidos no sólo si exceden de esa edad sino, y lo que es peor, si no se supera la edad de doce años (piénsese en las insinuaciones sexuales de un educador, por ejemplo con enorme daño al niño o la niña). Por ello, el encorsetamiento de las llamadas agresiones sexuales violentas o estuproosas debe desaparecer y liberarse de los requisitos de los delitos de violación y estupro, respectivamente, como únicas posibilidades incriminatorias. Como capítulo independiente de aquéllos podrían contemplarse las infracciones de agresión sexual de la forma actualmente existente en los artículos 430 y 436, añadiendo en éste último caso que no se entenderán aplicables los límites de edad expresados en la regulación del delito de estupro, y si la conducta recayera sobre menor de edad la pena será de arresto mayor y multa de 100.000 a 1.000.000 de pesetas igualmente, se incluirían como conducta propia del ahora artículo 436, las insinuaciones o proposiciones constitutivas de agresión sexual verbal o gesticular en forma reiterada. En ausencia de conducta reiterativa, los hechos aislados determinarían la tipificación de una falta contra las personas sancionada como falta, o bien encajarían en la vejación injusta del artículo 585.4 del Código Penal.

Otra cuestión es la de la responsabilidad civil en las infracciones punibles de agresión sexual. El daño moral ha de estar presente y ser resarcido.

F) En el terreno de las faltas de riesgo, se dan anomalías interpretativas y de aplicación normativa. Como muestra de ello puede hacerse referencia a la subsistencia de la falta de riesgo cuando desaparece la falta de daño subsiguiente al riesgo producido. Es el caso de la conducta dolosa de peligro consistente en dejar sueltos animales feroces o dañinos, en disposición de causar mal, a que alude el artículo 580 del Código Penal. Si el animal produce un mal a las personas que no constituya delito, como pudieran ser lesiones constitutivas de falta, no sería de aplicación el artículo 586 bis sobre la imprudencia de dicho grado, y otro tanto cabe decir si lo que acontece son daños, sin infracción reglamentaria (pudiera existir) o con ella, pero que en su cuantía no supera el importe del seguro obligatorio, en cuyo caso tampoco se puede recurrir a la falta de daños por imprudencia del artículo 600 del Código Penal.

Así, pues, si se producen lesiones leves o daños de menor cuantía el resultado debe obviarse y, regresar al momento anterior del riesgo que en sí supone dejar animales feroces o dañinos en disposición de causar mal. El principio de absorción se invierte y cede lo más a lo menos sin tener en cuenta la progresión infractora. Semejante situación legal debe ser corregida y añadir al artículo 580 que si se produjere mal a las personas o daños en las cosas la multa será de 25.000 a 50.000 pesetas, salvo que correspondiera otra más grave con arreglo a los artículos 586 bis y 600 del Código Penal (Granada).

3. PROTECCION DEL MEDIO AMBIENTE

La conciencia de la limitación de los recursos naturales y la necesidad de adoptar medidas de protección de los mismos, sancionando, incluso penalmente, las actividades que los menoscaban, va ganando cada vez más adeptos en el mundo contemporáneo hasta el punto de considerarse incluido el derecho al medio ambiente entre los derechos fundamentales de no se sabe ya qué generación.

España no ha sido ajena a ese fenómeno como lo ponen de manifiesto la introducción en el Código Penal, en la reforma del año 1983, del denominado delito ecológico o la promulgación de la Ley 20/1986, de 14 de mayo, básica de residuos tóxicos y peligrosos, y del Reglamento para su ejecución, aprobado por Real Decreto 833/1988, de 20 de julio.

Por otra parte, el interés del Ministerio Fiscal por este tema ha sido puesto de manifiesto tanto en la Circular 1/1990, de 26 de septiembre, sobre la Contribución del Ministerio Fiscal a la investigación y persecución de los delitos contra el medio ambiente, como en la Memoria de la Fiscalía General del Estado presentada al comienzo del año judicial 1994-95, y en la constitución en algunas Fiscalías de Secciones especialmente encargadas de la investigación y represión de esta manifestación delictiva.

Una de las últimas manifestaciones normativas de la preocupación por el problema la constituye la publicación (en el «Boletín Oficial del Estado» núm. 227, correspondiente al 22 de septiembre de 1994) del Instrumento de ratificación, por parte de España, del Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos trans-

fronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación, hecho en Basilea el 22 de marzo de 1989, cuya lectura sugiere la necesidad de proponer la presente modificación del Código Penal, consistente en la introducción de un delito de peligro que sancione, conforme a lo previsto en el artículo 4.3 del Convenio citado, el tráfico ilícito de desechos peligrosos, cuya justificación se expone seguidamente.

Como se desprende del artículo 347 bis del vigente Código Penal, el delito contra el medio ambiente se configura como un delito de resultado, ya que exige la provocación o la realización de emisiones o vertidos en la atmósfera, el suelo o las aguas que pongan en peligro grave la salud de las personas o puedan perjudicar, también gravemente, las condiciones de la vida animal, bosques, espacios naturales o plantaciones.

Dejando a un lado la carencia de proporcionalidad que se observa en el precepto en cuanto equipara la salud de las personas con las condiciones de la vida animal o de los bosques, es patente que la comprobación de la realización del tipo está subordinada a los avances de los conocimientos científicos y no solamente desde una perspectiva procesal práctica, ya que los nuevos descubrimientos de la ciencia y de la técnica van poniendo de manifiesto la existencia de peligros hasta ahora desconocidos.

En tales condiciones esperar a la aparición del resultado para la consideración de la conducta como delictiva, parece que no es la forma más adecuada de protección de este bien jurídico de naturaleza universal, de manera que el adelantamiento de las barreras de protección que entrañan los delitos de peligro contribuirá de manera eficaz a su preservación.

Una de las fuentes de donde proceden los peligros contra el medio ambiente la constituyen los residuos o desechos de procesos industriales, cuya peligrosidad (real o potencial, conocida o temida) impulsa a los Estados a alejarlos de su territorio para evitar que puedan convertirse en origen de emisiones o vertidos peligrosos para el medio ambiente.

Al objeto de erradicar tales prácticas estatales se encamina el Convenio de Basilea, en el que se establecen para las partes obligaciones tan elementales como la de impedir el movimiento de los desechos que se enumeran en sus Anexos I y III, salvo que conste el consentimiento de los Estados interesados (en los que se inclu-

yen tanto los importadores como los de tránsito) y que el importador posee las instalaciones necesarias para el manejo ambientalmente racional de dichos desechos.

El incumplimiento de dichas obligaciones o el falseamiento de sus presupuestos, tanto por parte de los particulares como de los funcionarios encargados de su verificación, se revela necesitado de sanción penal, ya que de esa forma se evitaría la creación de fuentes de contaminación en países que carecen de la infraestructura necesaria para la eliminación de residuos, cuya aceptación tiene su origen en la imposición de condiciones abusivas en sus relaciones comerciales exteriores (Ciudad Real).

4. SOBRE LOS REQUISITOS FORMALES EN LAS INDICACIONES DEL ABORTO

Parece que hay acuerdo generalizado tanto en la doctrina como en la jurisprudencia para valorar la solución de indicaciones en la práctica de aborto que establece el artículo 417 bis del Código Penal como una causa de justificación, inspirada en los principios de ponderación de intereses —especialmente— y de no exigibilidad de comportamiento distinto, dando lugar así a causas de justificaciones específicas de este delito.

Así entendido, las indicaciones parten de la existencia de una situación de conflicto entre bienes jurídicos, en concreto entre la vida dependiente (del feto) por un lado y otros distintos bienes jurídicos de la mujer embarazada, conflicto que la propia ley penal resuelve concediendo prioridad o superior valor a estos bienes de la mujer y justificando explícitamente —es decir, declarando no punible— el sacrificio del otro bien en conflicto.

Pero la propia ley penal para valorar la situación de conflicto de bienes y autorizar la solución adoptada, establece en el mismo artículo 417 bis determinados requisitos, algunos de los cuales vienen considerándose esenciales —y como tales indispensables para que la situación de conflicto de bienes pueda siquiera plantearse—, cuya ausencia hace inaplicable la causa de justificación implícita en el artículo 417 bis, tanto completa como incompleta; en tanto que el propio precepto establece otros requisitos de carácter formal, reputados no esenciales por lo que su ausencia —como la

de los demás requisitos paralelos de las causas de justificación y, en general, de las eximentes de la responsabilidad penal— puede o podría conducir a la aplicación de aquellas causas de justificación específicas sólo como incompletas.

Es a la valoración y efectos de estos requisitos formales no esenciales a los que nos referimos para proponer un distinto tratamiento jurídico.

En efecto, en tanto que el consentimiento expreso de la mujer embarazada, la dirección de un profesional de la medicina y los plazos, son requisitos materiales que afectan directamente a la situación de conflicto de bienes jurídicos y a su solución en la forma más idónea posible (esto es, sin poner en peligro la vida o la salud de la madre, lo que resulta evidente, por demás, en la intervención de un médico o en el señalamiento de unos plazos), otros requisitos, como son la denuncia previa en el llamado aborto ético o derivado de un delito de violación —denuncia que basta con que sea exclusivamente anterior al aborto—, el previo dictamen de un médico de la especialidad distinto del que vaya a dirigir o practicar el aborto, en el llamado aborto terapéutico, o el dictamen de dos especialistas en el llamado aborto eugenésico y, en todo caso, la exigencia de Centro o Establecimiento sanitario acreditado, se presentan como medidas que no afectan directamente a la existencia del conflicto de bienes, sino que van dirigidas a asegurar o demostrar que el conflicto realmente existe y a controlar el efectivo cumplimiento de la ley.

Tienen, por ello, un carácter de medidas accesorias formales que al no ser esenciales a la cuestión de fondo, que es el conflicto de bienes, deberían, en rigor, ser irrelevantes para la existencia real de este conflicto —que es lo decisivo para la justificación— y, por ello, su ausencia o incumplimiento no debe afectar a la exclusión de la antijuridicidad (cuando el conflicto de bienes existió) ni de forma completa ni incompleta.

El Tribunal Supremo ha dado acogida a alguna de estas consecuencias de irrelevancia del incumplimiento de requisitos formales en las indicaciones. Así la Sentencia de 31 de mayo de 1994, sobre las características del Centro sanitario, consideró irrelevante («absolutamente indiferente») que la intervención se realizara en hospital no acreditado, pues se hizo así en función de la seguridad de la paciente.

La regulación, pues, de las indicaciones del aborto debería de prescindir de esos requisitos formales, cuya sede legal propia debería ser el Real Decreto 2409/86, de 21 de diciembre, y cuyo incumplimiento podría determinar la imposición de una sanción administrativa por infracción de formalidades, pero ya fuera o extramuros del Derecho Penal, regulando y exigiendo éste exclusivamente los requisitos que realmente tienen que ver con la situación del conflicto de los bienes jurídicos en cuestión, sin perjuicio, obviamente, que la demostración de la existencia de esa situación de conflicto —como todas las que plantean las causas de justificación y exculpación— sea materia del debate probatorio que el proceso penal siempre lleva consigo (Almería).

5. REFLEXION SOBRE LAS COMPETENCIAS ACTUALES DEL MINISTERIO FISCAL

Parece ha llegado el momento en el que el Ministerio Fiscal para cubrir con éxito su misión, tenga como tarea fundamental la difícil fase procesal de la instrucción; está demostrado que la experiencia ha sido positiva en otros países de nuestra área, incluyendo en ella todos los aspectos investigadores que no impliquen inculpación positiva de ningún sujeto, adopción de medidas lesivas para los derechos individuales o apertura de nuevas fases procesales, promoviendo el ejercicio de las acciones legales que procedan, de acuerdo con la investigación practicada por él mismo, o acordando en su caso, el archivo de las actuaciones. Cercano y próximo tenemos el ejemplo que representa Alemania con la Gran Reforma de 1974 que dio vida al Código Procesal Penal de 7 de enero de 1975, y en la que prácticamente se suprimió la fase de instrucción sumarial de carácter netamente judicial, al atribuirse al Fiscal muchas de las facultades que se asignaban al Juez de Instrucción, convirtiéndolo en protagonista central de las diligencias previas.

Y es que pensamos, que, si el Fiscal contribuye, de la misma manera y con la misma imparcialidad que el Juez a la averiguación de la verdad material, y a que, en definitiva, se dicte sentencia justa, parece obligado que sea el propio Fiscal el que se proporcione a sí mismo las pruebas que deba utilizar en juicio, abordando de una vez por todas las reformas necesarias para limitar, al mínimo

exigido por los preceptos constitucionales, la intervención del Juez en la fase instructora. La asunción de las funciones instructoras por el Ministerio Fiscal, pasa necesariamente por una reforma en profundidad del proceso penal español, que debe meditar-se detenidamente, evitando la improvisación y todo género de oportunismo político. La instrucción debe ser asumida en su intergridad por la Institución, lo que implica que deben desaparecer los Juzgados de ese tipo. Lo que carecería de sentido es que el Fiscal investigara el delito bajo la inspección judicial, de forma tal que aquel se convirtiera en el Juez de Instrucción actual y éste en el Fiscal. El Ministerio Público debería agotar la investigación de los delitos cuyo conocimiento se le sometiera, decidiendo una vez terminada la instrucción, si somete el hecho al conocimiento del Tribunal que haya de juzgarlo, o lo archiva. El problema que se plantea es la subsistencia o no de la acusación particular, institución peculiar de nuestro derecho que se compagina mal con un Fiscal instructor. Dos son las soluciones: suprimirla, o establecer un recurso contra el decreto de archivo de las actuaciones. De este recurso podría entender un Tribunal, lo que supondría una importante quiebra en el principio acusatorio si ese órgano judicial fuera el encargado de juzgar luego el hecho y, si se crearan Juzgados destinados a resolver este tipo de incidencias, poco sentido tendría la instrucción fiscal. Quizá la solución estuviera en someter el recurso al conocimiento de la Junta de Fiscalía, o del Consejo Fiscal, lo que no vulneraría el derecho a la Jurisdicción, por integrarse estos órganos en el poder judicial y permitiría mantener la acusación particular, sin que afectara a la pureza de la instrucción del Ministerio Fiscal.

Por lo que se refiere a la intervención del Fiscal en los procesos civil, laboral y contencioso-administrativo:

Estimamos de capital importancia clarificar la regulación legal de la intervención del Ministerio Fiscal en el orden jurisdiccional no penal, pues si bien es cierto que es en el ámbito del proceso penal donde se esperan los cambios legislativos de mayor importancia con la tan anunciada asunción de la función instructora, no se debe olvidar que la masiva atribución de funciones en los restantes órdenes jurisdiccionales operada con posterioridad a la entrada en vigor del vigente Estatuto de 1981 hace que sea conveniente reflexionar sobre los medios con los que se cuenta y la forma con

la que el Ministerio Fiscal debe actuar para asumir con eficacia las nuevas funciones encomendadas.

Creo pues que, con carácter general, la regulación legal de la entrada del Fiscal en los procesos civil, laboral y contencioso-administrativo debe partir necesariamente de los siguientes presupuestos:

1.º Que mientras no se modifique sustancialmente la planta y otros aspectos organizativos, debe acabarse con la desmesurada atribución de competencias, porque ello convierte en letra muerta la previsión legal de la intervención del Fiscal, dada la imposibilidad de atender todas las funciones encomendadas, originando, cuando se produce la coincidencia de señalamientos, el que se tenga que hacer una selección de asuntos para dejar de comparecer en aquellos en que su falta de presencia no implica la suspensión del trámite, como suele ocurrir, por ejemplo, con la información testifical en la declaración de herederos *ab intestato* (art. 980 de la LEC); con la comparecencia en el juicio de menor cuantía de incapacitación (art. 691), por entender que dado que la pretensión es indisponible su no comparecencia no implicará el sobreseimiento del proceso; con las vistas de ciertos procesos matrimoniales, etc.

2.º Una vez prevista la intervención del Fiscal en un proceso determinado, debe regularse adecuadamente su función en el mismo; esto es, la naturaleza, características y límites de su intervención, siendo recusable acudir a la inexpresiva fórmula «del Ministerio Fiscal será parte» o «intervendrá el Ministerio Fiscal» porque ello no aclara nada, como puede observarse, por poner un ejemplo, en los procesos matrimoniales cuando alguno de los cónyuges o sus hijos sean menores, incapacitados o ausentes (Disposición Adicional octava de la Ley 30/1981, de 7 de julio) en los que, pese a su aparente claridad, la norma no le legitima sin más para intervenir sobre todos los puntos que se sometan a la decisión judicial y las incidencias del proceso, pues no hay que olvidar que conforme al artículo 153 de la LEC el actor puede acumular en su demanda, con determinadas condiciones, cuantas acciones le competan contra el demandado, y entre tales pretensiones unas afectarán a los intereses de aquéllas y otras serán de naturaleza exclusivamente privada sobre las que el Fiscal carecerá de legitimación al no darse los presupuestos institucionales que la justifiquen, por lo que creo que deberá abstenerse de intervenir, por poner un ejemplo, res-

pecto de las pretensiones que se refieran a alguno de los extremos contenidos en las letras D y E del artículo 90 y número 4 y 5 del artículo 103 del Código Civil (liquidación del régimen económico matrimonial, pensión por desequilibrio económico, régimen de administración y disposición de los bienes privativos, etc.), e incluso en el incidente de solicitud del beneficio de justicia gratuita (en contra la Consulta 10/1985, de 11 de noviembre, de la Fiscalía General del Estado).

Otro ejemplo, esta vez sacado del orden jurisdiccional social tratará de aclarar la cuestión. Se trata del proceso de tutela de los derechos de libertad sindical en el que, pese a la aparente claridad del artículo 174.3 del Texto Articulado de la Ley de Procedimiento Laboral dispone «que el Ministerio Fiscal será siempre parte en estos procesos», estimo que su intervención debe quedar limitada al examen de los motivos fundados en la lesión de la libertad sindical, sin pronunciarse sobre otros motivos que eventualmente haya podido acumularse en el pleito en los excepcionales casos permitidos por el artículo 181 de la ley.

3.º Por último, debe regularse su intervención de tal forma que pueda ser eficaz, lo que no ocurrirá si, por el hecho de entender que formalmente es una parte en el proceso, se le obliga a someterse a los mismos trámites procesales que a las demás partes. La práctica ha demostrado que el Fiscal normalmente está en inferioridad procesal con éstas, que es lógico que tengan un conocimiento del asunto mucho más amplio que el que tiene el Fiscal, necesariamente limitado a lo que consta en los autos. Así, no es infrecuente que el Fiscal, al despachar algún trámite tenga que hacerlo de manera puramente formalista o ritual, negando los hechos, por ejemplo, hasta que la prueba que se practique no los demuestre —así, en la contestación a la demanda en los procesos matrimoniales, de incapacitación, de protección al derecho al honor, etc.—; criterio que incluso está amparado por la Superioridad (vid Memoria de la Fiscalía General del Estado de 1986, página 285, y la Circular 3/1986, de 10 de junio, sobre «Intervención del Ministerio Fiscal en los procesos de separación y divorcio»); o que deba hacer elucubraciones teóricas para «salvar el trámite» correspondiente.

El ejemplo más claro de esto último puede ser el informe que ha de evacuar el Fiscal en la pieza separada de suspensión de la

efectividad del acto administrativo impugnado que se abre en el proceso contencioso-administrativo especial de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona; informe que ha de emitirse con los solos datos parciales e interesados que el recurrente ha estimado oportuno señalar en su escrito de recurso, sin que se haga ninguna prueba y sin conocer las alegaciones que en apoyo de la efectividad del acto administrativo pueda hacer la Administración demandada, pues el trámite es común para el Fiscal y el Abogado del Estado.

Concluyendo, creo que debe proclamarse claramente que si el Fiscal es parte lo es sólo con carácter formal, pero no materialmente. El mismo Tribunal Constitucional ha negado que el Ministerio Fiscal sea una «parte parcial», aduciendo su falta de interés directo sobre el fondo del asunto, leyéndose en la Sentencia 76/1982, de 14 de diciembre, que «el Ministerio Fiscal no es una parte privada, dada su misión de promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley».

Es por ello que su posición en el proceso debe ser privilegiada, asignándole una función de inspección procesal que puede ser incompatible con su actual concepción de «parte». Ello implica, descendiendo al terreno práctico, que se prescinda de despachar trámites inútiles como, me atrevería a decir, la contestación a la demanda, permitiéndole una intervención activa y eficaz en la práctica de las pruebas propuestas por las partes y en las que él mismo solicite; que pueda denunciar, en cualquier momento en que tenga conocimiento de ello, la falta de adecuación del procedimiento, de la concurrencia de los presupuestos procesales y de otras excepciones oponibles y, lo que es fundamental, que su posición sobre el litigio, esto es la contestación sobre el fondo la haga una vez finalizado el pleito, después de conocer la prueba y poder contrastar adecuadamente tanto las alegaciones del actor como las del demandado, bien en trámite de informe escrito u oralmente en el acto de vista pública.

Como es natural el mantenimiento de la presencia del Fiscal en dichas áreas jurisdiccionales, debería ir acompañado de la inclusión expresa de dicho contenido en lo que hoy constituye el actual artículo 3.º del Estatuto, y de modo específico, delimitar nuestra posición en la apasionante fase de la instrucción penal (Albacete).

6. CONFIGURACION TIPICA DE LA VIOLACION EN EL CASO DE QUE LOS SUJETOS PASIVOS DEL DELITO SEAN MENORES

Como es sabido el artículo 429 del vigente Código Penal sanciona con la pena de reclusión menor al que tuviere acceso carnal con otra persona, sea por vía vaginal, anal o bucal, cuando fuere menor de doce años cumplidos, aunque no concurriere ninguna de las circunstancias expresadas en los dos números anteriores, esto es, aunque no se use de fuerza o intimidación o aunque la persona no se halle privada de razón o sentido o no se abuse de su enajenación.

En Memorias anteriores de la Fiscalía General del Estado se han recogido propuestas de modificaciones legislativas dirigidas a reducir la pena prevista para este delito, las cuales se pueden suscribir, tanto porque las mismas entrañan una vulneración del principio de proporcionalidad, como por la constatación, menos abstracta y más cercana a la praxis judicial, de que es tan elevada penalidad uno de los factores que contribuyen poderosamente a que en no pocos casos se produzcan pronunciamientos absolutorios, sobre todo cuando la resistencia desplegada por el sujeto pasivo no ha sido algo menos que numantina o cuando el mismo ha consentido iniciales situaciones equívocas, que, valoradas de manera errónea por el sujeto activo, le han suscitado deseos sexuales cuya satisfacción está dispuesto a lograr, aunque para ello le resulte necesario recurrir al empleo de cierta violencia o a la creación de determinadas situaciones intimidatorias.

Son igualmente conocidas las reservas que, en la doctrina científica, ha suscitado la reforma respecto a la consecución del propósito del legislador de erradicar del ámbito del precepto cualquier vestigio de discriminación por razón del sexo de los sujetos intervinientes, ya que la pervivencia del empleo del masculino singular para delimitar el sujeto activo, así como la propia naturaleza del comportamiento típico determinan que, o bien, como propone Muñoz Conde, haya que seguir considerando que la mujer queda excluida de la posibilidad de realizar el tipo objetivo del injusto, o bien, como se propone en la obra de Cobo del Rosal, la mujer solamente puede cometer el delito de violación cuando el sujeto pasivo sea un hombre, pero no cuando el mismo sea otra mujer.

No es ése, sin embargo, el problema que se quiere denunciar, aun cuando las consideraciones anteriores sean también de aplica-

ción al supuesto en que el sujeto pasivo del delito sea menor de doce años.

Lo que se quiere denunciar es la violación del principio de igualdad que, respecto a la protección de menores, entraña la redacción actual del precepto, así como la prevista en el Proyecto de Ley Orgánica del Código Penal publicado en el año 1992 por la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia.

En efecto, en dicho proyecto se configura el delito de violación cuando el sujeto pasivo es menor de doce años de la misma manera que en el vigente Código Penal, con la salvedad de excluir del ámbito del tipo en todos los casos el acceso carnal por vía bucal.

Pero el problema radica en que tanto la doctrina científica como la jurisprudencia, de manera pacífica, han venido considerando que, cuando tal acceso carnal se manifiesta imposible por la desproporción existente entre los órganos genitales de los sujetos activo y pasivo, es de apreciar la existencia de formas imperfectas de ejecución, con la consiguiente disminución de la pena que ordenan los artículos 51 y 52 del vigente Código Penal y el artículo 58 del proyecto de modificación que se maneja, lo que lleva consigo que, cuando el sujeto activo, además de pretender tener acceso carnal con menor de doce años, utilice para conseguirlo la fuerza o la intimidación o cuando abuse de la enajenación del menor o cuando éste se halle privado de sentido, se produzca una injustificada reducción del castigo de la conducta, que se considera incompatible con el principio de igualdad ante la ley proclamado en el artículo 14 de la Constitución Española.

El defecto denunciado, tanto en la vigente como en la proyectada regulación del delito de violación con sujetos pasivos menores de edad, es una consecuencia de la perspectiva desde la que el Legislador español contempla a los menores y, consecuentemente, desde la que les brinda su protección, que no es otra que la de considerarlos como unos adultos pequeños, olvidando que los menores tienen personalidad propia y, por consiguiente, son titulares de bienes jurídicos cuya protección se debe de articular teniendo en cuenta los intereses que constituyen su objeto.

En ese sentido parece lógico considerar, teniendo en cuenta especialmente los derechos reconocidos a los menores en la Convención de Naciones Unidas, que cualquier ataque por parte de un

adulto contra la libertad sexual de un menor dirigido a tener acceso carnal con el mismo, entraña la existencia de una situación intimidatoria o de la utilización de fuerza, por lo que la minoría de edad debería de configurar una modalidad agravada del delito de violación, si bien parece prudente rebajar hasta los ocho o diez años el límite de edad hasta el que dicha agravación específica podría tener efectividad.

Si la propuesta parece excesiva, podría articularse la protección de manera que la minoría de edad integrase la modalidad agravada específicamente cuando el tipo se hubiese cumplido mediante la realización de las conductas previstas en los números 1 y 2 del artículo 429 del vigente Código Penal, sin que se considere suficiente la posibilidad de agravar la sanción mediante la estimación de la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal que contemplan la desproporción de fuerzas entre el agresor y su víctima, porque de lo que se trata es de reconocer las peculiaridades de los intereses de los menores, que, en nuestra opinión, exigen un tratamiento diferenciado de los de las víctimas de los delitos que sean adultos (Ciudad Real).

7. PROTECCION PENAL DE LOS MAYORES

Hacemos aquí referencia a dos tipos de conductas que merecedoras, por su gravedad, de contemplación penal y reiterándose en la práctica, pueden quedar impunes o, en el mejor de los casos si se incardinan tangencialmente en algún tipo penal, se hallan insuficientemente sancionadas. Estamos aludiendo por un lado, a los malos tratos habituales de los hijos hacia los padres en el ámbito familiar, y, por otro, a los abusos cometidos respecto a personas ancianas con ocasión de su estancia en determinadas residencias u hospedajes.

El maltrato a los padres

La reforma penal de 1989, sensible a la realidad social, introdujo en el Código Penal, a través del artículo 425, la figura de los malos tratos en el ámbito familiar a fin de dar protección al cóny-

ge (especialmente la mujer) e hijos menores o incapaces, frente a los excesos violentos del otro cónyuge (por lo general, el padre); conducta realmente endémica y que resulta difícil de incluir en otro tipo de penal que no fuera el de las insuficientes faltas de malos tratos o amenazas. La reforma se limitó a contemplar, sin embargo, las relaciones maritales y paternofiliales, quizá, por considerar realmente excepcional la situación de malos tratos a la inversa, es decir, de los hijos hacia los padres. Sin embargo, la realidad actual pone de manifiesto, con una reiteración suficientemente preocupante, la producción de aquellas situaciones. Situaciones en las que, generalmente, los hijos asumen el papel de tiranos y los padres (de modo particular, las madres) aparecen como víctimas.

Supuesto paradigmático de lo que venimos diciendo —hasta el punto de quedar acuñado en la cultura popular a través de algunos ejemplos de la llamada canción social— es el del hijo toxicómano que, sucesiva o simultáneamente, explota, expolia y maltrata físicamente a sus padres —en especial a la madre— para conseguir cubrir sus necesidades. En otras ocasiones, son determinados desvíos caracterológicos o rasgos psicóticos, en conjunción con los efectos de una educación familiar y social sumamente permisiva y encubridora de los jóvenes por el mero hecho de serlos, las causas de tales conductas.

Estas situaciones, que pueden abocar, incluso, a la muerte de los padres, como recientemente ha sucedido en varios casos que saltaron a la prensa, no obstante su gravedad, cuentan con una dificultad de persecución sobreañadida y de la que la experiencia nos ha facilitado repetidos ejemplos: el amor paterno, que, imponiéndose a todo tipo de vejación sufrida, no permite su denuncia. Mas aún, contando con ella la ley debe prever el adecuado castigo de estas conductas, cuyos autores, además, juegan con la baza de aquel cariño para asegurar su impunidad. Como sucedía en el caso de los malos tratos habituales a esposas e hijos, no es suficiente, cuando, finalmente, se produce la denuncia, el recurso a las faltas de lesiones, vejaciones o malos tratos.

La reforma que proponemos para remediar tal insuficiencia legal es, por otra parte, bien sencilla: *la ampliación del contenido del tipo penal del artículo 425 con la referencia específica a los ascendientes.*

Las conductas abusivas respecto a ancianos

Otra de las consecuencias de la evolución social se traduce en un fenómeno que, cada día, nos resulta más familiar: la eliminación de los mayores de lo que constituye el núcleo familiar. Unas veces, propiciada por la estrechez de las viviendas en las zonas de mayor aglomeración urbana; otras, por la imposibilidad de atenderles ante las obligaciones de los restantes miembros de la familia; en no pocas ocasiones, también, por la mera resistencia de aquéllos a padecer las limitaciones que, en orden a su autonomía, puede suponer su cuidado o, en fin, por desavenencias de caracteres, es lo cierto que cada día es menos frecuente la permanencia de los padres con los hijos, una vez que aquéllos, por razones de edad o enfermedad, han dejado de ser útiles en términos de economía doméstica.

Ello ha creado, en pocos años, una demanda inusitada de plazas en centros o residencias para estos miembros de la eufemísticamente llamada «tercera edad», de difícil asunción por la asistencia social pública —aún bajo los auspicios del «Estado del bienestar»— ya que, obviamente, la mayor parte de aquellos carecen de medios para sufragar su estancia en centros privados. Situación que, a su vez, ha propiciado la proliferación de residencias clandestinas o camufladas bajo la apariencia de hospedajes, en las que, personas desaprensivas, en connivencia en ocasiones con los propios familiares de los ancianos y con franco abuso de su situación de desvalimiento, les someten a unas condiciones de vida contrarias al decoro y dignidad que toda persona merece, cuando no incurren en conductas que bordean la detención ilegal o el expolio de sus escasos recursos económicos.

Entendemos que tales conductas, en sí mismas consideradas, son merecedoras de una sanción penal, en concurso, en su caso, con los delitos específicos que pudieran apreciarse —detención ilegal, estafa, apropiación indebida...—. Y ello porque, resultando especialmente difícil la prueba de éstos, bien por la resistencia de los propios ancianos a su denuncia —salvo en casos extremos—, bien por el deterioro mental de las víctimas o, incluso, por la falta de colaboración de los familiares de aquéllos, cuando existen, parece francamente insuficiente que estas situaciones deban concluir en la vía administrativa con una sanción económica o, en el mejor de los casos, la clausura del establecimiento.

La modificación que propugnamos supondría la creación de un nuevo precepto, sistemáticamente incardinado entre los delitos contra la libertad y seguridad y con la siguiente o parecida redacción:

«Los dueños, gerentes o encargados de establecimientos dedicados, mediante precio, a residencia u hospedaje de personas ancianas o discapacitadas que, con prevalimiento de la situación de aquéllos, les infligieren malos tratos físicos o psíquicos; les impusieren exigencias económicas injustificadas o les sometieren a condiciones alimentarias, higiénicas, de asistencia médica o de comunicación con terceros contrarias al respeto a su dignidad, serán castigados con la pena de arresto mayor en grado máximo a prisión menor en grado medio. En todo caso, el Tribunal podrá acordar la clausura temporal o definitiva de los establecimientos» (Asturias).

8. ACCESO AL REGISTRO DE LA PROPIEDAD DE LA ANOTACION PREVENTIVA DE QUERRELLA

Cada vez son más los delitos económicos que se cometen. Con ellos sus autores pretenden burlar los derechos de los acreedores o perjudicados por el delito. La cuantía de las defraudaciones cada vez es mayor. Los responsables son, muchas veces, personas o sociedades con profundos conocimientos jurídico económicos. Son frecuentes las denominadas «obras de ingeniería financiera» que tratan de prever las posibles consecuencias perjudiciales que para sus patrimonios pueden tener la apertura de un procedimiento penal.

Por eso es fundamental actuar en estos casos con rapidez, tanto para evitar la destrucción de pruebas como para evitar que los bienes se transfieran a terceros que alegando buena fe los hagan irreivindicables.

Para evitarlo se ha venido actuando de una doble manera:

1.^a Practicando anotación preventiva de embargo. En cualquier fase del procedimiento una vez admitida a trámite la querrela o la denuncia se puede practicar anotación preventiva de embargo en base al apartado 2.º del artículo 42 de la LH que dice: *El que obtuviere a su favor mandamiento de embargo que se haya hecho efectivo sobre los bienes inmuebles del deudor.* No cabe duda

de que el Juez puede decretar el embargo para hacer frente a las responsabilidades pecuniarias de cualquier clase que pueda haber en la sentencia (art. 589 de la LECr.). Si el deudor careciese de bienes suficientes se procederá al embargo conforme a lo establecido en el artículo 603 y 604 de la LECr. que disponen que el Juez expedirá mandamiento al Registrador de la Propiedad a fin de que haga la anotación preventiva establecida en la LH. Esta anotación podrá hacerse también sobre bienes de terceros civiles responsables conforme a lo establecido en el artículo 615 de la LECr.

Ahora bien la realización de un bien embargado hace que en muchos casos su valor desmerezca al tenerse que vender en pública subasta. Por otra parte si el bien ha sido adquirido por un tercero, será necesario acudir a una tercería que se substanciará al margen del proceso penal, con los retrasos y gastos que eso supone.

2.^a Ante esta situación, algunos autores (1) consideran que lo que debe de hacer el Juez es librar, de oficio o a instancia de parte, mandamiento estableciendo una prohibición de disponer sobre uno o varios bienes al amparo del artículo 42.4 de la Ley Hipotecaria.

No cabe duda que este sistema será eficaz. Pero con él se va más allá de lo que se pretende con una mera anotación preventiva, ya que esta se limita a anunciar la posible responsabilidad de la finca enervando el juego de la fe pública registral, pero no impide la enajenación. En algunos casos puede ser necesario enajenar; además hay que estar al principio de intervención mínima.

A mi juicio además de esas dos posibilidades debería haber una tercera: admitir la anotación preventiva de la querrela, como se admite la anotación preventiva de la demanda.

Sobre todo en los delitos de alzamiento de bienes o en los que se preve que pueda haberlo en el procedimiento, es lógico que los acreedores traten de asegurar, mientras se tramita el procedimiento, que en el caso de que la sentencia sea favorable, puedan hacerla efectiva sobre el bien que se supone ha sido ocultado. Se trata sobre todo de tener un medio que permita enervar la fe pública registral del artículo 34 de la LH para el caso de que un tercero de

(1) ANTONIO OCAÑA RODRIGUEZ: *Deudas y sociedad de gananciales. Su proyección práctica en los procesos civil y penal*, 1992, págs. 209 y ss.

buena fe adquiriera del denunciado, acusado o querellado, no este amparado por ella.

La ley no ha previsto expresamente la anotación preventiva de querrela o denuncia semejante a la de la demanda, y eso ha hecho que la DG de Registros y el Notariado, en resolución de 1 de abril de 1991, considere que el artículo 42 de Ley Hipotecaria, señala un número *clausus* y que no son posibles otras anotaciones distintas que las allí previstas. Además rechaza la anotación porque es necesario la identificación de los títulos cuya ineficacia se pretende, así como los asientos que los contienen, a fin de que el Registrador pueda apreciar si son parte en la causa aquellos a quienes hace referencia el artículo 40, d), y párrafo siguiente de la Ley Hipotecaria; a fin de que lo hagan valer y quede cumplido el requisito de tracto sucesivo (art. 20 de la LH)... para evitar que en una causa criminal resulte un pronunciamiento de contenido civil que obligaría al Registrador a rechazar su acceso al Registro al amparo del artículo 100 de la LH (2).

Criticán estas resoluciones algunos autores, argumentando que la idea del *numerus clausus* en materia de anotaciones contraviene otra doctrina de la DG de los Registros y el Notariado, que con acierto indudable ha interpretado amplísimamente el artículo 42 de la LH. No se explica por qué es posible la anotación de la pretensión, si se formula en un procedimiento civil y no si se hace valer en una causa penal, máxime cuando la ley habla del que «demandare en juicio». Tiene razón, cuando dice que no tiene fundamento el que pueda anotarse la acción civil de nulidad cuando se ejercita separadamente en causa civil y no cuando se ejercita conjuntamente con la penal por medio de una querrela (3).

(2) No han admitido tampoco la anotación preventiva de la querrela las resoluciones de la DG de 3 de diciembre de 1960 y 27 de febrero de 1980. La primera, porque «además de llevarlo a efecto afectaría a un titular registral que no ha sido parte en el procedimiento». La segunda resolución, porque «no se especifica qué clase de resolución de las tipificadas en la ley se ordena; ni está prevista en nuestra legislación la anotación preventiva de querrela criminal».

(3) VICENTE CARBONELL SERRANO: Anotación de querrela: con motivo de la resolución de la DGRN de 1 de abril de 1991, Lunes Cuatro Treinta, núm. 91, diciembre 1991, Valencia, Colegio de Registradores de la Propiedad, págs. 20 a 30.

Esta anotación daría cobertura a una acción distinta de la de embargo. Permite amparar la ineficacia del acto dispositivo realizado en favor de un tercero sin necesidad de acudir a una tercería, sustanciándose en el mismo proceso penal.

Hay que exigir que esta anotación se haga con garantías. Cuando un tercero ha adquirido el bien e inscribe registralmente a su nombre, para que le perjudique es necesario que sea llamado al proceso penal dándole la posibilidad de defenderse, notificándole la anotación preventiva del embargo sobre su finca como autor, cómplice o responsable civil. En caso contrario el Auto que ordena el mandamiento judicial podrá ser declarado nulo alegando indefensión. Esta cuestión no se suscita en la vía civil ya que toda demanda se notifica al demandado, lo cual puede no suceder con la querrela. Por eso parece conveniente aclararlo en la regulación legal que se propone.

El Registrador de oficio podrá denegar la anotación cuando en el mandamiento no se acredite haber cumplido estos requisitos, porque sería contrario a los principios de tracto sucesivo y fe pública registral, recogidos en los artículos 20, 34 y 38 de la Ley Hipotecaria.

No es necesario que el Auto que ordene la anotación sea firme para que esta se ejecute, porque podría ser ineficaz si se esperara a la firmeza, permitiendo la disposición.

Por eso proponemos que el artículo 42 se modifique en el siguiente sentido: añadir al artículo 42.4 de la Ley Hipotecaria un segundo párrafo que diga: *De igual forma se procederá cuando se solicitare en una querrela criminal, de la que se dé conocimiento al titular registral* (Huesca).

9. PROTECCION DEL IMPAGO DE LA CUOTA PATRONAL A LA SEGURIDAD SOCIAL

Como es conocido, la falta de pago de las cuotas, patronal u obrera, a la Seguridad Social, ha pasado de ser un hecho carente de relevancia jurídica, penalmente hablando, a constituirse en presupuesto de aplicación del tipo de injusto contenido en el artículo 535 del Código Penal cuando el impago afecta a la cuota obrera.

Un exponente de la primera posición lo constituye la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de marzo de 1965, que denegaba la existencia del delito de apropiación indebida por entender que la cuota obrera, formalmente detraída en la nómina del trabajador y no ingresada en la Tesorería de la Seguridad Social no había sido recibida por el empresario con obligación de entregarla, como exige el tipo de injusto cuya aplicación se reclamaba, que era el que describe el delito de apropiación indebida.

La segunda posición, la que considera que el detrimento de la cuota obrera en la nómina y su correlativa falta de ingreso en la Tesorería de la Seguridad Social puede integrar el delito de apropiación indebida, se inicia con la Sentencia de 30 de octubre de 1971 y, desde entonces, ha sido línea jurisprudencial constante con las excepciones que representan aquellas sentencias en las que se niega la existencia del delito cuando la falta de liquidez, momentánea o temporal, del empresario era la causa determinante del impago, de suerte que cuando el empresario no tenía en su poder más que el importe líquido de la nómina, la falta de ingreso de la cuota obrera no podía constituir el delito por la sencilla razón de que no se realizaba el tipo, ya que nadie puede apropiarse de lo que no tiene.

De esta manera puede afirmarse que es doctrina común en la jurisprudencia la incriminación de la falta de ingreso de la cuota obrera detraída cuando existe liquidez suficiente para realizar el pago, también cuando la falta de liquidez se debe a maniobras torcieras del empresario o cuando aquélla se prolonga en el tiempo manteniendo en actividad la explotación empresarial.

El fundamento jurídico que permite afirmar la realización del tipo radica, en esencia, en la apreciación de que, con respecto a la cuota obrera, la relación jurídica que tiene el empresario es la de la institución del *constitutum possessorium*, posteriormente recogida en la regulación de la obligación de cotizar, que, en la actualidad, está contenida en el artículo 104 del Real Decreto-Legislativo 1/1994, de 20 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

Por lo que respecta a la doctrina científica no conozco opinión alguna que disienta de la jurisprudencia, de manera que puede concluirse que es cuestión pacífica, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, considerar que el impago de la cuota patronal a la

Seguridad Social continúa en la actualidad careciendo de relevancia penal.

Tal unanimidad, empero, no es causa suficiente para aceptar dicha opinión sin someterla a la crítica que autorizan los cambios normativos producidos en el ámbito de la Seguridad Social desde la entrada en vigor de la Constitución Española, en cuyo artículo 43 se reconoce el derecho a la protección de la salud, atribuyendo a los poderes públicos las misiones de «...organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios sanitarios» y de fomentar «...la educación sanitaria...».

En desarrollo de dicho precepto la Ley General de Sanidad de 25 de abril de 1986 extendió la asistencia sanitaria a toda la población española (cfr. arts. 1.2 y 3.2 de la misma) y, por su parte, la Ley 26/1990, de 20 de diciembre, regula un nivel no contributivo de prestaciones económicas de la Seguridad Social, modificaciones que, igualmente, aparecen recogidas en el Real Decreto-Legislativo de 20 de junio de 1994, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (cfr. arts. 7, 114, 144 a 149, 167 a 170, 182, 183 y 215 a 219).

No parece, pues, errado afirmar que, en tales condiciones, la Seguridad Social ha dejado de ser un sistema que garantizaba la salud, en su más amplia acepción, de quienes contribuían a su sostenimiento, para convertirse en un verdadero sistema público que garantiza la salud de toda la población española, cuyo mantenimiento compete a todos los poderes públicos, como establece el artículo 41 de la Constitución Española, en cuyo desarrollo el artículo 86 del Real Decreto-Legislativo por el que se publica el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social dispone que los recursos para la financiación de la Seguridad Social estarán constituidos, entre otros, por las aportaciones progresivas del Estado y por las cuotas de las personas obligadas, entre las cuales se encuentran, conforme a lo dispuesto en el artículo 103.2 de la disposición citada, tanto los empresarios como los trabajadores.

Si se conviene en la exposición realizada hasta el momento, será necesario igualmente aceptar que la aportación de los empresarios forma parte del patrimonio de la Seguridad Social (cfr. art. 80 del Real Decreto Legislativo citado), por lo que la obligación de realizar tal aportación y el derecho a exigirla tienen connotaciones que exceden de lo meramente privado, y su infrac-

ción debe dar lugar a consecuencias que exceden de las previstas por el derecho privado, esto es, el incumplimiento de tal obligación no puede satisfacerse con el pago simplemente, sino que exige una sanción, entendida esta expresión en su acepción de pérdida o privación de derechos.

Pero ¿debe ser de naturaleza penal dicha consecuencia sancionadora? En nuestra opinión creemos que así debe ser, ya que el artículo 31 de la Constitución Española impone a todos los españoles la obligación de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica. Y si la infracción de dicho deber genera, dentro de ciertos límites, responsabilidad penal cuando el mismo forma parte del contenido de la relación jurídica tributaria, por la misma razón la infracción de deber de contribuir al mantenimiento de la Seguridad Social, dentro de ciertos límites, debe generar responsabilidad penal, ya que se trata de un gasto tan público como cualquier otro de los que realiza el Estado y la naturaleza de la relación que une al empresario obligado con el sistema de la Seguridad Social es muy semejante a la tributaria.

Por ello se propone que en la futura redacción de la ley por la que se tipifique el delito fiscal se incluya también el fraude a la Seguridad Social mediante la elusión del pago de las cuotas por los obligados a realizarlo, cuando su importe exceda de la cantidad que se convenga (Ciudad Real).

10. ¿DELITOS SIN BIEN JURIDICO PROTEGIDO?

Los intereses sociales que por su importancia merecen la protección del Derecho penal son los llamados «bienes jurídicos».

Hoy es principio pacíficamente admitido en Derecho penal el de exclusiva protección de bienes jurídicos, de forma tal que la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico debe constituir el contenido esencial de todo-delito. Una sentencia del Tribunal Constitucional de 1985 dijo ya que la protección de un bien jurídico es requisito indispensable en cualquier limitación de un derecho constitucional y, obviamente, el proceso penal y la imposición de la pena implican necesariamente afectación, limitación y hasta privación de derechos fundamentales.

Resulta así necesario que cualquier descripción típica de las que define y sanciona el Código Penal responda a ese principio de exclusiva protección de bienes jurídicos, y además, sería deseable que el bien jurídico que recibe protección en cada tipo penal sea de tal evidencia que no pueda llegar a plantear problemas sobre su existencia y naturaleza.

En esta línea de destacar la importancia capital del principio de exclusiva protección de bienes jurídicos, el borrador de proyecto de Código Penal de 1990 llegó a prever un artículo que decía «la pena (y por tanto el delito, añadido yo) presupone la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos».

La fórmula, no afortunada, e insuficiente dejaba sin solución muchas cuestiones que su inclusión en el Código habría planteado, por lo que, con mejor criterio, los proyectos posteriores y en concreto el del 94 no incluyeron previsión expresa alguna sobre dicho principio.

Sin perjuicio de la conveniencia de introducir en el nuevo Código Penal un precepto que, con mejor dicción, recogiera la formulación del principio y, sobre todo, que pretendiera resolver en forma clara y directa, las cuestiones planteadas por los delitos de peligro abstracto y, sobre todo, las derivadas de la punición de la tentativa inidónea, hay en el actual Código Penal una serie de figuras típicas en las que se plantean problemas respecto de la presencia de bien jurídico protegido.

Así, no es fácil hallar el bien jurídico protegido en el nuevo delito del artículo 487 bis, cuando el impago de pensiones o situaciones de dificultad económica o penalidades materiales, ínfimo nivel de vida o desprotección de hecho de las personas beneficiarias de las pensiones impagadas, por cuanto que dicho tipo penal está incluido en el título 12 «de los delitos contra la libertad y seguridad» y, desde luego, resulta difícil admitir que en casos distintos de los expresados se ataque o se ponga en peligro la seguridad, que, en rigor, debía de ser el bien jurídico protegido.

La jurisprudencia, que viene consolidándose, al excluir en estos delitos la responsabilidad civil confirma esta valoración, por lo que, finalmente, parece configurarse el tipo como una infracción penal de desobediencia, pero en tal caso ni está correctamente ubicada ni los términos de la descripción típica se ajustan a esta categoría de delitos.

Lo propio cabe decir del delito de abandono de familia cuando la conducta no produce situaciones que pongan en riesgo la seguridad de las personas abandonadas, por lo que, en rigor, y conforme a estos criterios, el delito debería quedar reducido al tipo independiente y agravado del párrafo 2.º del artículo 487, esto es, cuando se dejare de prestar la asistencia indispensable para el sustento, conducta que, ciertamente, sí atacaría o pondría en riesgo el bien jurídico protegido: la seguridad, en sentido amplio, de los descendientes, ascendientes o cónyuge abandonados.

Y es que en estos delitos en todo caso, se precisaría la exigencia de un contenido de peligro relevante para bienes jurídicos materiales y concretos, lo que no parece que, en estricto rigor, venga exigido por el legislador, y tampoco parece deducirse de la interpretación jurisprudencial del precepto que —forzando, en cierta medida, la interpretación para reconducirla a la idea de seguridad— viene considerando que este delito supone amenaza a la «seguridad de la vida familiar» (Sentencias 9 de junio, 6 de noviembre de 1980 y 9 de septiembre de 1985) o la «solidaridad conyugal paterno-filial o tutelar» (Sentencia del 6 de octubre de 1986), referencias que apuntan, más o menos directamente, a la familia como bien jurídico protegido —con apoyo, además, en el preámbulo de la Ley de 12 de marzo de 1942 que incorporó el art. 487 al Código Penal— pero no a la seguridad, aunque esta sea extensivamente interpretada.

Siendo así que la protección a la familia es principio rector de la política social y económica del Estado Español (art. 39 de la Constitución Española), sería preferible, como hacía el anteproyecto de 1983, un capítulo independiente referido a los delitos contra la familia, en cuyo seno y como ataques a este específico bien jurídico protegido, encajarían estos tipos sin forzar su construcción dogmática, como ahora está sucediendo. En la línea apuntada parece que se mueve el Proyecto del Código Penal de 1994.

Otro tipo penal con manifestaciones concretas en que es discutible el ataque al bien jurídico protegido es el de inhumaciones ilegales. Es este un delito de riesgo en el que el bien jurídico protegido es la salud pública (capítulo 2, sección 2.ª del Título 5.º) que, evidentemente, puede ser atacada cuando se realizan inhumaciones ilegales, contraviniendo las disposiciones reglamentarias, en concreto, las establecidas en el Reglamento de la Policía Sanitaria

Mortuoria. Pero hay casos concretos, sin embargo, en que física y materialmente este bien jurídico protegido no llega a correr riesgo alguno aún realizándose la inhumación contra lo dispuesto en dicho Reglamento. Por citar algún caso real, recordemos la sentencia que aplicó este tipo penal en un caso de emparedamiento con cal a quien previamente se había dado muerte. En este supuesto la utilización de la cal eliminaba cualquier riesgo de contagio hacia el exterior y por tanto de afectación a la salud pública. Estaríamos ante la incriminación penal de una simple-infracción reglamentaria, que como tal no puso en riesgo, en modo alguno, el bien jurídico protegido.

Y, por último, la apología del artículo 268 del Código Penal (que, aunque personalmente y en todo caso, creo debe ser penada como delito) también plantea problemas técnicos el bien jurídico protegido, tanto si se construye a modo de cooperación ideal *ex post*, como si lo es como forma indirecta de provocación al delito, o por último, si se considera figura autónoma de delito, porque, ¿cuál sería el bien jurídico protegido?: ¿el orden público? (Almería).

11. REGULACION DE LOS EFECTOS DEL CONSENTIMIENTO

El consentimiento, como causa de justificación, es evidente que tiene un importante campo de acción en el Derecho penal. Sin embargo no existe una regulación precisa del mismo en el vigente Código Penal; tampoco se prevé de modo general en el anteproyecto de 1994, aunque algunas de sus manifestaciones aparecen en los artículos 143.4, para el homicidio consentido, en el artículo 145 para el aborto y en el artículo 155 para las lesiones, en los tres casos con efectos atenuatorios de la responsabilidad penal.

Aunque en el actual Código el consentimiento del interesado no está contenido, en cuanto causa de justificación, en el catálogo de eximentes del artículo 8.º algún autor considera, sin embargo, que podría constituir una causa de justificación suprallegal, apreciable con base en los principios generales del Derecho. Tampoco da acogida el Código Penal de modo genérico a los posibles efectos atenuatorios de la responsabilidad penal en los casos en que el titular de bienes jurídicos disponibles consienta en su lesión.

Por lo demás, el consentimiento no sólo opera como causa de justificación, sino también como causa de exclusión de la tipicidad, e incluso, como postula cierto sector doctrinal, como causa de inculpabilidad, de ahí el que debiera regularse de forma explícita en el Código Penal, al aparecer como una auténtica exigencia social determinar legalmente cuándo el consentimiento es eficaz o no a efectos penales.

La importancia del consentimiento como institución o categoría jurídica es cada vez más destacada, e incluso muestra una clara trascendencia constitucional, lo que impone la necesidad de que se traduzca positivamente en el ordenamiento penal.

La existencia de un precepto que con caracteres de generalidad regulara sus efectos, ofrecería, un criterio interpretativo seguro en la determinación de los principios básicos que, junto a constituir su fundamentación, serviría también para lograr dar cumplimiento a los mandatos de seguridad y certeza propios del Derecho penal.

En definitiva, debiera aprovecharse la oportunidad del proyecto de Código Penal, para establecer en la parte general un precepto ordenador de la eficacia y los requisitos del consentimiento del ofendido, que permitiese, en cada caso, apreciar su trascendencia penal como causa de justificación, de exclusión de la tipicidad o, incluso, de inculpabilidad, y regulándose, asimismo, cuándo tendrá eficacia para atenuar la pena señalada a los delitos en los que fuera relevante.

Como punto de partida habría que olvidar cualquier referencia al consentimiento en el ámbito del Derecho civil, porque tal como se propone debe ser una figura peculiar del Derecho penal, cuyos requisitos de validez deben determinarse partiendo de la idea de que la conformidad con la agresión al bien jurídico protegido sea expresión de la libertad de decisión personal del titular de ese bien que esté reconocido por el ordenamiento jurídico, pues sólo en esos casos podría resultar decisivo para la justificación del hecho.

Por tanto, esencial para su eficacia sería que el titular del bien jurídico deba poseer, en todo caso, capacidad natural de entender, discernimiento para poder valorar la significación del abandono del interés protegido y la trascendencia del hecho.

El objeto del consentimiento debería abarcar tanto la acción como el resultado típico, en cuanto éste pueda preverse en el mo-

mento en que se presta (de ahí la posible eficacia del consentimiento en una puesta en peligro imprudente de la integridad física, que se manifiesta prácticamente de forma más visible en las lesiones deportivas e incluso en las infracciones de tráfico, por ejemplo, la ocupación voluntaria de tres o cuatro personas sobre un ciclomotor).

Y por último que el consentimiento se halle, en todo caso, libre de vicios de la voluntad, como engaño, error, coacciones (Almería).

12. LA INSUMISIÓN Y EL ARTICULO 251 DEL REGLAMENTO PENITENCIARIO

Una de las cuestiones que durante el año 1994 ha seguido revistiendo plena actualidad, ha sido la relativa a la persecución penal de la insumisión, como conducta comprensiva, tanto de la negativa al cumplimiento del servicio militar, como de la prestación social sustitutoria.

La situación mantenida no difiere en gran medida de la planteada en los años inmediatamente anteriores, con la salvedad relativa al aumento de la negativa al cumplimiento de la prestación sustitutoria, que parece haberse convertido en la conducta habitual de todos aquellos que habiendo obtenido el reconocimiento de su condición de objetores, no se presentan para iniciar su cumplimiento en el centro asistencial en el que sus servicios son requeridos.

El hecho de la escasa incidencia, que para el desarrollo de las labores asistenciales señaladas, parece derivarse de la falta de incorporación de los objetores allí destinados, constituye uno de los argumentos sobre los que fundamentar una revisión de la respuesta penal a tales conductas, en cuanto aquella se acomoda mal con el principio de intervención mínima que debe regir el Derecho penal, y que obliga a reservar su repuesta sólo para aquellos supuestos en los que se produzca un ataque grave a las normas de la convivencia social.

Tampoco resulta desdeñable la reforma del Reglamento Penitenciario operada por Real Decreto 1767/1993, de 8 de octubre, cuya irrupción normativa plantea *indirectamente* la oportunidad de la represión penal de las conductas relativas a la insumisión y

en definitiva al incumplimiento del servicio militar y de la prestación social sustitutoria.

Es notorio que la promulgación del citado Real Decreto, modificador del artículo 251 del Reglamento Penitenciario, ha estado precedida de una amplísima polémica social sobre la oportunidad de aplicación de penas privativas de libertad en los delitos citados, llegándose incluso antes de la entrada en vigor de la referida norma a interpretarse el mencionado precepto por la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, en el sentido de favorecer la inmediata clasificación de los reclusos sin esperar al transcurso de los dos meses que el artículo en cuestión parecía imponer en todos los casos.

Y es asimismo evidente, que la reforma llevada a cabo con la que se pretendió de un lado la supresión de la exigencia del mínimo de los dos meses citados de estancia real en la prisión —para estudio del interno— pero conservando la exigencia de un conocimiento adecuado del mismo para realizar la correspondiente propuesta de clasificación, y de otro la inmediata notificación al Ministerio Fiscal con la finalidad sobreentendida, de que en su caso pudiera recurrir la resolución ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria, tenía su origen en la decisión del Ministerio de Justicia e Interior, de que tal disposición legal fuera de aplicación a los condenados con pena privativa de libertad por razón de la comisión de los delitos de negativa al cumplimiento del servicio militar y la prestación social sustitutoria.

De ello no resulta difícil deducir que lo pretendido mediante el citado Real Decreto, no ha sido otra cosa que la de tratar de mitigar la dureza del régimen carcelario de tales internos, posibilitando su inmediata clasificación en tercer grado y de ésta forma permitir la aplicación del régimen abierto con las ventajas que ello comporta en orden a la posibilidad de desarrollar actividades laborales o de cualquier otra clase fuera de la prisión y con la única obligación de pernoctar diariamente en la misma.

Tal reforma por tanto, deja entrever implícitamente el reconocimiento por parte del poder público del problema de la insumisión como un problema de carácter político, al que si bien se considera como constitutivo de un ilícito penal, haciéndole merecedor de la imposición de una pena privativa de libertad, se le trata por otra parte de privar del contenido propio de toda pena de dicha índole.

Este planteamiento revela una cierta incongruencia, puesto que se otorga al problema en cuestión un notable alcance, que deriva en el tratamiento penal de tales conductas, y a la vez se considera que la entidad de los hechos no posee una especial gravedad, puesto que de lo contrario no se habría sentido la necesidad de arbitrar medios legales que traten de paliar en lo posible el rigor de la sanción con que la ley penal castiga las citadas conductas.

Desde éste punto de vista y en evitación de ese dual y contradictorio tratamiento de la insumisión, no parece aventurado afirmar la necesidad de la redefinición de una política criminal en éste punto, en la que se debata si en el momento actual existe un rechazo social para las conductas que se mencionan —y de entidad tal que se las encuentre merecedoras de reproche penal—, o si por el contrario, la invocada escasa utilidad que para la sociedad comportan el servicio militar y la prestación social sustitutoria, según desde diferentes ámbitos se postula, no debiera derivar en la persecución penal de los renuentes al cumplimiento de aquellas, que es la postura por la que nos inclinamos.

Precisamente ésta confusa situación, es la que está propiciando la adopción de resoluciones absolutamente dispares en los distintos Juzgados de lo Penal y Audiencias Provinciales (en grado de apelación de las Sentencias dictadas por los primeros), provocando así una permanente inseguridad jurídica para los ciudadanos, que pueden verse absueltos o condenados por idéntica conducta, por el simple hecho de residir o de ser destinados al cumplimiento del servicio en cuestión en una u otra localidad. Porque lo que no puede desconocerse es la diferente sensibilidad que con respecto a éstos delitos están demostrando por lo general los Organos Judiciales al considerar o no concurrente la circunstancia eximente de estado de necesidad que es por lo general la vía a través de la cual se produce la citada falta de sintonía entre las resoluciones judiciales (Zamora).

13. SOBRE EL ARTICULO 425 DEL CODIGO PENAL

La Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio, de actualización del Código Penal, en su preámbulo parecía ser ambivalente tras una apresurada lectura. Por un lado, propugnaba con generosidad el

principio universalmente admitido de «la intervención mínima» del Derecho penal despenalizando multitud de faltas de las recogidas en el Título III del Código Penal; y por otro, introducía, no sin grandes discusiones previas por parte de los tratadistas, nuevas figuras de delito sin ningún antecedente histórico próximo ni remoto (arts. 425 y 487 bis).

Sin embargo, una lectura más sosegada del texto introductorio de tal Ley Orgánica, hacía admisible la compatibilidad de ambas políticas legislativas, tan contradictorias a primera vista. Esto es, las exigencias sociales suponen el último y definitivo estadio del proceso legislativo: primero aparece un hecho; dada su reiteración, merece un reproche social por atentar contra la paz y la convivencia; y a partir de ahí, se hace necesaria su cristalización en un precepto legal retributivo.

Por otro lado, en un Estado Democrático de Derecho se magnifica la idea roussoniana del consenso como fuente primaria de la ley, que predomina sobre la idea individual y monovalente del Monarca medieval o del dictador contemporáneo.

Así lo hace notar el citado preámbulo cuando reza textualmente para justificar la promulgación del artículo 425: «Respondiendo a la deficiente protección de los miembros físicamente más débiles del grupo familiar frente a conductas sistemáticamente ofensivas de otros miembros del mismo, se tipifican como delitos los malos tratos ejercidos sobre el cónyuge cuando, a pesar de no integrar individualmente consideradas mas que una sucesión de faltas, se producen de un modo habitual.» Técnicamente resulta irreprochable la creación del tipo delictivo; hay un bien ético defendible el cual se conculca con asiduidad, y la solución legal que ofrece el Código (art. 582) resulta manifiestamente desproporcionada a la baja, el bien jurídico defendido ya no es sólo el atentado individual, sino que, tras él, subyacen la seguridad y la paz familiares.

El texto legal, conviene recordarlo, dice «El que habitualmente y con cualquier fin, ejerza violencia física sobre su cónyuge o persona a la que estuviere unido por análoga relación de efectividad así como...»

Resulta difícil concretar el término habitualmente por ser tan relativo; se discutió si por habitualidad servía la diversa condena anterior, y se rechazó para evitar una doble incriminación. En

todo caso hay que seguir «sufriendo» el término, pues sin él, probablemente se atentaría al principio de igualdad (art. 14 de la CE). Pero lo que debe de revisarse es violencia física y sustituirlo por cualquier clase de violencia.

En la práctica forense nos encontramos con realidades incuestionables: la frecuencia de malos tratos físicos logrados a través de veladas amenazas y sutiles coacciones, resulta de difícil catalogación penal por la ambigüedad formal con que aparecen. Estas vías de hecho, perfectamente administradas por el actor, suponen un mayor atentado contra la libertad individual del sujeto pasivo primario y contra la libertad colectiva del grupo familiar (sujeto pasivo secundario o mediato). Con lo que las acusaciones públicas con frecuencia desembocan en absoluciones por la falta del tipo, o en condenadas inocuas a través de la falta punible. Pero estos hechos reales que contemplamos con frecuencia hay que llevarlos al criterio del legislador sin tardanza (Cáceres).

14. SOBRE LA EXIMIENTE DE MIEDO INSUPERABLE

Esta eximente aparece tradicionalmente recogida en nuestros Códigos Penales y la mantiene el anteproyecto de 1994, pese a que, doctrinalmente, se considera que es una eximente de difícil sustantividad. Por ello, se plantea la duda de si merece la pena conservarla como eximente específica dado que sus efectos excluyentes o atenuatorios de la responsabilidad penal pueden conseguirse por otras vías.

Esto último, que es perfectamente defendible, haría innecesario mantener la eximente porque si el miedo reviste las características exigidas para ser insuperable, la situación será tal que abocaría o debería abocar, sin esfuerzo alguno, en una causa de inimputabilidad por la vía del trastorno mental transitorio, por cuanto que, descartada ya por reiterada jurisprudencia, la exigencia del fondo patológico en esta causa de inimputabilidad, nada impide que el miedo, cuando es insuperable y esté originado por una causa real, sea incardinable en los requisitos propios del trastorno mental transitorio.

En realidad, se trata finalmente en ambos casos —miedo y trastorno mental transitorio— de una anormalidad situacional de muy semejantes características.

Así, se entiende que en el miedo la nota de «insuperabilidad» o «irresistibilidad» lleva a requerir una «fuerte o profunda» conmoción psíquica, con lo que estaríamos ante un estado de anormalidad psíquica en cuanto al conocimiento de la situación y a las condiciones de autocontrol, y eso, en rigor, es un trastorno mental transitorio.

En otros casos, puede construirse la operatividad de esta situación de miedo sobre el error de prohibición en relación con el estado de necesidad, puesto que, en última instancia, la situación que produce o genera el sentimiento de miedo es, subjetivamente, una situación de conflicto entre bienes o intereses, entre el que se teme (y origina el estado psicológico del miedo) y el que se causa.

Si el mal temido y que generó el estado anímico de miedo no existió, realmente nos hallaríamos, sin especial problema de encaje técnico-jurídico, en un supuesto de error de prohibición —con los efectos propios de éste— sobre la creencia de estar obrando lícitamente, y por tanto, con repercusión distinta respecto de la responsabilidad penal según que el error sea invencible o vencible, en los términos del actual artículo 6 bis, a), del Código Penal y que reproduce, con ligeras variantes, el artículo 13 del proyecto de 1994.

Asimismo, la exigencia objetiva que la actual redacción del artículo 8.10.º del Código Penal establece de que el temor sea a un mal igual o mayor ha llevado al Tribunal Supremo a interpretaciones de discutible consecuencias, por cuanto que viene exigiendo que el temor sólo lo sea a un mal real y no imaginario, lo que convierte prácticamente esta eximente en un estado de necesidad, y al exigir también el Tribunal Supremo que el mal sea «proveniente de otra persona», parece que está exigiendo la realidad de una agresión que acercaría esta circunstancia a la legítima defensa.

Muy probablemente, por lo dicho, el proyecto de Ley de 1994 al definir la eximente de miedo insuperable omite la referencia a la entidad del mal y habla sólo de «el que obra impulsado por miedo insuperable».

En cualquier caso, entendemos que la supresión de la eximente haría desaparecer todos estos problemas, así como los repetidamente planteados sobre su naturaleza jurídica y sobre su encaje en uno u otro elemento del delito (Almería).

15. EFECTOS PENITENCIARIOS DEL QUEBRANTAMIENTO DE CONDENA POR NO REINTEGRO TRAS LOS PERMISOS DE SALIDA

El delito tipificado en el artículo 334 del Código Penal es de aplicación frecuente en los Juzgados de lo Penal. En efecto, bien sea bajo las formas de evasión de sentenciados o presos de Centros Penitenciarios u otro tipo de establecimientos, bien por el incumplimiento de los deberes inherentes al arresto domiciliario, o bien por el quebrantamiento de la pena de privación del permiso de conducir, lo cierto es que tal delito se halla presente con asiduidad en las vistas orales por delito.

No es ninguna de estas formas de perfección y ejecución del delito la que va a ser objeto de análisis, sino exclusivamente las consecuencias jurídicas que deriven del no reintegro del sentenciado al Centro Penitenciario en que cumpliera condena tras el disfrute de un permiso de salida.

Hoy nadie pone en duda que tal acción es antijurídica penalmente, por más que tesis antiguas basadas en una *sui generis* obligación del penado de buscar su libertad le exoneren de tal responsabilidad. La sentencia penal se impone tras un proceso penal con garantías constitucionales, así como su propia ejecución por lo que la obligación del penado es cumplir sus responsabilidades. De otro lado, el permiso no es una interrupción en la ejecución de la pena, sino la propia ejecución, ya que no en vano los días de disfrute de permiso son días efectivos en todos los ordenes de cumplimiento, y su concesión no es para cualquier fin sino para preparar la vida en libertad.

Pero no es esta la única consecuencia del acto en examen. Con él se inician una serie de efectos desfavorables para el interno, que nos parecen excesivos. Son los siguientes: apreciación en la sentencia de la agravante de reincidencia, pérdida del beneficio de redención, regresión de grado, no disfrute de permisos durante dos años y sanción disciplinaria. Veamos algunos de ellos:

El artículo 100.1.º del Código Penal excluye de la redención de penas por el trabajo a los que quebrantaren la condena o intentaren quebrantarla. En el mismo sentido se pronuncia el Reglamento del Servicio de Prisiones de 1956, en vigor en virtud de la Disposición Transitoria 2.ª del Reglamento Penitenciario, en su artículo 73.1.º

Es doctrina pacífica que la pérdida de la redención no puede acordarse sino en virtud de una sentencia firme que condene a alguien como autor de un delito del artículo 334 del Código Penal. Acordar la pérdida del beneficio con carácter cautelar antes de sentencia firme no armoniza con el artículo 24.2 de la Constitución Española.

Otra cuestión es la referida a qué condena se contriñe la pérdida del beneficio. La respuesta es también clara: sólo a aquella que se estuviera cumpliendo en el momento del quebrantamiento. Su determinación no ofrece problemas en el caso de cumplir una sola, como tampoco en el supuesto de que aún siendo varias condenas no estén refundidas entre sí, aun cuando sean impuestas en el mismo proceso, ya que cada responsabilidad delictual tiene a estos efectos una sustantividad específica respecto a las demás, con independencia de su relación procesal.

La aplicación taxativa del artículo 70.1.º del Código Penal hará posible, tras los cálculos oportunos, la determinación de la pena que se cumple en cada momento. Ahora bien, ¿y si se ha practicado al interno plurisentenciado una refundición de condena del artículo 59, c), del Reglamento Penitenciario? ¿Estamos en presencia de una novación de penas? ¿La condena total acumulada sustituye a todas las que comprenda?

En definitiva, a los efectos de una baja de redención ¿debe aceptarse la ficción de la unión de penas y por entender substraída la individualidad de las mismas acordar la pérdida sobre toda ella? La solución negativa se impone. Y ello por esta simple consideración: la refundición del artículo 59, c), del Reglamento Penitenciario es una mera acumulación matemática de penas para el cálculo de la libertad condicional y otros institutos penitenciarios que requieren el transcurso de un determinado lapso de tiempo para su existencia, como los permisos de salida ordinarios. Su fundamento es, por tanto, el favorecimiento de los fines del tratamiento penitenciario y, por ende, del interno mismo. Entender que de esa nueva acumulación matemática de penas puedan derivar perjuicios para el interno, traspasa cualquier lógica jurídica.

En definitiva, partiendo de la aplicación del artículo 70.1.º del Código Penal, y tras los prorrateos de beneficio que supongan acortamiento de la condena, el cómputo y abono de la prisión preventiva a la pena impuesta en la causa por la que estuvo en tal si-

tuación y de igual forma en cuanto a la gracia de indulto, debe ser posible el hallazgo de la causa que se cumple en el momento del quebrantamiento.

Siempre, además, en caso de duda entre dos condenas, debe aplicarse el artículo 100.1.º del Código Penal a la pena menos grave.

Otro tema cuestionado es el del inicio y el fin de la pérdida de la redención. En principio debemos señalar que si el reo ha sido licenciado definitivamente de su responsabilidad penal no procede acordar la baja.

De la misma forma si tal baja, cuando se acuerde, finaliza con la pena en la que produce sus efectos, sea refundida o no. La discusión se plantea cuando no ha cumplido la pena. El inicio de la medida podrá ser: toda la pena, desde su comienzo; sólo desde la fecha es que se cometió el delito, o desde que la sentencia sea firme.

Nos inclinamos por la fecha en que se cometió el delito pero bien entendido que debe mediar sentencia firme, así como que no hay pérdida de redenciones que ya se hayan generado a favor del reo. Al fin y al cabo no es una retroactividad en contra del reo, sino la aplicación a una fecha cierta de unos efectos jurídicos que se generan por un acto cometido en esa concreta y exclusiva fecha.

El Título IV del Reglamento de Prisiones sobre el Tratamiento Penitenciario, configura la regresión de grado como correa de transmisión penitenciaria del fin constitucional de la ejecución de las penas privativas de libertad: la reinserción social. El sistema de clasificación de grados del artículo 241 del Reglamento de Prisiones constituye la forma de individualización de tratamiento, estableciéndose en el artículo 242.3.º los factores que determinarán la evolución del tratamiento, y en su caso, la progresión o regresión de grados.

No es usual que un interno clasificado en 2.º grado sea regresado al 1.º por quebrantamiento de condena, pero sí lo es que un interno clasificado en 3.º grado, artículo 43 ó 45 de la LOPG, lo sea al 2.º grado de tratamiento, lo cual tendrá no sólo efectos en lo que se refiere al régimen, sino también en el disfrute de otros institutos.

Como este hecho puede suponer en el interno una evolución desfavorable de su conducta y su personalidad, tal regresión se justifica en tanto no sea un mero automatismo y se motive, teniendo en cuenta el caso concreto y las circunstancias de todo orden que concurran *derecho de disfrutar permisos durante dos años*.

Está prevista la supresión del derecho a disfrutar permisos durante dos años en el artículo 254 del Reglamento Penitenciario, y con la posible ampliación a los tres años en los casos expuestos en ese precepto.

La objetivización temporal concurre difícilmente con los fines del tratamiento y la sumisión a éste del régimen y actividades penitenciarias. No puede ser entendida la supresión del derecho como una sanción encubierta, próxima a la ilegalidad, pues tal hecho no está contemplado en el artículo 47.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y su inclusión en el Reglamento estimamos que es un exceso en el desarrollo reglamentario de la Ley que viola la jerarquía normativa.

El artículo 108, e), del Reglamento de Prisiones sanciona la evasión como falta muy grave, imponiendo los correctivos señalados en el artículo 111 del mismo texto.

Es, desde un punto de vista teórico, discutible la dualidad sancionadora penal y administrativa para un mismo hecho. El principio *no bis in idem* presupone que no recaiga esa duplicidad sancionadora en los casos en que existe identidad de sujeto, hecho y fundamento, lo que lo convertiría en una vulneración legal. Sin embargo, el Tribunal Constitucional (Auto 150/84, de 7 de marzo, entre otros) ha establecido que en tanto exista una relación de supremacía especial en la Administración esta «relación de sujeción especial» justifica y ampara la ejecución del *ius penandi* por los Tribunales y a su vez por la potestad sancionadora de la Administración, por lo que desde el punto de vista constitucional tal cuestión está ya resuelta y aceptada sin fisuras.

En resumen, entendemos que una regulación legal de las consecuencias jurídicas del quebrantamiento de condena por no reingreso tras disfrutar de permiso, que se ajuste a las reglas de la proporcionalidad y la justicia material, debe ofrecer los siguientes caracteres:

- a) No debe de modo automático ser causa de regresión de grado, sino sólo en aquellos casos en los que tal hecho motivadamente suponga una aminoración de sus perspectivas de libertad o una pérdida tratamental constatable.
- b) Debe establecerse un límite temporal en la pérdida de reedención para evitar que hechos iguales, en la práctica, conlleven consecuencias diferentes en cuanto al cumplimiento efectivo de las penas.

c) No deberá objetivarse el tiempo en que no se disfrutará de permisos atendiendo sólo la concesión a que se vuelvan a dar en el futuro los presupuestos que hicieron posible la concesión del primitivo permiso (Cáceres).

16. SOBRE LA NECESARIA REFORMA DE LA LEY ORGANICA 4/1992

La práctica ha evidenciado que el Fiscal, propiamente y en general, no investiga, sino que se convierte en un organismo administrativo para la formación de un expediente preliminar en el que se van uniendo lo que hacen otros: atestados (Policía Judicial), informes del Equipo Técnico, certificaciones registrales (Registro Civil), periciales (valoración de daños, etc). Es cierto que la ley dice que el Fiscal dirigirá la investigación y no que la practicará. Pero, en realidad, hay que preguntarse qué ha motivado que la Fiscalía se haya convertido en una oficina administrativa de recolección de documentos más que en un ente investigador de pruebas.

La respuesta no sólo procede de la escasa tradición investigadora propia de las Fiscalías, ni de sus escasos recursos personales y materiales, ni de la práctica de evitar dilaciones prescindiendo de testimonios o declaraciones que inevitablemente tienen que reproducirse ante la autoridad judicial, sino más bien de la escasa entidad del objeto de la investigación y de las numerosas confesiones de los menores implicados.

En efecto, si observamos la estadística sobre el tipo de infracciones penales sobre las que ha recaído un mayor número de expedientes, se observa que, al igual que ocurre en la delincuencia de los mayores de edad, los delitos contra la propiedad son los más numerosos. En estos tipos delictivos, la Policía cuando descubre al menor es cuando pone en conocimiento del Ministerio Fiscal tanto la infracción como su autor. Para ello, la Policía ya ha investigado por su cuenta y ha obtenido las suficientes pruebas para implicar al menor que se pone a disposición de la Fiscalía. En consecuencia, poco puede hacer ya la Fiscalía. Es evidente que casi nunca se participa a la Fiscalía de Menores un delito contra la propiedad o cualquier otro sin autor conocido, salvo que se sospeche de menores en ignorado paradero, noticia ésta que permitiría investigar al autor, sino que cuando conocemos de la infracción tam-

bién ya estamos conociendo del autor, el cual por ser menor, se pone a disposición de la Fiscalía de Menores. Si se participa la implicación de un menor es porque o bien éste ha confesado (un alto porcentaje de hechos) o bien existen suficientes diligencias de prueba para implicarlo (que harían innecesaria una investigación posterior del Fiscal). En conclusión, el Fiscal no investiga porque no tiene nada que investigar.

La experiencia demuestra lo que ya es práctica en los procesos penales de los mayores de edad: que, mayoritariamente, la Policía judicial es la que investiga. Sólo salvaríamos el actual tenor literal de la ley haciendo hincapié en que atribuye al Fiscal la dirección de la investigación y no la investigación en sí. Pero, hay que reconocer que poco hay que dirigir en estos casos. Sólo queda el ejercicio de esa facultad para supuestos muy residuales, donde la Fiscalía de Menores ciertamente pueda asumir y llevar a cabo un papel de efectiva dirección de la investigación. Mientras tanto no dejamos de ser una especie de negociado administrativo que confecciona un expediente donde se recogen materiales diversos para, eso sí, decidir qué hacer con el menor infractor: archivo, amonestación de plano, audiencia (juicio) etc. En este último campo, y casi sólo en ese campo (ejercicio del principio de oportunidad por el Fiscal sobre el tratamiento que haya de darse al menor infractor), se justifica que el Fiscal sea el *dominus procedendi* de la investigación, en aras a una resocialización de los menores que evite el estigma del mismo proceso ante el Juez.

Al rodearse la comparecencia de las notas de oralidad, concentración e inmediación, con presencia de todos los agentes del proceso (menor y representantes legales, Fiscal, Equipo Técnico y Juez), excepto asistencia Letrada del menor, que es facultativa, ¿por qué no zanjar ya el expediente en este trámite? Aunque no sea la audiencia o juicio, en realidad, se parece a la audiencia. Ya que están todos sería factible que se resolviera el expediente en ese momento. ¿Para qué ir a una audiencia con práctica de prueba si en la mayoría de los casos se reconocen los hechos y el Fiscal sólo persigue un tratamiento educativo coadyuvante a los intereses de la misma defensa y en igual posición del Juez? ¿Por qué no puede conformarse el menor asistido de Letrado con una medida distinta a la amonestación, en este trámite de la comparecencia, y se obliga a ir a una convocatoria de audiencia que puede frustrarse

su celebración al inicio de la misma cuando el menor se conforme con esta medida cuando ya se han citado y convocados a testigos, peritos, etc.?

Se postula la fusión de los trámites de la comparecencia y la audiencia, lo cual abundaría en una mayor rapidez del trámite y adopción de la resolución a tomar en relación con el menor infractor.

Es significativo que en ninguna ocasión se haya solicitado la reducción o extinción de la medida prevista en el artículo 23 de la Ley. Las causas pueden ser varias, pero en todo caso se concluye que no ha sido interesada por no ser necesaria, dado que las medidas susceptibles de esa reducción o extinción ya se van ponderando desde su adopción como medida cautelar hasta la resolución definitiva. La duración del procedimiento y la limitación temporal de las medidas hacen que si se adoptan cautelarmente, como suele ser de interés para el menor, cuando se llega a la resolución definitiva, prácticamente, ya está cumplida la medida, lo que hace innecesario instar su reducción.

Por otra parte, cualquier seguimiento de la ejecución de las medidas por el fiscal precisa del asesoramiento de equipos que estén directamente relacionados con el menor y que, en muchas ocasiones, se centran en los delegados o miembros del equipo técnico, que, de alguna manera, monopolizan esta información. De forma que se está en manos de estos profesionales para la formación de los criterios del Fiscal sobre dichas materias.

La reforma de la legislación correctora de menores infractores era necesaria pero su regulación por la Ley Orgánica 4/1992 se ha hecho en la práctica de aplicación engorrosa, repetitiva y problemática, de manera que hemos tenido que hacer una práctica más adecuada a los principios de oralidad, concentración, inmediación y respuesta rápida frente a las infracciones de los menores, criterios estos que deben inspirar toda la normativa que se dicte en este campo, sin perjuicio del respeto a las garantías procesales de estos menores que pasan por mantener al Ministerio Fiscal en una posición de defensor del menor y por evitar la penalización del tratamiento corrector.

La pronta emergencia de dudas de constitucionalidad de su regulación agravan, sin duda, esta normativa de modo considerable. En especial, cuando el Fiscal General del Estado apoya la cuestión

de inconstitucionalidad planteada por el Juzgado de Menores de Vitoria en su escrito de alegaciones dirigido al Pleno del Tribunal Constitucional cuando afirma que: «Aceptando pues, que la resolución o Acuerdo de conformidad exige en el Juez la ponderación de lo actuado en relación con el menor para tomar la decisión, resulta claro que el mismo Juez que ha decretado el internamiento provisional, que ha decidido señalar la comparecencia, que ha valorado en varias ocasiones las pruebas practicadas, como indicábamos antes, y que ha resuelto abrir la audiencia no se encuentra en condiciones objetivas de imparcialidad para dictar el mencionado Acuerdo. En este sentido, la determinación por el artículo 15, regla 16, de que sea el mismo Juez que ha intervenido en la instrucción el que deba resolver la conformidad es contrario al derecho que consagra, el artículo 24.2 de la Constitución.»

Ello hace necesario insistir en una reforma legislativa de esta materia de reforma juvenil, a la vista de las críticas observadas. No obstante lo anterior, se ha sabido por la prensa que, el Tribunal Constitucional en Pleno ha desestimado las cuestiones de inconstitucionalidad planteadas contra la LO 4/1992, entendiendo que no existe dudas de la imparcialidad del Juez de Menores porque la investigación la realiza el Fiscal. Mostramos nuestra extrañeza por compartir los criterios expresados por la Fiscalía General ya expuestos (Lérida).

17. SOBRE POSIBLE MODIFICACION DE LOS ARTICULOS 223 A 232 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL

En la actualidad a los sumarios tramitados, naturalmente, por el denominado procedimiento ordinario, les son aplicables, en lo que respecta a los recursos de apelación, las normas establecidas en los artículos 223 a 232 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, bien diferentes de las que se consignan en el artículo 787.3 de dicha ley que reduce notoriamente los plazos, la tramitación, y, consecuentemente, su resolución.

Al haber permanecido prácticamente inalterados pese a las numerosas reformas de la Ley Procesal, los preceptos referentes a la tramitación de los recursos de apelación en el procedimiento ordinario, desde que la ley se promulgó es obligado, sobre todo

cuando las cuestiones debatidas pueden hacer referencia a un derecho fundamental como es la libertad de las personas (art. 17 de la Constitución Española), plantearse la necesidad de una valoración interpretativa de los preceptos procesales citados (arts. 3 y 4 del Código Civil, y 5, 6 y 7 de la LOPJ).

Con estos antecedentes pueden examinarse las razones que llevaron al legislador al establecimiento de los plazos para la tramitación del recurso de apelación cuando su admisión lo es en un solo efecto.

En este sentido es de advertir:

a) Al ser en un solo efecto el recurso de apelación, quiere indicarse que las actuaciones originales no se elevan al Tribunal. En los tiempos en que se promulgó la Ley de Enjuiciamiento Criminal dentro del territorio de una Audiencia Provincial si la distancia en relación con los Juzgados era la misma que la actual, los medios para la comunicación y para la custodia de lo que se podía transportar no eran ni son los mismos.

b) Resultaba imprescindible la elevación de testimonios a fin de que el Juzgado Instructor pudiera continuar la tramitación de la causa. La confección de testimonios por un amanuense era, naturalmente, más lenta que la que puede llevarse a cabo en la actualidad con los modernos medios de reproducción por fotocopidora. (Véase la diligencia del señor Secretario cuando ya van *escritos* más de cien folios, y la posibilidad de prórroga que autoriza el último párrafo del art. 225 de la Ley Procesal Penal.)

c) Lo que dispone el artículo 227, en relación con el emplazamiento, para que las partes se personen ante el Tribunal, tiene la finalidad de que aquéllas se cercioren de que los particulares que hayan interesado, se encuentran testimoniados, a fin de que puedan ser... conocidos por la Sala que ha de resolver el recurso, ya que las partes personadas han venido teniendo conocimiento de todos ellos, hasta el extremo de poderlos señalar.

d) Por tanto, el trámite de vista para instrucción por tres días de los autos (testimonios de particulares señalados por las partes y testimonio que mande sacar el Juez, según el párrafo primero del art. 225), sólo es pensable recordando la problemática trayectoria apuntada, a la que se añadía la presencia en la capital de la provincia de un Letrado diferente, si el recurso procedía de un Juzgado radicado en ciudad distinta (y lejana en cuanto al transporte) de la

sede de la Audiencia Provincial. Por otra parte, como es práctica frecuente, las argumentaciones que suelen esgrimirse en ese trámite de vista para instrucción y en la propia vista oral, ya vienen determinados por el recurso de reforma, en el que subsidiariamente se formula el de apelación.

e) En la sede de la Audiencia Nacional, los posibles problemas apuntados sobre las distancias, transportes, apuntamientos, y presencia con traslado de Letrados, prácticamente no existen. Al igual conclusión puede llegarse si la referencia se hace respecto de las Audiencias Provinciales y Juzgados de Instrucción de la capital. En consecuencia, una vez sacados los testimonios por el Juzgado (párrafo primero del art. 225 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), y señalados por las partes los particulares que deban testimoniarse (párrafo segundo del art. 225), con los apuntamientos primeramente indicados, podrá emplazarse a las partes, y evacuarse, ya ante la Sala, el trámite de vista para instrucción y remitirse lo actuado a la Sala que deba decidir, por reparto, para evitar que pudiera existir posible afectación de «la imparcialidad objetiva». («contaminación»).

La Sala decisoria podría señalar la vista Oral, sin perjuicio de recibir los testimonios señalados por las partes cuando fueran concluyéndose, y aunque no se hubieran concluido, porque, en todo caso, la propia Ley de Enjuiciamiento Criminal, en supuestos similares autoriza la reclamación de los autos (en este caso serían los del Juzgado Instructor), para examinar los folios que, en concreto, han sido señalados por las partes para ser testimoniados (arts. 224, 787 y 899) sin que esta solución pueda dar lugar a indefensión alguna, y sí propiciadora de adecuada defensa de otros derechos fundamentales. No debe olvidarse que también sería conveniente que los plazos determinados en el artículo 225 de la ley pudieran ser conjuntos o simultáneos.

Una tramitación conforme a la Ley promulgada en 1882, no puede dar lugar, al no ser esa la intención del legislador, a que acordada una prisión incondicional en el mes de febrero, por ejemplo, no pueda ser decidida por el Tribunal por vía de recurso de apelación, sino a partir del mes de mayo siguiente, bien, para ser confirmada, bien para ser revocada, y todo ello habida cuenta del arbitrio concedido por el párrafo segundo del artículo 504 de la Ley Procesal Penal.

En definitiva y como conclusión, es indispensable acortar los trámites. Esta reducción podría conseguirse:

a) Estableciendo plazos comunes y simultáneos para todas las partes y para el Ministerio Fiscal (así en el art. 229 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

b) Reduciendo el plazo de emplazamiento (así en los art. 224 y 227 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

c) No esperando a que los testimonios estén concluidos, o, mejor incluso, suprimiendo los testimonios de esos particulares a petición del Fiscal y de las partes (así el art. 225 de la Ley Procesal Penal). Solo se expedirían los que el Juez debe confeccionar según el párrafo primero del artículo 225 de la ley.

d) Remitiendo los originales al Tribunal como si se tratara de recurso de apelación en ambos efectos (art. 224).

El Tribunal, conocido el testimonio que debe expedir el Juez Instructor, sin que se unan los que pidan las partes, pero sí relación de los que hayan sido señalados, dará vista para instrucción por tres días simultáneos y señalará vista.

Pedirá los originales, y, con ellos a la vista, la Sala comprobará la certeza de las argumentaciones de los recurrentes, del Fiscal y de las demás partes, teniendo en cuenta los particulares que se hayan señalado —no testimoniados— pero que pueden examinar al tener las actuaciones originales en su poder (como dispone el art. 224 para el recurso de apelación en ambos efectos).

El señalamiento de la Vista, deberá hacerse de inmediato dentro de los tres días siguientes a la conclusión del plazo para instrucción que como se ha dejado dicho será común y simultáneo (modificación del art. 230 de la Ley).

O bien, como solución más tajante, darle al recurso de apelación tramitación idéntica tanto se trate de recurso en ambos efectos o en un solo efecto (art. 224 de la Ley) pero estableciendo plazos comunes y simultáneos, y acortando los días previstos, por ahora, en la Ley Rituaria.

La revisión por el Tribunal Superior de la prisión provisional acordada por el Instructor, debe merecer un tratamiento procesal más rápido, al afectar a un derecho fundamental de la persona (art. 17 de la Constitución Española).

No se suprimiría la Vista Oral (art. 120.2 de la Constitución Española), y, en todo caso, las soluciones propuestas, no implican

un nivel de garantías inferior que las restantes, en relación con los derechos expresamente reconocidos en el artículo 24 de la Constitución (Fiscalía de la Audiencia Nacional).

18. INVESTIGACION DEL FISCAL Y PRESCRIPCIÓN

Los plazos de prescripción del artículo 113 del Código Penal se interrumpen, conforme al artículo 114.2 del Código penal «desde que el procedimiento se dirija contra el culpable». El término «procedimiento», según reiterada jurisprudencia, equivale a cualquier actividad *judicial* instructora, con lo que debe destacarse la actividad puramente policial, salvo en el cumplimiento de disposiciones del Juzgado (STS de 27-11-59) y confirmándose la *exclusiva* de la *actividad judicial como única fuente interruptora de la prescripción*, aún por querrela (STS de 31-5-1977) o formalización de acto de conciliación en los procesos por delito privado (STS de 22-5-1977). Esta circunstancia, a nuestro juicio, puede producir una seria limitación de la función investigadora del Ministerio Fiscal, tanto sustantivamente, respecto de la concurrencia de los hechos respecto al proceso penal, como fuera de él.

a) *Dentro del proceso penal*

El conocimiento de la «notitia criminis» en fechas cercanas al momento en que pueda producirse la prescripción, veda toda actividad de comprobación e investigación al Fiscal, que se verá obligado a transmitir al Juzgado con toda rapidez los elementos o datos que tenga en su poder, precisamente para impedir el decaimiento de la acción penal.

Por otro lado, en los asuntos de cierta complejidad que requieren una actividad investigadora más dilatada, esta puede verse interrumpida con el fin de remitirla al Juzgado aún sin completar y sin un resultado determinante, cuando se aproxime el término del posible plazo de prescripción.

Por último, son posibles hechos que finalizada la investigación o incluso la instrucción judicial, pueden ser constitutivos de faltas, pero que no podrán ser sancionados ni satisfechas por esta vía las

responsabilidades civiles si han llegado al Juzgado transcurrido el plazo de dos meses del artículo 113 del Código Penal.

Y si bien algunos casos no plantean problemas y es fácil respetar el plazo (así delito de desacato —art. 244 del Código Penal— y de injurias a agentes de la Autoridad —art. 245 del Código Penal— en relación con las faltas del artículo 570 1.º y 2.º del Código Penal), otros supuestos requieren una más reposada y profunda función investigadora (como, por ejemplo, una posible imprudencia médica), incompatible con la brevedad de los dos meses de prescripción.

La propia Fiscalía General del Estado en la Consulta 2/94 de 28 de noviembre, sobre delitos de injuria y calumnia por escrito y con publicidad, reconoce este problema y recomienda el rápido envío de la denuncia al Juzgado [apartado VIII a)].

b) *Fuera del proceso penal*

Queda también por delimitar cuál sea la naturaleza de las diligencias de investigación penal del Ministerio Fiscal, en relación con ciertos procesos administrativos:

1.º Así ocurre, por ejemplo, con los procesos de carácter sancionador en que puedan verse involucrados miembros de la Carrera Judicial o Fiscal o funcionarios de los demás cuerpos al servicio de la Administración de Justicia.

Al regular la responsabilidad disciplinaria de Jueces y Magistrados (aplicable al Ministerio Fiscal según el artículo 60 del Estatuto Orgánico y 435 de la Ley Orgánica del Poder Judicial) el artículo 415.2 imponía la suspensión de un expediente sancionador si «se incoara causa penal por el mismo hecho, comenzando a computarse los plazos de prescripción desde la conclusión de esta última (art. 415.3 de la LOPJ).

Y en análogo sentido se expresan los artículos 92.3 y 97.3 del Reglamento del Cuerpo de Secretarios Judiciales de 29 de abril de 1988 y 80.2 y 84.3 del Reglamento Orgánico de los Cuerpos de Oficiales, Auxiliares y Agentes de 19 de septiembre de 1986.

La reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 6-10-94 da nueva redacción a los artículos 415 y 416 de la misma señalando el primero que: «...la incoación de un *procedimiento penal* no

será obstáculo para la iniciación de un expediente disciplinario por los mismos hechos, pero no se dictará resolución en éste hasta tanto no haya recaído sentencia o auto de sobreseimiento firme en causa penal...».

— Y el artículo 416.3.º dice que: «...la prescripción se interrumpirá desde la fecha de notificación del acuerdo de iniciación del procedimiento disciplinario o, en su caso, de las diligencias informativas relacionadas con las conductas investigadas del Juez o Magistrado...»...«El plazo de prescripción vuelve a correr si las diligencias o el procedimiento permanecen paralizados durante seis meses por causa no imputable al Juez o Magistrado sujeto al expediente disciplinario...».

A la vista de la regulación anterior ¿constituyen «causa penal», que interrumpe la prescripción de las faltas hasta su conclusión, las diligencias de investigación del Ministerio Fiscal? Si estas se alargan ¿sigue corriendo el plazo prescriptivo hasta la presentación de la querrela criminal o denuncia?

Téngase en cuenta que los plazos son relativamente breves (dos meses: faltas leves, seis meses: graves y un año: muy graves, según la Reglamentación Orgánicas citadas). La nueva Ley Orgánica del Poder Judicial, establece unos plazos más amplios para las faltas graves: un año y muy graves: dos años (art. 416.2.º).

Aunque las posibles diligencias a practicar sean simples y no excedan de seis meses, sí puede presentarse el problema de la prescripción en algunos supuestos, ya que, desde luego, no parece claro que las diligencias del Fiscal sean «causa penal», cuya propia nomenclatura se refiere al procedimiento judicial. No obstante lo cual, el nuevo artículo 415.2.º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, al referirse a procedimiento penal admitiría interpretaciones más amplias, aunque poco sólidas.

2.º Un problema semejante existe con otro tipo de procedimientos administrativos sancionadores.

Así, el artículo 32.2 de la Ley 26/84 por la defensa de los consumidores o usuarios, dice: ...La instrucción de causa penal ante los Tribunales de Justicia suspenderá la tramitación de expediente administrativo sancionador... y en su caso... la eficacia... de imposición de sanciones...

En análogo sentido se expresa los artículos 111 de la Ley de Aguas de 2 de agosto de 1985, 94.3 de la Ley de Costas de 28 de

julio de 1988 y el 32.2 de la Ley de Carreteras de 29 de julio de 88. Ciertamente, en estos supuestos los plazos de prescripción son más largos, pero aún así, ¿excluye la investigación del Fiscal, sin procedimiento judicial, la imposición y ejecución de una sanción administrativa?

Y si posteriormente se incoó un procedimiento judicial y recae una sentencia condenatoria ¿no podría existir una vulneración del principio *non bis in idem* o llegar a admitirse hechos administrativos y penales contradictorios?

Los preceptos de algunas disposiciones más modernas (artículo 32.2 y 3 de la Ley Seguridad Ciudadana de 21 de febrero de 92) y artículo 29 de la Ley 15/1994, de 3 de junio de 1994, de Régimen Jurídico de utilización de organismos modificados genéticamente, permiten una interpretación más amplia, pues es el traslado al Ministerio Fiscal el que suspende la tramitación del expediente sancionador hasta la resolución de la autoridad judicial.

En este último sentido parece expresarse el artículo 7 del Reglamento de Procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora (Real Decreto de 4 de agosto de 1993), dictado en desarrollo de la ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas.

A nuestro juicio y para obviar los problemas derivados de una legislación penal elaborada cuando la investigación penal tenía su único cauce a través del Juzgado de Instrucción, debería dictarse la normativa adecuada para equipararse a los efectos expuestos —suspensión de sanciones, no cómputo de prescripción— el procedimiento judicial al procedimiento de investigación del Ministerio Fiscal.

La función y facultades que se le atribuye por la Constitución, por su propio Estatuto Orgánico y por la Ley de Enjuiciamiento Criminal (art. 785 bis), unido a la presunción de autenticidad de sus actuaciones (art. 5 del Estatuto Orgánico) creemos que avalan esta solución.

19. DILIGENCIAS DE INVESTIGACION DEL FISCAL:

EL ARTICULO 785 BIS.3

Se plantea la conveniencia de modificación del número 3 del artículo 785 bis de la LECrim, que impone al Fiscal la obligación de

cesar «en sus diligencias tan pronto como tenga conocimiento de la existencia de un procedimiento judicial sobre los mismos hechos...».

Anómalo resulta que permanezca fuera del control del Fiscal la correcta conclusión de su investigación, quedando, además, al arbitrio de un tercero, que puede incluso ser ajeno al investigado —acusación popular—, y puede determinar, cuando menos, una momentánea suspensión del proceso investigador del Fiscal.

Aún sin esta circunstancia, la conclusión imperativa de la actividad del Fiscal puede en algunos casos, perturbar, si no malograr, su resultado, hasta que el Juez reaccione, y, además, comparta la línea investigadora desarrollada por el Fiscal.

Todo ello sin contar cómo se arbitran los medios para precisar si lo instruido por el Juez es idéntico a lo investigado por el Fiscal y que órgano resuelve en caso de discrepancia.

A nuestro entender debería suprimirse esta cesación inmediata, señalando un plazo para la conclusión o alguna otra fórmula que, sin alargar innecesariamente la pendencia de la investigación Fiscal sobre el posible imputado, evite dejar al arbitrio de terceros o perturbar o frenar el resultado de las diligencias del Ministerio Fiscal.

Entre estas razones cabe subrayar de manera especial el desproporcionado y perturbador papel que conlleva para quien ejerce acción popular.

En efecto, asistimos con harta frecuencia a la interrupción de investigaciones del Ministerio Fiscal, en aplicación del precepto citado, tras la apertura de un procedimiento judicial a instancia de un accionante popular, no perjudicado por el delito, verdaderos habituales de la querrela, sin otra meta que la inmediata satisfacción de intereses personales, tan ajenos a los de la Administración de Justicia como el cultivo de la imagen pública que tan buenos dividendos rinde a algunos profesionales, políticos o empresarios.

La experiencia vivida en nuestro territorio aconseja el desarrollo del artículo 125 de la Constitución Española, que difiere a la Ley la determinación del ámbito de ejercicio de la acción popular, para armonizarla, de un lado, con las facultades investigadoras del Fiscal —emanación de su naturaleza constitucional de institución promotora de la acción de la justicia, en interés de la sociedad— y para evitar, de otro lado, la espuria utilización de uno de los medios más preciados y útiles para lograr la transparencia en la Administración de Justicia Penal (Madrid).

CAPITULO III

EVOLUCION DE LA DELINCUENCIA

A) ESTADISTICA Y CRIMINALIDAD

Una vez más hay que insistir en un tema que por secular no ha perdido actualidad: que las estadísticas judiciales no reflejan con total exactitud la delincuencia real para el período de tiempo al que van referidas. Son muchas las causas que contribuyen a la formación de una criminalidad formal o aparente. La principal es que el volumen de los delitos se constata a través de datos indicativos de la cifra global de los procedimientos penales tramitados, con lo que inicialmente la apertura de estos muestra el incremento o la reducción; y es lo cierto que ese número, por motivaciones técnico-jurídicas y procesales, no coincide normalmente con la realidad delictiva. Mas hay que reconocer que cualesquiera sea el grado de confianza objetivo de ese reflejo estadístico, el resultado es necesario aceptarlo como índice de la evolución de la criminalidad, dado que en forma reiterada e ininterrumpida se ha acudido a ellos. Decíamos que la preocupación por la estadística de la criminalidad no es de ahora; en efecto, contamos con precedentes que se remontan a las primeras Memorias de los Fiscales del Tribunal Supremo elaboradas para dar cumplimiento a la Ley Adicional de la Orgánica, de 14 de octubre de 1882.

La de 1884, diferenciando las estadísticas de la Fiscalía de las del Ministerio de Gracia y Justicia, dice que habrán de concertarse para evitar repeticiones y contradicciones. Más modesta y circunscrita la de la Fiscalía que la del Ministerio, ha de tender a depurar puntos y detalles de los estados comprendidos en la última. Esta, partiendo de datos jurídicos, aspira a suministrar elementos para

estudiar del orden político y social; la de la Fiscalía ha de contenerse en observaciones exclusivamente limitadas a la Administración de Justicia.

Sobre la misma materia, en la Memoria de 1887 se hace la siguiente observación: «el servicio de la estadística criminal corre a cargo del Gobierno, limitándose la Fiscalía a recoger los datos y hacer las observaciones concernientes a la Administración de la Justicia. Sin embargo, todavía cabe dentro de este angosto círculo fijar la atención en el movimiento de la criminalidad e indicar las causas principales que lo determinan; estudio incompleto, pero no estéril, ni tampoco ajeno a las funciones de inspección y vigilancia atribuidas por la ley al Ministerio Público».

En la Memoria de 1889 aparece ya la rúbrica de «Criminalidad y estadística». En ella se expresa que «es de todo punto imposible no dar un lugar preferente al estudio de la criminalidad; el fenómeno es siempre el mismo, pero no así las causas y los accidentes que determinan el movimiento de la criminalidad en un año comparado con otro, lo cual no se consigue sino por medio de una estadística exacta, completa y uniforme».

Cuatro lustros más tarde, en la Memoria de 1910, encontramos por primera vez el epígrafe de «Estadística Criminal», haciéndose reflexiones sobre las cifras muy al estilo de como se hacen en nuestros días. Transcurrido un cuarto de siglo más, en la Memoria de 1934, se lee: «aunque no puede identificarse en absoluto el número de causas criminales con el de hechos delictivos, porque muchos de estos permanecen desconocidos, y a veces los que motivan la instrucción de aquellas quedan reducidos después de la investigación judicial, a meras contravenciones o desaparecen completamente las apariencias punibles que en un principio presentaban, hay una correspondencia bastante aproximada entre el número de procesos penales y el de delitos realmente cometidos, por lo cual sirven perfectamente los datos estadísticos a aquel número relativo, como base para discernir las variaciones cuantitativas de la criminalidad».

Muy pocas diferencias sustanciales nos ofrecen las Memorias posteriores en sus análisis, aunque lógicamente, iban cambiando los sistemas de obtención de los datos estadísticos. Hay que llegar a la Memoria de 1971 para asistir al intento de introducir el «ordenador electrónico». En esta memoria se había destacado con sin-

cera autocrítica «la imperfección de las estadísticas y lo rudimentario de los métodos que seguimos empleando para conseguir las cifras que se refieren a las infracciones penales y sus autores». Se subrayaba, no obstante, su valor relativo, «esto es, el hecho de que aunque las cifras absolutas ofrezcan muchas lagunas y pocas certidumbres, la comparación de unas con otras, de un año con el precedente y con el que le sigue, nos da en cambio una visión muy aproximada de las tendencias observadas». Al referirse al ordenador electrónico, precisaba que no sería posible sin la colaboración de todos. Es comprensible, se decía, que un cambio de técnica que inicialmente exige además la aportación de datos al ordenador, sea acogido con cierto escepticismo no exento de resistencia; resulta lógico pensarlo así si se entiende por todos que también resulta lógica y necesaria nuestra insistencia en que el sistema comience a funcionar cuanto antes y se ponga a contribución la buena disposición de todos para que, en poco tiempo, se logre una eficacia que al principio no será fácil de conseguir.

En la Memoria de 1980 se recomienda a los Fiscales atender cuidadosamente a la fidelidad de la estadística, pues la autenticidad de los datos en ella reflejados es imprescindible para la eficacia de las deducciones derivadas de los mismos y sin una estadística fiable no puede hacerse una buena planificación de propósitos.

La síntesis de cuanto precede es que el estudio de la evolución de la delincuencia es de una sustancial importancia para una adecuada política criminal, por lo que resulta imprescindible contar con el auxilio de estadísticas penales construidas sobre bases científicas y datos exactos, que sin duda están muy próximos a conseguirse con la llamada «aventura informática», hábil del todo para obtener consecuencias prácticas seguras y eficaces valoraciones criminológicas y sociológicas. Conscientes de todo ello, debatido con detenimiento el tema en la reunión de Fiscales-Jefes que tuvo lugar en Mojácar el pasado mes de febrero, se adoptaron, entre otras, las siguientes conclusiones, aceptadas básicamente por la Fiscalía General del Estado.

— Referentes a la elaboración de las estadísticas y obtención de datos

- Es imprescindible confeccionar la estadística criminal, pero con la mayor precisión, de modo que el reflejo en los «estados»

sea real, razón por la cual quedarán excluidos de los mismos los datos por aproximación o que no pueden ser obtenidos con un mínimo de fiabilidad.

- La obtención de los datos ha de ser lo más sencilla posible, y aunque no pueda confiarse exclusivamente al Fiscal, es conveniente la tendencia a limitar los que deben ser suministrados por los órganos jurisdiccionales (el del número total de diligencias previas, lo que obligará a llevar en las Fiscalías un registro (informático o no) ajustado a la estadística anual exigida.

- Es absolutamente imprescindible el apoyo de un programa informático unificado, al menos en el orden penal, que implantado en todas las Fiscalías suministre la información requerida para confeccionar las estadísticas de la Memoria anual.

— Referentes a los efectos de la estadística criminal.

- Las estadísticas actuales difícilmente reflejarán de modo exacto el número de delitos ni de delincuentes reales, sino aparentes, lo que obliga a esfuerzo constante para aproximarse al óptimo posible. Pero aún siendo aparentes no se puede desconocer su valor y utilidad. Si las causas de las imprecisiones son siempre las mismas o análogas, tendrán siempre un gran valor como tendencia a la delincuencia (a la estabilidad, alza o baja).

- Las cifras «oscuras» o «negras» con causa en la no denuncia de hechos delictivos son considerables y sus motivaciones son muy variadas (razones morales, falta de fe en la justicia, ahorro de molestias, temor a posibles represalias, amenazas, arreglo tácito).

- Si se quiere acomodar los datos estadísticos obtenidos a la realidad con una mayor precisión y no extraer de ellos conclusiones erróneas, debe partirse de que no es exacta la ecuación diligencias previas igual a número de delitos. Ello resulta de la ponderación, entre otras, de las siguientes circunstancias: el no control de la multiplicidad en la contabilización de determinados actos procesales (previas transformadas en abreviados o sumarios, o inhibidos, sin la correspondiente reducción o aclaración); la apertura de procedimientos penales no se corresponde siempre con comportamientos punibles (determinados sobreseimientos o archivos); el hecho de que un único procedimiento puede abarcar varios delitos, lo mismo que los procesos acumulados.

B) EN EL ORDEN CUANTITATIVO DE LOS PROCEDIMIENTOS INICIADOS

1. En el año 1994 se han incoado un total de 2.563.379 diligencias previas, frente a las 2.426.049 del año anterior, lo que supone un aumento de 137.330 diligencias e implica un incremento del 5,66 por ciento.

Respecto de los juicios de faltas, se han incoado durante 1994 un total de 409.309, frente a los 374.728 del año 1993, lo que implica un incremento de 34.581 asuntos, que representan un 9,22 por ciento de aumento. Ahora bien, este incremento global de juicios de faltas debe ser matizado por la concurrencia de las siguientes circunstancias: en el conjunto global de juicios de faltas del año 1993 no se incluyeron los datos de la Fiscalía de Barcelona (tal y como se explicó en la Memoria de 1994), que, sin embargo, si han sido considerados en 1994 y que suponen un total de 30.449 juicios, lo que casi vendría a enjugar el incremento anual antes apuntado. Por otro lado, la Fiscalía de Alicante que arrojó un total de 13.887 juicios de faltas en 1993, no ha aportado datos sobre tales juicios en 1994. Con estas dos consideraciones, el incremento experimentado en los juicios de faltas respecto del año anterior se debe entender reducido a la mitad de la cifra que arroja el cuadro estadístico, situándose en torno al 4,5 por ciento.

Partiendo de las diligencias previas iniciadas en cada año puede establecerse el siguiente cuadro evolutivo de la última década.

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%
1993	2.426.049	+180.617 =	+8,04%
1994	2.563.379	+137.330 =	+5,66%

El examen del cuadro anterior permite apreciar un ligero aumento de las diligencias previas, que es bastante inferior al producido en los dos años anteriores: el incremento del 7 por ciento y 8 por ciento ha descendido al 5,6 por ciento en 1994.

El cuadro siguiente permite seguir la evolución global de los juicios de faltas en los dos últimos años.

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%
1993	374.728	+8.828 =	+2,41%
1994	409.309	+34.581 =	+9,22%

Aún con las observaciones antes hechas respecto de la subida del 9,22 por ciento, que debe entenderse situada en un porcentaje próximo al 5 por ciento, es de resaltar que la línea de aumento de juicios de faltas iniciada en 1993 se consolida y reafirma en 1994.

No se ha contado con datos sobre juicios de faltas de las Fiscalía de Tenerife (tampoco se computaron en el año anterior), ni de Alicante.

2. En este apartado nos referimos a la evolución de las diligencias previas y de los juicios de faltas por provincias y comunidades autónomas.

El cuadro comparativo de diligencias previas por provincias es el siguiente:

	1993	1994	±	(%)
Alava	10.388	11.747	+1.359	+13,08
Albacete	13.080	14.230	+1.150	+8,79
Alicante	97.556	100.461	+2.905	+2,97
Almería	29.850	30.895	+1.045	+3,50
Asturias	37.317	42.897	+5.580	+14,95
Avila	5.234	5.234	—	—
Badajoz	30.548	35.554	+5.006	+16,38
Baleares	66.751	67.942	+1.191	+1,78
Barcelona	279.047	294.472	+15.425	+5,52
Burgos	16.965	18.203	+1.238	+7,29
Cáceres	13.493	15.236	+1.743	+12,91
Cádiz	56.677	61.398	+4.721	+8,32
Castellón	32.368	34.106	+1.738	+5,36
Ciudad Real	23.438	24.331	+893	+3,81

	1992	1993	±	(%)
Córdoba.....	46.482	45.788	-694	-1,49
Coruña (La).....	48.708	49.190	+482	+0,98
Cuenca.....	7.685	7.912	+227	+2,95
Gerona.....	50.812	54.240	+3.428	+6,74
Granada.....	49.166	50.737	+1.571	+3,19
Guadalajara.....	6.380	6.381	+1	+0,01
Guipúzcoa.....	26.680	29.239	+2.559	+9,59
Huelva.....	35.378	28.049	+2.671	+7,54
Huesca.....	8.011	8.788	+777	+9,69
Jaén.....	25.975	28.489	2.514	+9,67
Las Palmas.....	74.784	82.119	+7.335	+9,80
León.....	18.434	19.740	+1.306	+7,08
Lérida.....	16.675	18.082	+1.407	+8,43
Logroño.....	9.878	9.697	-181	-1,83
Lugo.....	11.417	11.923	+506	+4,43
Madrid.....	370.187	345.934	-24.253	-6,55
Málaga.....	106.151	148.020	+41.869	+39,44
Murcia.....	52.458	56.321	+3.863	+7,36
Navarra.....	21.533	20.787	-746	-3,46
Orense.....	10.746	11.282	+536	+4,98
Palencia.....	9.251	9.646	+395	+4,26
Pontevedra.....	59.542	67.969	+8.427	+14,15
Salamanca.....	14.950	14.768	-182	-1,21
Santander.....	26.181	29.090	+2.909	+11,11
Segovia.....	4.488	5.682	+1.194	+26,60
Sevilla.....	143.876	139.612	-4.264	-2,96
Soria.....	3.741	4.005	-264	+7,05
Tarragona.....	48.891	53.612	+4.721	+9,65
Tenerife.....	56.872	65.152	+8.280	+14,55
Teruel.....	3.694	3.911	+217	+5,87
Toledo.....	17.330	19.537	+2.207	+12,73
Valencia.....	180.419	206.111	+25.692	+14,24
Valladolid.....	30.396	28.074	-2.322	-7,63
Vizcaya.....	53.956	46.410	-70.546	-13,98
Zamora.....	7.530	7.587	+57	+0,75
Zaragoza.....	52.461	60.416	+7.955	+15,16
Audiencia Nacional.....	2.219	2.376	+157	+7,07
Total.....	2.426.049	2.563.379	+137.330	

Puede aprearse un descenso en las diligencias previas incoadas en siete provincias (Córdoba, Madrid, Navarra, Salamanca, Sevilla, Valladolid y Vizcaya). Ahora bien, es significativo que

haya habido disminución en provincias como Madrid (-6,55 por ciento), Vizcaya (-13,98 por ciento), Sevilla (-2,96 por ciento), Valladolid (-7,63 por ciento) y Navarra (-3,46 por ciento). Sólo Salamanca y Sevilla repiten en la disminución del año anterior.

La mayoría de las provincias han visto incrementarse el número de sus diligencias previas. Destacamos en este punto los siguientes incrementos: Málaga (+39,44 por ciento), Asturias (+14,95 por ciento), Pontevedra (+14,15 por ciento), Valencia (+14,24 por ciento), Zaragoza (+15,16 por ciento), Tenerife (+14,55 por ciento), Segovia (+26,60 por ciento). En Barcelona el aumento porcentual se situó en el 5,52 por ciento. La Audiencia Nacional incrementó en un 7,07 por ciento el número de diligencias previas.

Las diligencias previas por comunidades autónomas se recogen en el siguiente cuadro comparativo:

	1993	1994	±	(%)
Andalucía	493.555	542.988	+49.433	+10,01
Aragón.....	64.166	73.115	+8.949	+13,94
Asturias.....	37.317	42.897	+5.580	+14,95
Baleares.....	66.751	67.942	+1.191	+1,78
Canarias.....	131.656	147.271	+15.615	+11,86
Cantabria.....	26.181	29.090	+2.909	+11,11
Castilla-León	110.989	112.939	+1.950	+1,75
Castilla-La Mancha.	67.913	72.391	+4.478	+6,59
Cataluña	395.425	420.406	+24.981	+6,31
Extremadura.....	44.041	50.790	+6.749	+15,32
Galicia.....	130.413	140.364	+9.951	+7,63
Madrid.....	370.187	345.934	-24.253	-6,55
Murcia.....	52.458	56.321	+3.863	+7,36
Navarra.....	21.533	20.787	-746	-3,46
La Rioja.....	9.878	9.697	-181	-1,83
C. Valenciana.....	310.343	340.678	+30.335	+9,77
País Vasco.....	91.024	87.396	-3.628	-3,98

Disminuyeron las diligencias previas incoadas en las Comunidades Autónomas de Madrid, Navarra, La Rioja y País Vasco. En el resto se observaron incrementos de los que cabe resaltar: Extremadura (+15,32 por ciento), Asturias (+14,95 por ciento), Aragón (+13,94 por ciento), Canarias (11,86 por ciento), Cantabria (11,11 por ciento), Andalucía (10,01 por ciento) y Comunidad Valenciana (9,77 por ciento).

A continuación se recoge el cuadro comparativo, por provincias, de la evolución de los juicios de faltas incoados:

	1993	1994	±	(%)
Alava.....	2.365	2.302	-63	-2,66
Albacete	2.735	2.906	+171	+6,25
Alicante	13.887	—	—	—
Almería.....	4.376	4.928	+552	+12,61
Asturias	12.716	11.629	-1.087	-8,54
Avila.....	2.434	2.411	-23	-0,94
Badajoz	3.486	3.865	+379	+10,87
Baleares	9.949	12.683	+2.734	+27,48
Barcelona	—	30.449	—	—
Burgos.....	3.094	2.936	-158	-5,10
Cáceres	1.939	2.063	+124	+6,39
Cádiz	24.479	26.580	+2.101	+8,58
Castellón.....	1.815	3.551	+1.736	+95,64
Ciudad Real	3.056	3.479	+423	+13,84
Córdoba.....	6.148	5.630	-518	-8,42
Coruña (La)	10.586	9.632	954	9,01
Cuenca	1.023	1.006	17	1,66
Gerona.....	8.608	9.771	+1.163	+13,15
Granada.....	10.131	11.193	+1.062	+10,48
Guadalajara..	1.229	1.217	-12	-0,97
Guipuzcoa	4.915	5.991	+1.076	+21,89
Huelva	3.922	4.196	+274	+6,98
Huesca	777	901	+124	+15,95
Jaén	4.821	4.607	-214	-4,43
Las Palmas ...	11.863	11.009	-854	-7,19
León	2.965	2.979	+14	+0,47
Lérida.....	4.623	3.983	-640	-13,84
Logroño	3.127	2.896	-141	-7,38
Lugo	1.988	1.995	+7	+0,35
Madrid	64.468	67.175	+2.707	+4,19
Málaga	11.035	8.647	-2.388	-21,64
Murcia.....	6.675	10.579	+3.904	+58,48
Navarra	1.638	1.596	-42	-2,56
Orense	2.803	2.764	-39	-1,39
Palencia	1.985	1.917	-68	-3,42
Pontevedra ...	1.727	2.583	+856	+49,56
Salamanca	2.344	2.506	+162	+6,41
Santander	4.096	4.477	+381	+9,30
Segovia.....	2.351	2.073	-278	-11,82
Sevilla.....	14.902	16.475	+1.573	+10,55

	1993	1994	±	(%)
Soria.....	976	868	-108	-11,06
Tarragona.....	4.498	4.491	7	0,18
Tenerife.....	—	—	—	—
Teruel.....	677	510	-167	-24,66
Toledo.....	2.243	2.312	+69	+3,07
Valencia.....	53.105	55.210	+2.105	+3,96
Valladolid.....	2.976	2.568	-408	-13,70
Vizcaya.....	25.578	27.785	+2.207	+8,62
Zamora.....	1.168	1.223	+55	+4,70
Zaragoza.....	6.436	6.762	+326	+5,06
Total.....	374.728	409.309	34.581	

Cabe decir que en la mitad de las provincias ha aumentado la cifra de juicios de faltas.

El aumento más significativo se produce en Castellón, que viene casi a doblar el número de faltas (95,64 por ciento). También llaman la atención Murcia con el 58,48 por ciento y Pontevedra con el 49,56 por ciento. Tales aumentos no se corresponden con los producidos en dichas provincias en el número de diligencias previas.

Madrid aumentó en un 4,19 por ciento el total de juicios de faltas.

Por el contrario las disminuciones se mueven en cifras bastante más bajas. Salvo Málaga (-21,64 por ciento), Lérida (-13,84 por ciento), Segovia, Soria y Valladolid, las tres en un -11 por ciento, las demás provincias reflejan moderados descensos.

3. El tratamiento procesal subsiguiente de las diligencias previas iniciadas.

No está de más insistir que el índice tomado para confeccionar la estadística anual de la Fiscalía General del Estado y que viene representado por las diligencias previas, debe ser entendido en la idea de que no existe una total equiparación entre diligencias previa y delito. Son muchos los procedimientos que se inician por diligencias previas que concluyen con archivo por no revestir el hecho caracteres de ilícito penal. Otras veces son varios delitos los que se siguen en unas diligencias previas, dado su carácter de conexidad. Por otro lado, muchas previas lo son por hechos que después son reputados falta y dan lugar a juicios de esta naturaleza. Sin embargo, y hecha esta clarificación, las diligencias previas incoadas durante el año constituyen un indicador de primera importancia para la estadística de las Fiscalías.

Por lo expuesto, se hace necesario detenernos en el curso procesal que las diligencias previas han seguido.

Durante 1994 se han tramitado un total de 3.014.619 diligencias previas, cifra que viene dada por la suma de las incoadas en el año (2.563.379), las pendientes de otros años (437.532) y las reaibiertas (13.708).

En 1994 se concluyeron 2.577.087 diligencias previas frente a las 2.438.146 del año anterior. El número de diligencias pendientes al finalizar 1994 es muy similar al del año anterior.

Tales diligencias han sido concluidas de la siguiente manera:

— Se archivaron por no ser los hechos constitutivos de delito (art. 789.5 1.ª de la LECrim.), un total de 532.177 diligencias, que representa un 20,6 por ciento frente a la cifra del 15,7 por ciento del año anterior.

— Fueron declaradas falta (art. 789.5.2 de la LECrim.) un total de 211.715 diligencias, representando el 8,21 por ciento, cifra similar al 7,28 por ciento del año 1993.

— Se archivaron por no ser conocido el autor 1.501.782 diligencias, lo que representa el 58,2% del total de las diligencias concluidas. En 1993 esa cifra se situó en el 61,4 por ciento.

Del total de diligencias previas fueron 176.678 los que dieron lugar a procedimiento abreviado ante el Juzgado de lo Penal, 11.435 se tramitaron por procedimiento abreviado ante la Audiencia Provincial y 3.545 se convirtieron en sumario. Tales cifras representan, respectivamente, el 6,85, 0,44 y 0,13 por ciento del total de previas concluidas.

C) EN EL ORDEN CUALITATIVO DE LA NATURALEZA DE LOS DELITOS COMETIDOS

Los delitos contra la propiedad siguen siendo los que proporcionalmente arrojan una mayor cifra. Frente al 67,6 por ciento del año pasado, en 1994 han supuesto el 65,7 por ciento del total de la criminalidad.

Las formas violentas de robo (se recogen aquí todos los supuestos del art. 501 del Código Penal) alcanzan una cifra de 105.689 asuntos, muy similar a la cifra del año anterior que se situó en 104.242, y que guarda este año análoga relación de proporcio-

nalidad que en el pasado año respecto del total de la delincuencia (5,04 por ciento en 1993 y 4,9 por ciento este año) y respecto del total de los delitos contra la propiedad (4,9 por ciento en ambos períodos).

Tal igualdad en las cifras globales de los delitos violentos contra la propiedad de los años 1994 y 1993, sin embargo quiebra al considerar algunas modalidades delictivas en particular.

La cifra de robos con violación aumentó de 150 a 218 supuestos, lo que implica un 68 por ciento de incremento; por contra, los casos de robos con lesiones pasaron de 11.375 del pasado año a los 5.285 de éste, disminución que importa un 46 por ciento. Igualmente descendieron notablemente los robos en oficinas bancarias (de 2.643 casos en 1993 a 344 en este año).

En cuanto a los robos con fuerza en las cosas (arts. 504 a 506 del Código) se sitúan en una cifra total de 495.211, representando así el 23 por ciento de la criminalidad nacional y el 35 por ciento de la delincuencia contra la propiedad. Se aprecia un ligero descenso respecto del año anterior en el que tales robos ascendieron a un total de 511.191 y supusieron el 24 por ciento del total de los delitos y el 36 por ciento de los delitos contra la propiedad. La disminución se aprecia en un 1 por ciento.

Los delitos de hurto alcanzaron un total de 504.083, manteniéndose la línea de aumento desde 1991. Respecto del año anterior se sitúa dicho incremento en un 5,5 por ciento.

Las estafas y apropiaciones indebidas aumentaron un 8 por ciento respecto del año pasado, dicho incremento es similar al producido en los dos años anteriores.

Al igual que sucedía en el año anterior cabe observar un crecimiento de las formas no violentas (hurtos en un 5 por ciento, estafas y apropiaciones indebidas en un 8 por ciento), manteniéndose casi igual los robos con violencia y disminuyendo en un 1 por ciento las modalidades de robo con fuerza en las cosas.

Los delitos de alzamiento crecieron un 15 por ciento, pasado de los 1.773 del año anterior a la cifra de 2.046 en este año. Y es llamativo el aumento experimentado en los delitos de quiebra fraudulenta y culpable, pues de los 42 asuntos de 1993 se pasó en este año a un total de 87, representando un incremento de 107 por ciento.

Los delitos de cheque en descubierto de 1993 descendieron a 15.599 este año.

Frente a la disminución de los incendios forestales que comentábamos en la Memoria anterior (2.124 en 1992 y 1.861 en 1993), en este año se registra un notable aumento, sin duda propiciado por las condiciones climatológicas, pues se registraron 2.708 causas por tales delitos.

Los delitos de parricidio, asesinato y homicidio disminuyeron respecto del año anterior, pues frente a los 1.093 delitos del pasado año, en este se contabilizaron 731, lo que supone una disminución del 33 por ciento.

Sin embargo, se aprecia un incremento en los delitos de lesiones que pasaron de 309.430 a los 344.163 de este año, aumento del 10 por ciento.

Aumentaron de 5.695 a 5.985 los delitos contra la libertad sexual. Se aprecia, sin embargo, una disminución en los delitos de violación que este año se sitúan en 1.319 asuntos frente a los 1.333 del año pasado. Por contra, los delitos de agresión sexual aumentaron a 3.047 frente a los 2.669 del anterior año (aumento que se sitúa en un 12 por ciento).

Los delitos contra la libertad y seguridad habían aumentado en 1993 un 30 por ciento frente a las cifras de 1992. Este año, sin embargo, han descendido ligeramente. Frente a las 85.532 causas abiertas en 1993 se pasó en 1994 a un total de 84.632 delitos. Los delitos de coacciones y los de amenazas se mantienen en cifras muy similares al año pasado. Los delitos de abandono de familia han sufrido un incremento en la modalidad del artículo 487 del Código Penal pues se sitúan en 13.732 asuntos frente a los 12.979 del año anterior, y, al igual que sucediera en el pasado ejercicio, fundamentalmente el incremento se aprecia en la figura delictiva del impago de pensiones que aumentó desde 3.269 causas a un total de 4.336, lo que supone un notable incremento del 24 por ciento.

Las falsedades crecieron en un 10 por ciento aproximadamente. Se mantiene casi dicha proporción con los delitos de falsificación de documentos públicos, privados y mercantiles. La falsedad en documentos de identidad aumentó desde 672 asuntos a los 1.044 de este año.

En los delitos contra la Administración de Justicia se aprecia un incremento del 15 por ciento respecto del anterior año. Muy preocupante es el incremento producido en el delito de coacciones o amenazas sobre peritos, partes o testigos, pues este año se sitúan en 636 causas frente a los 378 del pasado año, incremento del 80

por ciento. Igualmente aumentó el delito de falso testimonio a 540 causas frente a las 276 del año anterior.

Así como en el año anterior se apreciaba un aumento del 34 por ciento en los delitos de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupefacientes, este año el incremento ha sido prácticamente nulo.

En cifras prácticamente idénticas a las 1993 se sitúan los delitos contra el medio ambiente, que ascendieron a 396 causas.

Por último, indicar que la modalidad de delito contra la Hacienda Pública del artículo 349 del Código Penal ha experimentado un notable aumento, al igual que sucediera en el año anterior, pasando de 179 causas a las 298 de este año.

D) ALGUNOS DELITOS EN PARTICULAR

1. TERRORISMO

a) ACCIONES REIVINDICADAS POR ETA EN VIZCAYA

La barbarie terrorista que no cesa, debería ser el encabezamiento de este apartado, dentro de la evolución de la delincuencia en el año 1994.

La descripción pormenorizada de los hechos, presuntamente delictivos, llevados a cabo por la banda terrorista ETA, reivindicados por ella, sólo dentro del territorio de Vizcaya, haría esta exposición demasiado extensa, y dentro de su maldad, resultaría incluso monótona. Los hechos más graves por ser atentatorios a la vida y a la integridad de las personas se concretan en el asesinato del guardia civil F. J. P., perpetrado en Bilbao el día 4 de abril, mediante la colocación de un artefacto explosivo bajo el asiento del conductor de su vehículo; el asesinato en Trápaga (Vizcaya) el día 28 de abril del guardia civil M. V. B., mediante disparos de arma de fuego; el asesinato en el interior del Batzoki de Berango (Vizcaya) del policía J. S. R. mediante disparos de arma de fuego el día 21 de agosto; el atentado con arma de fuego en Larrabetzu (Vizcaya) contra el Sargento del Ejército de Tierra J. C. R., quien al percatarse de la acción, repele la agresión, resultando herido leve en un brazo. Al darse a la fuga los autores colisionaron contra un camión al observar la presencia de un

vehículo de la Ertzaintza, lo que les obligó a sustraer un vehículo a punta de pistola, con el que emprendieron nuevamente la huida llevando en su interior secuestrada a la propietaria del turismo; alertadas otras patrullas de la policía autónoma, éstas consiguen interceptar su camino en la localidad de Lujua (Vizcaya) produciéndose un enfrentamiento entre los etarras, integrantes del llamado «Comando Vizcaya», y los ertzainas en el que resultó muerto uno de aquellos y detenidos otros dos, y con lesiones graves el ertzaina J. M. O. Otros actos terroristas reivindicados por ETA fueron la colocación de un artefacto explosivo en distintos edificios y vehículos de agentes de la Policía; el lanzamiento de dos granadas contra la casa cuartel de la Guardia Civil de Guernica (Vizcaya); dos disparos con armas largas contra la garita de la Guardia Civil en el muelle del canal de Deusto desde el otro lado de la ría del Nervión.

b) EN GUIPUZCOA

El 27 de julio fue asesinado en San Sebastián J. M. O. U. y el día 15 de diciembre fue asesinado por disparos de arma de fuego, también en San Sebastián, el sargento de la Policía Municipal A. M. C. También fueron reivindicados por ETA la colocación de artefactos explosivos en el edificio de Correos; en los bajos del vehículo propiedad de E. M. G. que fue desactivado por los especialistas; el envío de un paquete bomba a un particular de Tolosa, que fue desactivado.

c) ATENTADOS PERPETRADOS POR INDIVIDUOS DEL ENTORNO DE ETA, INTEGRADOS EN EL MOVIMIENTO DE LIBERACION NACIONAL VASCO (MLNV)

Una exposición de las acciones violentas, presuntamente delictivas, acaecidas en los territorios de Euskadi, exige un análisis de todos aquellos actos procedentes de los denominados grupos de apoyo, que en cualquiera de sus formas, vienen actuando en los últimos años. A pesar de los altibajos, escaladas o descensos que han podido experimentar, este tipo de actuaciones han adquirido con el paso del tiempo una trascendencia especial, hasta el punto de convertirse en un elemento importante de la vanguardia del lla-

mando MLNV, que marca el ámbito sociopolítico en el que estas actuaciones, delictivas en muchos casos, se desarrollan.

Los actos vandálicos y atentados que estos grupos han protagonizado durante el año 1994 han experimentado un importante descenso respecto a los años anteriores: 289 actos violentos, que suponen un descenso de un 30 por ciento respecto al año 1993. Las posibles causas de este decrecimiento pudieran ser la caída de la dirección de la organización terrorista ETA, que trajo como consecuencia un parón en todos los frentes, y una posterior reorganización procedente del bloque de la «Koordinadora Abertzale Sozialista» (KAS) que parece haber asumido la responsabilidad de dirigir la lucha política de la izquierda revolucionaria. De otra parte, los diferentes cuerpos policiales que actúan en Euskadi, han concentrado sus esfuerzos para prevenir y detener a los autores de estos hechos delictivos, con un índice de efectividad cada vez mayor. Por último, si hace unos años estas acciones eran tipificadas como delito de daños, de estragos o contra el orden público, en la actualidad son cada vez más frecuentes los casos en que tales hechos se califican como delitos de colaboración con banda armada, por entender que sus fines son coincidentes con los de la organización ETA, y por ello, son enjuiciados en la Audiencia Nacional.

En la distribución territorial de los 289 casos que han originado actuaciones policiales y judiciales, Guipúzcoa con 196 acciones continúa siendo el territorio con mayor número de hechos de esta naturaleza; le sigue Vizcaya con 64 y Vitoria con 29. Denominador común, en todos los territorios, es la concentración de este tipo de actos en los grandes núcleos urbanos, y en el caso de Vizcaya, el denominado gran Bilbao.

Los objetivos hacia los que se han dirigido los ataques siguen siendo los de siempre: intereses franceses, vehículos particulares, transportes públicos, entidades bancarias, determinados edificios públicos, sedes de partidos políticos, etc. Las acciones han consistido principalmente en el lanzamiento de cócteles molotov, incendios, explosivos confeccionados con medios caseros. Uno de los objetivos más buscados desde el inicio de esta peculiar forma de lucha urbana han sido los intereses franceses y otras empresas de capital de ese país; aunque últimamente se ha notado un descenso de ataques a tales intereses. Se ha advertido, sin embargo, un nota-

ble ascenso en los actos contra sedes de partidos políticos —con 32 acciones— y fuerzas de seguridad, señaladamente, contra la Ertzaintza. De las 52 acciones violentas dirigidas contra cuerpos de seguridad, más del 78 por ciento se dirigieron contra la Policía Autonómica; las algaradas callejeras llegaron en ocasiones a una confrontación total de los alborotadores con la Policía; en todo caso, obedeciendo a estrategias marcadas desde la cúpula del llamado Movimiento de Liberación Nacional Vasco.

El mayor número de actos, con carácter de delito, se produce coincidiendo con las fiestas patronales de las ciudades de Bilbao y San Sebastián («Guerra de las banderas» y «La Salve», respectivamente) y cuando se produce la muerte de algún etarra o la desarticulación de algún comando de ETA. Son destacables, en este sentido, las acciones llevadas a cabo con ocasión de los aniversarios de los sucesos de Morlans en San Sebastián y de Begoña en Bilbao, donde en el año 1992 fueron desarticulados los comandos «Donostia» y «Vizcaya», respectivamente. En la misma línea se sitúan los actos llevados a cabo el día 18 de noviembre y en varios días sucesivos, que originaron la incoación de varios procedimientos penales por desórdenes públicos, daños, injurias y calumnias contra clases del Estado, motivados por el enfrentamiento armado entre el llamado «Comando Vizcaya» y la Ertzaintza en la localidad de Lejona.

Aunque el número de actos haya disminuido globalmente, los daños personales y materiales se han incrementado. Concretamente, aparte las personas que fueron asesinadas por ETA, como ya se ha expuesto, resultaron con lesiones de distinta gravedad otros 22; entre estas víctimas se encuentran nueve miembros de la Ertzaintza, de ellos dos sufrieron quemaduras graves al ser incendiado el vehículo oficial en el que patrullaban, otras nueve personas que sufrieron también agresiones físicas, habían sido confundidos con miembros del mismo cuerpo policial, o viajaban en transportes públicos que fueron objeto de atentado. También alcanzaron estas acciones violentas a dos miembros del Cuerpo Nacional de Policía y a dos policías municipales.

En su comentario a los hechos delictivos relacionados con el fenómeno del terrorismo, el Fiscal de San Sebastián, señala que son los que otorgan un mayor dramatismo a los fenómenos criminales que se desarrollan en Guipúzcoa.

Además de los tres atentados mortales que se produjeron durante el año 1994 en San Sebastián, añade el Fiscal en su Memoria, que el fenómeno del terrorismo generó a lo largo del año la aparición de otra serie de fenómenos delictivos, que si no tan trágicos como los primeros, sí cabe calificar de gravísimos, por su trascendencia y reiteración. «Lógicamente —dice— nos estamos refiriendo a las figuras delictivas de los desórdenes públicos, estragos, daños, extorsiones, amenazas, coacciones y apología del terrorismo, figuras delictivas estas que volvieron a ser protagonistas en el panorama ciudadano de este territorio histórico.»

En relación con el aspecto de la guerra declarada a la Ertzaintza por esos colectivos violentos integrados en el llamado Movimiento de Liberación Nacional Vasco, señala el Fiscal de San Sebastián que «el completo despliegue de la Ertzaintza en el territorio histórico de Guipúzcoa y en la ciudad de San Sebastián, a lo largo del año 1994, junto a la extraordinaria profesionalidad y eficacia demostrada por este cuerpo para reprimir y perseguir la delincuencia que circunda el fenómeno terrorista, les ha hecho objeto de la más encarnizada y despiadada violencia por parte de estos grupos radicales».

En la línea de lo expuesto más arriba y referido a la Comunidad Autónoma en su totalidad, el Fiscal de San Sebastián especifica, para el territorio de Guipúzcoa que «nuevamente y al igual que en años anteriores volvieron a repetirse los atentados contra bienes de propiedad pública y privada, siendo especialmente significativas las agresiones dirigidas contra los medios públicos de transporte, en el curso de desórdenes generados durante las llamadas “jornadas de lucha” convocadas por organizaciones radicales que circundan y apoyan el fenómeno terrorista. De especial trascendencia resultaron los sucesos ocurridos los días 28 de mayo, 10 de julio y 12 de octubre, en el curso de manifestaciones convocadas por la Coalición Herri Batasuna... En estos tres días se produjo un fenómeno delictivo común, la quema de una bandera nacional, acompañada de gritos y pintadas de apoyo a la organización terrorista ETA».

El contrapunto, de este panorama sombrío, lo constituye el fenómeno de la multiplicación en el seno de la sociedad vasca, como bien resume el Fiscal de San Sebastián, de un sentimiento de absoluto rechazo a cualquier manifestación violenta o de intolerancia,

como lo prueba la vitalidad alcanzada por determinadas asociaciones ciudadanas («Gesto por la Paz»; «Bakea Orain» o «Danon Artean») que pugnan por la búsqueda y hallazgo de vías exclusivamente pacíficas para la solución de cualquier problema. «Muy significativos han sido los resultados de las últimas encuestas difundidas en relación a estos problemas: el 81 por ciento de la población vasca rechaza frontalmente cualquier atentado terrorista, para los que no se encuentra la más mínima justificación; un 43 por ciento de los votantes de Herri Batasuna manifestaba que ha llegado el momento de que cese cualquier manifestación de «lucha armada», y un 67 por ciento de dichos votantes rechaza de forma inequívoca los últimos atentados mortales producidos.

También en el territorio de Alava ha tenido presencia la actividad delictiva de la banda terrorista ETA y de los elementos que se mueven en su entorno; aunque, ciertamente, en menor número y gravedad que en los otros territorios. El Fiscal de Vitoria, en su Memoria aclara que «la actividad desarrollada por la banda terrorista ETA en Alava ha consistido en acciones realizadas por miembros de comandos de otras provincias cercanas. Así, tenemos el atentado frustrado ocurrido el 29 de marzo en Vitoria, que costó la vida al miembro de ETA J. M.^a I. G., alias «Ijitu», al explosionarle el artefacto que portaba, ocasionando cuantiosos destrozos materiales, o la colocación de dos artefactos explosivos compuestos por siete kilogramos de amosal en repetidores de la CTNE... En ambas ocasiones se demostró, con la detención de comandos, que procedían de otras provincias sin que existiera en Alava infraestructura de apoyo a ETA. La falta de actividad de ETA en la provincia es sustituida por grupos de jóvenes que cometen pequeños atentados, buscando despertar la inseguridad del ciudadano. Son grupos de apoyo a ETA, denominados comunmente Grupos «Y» que emplean artefactos explosivos de fabricación casera con las que siembran alarma en la población. Por hechos de esta naturaleza se practicaron en Alava durante el año 1994 un total de 12 detenciones».

d) ACTUACIONES DE LAS FISCALIAS DEL PAIS VASCO

No es infrecuente que, cuando con motivo o con ocasión de algún acto terrorista o de la desarticulación de algún comando de

ETA, se producen actos como los que se han referido antes o declaraciones de los dirigentes y activistas de los diversos colectivos integrados en el llamado MLNV, justificando el acto terrorista o desaprobando la actuación de los Cuerpos de Seguridad, no es infrecuente, decimos, que se oigan voces reclamando la actuación inmediata y como «de oficio» de los Fiscales. Con ello se transmite a la sociedad una impresión —no llega a ser un mensaje— de inoperancia por parte nuestra. Sin embargo, no es así, y se producen actuaciones de las Fiscalías, aunque no sean tantas como algunos quisieran, ni tan pocas como algunos piensan o creen. Comenta el Fiscal de San Sebastián, tras las algaradas y disturbios producidos en las «Jornadas de Lucha» convocadas en aquella ciudad por Herri Batasuna los días 28 de mayo, 10 de julio y 12 de octubre que «en las tres ocasiones, la Fiscalía, ante la imposibilidad de asentar la responsabilidad penal sobre los autores materiales de los hechos, que siempre iban encapuchados, estudió la posibilidad de inculpar penalmente a los convocantes y organizadores de los actos, que siempre fueron los integrantes de la Mesa Nacional de Herri Batasuna. Para ello se estudiaron las tres vías posibles, esto es, el delito de «omisión del deber de impedir determinados delitos o de ponerlos en conocimiento de la Autoridad, el delito de reunión o manifestación ilícita, o la figura del encubrimiento personal, vías todas ellas que fueron rechazadas ante la imposibilidad práctica de que alguna de ellas prosperara, optándose finalmente por el archivo de las diligencias abiertas en cada caso, previo conocimiento y criterio favorable de la Secretaría Técnica de la Fiscalía General del Estado».

En Bilbao las actuaciones más relevantes fueron las siguientes:

Juicios orales celebrados

— Sumario 1/92 de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, dimanante del Sumario 13/88 del Juzgado Central de Instrucción número 1. Se siguió esta causa por el secuestro de don Emiliano Revilla en Madrid, perpetrado por miembros de la organización terrorista ETA. El juicio oral se celebró durante los días 7 a 14 de marzo de 1994. El delito del que se

acusaba a los dos procesados que fueron juzgados era el de colaboración con banda armada, del artículo 174 bis a) del Código Penal, por su intervención como mediadores en el pago-cobro del rescate exigido por los secuestradores; y la competencia para su enjuiciamiento correspondió a este Tribunal Superior en razón al carácter de aforado de uno de los procesados, miembro a la sazón del Parlamento Vasco. Esta circunstancia, que por ahora no concurre en ninguno de los demás procesados —todos ellos integrantes de ETA—, hace posible plantearse si, cuando aquéllos sean juzgados —llegado el caso— seguirá siendo de competencia de este Tribunal su enjuiciamiento. En efecto, por razón de la materia, al ser un delito de terrorismo, la competencia sería de la Audiencia Nacional; y por razón del lugar de comisión de los hechos —Madrid, lugar del secuestro y Francia, lugar del pago del rescate— la competencia sería de la Audiencia Nacional también, o de alguno de los órganos judiciales de la capital, pero en ningún caso del Tribunal Superior, pues la razón por la que se declaró en su día que era suya la competencia, ha desaparecido, una vez juzgada a la persona que atrajo la competencia al Tribunal Superior de Justicia.

La Sentencia fue absoluta, precisamente para el procesado aforado, en el que se apreció la concurrencia de la eximente de estado de necesidad ajeno. A este respecto, dentro de los límites de una sana crítica, nos permitimos poner de manifiesto el desfavorable enfoque que se hizo en la sentencia de la postura del Fiscal. Veamos: 1.º La Sala no hizo uso de la facultad que le otorga el artículo 733 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para poder apreciar la eximente de estado de necesidad; para apreciarla era necesario que la alegasen las partes. 2.º La defensa del procesado absuelto la alegó, y también la alegó, pero como incompleta, el Fiscal. 3.º En su desarrollo, la sentencia declara que concurrieron en la conducta de este procesado absuelto todos los elementos del delito del que se le acusaba. 4.º Sin embargo, no es a la defensa a la que se le exige que pruebe la concurrencia de la eximente completa, sino que es al Fiscal al que se le exige que pruebe la no concurrencia de todos los requisitos de la eximente; y como no ha conseguido esa prueba o demostración, se aprecia la eximente completa y se le absuelve.

En el mes de noviembre se señaló y no llegó a celebrarse, por conformidad de las partes, la causa número 2284/92 del Juzga-

do de Instrucción número 7, Procedimiento Abreviado 352/92, contra Aitor Ramos y otros, por los disturbios de las fiestas de agosto de 1992, en la llamada «guerra de las banderas».

— Durante los días 12 a 23 de diciembre, en sesiones de mañana y tarde, se celebró el juicio oral de la causa procedimiento abreviado 65/94 del Juzgado de Instrucción número 10 de Bilbao, seguido por delitos de atentado contra agentes de la Autoridad y lesiones contra J. L. C. L. y dieciséis más. Este procedimiento se tramitó por los incidentes ocurridos el día 21 de agosto de 1993, durante el transcurso de las fiestas de Bilbao. Por experiencia de lo que sucedía cada año en el llamado «Día Grande de la Aste Nagusia», día en que se coloca en el balcón central de Ayuntamiento, junto a las demás banderas, la enseña nacional, y que originaba la llamada «guerra de las banderas», la Ertzaintza colocó varias cámaras de vídeo en las proximidades del Ayuntamiento y recinto festivo con la finalidad de grabar cualquier incidente que se produjera y poder de esta forma identificar a los revoltosos, como había hecho el año anterior con resultados muy positivos, que permitieron la detención y posterior encausamiento de varios de ellos, hechos que dieron lugar al procedimiento a que nos hemos referido en el apartado anterior.

Así las cosas, y de forma inesperada, las cámaras recogieron el apaleamiento de que fue objeto en el recinto festivo un ciudadano que fue identificado por otros como miembro de la Policía Autónoma, al que —por esta sola circunstancia— agredieron brutalmente, como se pudo contemplar posteriormente como noticia de primera página en varias ediciones del telediario de la primera cadena de TVE. La cuidada preparación del juicio y la brillante actuación del Fiscal que actuó en él, superó cuantas dificultades se opusieron por las defensas y se obtuvo una sentencia condenatoria, que, sin embargo, por no haber sido del todo satisfactoria para la Fiscalía, ha sido recurrida.

Causas instruidas

Por sólo citar las que se instruyeron a raíz del enfrentamiento y desarticulación del llamado «Comando Vizcaya» de ETA, el día

18 de noviembre de 1994 a causa de las algaradas y los disturbios, los daños y estragos causados en bienes, y por los insultos, amenazas e injurias vertidos contra las fuerzas de seguridad, en particular, contra la Ertzaintza, se instruyeron en diversos Juzgados de Instrucción de la Comunidad Autónoma del País Vasco no menos de diez procedimientos.

De las causas instruidas por Juzgados de Vizcaya, dos han pasado ya el trámite de calificación del Fiscal: en el Procedimiento Abreviado 198/94 del Juzgado de Instrucción número 3 de Bilbao, los hechos han sido calificados como constitutivos de delito de desórdenes públicos del artículo 246 del Código Penal; y en el Procedimiento Abreviado 344/94 del Juzgado de Instrucción número 1 de Baracaldo, los hechos han sido calificados como constitutivos de un delito de desórdenes públicos; de un delito de atentado contra agentes de la Autoridad, del artículo 231.1 y 236, y de dos faltas de lesiones del artículo 582.1, del Código Penal.

— El comunicado de KAS hecho público el mismo día 18 de noviembre, ha originado unas diligencias de investigación, que han culminado en una querrela del Fiscal contra el miembro de KAS, presunto autor del mismo, que ha dado lugar a la causa Diligencias previas número 688/95 del Juzgado de Instrucción número 4 de Bilbao.

— Más recientes son una denuncia presentada por la Fiscalía contra trece integrantes de KAS; una querrela contra varios dirigentes de KAS, Herri Batasuna, Gestoras Pro Amnistía y Jarrai, y unas diligencias de investigación en trámite, por otro comunicado de KAS.

El procedimiento Diligencias previas 2/94 de la Sala de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de la CA del País Vasco, que se sigue contra un Parlamentario de HB y otros, a quienes se imputa un delito de colaboración con banda armada por su presunta intervención en un caso de extorsión —impuesto revolucionario— por parte de ETA a dos industriales de una localidad de Guipúzcoa.

e) **POR ULTIMO, HE AQUI UNA RELACION DE LAS VICTIMAS MORTALES DE ETA EN 1994 Y DE LOS JUICIOS ORALES POR TERRORISMO CELEBRADOS EN LA AUDIENCIA NACIONAL**

Víctimas mortales de ETA en 1994

Fecha	Nombre	Profesión	Lugar
07-02-94	Leopoldo García Campos	Coronel	Barcelona
04-04-94	Fernando Jiménez Pascual	Guardia Civil	Bilbao (Vizcaya)
18-04-94	Vicente Beti Montesinos	Civil	Barcelona
28-04-94	José Benigno Villalobos	Guardia Civil	Trápaga (Vizcaya)
23-05-94	Miguel Peralta Utrera	Teniente	Madrid
01-06-94	Juan José Hernández Rovira	General	Madrid
26-07-94	José Manuel Olarte Urresti	Civil	S. Sebastián (Guipúzcoa)
29-07-94	Francisco Veguillas Elice	Teniente General	Madrid
29-07-94	Francisco Martín Moya	Civil	Madrid
29-07-94	César García Contonente	Civil	Madrid
10-08-94	José Antonio Díaz Losasa	Civil	Bilbao (Vizcaya)
21-08-94	José Santana Ramos	Policía Nacional	Bilbao (Vizcaya)
15-12-94	Alfonso Morcillo	Policía Municipal	Lasarte (Guipúzcoa)

Juicios por terrorismo celebrados Audiencia Nacional durante el año 1994

Día	Sección	Procedim.	Juzgado	Delito	Procesados
<i>Enero</i>					
10 ...	1. ^a	AP 290/91	1	Colaboración banda armada	José Antonio de la Hoz Uranga
11 ...	1. ^a	S.º 29/91	1	Continuación	Continuación
12 ...	1. ^a	S.º 29/91	1	Continuación	Continuación
20 ...	3. ^a	S.º 69/91	4	Pertenencia a banda armada y otros	José C. Alegret Calero y otros
20 ...	J.P.	PA 30/93	2	Robo	Laureano Ortega Ortega
20 ...	3. ^a	S.º 14/92	4	Atentado	Laureano Ortega Ortega
25 ...	2. ^a	S.º 21/91	2	Secuestro y robo	Antonio Cabello Pérez y otros
25 ...	2. ^a	S.º 18/91	2	Atentado	Antonio Cabello Pérez y otros

Día	Sección	Procedim.	Juzgado	Delito	Procesados
26 ...	2. ^a	S.º 54/83	5	Atentado	Antonio Murua y otros
28 ...	2. ^a	PA 14/93	2	Colaboración con banda armada	José Miguel Gorostiza Vicente
<i>Febrero</i>					
14 ...	2. ^a	S.º 8/88	2	Atentado	Henri Parot
14 ...	2. ^a	S.º 62687	5	Terrorismo	Henri Parot
15 ...	2. ^a	S.º 34/91	2	Atentado	Sergio García Razquín y otros
16 ...	2. ^a	S.º 10/89	2	Pertenencia y colaboración banda armada	Manuel Quintana López
17 ...	2. ^a	DP 70/92	5	Explosión artefacto línea ferrea	Aitor Olabarriá Burón y otros
21 ...	1. ^a	S.º 15/90	1	Asesinato	María Jesús Romero Vega
23 ...	1. ^a	S.º 45/88	1	Pertenencia (Grapo)	Narvéez Ternero y otros
24 ...	1. ^a	S.º 45/88	1	Pertenencia (Grapo)	Continuación
<i>Marzo</i>					
3 ...	3. ^a	PA 187/92	5	Terrorismo	Garbiñe Villasante y otros
3 ...	3. ^a	S.º 45/88	1	Colaboración banda armada (Grapo)	Narvéez Ternera y otros
7 ...	2. ^a	S.º 26/91	2	Atentado	Francisco J. Balerdi Iburguren
8 ...	2. ^a	S.º 48/92	2	Terrorismo	Javier Martínez Izaguirre
8 ...	2. ^a	S.º 39/92	2	Atentado	Javier Martínez Izaguirre
9 ...	2. ^a	S.º 71/86	2	Atentado	José Félix Zabarte y otros
16 ...	1. ^a	S.º 15/89	1	Asesinato	José Fco. Javier Balerdi Iburguren
24 ...	3. ^a	DP 303/90	5	Explosión artefacto	Ainhoa Crespo Igarreta
24 ...	3. ^a	DP 213/90	5	Atentado con resultado estragos	Ainhoa Crespo Igarreta y otro
24 ...	3. ^a	DP 395/92	5	Colaboración banda armada	Begoña Bernaola Ereno
24 ...	JP	PA 12/93	2	Robo	Lauréano Ortega Ortega

Día	Sección	Procedim.	Juzgado	Delito	Procesados
<i>Abril</i>					
5 ...	1. ^a	DP 80/87	1	Estragos y otros	José María Larreategui y otros
11 ...	3. ^a	DP 253/91	5	Pertenencia banda armada	Manuel Chao Dobarro y otros
12 ...	3. ^a	S.º 30/92	4	Atentado y otros	Fernando Díez Torre y otro
14 ...	3. ^a	S.º 10/91	4	Atentado con muerte, lesiones y daños	Javier Martínez Izaguirre y otro
18 ...	2. ^a	DP 258/90	5	Colaboración banda armada	J. Manuel Ugartemendia y otro
20 ...	2. ^a	S.º 62/80	2	Asesinato y hurto	Jesús M. ^a Zabarte Arregui y otros
21....	2. ^a	PA 9/92	2	Pertenencia banda armada	Javier Calcerrada Forniells y otro
21 ...	3. ^a	S.º 06/92	4	Terrorismo	Vicente Coll Pitareh y otros
22 ...	3. ^a	S.º 14/89	4	Asesinato en atentado	Fernando del Olmo y otros
25 ...	1. ^a	S.º 40/87	1	Asesinato	Joseba Inali Zugadi García y otros
26 ...	2. ^a	PA 11/93	2	Colaboración banda armada	Laureano Ortega Ortega
<i>Mayo</i>					
3....	3. ^a	PA 7/91	4	Robo arma y munición	Laureano Ortega Ortega
4 ...	2. ^a	PA 258/90	5	Terrorismo	José Angel Uriz Zabaleta y otros
5 ...	3. ^a	S.º 15/90	5	Atentado frustrado	Pedro M. ^a Solana Arrondo y otro
6 ...	3. ^a	DP 367/92	5	Falsificación moneda	Antonio Marías Franco y otro
6 ...	2. ^a	PA 11/93	2	Pertenencia banda armada (continuación)	Laureano Ortega Ortega
9....	2. ^a	DP 214/90	5	Estragos, colocación artefacto	Olga Oliveira y otros
9 ...	2. ^a	S.º 258/90	5	Terrorismo (continuación)	José Angel Uriz Zabaleta
12....	2. ^a	S.º 15/89	2	Atentado	Inmaculada Pacho Martín y otro

Día	Sección	Procedim.	Juzgado	Delito	Procesados
12 ...	2.ª	S.º 51/92	2	Secuestro y atentado	Javier Martínez Izaguirre
12 ...	2.ª	PA 17/93	2	Robo	Laureano Ortega Ortega
13 ...	2.ª	S.º 2/92	2	Atentado frustrado	Alfonso Castro Sarriefin
13 ...	3.ª	PA 253/91	5	Pertenencia banda armada	Manuel Chao Dobarro
16 ...	2.ª	DP 138/89	5	Robos	María Jesús Romero Vega y otros
23 ...	3.ª	PA 187/92	5	Terrorismo	Gaubine Villasante y otros
24 ...	3.ª	PA 187/92	5	Continuación	
24 ...	3.ª	PA 187/92	5	Continuación	
26 ...	3.ª	S.º 32/91	4	Atentado, Asesinato	Sergio García Rzquin y otros
26 ...	3.ª	S.º 35/88	5	Robo y detención ilegal	Laureano Ortega Ortega y otros
30 ...	2.ª	S.º 26/93	2	Terrorismo	José Ignacio Echevarría Pascual y otros
31 ...	2.ª	S.º 14/90	5	Asesinato	Francisco Javier Balerdi Iburguren
31 ...	2.ª	DP 284/90	5	Terrorismo y otro	Fco. Javier Martínez Izaguirre
<i>Junio</i>					
1 ...	2.ª	S.º 50/84	5	Asesinato	José Ignacio Urdain Cirizas y otros
6 ...	1.ª	S.º 11/92	1	Atentado y asesinato frustrado	Juan J. Zubieta Zubeldia y otros
7 ...	1.ª	S.º 11/92	1	Atentado y asesinato frustrado	Continuación
13 ...	3.ª	DP 303/90	5	Estragos	José Ignacio Urbiola Roldán y otros
13 ...	3.ª	PA 205/90	5	Colaboración	Alberto González Gómez y otros
17 ...	3.ª	PA 187/92	5	Terrorismo	Continuación
20 ...	2.ª	S.º 1/93	2	Colaboración banda	Carlos Ezcurrea Leones y otros
27 ...	1.ª	S.º 2/87	1	Pertenencia banda armada	Juan Luis Zabaleta Elosegui y otro
28 ...	1.ª	S.º 2/87	1	Continuación	

Día	Sección	Procedim.	Juzgado	Delito	Procesados
29 ...	1. ^a	S.º 16/92	1	Atentado	Jesús María Mendinueta Flores y otro
30 ...	1. ^a	S.º 70/86	1	Asesinato frustrado	Salvador Sopolana Aduriz y otros
<i>Julio</i>					
4 ...	3. ^a	S.º 395/92	5	Colaboración	Beñoga Bernaloa Freno
7 ...	1. ^a	S.º 2/87	1	Pertenencia a banda	Continuación
13 ...	2. ^a	S.º 51/80	2	Muerte en atentado	José Ramón López Abechuco
19 ...	1. ^a	DP 365/91	1	Pertenencia (Grapo) y robo	Laureano Ortega Ortega
20 ...	1. ^a	S.º 2/93	1	Atentado con lesiones y daños	José M. ^a Mendinueta Flores y otros
21 ...	1. ^a	S.º 2/93	1	Atentado (continuación)	
<i>Septiembre</i>					
19 ...	1. ^a	DP 69/61	1	Terrorismo	Jaime Iribarren Iriorte
20 ...	1. ^a	S.º 43/88	1	Estragos	José Ig. Gaztañaga Vidaurreta y otro
22 ...	2. ^a	DP/89	?	Apelación terrorismo	
26 ...	3. ^a	S.º 7/90	4	Colaboración y otros	Gonzalo Rodríguez Cordero y otros
<i>Octubre</i>					
3 ...	2. ^a	PA 10/93	2	Colaboración	Rubin Egaña Zumeta y otros
4 ...	2. ^a	PA 8/94	2	Colaboración	Javier Murua Azpiatu
13 ...	3. ^a	S.º 68/80	2	Asesinato, lesiones	Sánchez Casas y otros
13 ...	3. ^a	S.º 39/80	2	Estragos	J. Manuel Pérez Hernández y otros
21 ...	3. ^a	S.º 11/91	5	Atentado con muerte	Jesús M. ^a Mendinueta Flores
24 ...	2. ^a	S.º 21/86	2	Secuestro	Ernesto Sánchez del Arco y otros
25 ...	2. ^a	S.º 39/93	2	Asesinato	José R. López de Abechuco y otros
26 ...	2. ^a	2/90	5	Secuestro	Germán Rubenach

Día	Sección	Procedim.	Juzgado	Delito	Procesados
<i>Noviembre</i>					
8 ...	3. ^a	S.º 11/90	5	Terrorismo	Germán Rubenach
8 ...	3. ^a	S.º 33/88	5	Atentado	Fernando del Olmo Vega y otros
10 ...	3. ^a	S.º 102/93	4	Terrorismo	José Joaquín Oleaga Ojeda y otros
14 ...	2. ^a	S.º 29/92	2	Estragos	Jesús M. ^a Mendinueta y otro
15 ...	2. ^a	PA 5/94	2	Desactivación artefacto explosivo	Gonzalo Rodríguez Cordero y otros
16 ...	2. ^a	S.º 32/86	2	Asesinato	Mercedes Galdós Arsuaga
17 ...	2. ^a	S.º 4/92	5	Muerte en atentado	Fernando Díez Torres
18 ...	2. ^a	S.º 64/83	5	Asesinato	Enrique Letona Viteri y otros
22 ...	1. ^a	S.º 25/93	5	Apelación terrorismo	Unai López de Ocaris López y otros
24 ...	2. ^a	DP 332/94	1	Apelación terrorismo	José Benigno Rey Rodríguez
25 ...	1. ^a	S.º 107/79	1	Asesinato	Continuación
28 ...	3. ^a	DP 175/93	5	Colaboración	Aniceto Aguirre Zugazaga
29 ...	3. ^a	S.º 33/88	5	Atentado	Fernando del Olmo Vega y otros
29 ...	3. ^a	S.º 35/88	5	Intimidación y detención ilegal	Laureano Ortega Ortega y otros

2. TRAFICO DE DROGAS

a) ANALISIS DE LOS INDICADORES MAS IMPORTANTES

1. Cuadro global comparativo con el año 1993

Los datos globales referidos al tráfico ilícito de drogas durante 1994 y su evolución respecto al año anterior fueron los siguientes:

CUADRO I

INDICADORES	Año 1993	Año 1994	± %
Detenidos	30.161	31.703	5,11
Decomisos	26.479	28.170	6,38
Heroína (grs.)	602.568	1.653.300	174,37
Cocaína (grs.)	5.343.319	3.858.448	-27,78
Hachís (grs.)	160.013.771	218.774.587	36,72
LSD (dosis)	7.060	7.213	2,16
Psicotrópicos	373.707	421.665	12,83
Muertes	647	579	-10,51
Robos farmacias	122	193	58,19
Atracos farmacias.....	64	26	-59,37
Pr. Judiciales	45.440	52.426	15,37

2. Personas detenidas

CUADRO II

DETENIDOS	Año 1993	Año 1994	± %
Nacionales	26.793	27.343	9,49
Extranjeros	3.368	4.360	29,45
Totales	30.161	31.703	5,11

El número de detenidos del año 1994 fue de 31.703, un 5,11 por ciento más que el año anterior.

Respecto al número de extranjeros detenidos, como queda reflejado en el Cuadro III adjunto, se ha producido un notable incremento que se sitúa en torno al 30 por ciento, habiendo aumentado en todos los casos reseñados a excepción de los de nacionalidad alemana.

CUADRO III

DETENIDOS	Año 1993	Año 1994	± %
Extranjeros Marruecos ..	857	1.105	+28,93
Colombia	202	240	+18,81
Italia	162	190	+17,28
Francia	244	288	+18,03

DETENIDOS	Año 1993	Año 1994	± %
R. Unido	259	R. Unido 369	+42,47
Portugal	227	Portugal 406	+78,85
Alemania	146	Alemania 123	-15,75
Argelia	171	Argelia 229	+33,91
Total	3.368	Total 4.360	+29,45
Nacionales	Total 26.793	Total 27.343	+2,05

En cuanto al sexo de los detenidos se mantiene la tradicional superioridad de los varones sobre las mujeres, tal y como se refleja en el siguiente cuadro.

CUADRO IV

DETENIDOS	Año 1993	Año 1994	± %
Hombres	27.556	28.530	+3,53
Mujeres	2.605	3.173	+21,80
Totales	30.161	31.703	+5,11

3. Número de decomisos

CUADRO V

DECOMISOS	Año 1992	Año 1993	± %
Opiáceos	10.183	10.365	1,78
Cocaínicos	3.541	3.312	-6,46
Cannábicos	10.559	11.378	+7,75
Alucinógenos	377	807	+114,05
Psicotrópicos	1.838	2.372	+29,05
Total	26.498	28.234	6,55

En la línea del año anterior, se mantienen estables las cifras de decomisos en cuanto a opiáceos, cocaínicos y cannábicos, y han aumentado notablemente los de alucinógenos y psicotrópicos, lo que viene a confirmar el progresivo auge en el mercado ilícito de las llamadas drogas de diseño.

4. Sustancias decomisadas

CUADRO VI

SUSTANCIAS	Año 1993	Año 1994	± %
Heroína (gr.)	602.568	1.653.300	174,37
Cocaína (gr.)	5.343.319	3.858.448	-27,78
Hachís (gr.)	160.013.771	218.774.587	36,72

A diferencia de lo que exponíamos en la anterior Memoria, la cantidad de heroína incautada ha aumentado espectacularmente (174,37 por ciento respecto al año precedente), dato éste sólo explicable, con las lógicas reservas, si tenemos en cuenta dos circunstancias: 1) una mayor presencia en nuestro país de las redes turcas que tradicionalmente han monopolizado el tráfico de esta sustancia y 2) el cultivo creciente de la adormidera en algunas zonas de Sudamérica (Colombia) —de donde se extrae la heroína— utilizando para su tráfico las mismas organizaciones que comercian internacionalmente con la cocaína. En estas condiciones el panorama habría variado sensiblemente, y nuestro país habría pasado en el tráfico de heroína de ser lugar de destino a ser zona de tránsito.

Por el contrario, ha descendido la cantidad de cocaína incautada en un 28 por ciento, y ha aumentado, lo que ya es habitual en los últimos años, la cantidad aprehendida de hachís aproximadamente en un 37 por ciento debido fundamentalmente a la proximidad con algunos países productores del «cannabis».

Psicotrópicos

CUADRO VII

	Año 1993	Año 1994	± %
LSD (dosis)	7.060	7.213	2,16
Psicotrópicos	373.707	421.665	12,83

El incremento del número de dosis de psicotrópicos obedece a la aparición en el mercado ilícito de grandes cantidades de las sustancias conocidas como MDA y MDMA.

5. *Aprehensiones de drogas en Europa*

Los datos provisionales que se exponen revelan que las mayores incautaciones de heroína y hachís se produjeron en España, mientras que en cocaína ocupamos el tercer lugar por detrás de Países Bajos e Italia.

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

CUADRO VIII

PAIS	Heroína (Kg.)
España	1.653
Alemania	1.590
Italia	1.151
R. Unido	763
Francia	650
P. Bajos	308
Grecia	283
Bélgica	147
Portugal	65
Dinamarca	29
Luxemburgo	1

CUADRO IX

PAIS	Cocaína (Kg.)
Países Bajos	8.481
Italia	6.636
España	3.898
R. Unido	2.781
Francia	2.252
Portugal	1.692
Alemania	767
Bélgica	367
Grecia	175
Dinamarca	30
Luxemburgo	15
Irlanda	4

CUADRO X

PAIS	Hachís (Kg.)
España	219.176
Francia	57.281
R. Unido	52.445
Países Bajos	43.229
Portugal	40.542
Bélgica	25.340
Italia	18.942
Dinamarca	10.665
Grecia	6.124
Alemania	4.032
Luxemburgo	24

6. *Dinero en metálico y otros efectos intervenidos*

En términos globales, puede afirmarse que se han incrementado las incautaciones de dinero y otros efectos de valor respecto al año anterior, siendo especialmente significativas en el caso de las embarcaciones (123 frente a las 68 del año anterior) y teléfonos portátiles (229 frente a los 11 del año 1993).

CUADRO XI

EFECTOS INTERVENIDOS	
Pesetas	1.186.922.372
Dólares U.S.A	561.795
Francos Franceses	1.114.801
Liras Italianas	43.391.358
Marcos Alemanes	276.540
Pesos	235.887
Pesos Argentinos	1.177
Pesetas falsas	34.526.501
Vehículos	1.584
Camiones	21
Motos	72
Embarcaciones	123
Armas de fuego	307
Armas blancas	803
Balanzas	601

EFECTOS INTERVENIDOS

Emisoras	22
Teléfonos portátil	229
Documentos falsos	49

7. Muertes por causa de las drogas

Afortunadamente el número total de fallecidos sigue disminuyendo, 579 frente a los 646 del año pasado.

CUADRO XII

MUERTES	Año 92	± %	Año 93	± %	Año 94	± %
Sobredosis	809	-0,49	642	-20,64	565	-11,99
Ajustes cuentas	7	+75,00	4	-42,85	8	100,00
Accidentes	0	00,00	0	0,00	3	0,00
Suicidios	0	0,00	0	0,00	3	0,00
Totales	817	-0,12	646	-20,83	579	-10,37

CUADRO XIII

EDADES FALLECIDOS	Año 1993	Año 1994	± %
Menos de 16 años	2	1	-50,00
De 16 a 18 años	99	3	-96,96
De 19 a 25 años	182	133	-26,92
De 26 a 30 años	205	238	16,09
De 31 a 40 años	207	172	-16,90
Más de 40 años	25	30	20,00
Desconocida	17	2	-88,23
TOTALES	647	579	-10,51

8. Robos y atracos en farmacias

CUADRO XIV

	Año 1993	Año 1994	± %
Robos	122	193	+58,19
Atracos	64	26	-59,37
TOTALES	186	219	+17,74

9. Número de procedimientos judiciales

CUADRO XV

PROCEDIMIENTOS	Año 1993	Año 1994	± %
Totales	45.440	52.426	+15,37

CUADRO XVI

PROCEDIMIENTOS	Año 1993	Año 1994	± %
Albacete	86	68	-20,93
Alicante	1.420	1.093	-23,02
Almería	328	537	+63,71
Avila	82	82	+00,00
Badajoz	1.159	1.431	+23,46
Barcelona	4.331	5.662	+30,73
Bilbao	874	780	-10,75
Burgos	121	154	+27,27
Cáceres	266	307	+15,41
Cádiz	3.061	6.336	+106,99
Castellón	130	573	+340,76
Ciudad Real	422	334	-20,85
Córdoba	855	1.154	+34,97
Cuenca	30	40	+33,33
Gerona	397	406	+2,26
Granada	1.973	2.604	+31,98
Guadalajara	22	36	+63,63
Huelva	398	961	+141,45
Huesca	57	77	+35,08
Jaén	577	518	-10,22
La Coruña	1.091	1.338	+22,63
Las Palmas	959	985	+2,71
León	175	266	+52,00
Lérida	237	187	-21,09
Logroño	110	103	-6,36
Lugo	208	281	+35,09
Madrid	3.829	3.202	-16,37
Málaga	1.564	2.525	+61,44
Murcia	1.670	2.244	+34,37
Orense	244	181	-25,81
Oviedo	1.324	1.602	+20,99
P. Mallorca	1.913	947	-50,49
Palencia	101	76	-24,75
Pamplona	85	109	+28,23

PROCEDIMIENTOS	Año 1993	Año 1994	± %
Pontevedra	2.178	2.088	-4,13
Sta. Cruz de Tenerife	778	1.204	+54,75
Salamanca	260	250	-3,84
San Sebastián	379	220	-41,95
Santander	611	889	+45,49
Segovia	28	14	-50,00
Sevilla	7.578	6.338	-16,36
Soria	14	20	+42,85
Tarragona	227	175	-22,90
Teruel	23	39	+69,56
Toledo	228	253	+10,96
Valencia	2.023	2.780	+37,41
Valladolid	258	223	-13,56
Vitoria	199	245	+23,11
Zamora	78	102	30,76
Zaragoza	479	387	-19,20
TOTALES	45.440	52.426	15,37

b) RELACION DE INDICADORES MAS IMPORTANTES
POR COMUNIDADES AUTONOMAS EN 1993,
ORDENADOS DE MAYOR A MENOR

1. *Personas detenidas*

Andalucía	10.493
Comunidad Valenciana	3.616
Cataluña	3.255
Castilla y León	2.685
Madrid	2.280
Canarias	1.969
Asturias	1.431
Murcia	1.418
Galicia	1.007
Cantabria	831
País Vasco	698
Baleares	584
Castilla-La Mancha	473
Aragón	452
Extremadura	299
La Rioja	124
Navarra	88
TOTAL	31.703

2. Número de decomisos

Andalucía	9.265
Comunidad Valenciana	3.477
Cataluña	2.930
Castilla y León	2.563
Madrid	1.978
Asturias	1.897
Canarias	1.204
Murcia	1.198
Galicia	790
País Vasco	757
Cantabria	511
Castilla-La Mancha	505
Baleares	381
Aragón	368
Extremadura	214
Navarra	73
La Rioja	59
TOTAL	28.170

3. Número de procedimientos

Andalucía	20.973
Cataluña	6.430
Comunidad Valenciana	4.446
Galicia	3.888
Madrid	3.202
Murcia	2.244
Canarias	2.189
Extremadura	1.738
Asturias	1.602
País Vasco	1.245
Castilla-León	1.187
Islas Baleares	947
Cantabria	889
Castilla-La Mancha	731
Aragón	503
Navarra	109
La Rioja	103
TOTAL	52.426

4. *Heroína decomisada*

2.1. Andalucía	Andalucía	974.120
	Madrid	524.678
Año	Canarias	44.083
1983	Comunidad Valenciana	32.439
1986	Cataluña	28.731
1987	Asturias	15.733
1988	Galicia	10.156
1989	Baleares	4.970
1990	Castilla-León	4.716
1991	Extremadura	3.376
1992	Murcia	2.777
1993	Castilla-La Mancha	2.645
1994	Cantabria	2.126
1995	País Vasco	1.640
1996	Aragón	1.185
1997	La Rioja	192
1998	Navarra	93
1999	TOTAL (grs.)	1.653.300

5. *Cocaína decomisada*

	Madrid	1.522.710
	Galicia	1.377.438
	Cataluña	385.193
	Andalucía	381.288
	Comunidad Valenciana	61.784
1987	Canarias	46.998
1988	Asturias	30.229
1989	Baleares	14.914
1990	País Vasco	12.801
1991	Castilla-León	8.953
1992	Castilla-La Mancha	4.744
1993	Navarra	4.613
1994	Aragón	2.317
1995	Extremadura	1.592
1996	Murcia	1.209
1997	Cantabria	1.142
1998	La Rioja	523
1999	TOTAL (grs.)	3.858.448

6. *Hachís decomisado*

Andalucía	164.097.162
Galicia	36.053.806
Murcia	4.929.863
Cataluña	3.766.728
Comunidad Valenciana	2.094.236
País Vasco	1.889.738
Islas Baleares	1.818.234
Asturias	1.805.859
Navarra	912.606
Canarias	421.436
Madrid	373.030
Castilla-León	302.809
Extremadura	99.536
Cantabria	94.558
Aragón	79.556
Castilla-La Mancha	26.002
La Rioja	9.428
TOTAL (grs.)	218.774.587

c) INDICADORES MAS IMPORTANTES CORRESPONDIENTES A LOS AÑOS 1985, 1986, 1987, 1988, 1989, 1990, 1991, 1992, 1993 Y 1994

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
1993 ...	30.161	26.479	45.440	602.568	5.343.319	160.013.771
1994 ...	31.703	28.170	52.426	1.653.300	3.858.448	218.774.587

2. Totales por comunidades autónomas y por provincias

2.1. Andalucía

Año	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (gr.)	Cocaína (gr.)	Haschís (gr.)
<i>Almería</i>						
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
1993 ...	458	407	328	6.816	3.229	3.928.607
1994....	342	320	537	1.346	1.530	8.850.146
<i>Cádiz</i>						
1985 ...	2.136	1.305	2.645	2.264	51.782	9.763.474
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
1993 ...	2.142	1.618	3.061	12.260	58.683	84.774.904
1994....	2.627	2.069	6.336	9.474	43.812	71.762.097
<i>Ceuta</i>						
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
1993 ...	663	527	—	116	84.680	11.157.938
1994....	669	517	—	230	406	7.716.824
<i>Córdoba</i>						
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

Año	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (gr.)	Cocaína (gr.)	Haschís (gr.)
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
1993 ...	343	302	855	2.280	4.011	67.623
1994....	841	856	1.154	661	2.758	28.705
<i>Granada</i>						
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
1993 ...	1.488	1.487	1.973	2.002	6.304	3.195.883
1994....	1.432	1.475	2.604	8.188	13.314	4.391.354
<i>Huelva</i>						
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
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
1993 ...	958	932	398	2.094	3.659	864.814
1994....	1.321	1.403	961	1.365	4.030	3.075.950
<i>Jaén</i>						
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
1993 ...	470	428	577	1.395	1.009	868.079
1994....	425	345	518	4.709	5.248	410.916

Año	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (gr.)	Cocaína (gr.)	Haschís (gr.)
<i>Málaga</i>						
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
1993 ...	1.505	1.129	1.564	188.216	83.435	27.959.845
1994 ...	1.866	1.504	2.525	78.394	1114.899	63.313.757
<i>Melilla</i>						
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
1993 ...	294	300	—	35	89	3.862.505
1994 ...	303	282	—	828.914	332	4.081.738
<i>Sevilla</i>						
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
1993 ...	823	653	7.578	34.568	26.659	1.727.071
1994 ...	667	494	6.338	40.839	104.959	465.675
<i>Totales por años</i>						
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

Año	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (gr.)	Cocaína (gr.)	Haschís (gr.)
1991 ...	7.578	6.408	12.601	146.215	141.685	78.248.902
1992 ...	7.746	6.791	15.428	59.531	452.742	76.656.218
1993 ...	9.144	7.783	16.334	249.782	271.758	138.407.269
1994....	10.493	9.265	20.973	974.120	381.288	164.097.162

2.2. Aragón

Año	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (gr.)	Cocaína (gr.)	Haschís (gr.)
<i>Huesca</i>						
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
1993 ...	62	68	57	17	1.712	1.572
1994....	182	128	77	27	23	823
<i>Teruel</i>						
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	126
1992 ...	18	26	23	6	69	118
1993 ...	23	25	23	12	2	42
1994....	35	27	39	53	50	251
<i>Zaragoza</i>						
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
1990 ...	397	279	444	8.840	3.008	44.800
1991 ...	524	318	370	3.896	12.643	39.291

Año	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (gr.)	Cocaína (gr.)	Haschís (gr.)
1992 ...	634	407	468	2.733	5.811	59.360
1993....	456	329	479	3.131	5.642	51.452
1994....	481	356	387	1.105	2.244	78.482
<i>Totales por años</i>						
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
1993 ...	541	422	559	3.160	7.356	53.066
1994....	698	511	503	1.185	2.317	79.556

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
1993 ...	1.493	1.414	1.324	6.136	14.223	486.142
1994....	1.969	1.978	1.602	15.733	30.229	1.805.859

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	489	19.100	34.148	4.143.223

Año	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (gr.)	Cocaína (gr.)	Haschís (gr.)
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
1993 ...	636	441	1.913	4.077	7.695	261.038
1994....	473	381	947	4.970	14.914	1.818.234

2.5. Canarias

Año	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (gr.)	Cocaína (gr.)	Haschís (gr.)
<i>Las Palmas</i>						
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
1993 ...	1.196	912	959	18.575	17.203	203.621
1994....	872	761	985	30.868	23.163	291.171
<i>S. C. Tenerife</i>						
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
1993 ...	466	358	778	4.422	745.948	154.080
1994....	559	437	1.204	13.215	23.835	130.265
<i>Totales por años</i>						
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

Año	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (gr.)	Cocaína (gr.)	Haschís (gr.)
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
1993 ...	1.662	1.270	1.737	22.994	763.151	357.701
1994....	1.431	1.198	2.189	44.083	46.998	421.436

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
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
1993 ...	682	676	611	2.023	425	15.038
1994....	831	790	889	2.126	1.142	94.558

2.7. Castilla-La Mancha

Año	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (gr.)	Cocaína (gr.)	Haschís (gr.)
<i>Albacete</i>						
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
1993 ...	148	135	86	97	337	3.325
1994....	176	151	68	58	762	17.229
<i>Ciudad Real</i>						
1985 ...	88	40	76	53	0	26.454
1986 ...	103	62	128	34	5	75.213
1987 ...	125	100	145	141	306	43.000

Año	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (gr.)	Cocaína (gr.)	Haschís (gr.)
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
1993 ...	131	87	422	343	454	4.858
1994....	115	95	334	1.186	1.211	2.630
<i>Cuenca</i>						
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
1993 ...	63	53	30	21	52	374
1994....	81	68	40	45	12	170
<i>Guadalajara</i>						
1985 ...	15	8	29	40	22	297
1986 ...	37	33	52	6	230	124
1987 ...	30	22	116	4	3	124
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
1993 ...	25	20	22	40	894	433
1994....	19	17	36	3	32	472
<i>Toledo</i>						
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
1993 ...	226	158	228	1.279	44.914	100.932
1994....	193	174	253	1.353	2.727	5.501

Año	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (gr.)	Cocaína (gr.)	Haschís (gr.)
<i>Totales por años</i>						
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
1993 ...	593	453	788	1.780	46.721	110.302
1994....	584	505	731	2.645	4.744	26.002

2.8. Castilla y León

Año	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (gr.)	Cocaína (gr.)	Haschís (gr.)
<i>Avila</i>						
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
1993 ...	62	68	82	45	7	667
1994....	58	60	82	1.208	5.059	91
<i>Burgos</i>						
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
1993 ...	249	238	121	258	2.246	7.620
1994....	243	232	154	269	367	122.778

Año	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (gr.)	Cocaína (gr.)	Haschís (gr.)
<i>León</i>						
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
1993 ...	270	219	175	1.001	961	9.912
1994....	236	180	266	504	1.123	40.668
<i>Palencia</i>						
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
1993 ...	96	87	101	29	517	1.363
1994....	139	114	76	14	78	251
<i>Salamanca</i>						
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
1993 ...	101	105	260	205	737	3.924
1994....	179	144	250	443	412	8.746
<i>Segovia</i>						
1985 ...	12	11	14	10	90	156
1986 ...	19	10	16	11	90	60
1987 ...	67	38	31	124	561	699
1988 ...	57	31	36	7	13	2.733
1989 ...	55	38	31	3	370	118

Año	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (gr.)	Cocaína (gr.)	Haschís (gr.)
1990 ...	79	83	46	31	9	2.422
1991 ...	54	46	49	27	2	443
1992 ...	50	41	32	37	19	69
1993 ...	53	44	28	33	612	53
1994....	50	39	14	31	42	6.147
<i>Soria</i>						
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
1993 ...	20	18	14	11	453	53
1994....	19	17	20	109	25	7
<i>Valladolid</i>						
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
1993 ...	1.180	1.215	258	651	1.741	5.455
1994....	1.536	1.579	223	517	699	7.138
<i>Zamora</i>						
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
1993 ...	416	396	78	1.353	1.320	3.922
1994....	225	198	102	1.621	1.148	116.983

Año	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (gr.)	Cocaína (gr.)	Haschís (gr.)
<i>Totales</i>						
<i>por años</i>						
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
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
1993 ...	2.447	2.390	1.117	3.586	3.594	32.969
1994....	2.685	2.563	1.187	4.716	8.953	302.809

2.9. Cataluña

Año	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (gr.)	Cocaína (gr.)	Haschís (gr.)
<i>Barcelona</i>						
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	83.536	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
1993 ...	1.809	1.505	4.331	20.489	506.209	779.389
1994....	1.932	1.711	5.662	25.631	379.124	1.369.211
<i>Gerona</i>						
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
1993 ...	389	314	397	34.822	1.501	5.872.561
1994....	466	423	406	445	3.059	2.273.793

Año	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (gr.)	Cocaína (gr.)	Haschís (gr.)
<i>Lérida</i>						
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
1993	398	483	237	563	22.322	5.377
1994.....	364	348	187	1.488	1.213	1.783
<i>Tarragona</i>						
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
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
1993	383	360	227	292	1.343	1.364.602
1994.....	493	448	175	807	1.797	121.941
<i>Totales por años</i>						
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
1993	2.979	2.662	5.192	56.166	531.375	8.021.929
1994.....	3.255	2.930	6.430	28.371	385.193	3.766.728

2.10. Extremadura

Año	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (gr.)	Cocaína (gr.)	Haschís (gr.)
<i>Badajoz</i>						
1985 ...	91	56	158	111	22	51.632
1986 ...	107	77	199	330	71	71.816

Año	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (gr.)	Cocaína (gr.)	Haschís (gr.)
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
1993 ...	177	155	1.159	2.128	1.799	51.358
1994.....	309	259	1.431	3.173	1.538	39.325
<i>Cáceres</i>						
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
1993 ...	117	125	266	229	86	8.950
1994.....	143	109	307	203	54	60.211
<i>Totales por años</i>						
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
1993 ...	294	280	1.425	2.357	1.885	60.308
1994.....	452	368	1.738	3.376	1.592	99.536

2.11. Galicia

Año	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (gr.)	Cocaína (gr.)	Haschís (gr.)
<i>La Coruña</i>						
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

Año	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (gr.)	Cocaína (gr.)	Haschís (gr.)
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
1993	233	187	1.091	16.278	14.209	1.647.821
1994.....	277	228	1.338	1.12	157.259	27.060.611
<i>Lugo</i>						
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
1993	157	119	208	3.570	401	1.104
1994.....	136	78	281	610	2.308	67
<i>Orense</i>						
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
1991 ...	88	81	157	1.163	4.649	2.058
1992 ...	167	135	216	1.160	1.570	237
1993	187	168	244	876	1.061	2.863
1994.....	165	134	181	5.014	335.534	122
<i>Pontevedra</i>						
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
1993	411	271	2.178	7.777	175.499	5.086.493
1994.....	429	317	2.088	3.420	882.337	8.993.006

Año	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (gr.)	Cocaína (gr.)	Haschís (gr.)
<i>Totales</i>						
<i>por años</i>						
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
1.993 ...	988	745	3.721	28.501	191.170	6.738.281
1994.....	1.007	757	3.888	10.156	1.377.438	36.053.806

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
1993	2.056	1.693	3.829	189.990	2.580.030	407.846
1994.....	2.280	1.897	3.202	524.678	1.522.710	373.030

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
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
1993	1.224	1.039	1.670	1.122	26.719	3.378.796
1994.....	1.418	1.204	2.244	2.777	1.209	4.929.863

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
1993	96	88	85	1.347	8.742	131.941
1994.....	124	73	109	93	4.613	912.606

2.15. País Vasco

Año	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (gr.)	Cocaína (gr.)	Haschís (gr.)
<i>Bilbao</i>						
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
1993	106	52	874	1.520	15.559	40.623
1994.....	89	36	780	325	12.583	77.877
<i>San Sebastián</i>						
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
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
1993	465	506	379	1.830	908	13.060
1994.....	93	60	220	1.305	192	1.807.789

Año	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (gr.)	Cocaína (gr.)	Haschís (gr.)
<i>Vitoria</i>						
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
1993	103	120	199	88	1.418	500
1994.....	117	118	245	10	26	4.072

<i>Total</i>						
<i>por años</i>						
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
1993	674	678	1.452	3.438	17.885	54.183
1994.....	299	214	1.245	1.640	12.801	1.889.738

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
1993	99	73	110	3.404	1.959	3.191
1994.....	88	59	103	192	523	9.428

2.17. Comunidad Valenciana

Año	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (gr.)	Cocaína (gr.)	Haschís (gr.)
<i>Alicante</i>						
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
1993	3.216	3.177	1.420	4.796	175.805	1.132.823
1994.....	2.444	2.481	1.093	2.175	25.965	1.021.347
<i>Castellón</i>						
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
1993	276	290	130	854	390	20.120
1994.....	206	184	573	323	4.339	10.892
<i>Valencia</i>						
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	971.913
1991 ...	921	713	1.031	29.802	174.626	218.647
1992 ...	773	758	1.776	63.254	71.050	423.521
1993	1.061	905	2.023	17.055	687.436	340.828
1994.....	966	812	2.780	29.941	31.480	1.061.997
<i>Totales por años</i>						
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

Año	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (gr.)	Cocaína (gr.)	Haschís (gr.)
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
1993	4.553	4.372	3.573	22.705	863.631	1.493.771
1994.....	3.616	3.477	4.446	32.439	61.784	2.094.236

E) EVOLUCION DE LA DELINCUENCIA EN LAS COMUNIDADES AUTONOMAS

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA

EVOLUCION DE LA CRIMINALIDAD EN ANDALUCIA

Los procedimientos penales incoados en las distintas provincias se resumen así:

		(%)
Málaga	148.046	+35
Sevilla	147.636	-3,3
Cádiz	68.485	+12
Granada	55.325	+3
Córdoba	47.950	-2
Huelva	38.049	+9
Almería	33.604	+3,5
Jaén	28.540	+9
TOTALES	567.635	+8,4

En la misma dirección iniciada el año anterior, en Andalucía se superan ampliamente los niveles del medio millón de asuntos penales, confirmándose, una vez más, la proporción existente entre cifras de población y delincuencia asumida, todo ello en relación con el conjunto nacional. La gran extensión del territorio que abarca Andalucía, próximo al 20 por ciento de la geografía española y sus habitantes de derecho, con un importante componente

añadido de población de hecho en zonas turísticas y por asentamientos de población foránea, preferentemente alemana, por toda la Andalucía costera, que rondan los ocho millones de personas y sobre el 20 por ciento también de población nacional, determinan, en efecto, que ese mismo porcentaje de delincuencia se sienta en nuestro territorio.

Por primera vez Málaga se sitúa en cabeza en cuanto a procedimientos penales, levemente por encima de Sevilla, debido a la decisión de los Jueces de Instrucción de iniciar todas las actuaciones relacionadas con la Justicia Penal por diligencias previas.

Sin embargo, es destacable el descenso en la delincuencia apreciado en Sevilla (3,3 por ciento) y Córdoba (2 por ciento), cuando había aparecido en la primera de estas provincias una señal de alarma el año anterior por el crecimiento experimentado del 11,23 por ciento. Sigue siendo, con todo Sevilla, junto con Málaga, las provincias que superan con creces los cien mil asuntos penales, destacándose sobre todas las demás. También se aprecia un avance en la progresividad delictiva en Cádiz (12 por ciento), que despega preocupantemente del grupo de provincias intermedio y que vienen registrando sobre los cincuenta mil asuntos penales. Granada y Córdoba, al llegar aquélla este año a los casi setenta mil procedimientos. En la banda inferior, sobre los treinta mil asuntos, continúan, como en años anteriores, Huelva, Almería y Jaén. La primera un poco más despegada al alza y estas últimas con un número similar de procedimientos.

Aparte del problema que suscita la entrada de la droga por las costas, sobre todo en Algeciras, campo de Gibraltar, Málaga y Almería, incrementado por la proliferación de puertos deportivos y la escasa dotación de patrulleras o de medios aéreos para detectar los desembarcos en playas y puertos, son destacables las cuestiones relacionadas con el fraude inmobiliario en las zonas turísticas sólo mitigado por la recesión económica, y los delitos que atentan contra la seguridad ciudadana, especialmente atracos en vías públicas y robos con fuerza. Los delitos contra el medio ambiente, incluidos los incendios forestales, son una lacra perseguida con mayor intensidad, gracias al servicio de protección a la naturaleza de la Guardia Civil y a la creación en el gobierno regional de nuevos órganos de dirección relacionados con el medio ambiente.

ANDALUCÍA
Procedimientos penales incoados entre 1989 y 1994 y progresividad

PENALES	1989		1990		1991		1992		1993		1994		Media	
	%		%		%		%		%		%		%	
Sevilla	89.878	+13	127.125	+29,3	136.991	+7	136.139	+0	152.928	+11,2	147.636	-3,3	790.697	+9
Málaga	72.514	+3,5	101.867	+28,8	107.776	+5,5	102.915	-4,6	106.178	+3,2	148.046	+35	679.396	+12
Cádiz	43.707	+9,5	46.058	+5,11	52.637	+11,5	56.955	+7,5	62.695	+9,1	68.485	+12	330.537	+9
Granada	38.469	+5,7	52.637	+26,9	48.046	-8	51.667	+7	53.610	+3,5	55.325	+3	299.754	+6,4
Córdoba	22.768	+10	46.253	+50,7	46.698	+0,5	48.560	+4	48.798	+0,5	47.950	-2	261.027	+10,5
Huelva	19.389	+6	20.150	+3,8	29.530	+30	47.579	+60	34.688	-25	38.049	+9	189.485	+14
Almería	19.590	+14,9	25.171	+32,2	26.723	+6	28.785	+7	32.497	+11	33.604	+3,5	166.370	+12,5
Jaén	15.939	+7,3	20.527	+26,1	22.555	+9	25.474	+7	26.030	+2,2	28.540	+9	139.065	+10
TOTALES	322.254	+8,75	439.788	+26,12	470.956	+7,6	498.074	+10	517.424	+5	567.635	+8,4	2.856.231	+10

Desde la creación de los Tribunales Superiores de Justicia y su funcionamiento en 1989, en Andalucía ha evolucionado la criminalidad, en estos seis años, del modo siguiente y que se refleja en cuadro adjunto, debiendo advertir, para su mejor comprensión, que en el año 1990 la supresión que se había operado de los Juzgados de Distrito hizo que los Juzgados de Instrucción, al asumir sus competencias, incrementaran notablemente el número de diligencias previas, lo cual no significa aumento paralelo de la criminalidad, sino de los procedimientos registrados con aquella naturaleza. Asimismo se observa en el año 1992 un desfase informático importante en Huelva, que no incide decisivamente en los resultados globales.

Málaga

Afronta por vez primera el primer lugar dentro de la región andaluza en lo que a procedimientos de índole penal de todas clases se han registrado por los distintos órganos judiciales en 1994. El motivo principal, además del incremento en la criminalidad, se debe a decisiones adoptadas en juntas o reuniones de Jueces de Instrucción en el sentido de incoar por diligencias previas, que se elevaron a 143.451, todo asunto de naturaleza o relación con la materia penal, lo cual origina inevitables duplicidades de registro. Con todo, no puede decirse, propiamente, que el incremento de procedimientos penales de todas clases de 106.178 en 1993 a 148.046 en 1994 signifique que, paralelamente, la criminalidad haya sufrido entre ambos años esa misma progresividad del 35 por ciento.

Junto a las 143.451 diligencias previas incoadas en el año, fueron 4.462 los procedimientos abreviados incoados, de los que 3.934 pertenecieron a la competencia de los Juzgados de lo Penal y 528 a la Audiencia Provincial, así como 133 sumarios.

En lo que a sentencias dictadas se refiere, los distintos Juzgados de lo Penal pronunciaron 6.710 y la Audiencia Provincial en juicio oral puso 1.139, en tanto que las dictadas en apelaciones de sentencias procedentes de los Juzgados de lo Penal fueron 926 y de los Juzgados de Instrucción en juicios de faltas alcanzaron las 926.

La memoria refleja cómo son los delitos contra la propiedad, especialmente los robos con fuerza en las cosas, y el tráfico de drogas, junto con las defraudaciones, aspectos criminológicos de especial incidencia en la provincia malagueña.

Sevilla

Durante el año 1994 se incoaron 147.636 procedimientos penales de todas clases, correspondiendo, de ellos, 139.612 a diligencias previas, 7.586 a procedimientos abreviados de competencia de los Juzgados de lo Penal, 329 procedimientos abreviados ante la Audiencia Provincial y 109 sumarios.

Así, pues, y en comparación con el año 1993, en que se incoaron 152.928 nuevas causas criminales, se ha producido en la anualidad a la que se contrae esta Memoria, un descenso de 5.292 procedimientos, lo que supone una reducción del 3,3 por ciento del conjunto. Contrasta este descenso con el incremento que, a la inversa, se había producido el año anterior, en relación con el suyo precedente, en que crecieron las causas penales de nueva incoación en un 11,23 por ciento.

En general, la actitud desarrollada por los órganos sentenciadores de la justicia penal fue importante, si se tiene en cuenta que los Juzgados de lo Penal dictaron 6.156 sentencias, con un alto índice de conformidades con el Ministerio Fiscal, de hasta el 87 por ciento. También fue alto, aunque no tanto, el porcentaje de conformidades alcanzado en la Audiencia Provincial, tanto en procedimientos abreviados, con 436 sentencias y un índice en aquel sentido del 69 por ciento, como en sumarios, donde se dictaron 86 sentencias y un nivel de conformidades del 76 por ciento.

Cualitativamente consideradas las infracciones penales objeto de persecución, figuran en primer lugar las lesiones de todo tipo, que superan los 34.000 procedimientos. Como tantas veces se ha dicho, ello no es sino la consecuencia generalmente sentida, de la deficiencia de los partes de incoación remitidos por los Juzgados a las Fiscalías, donde no se precisa, con un lacónico «lesiones», si lo son por accidente de tráfico o laboral, si son causadas en forma aparentemente casual, o dolosas (en riña, agresión, con arma, etc.). Muchos de esos procedimientos mejor encajarían en las impru-

dencias o serían meros hechos casuales. Que ocupen cuantitativamente el primer lugar demuestran la inconsistencia de nuestras estadísticas.

Con mayor precisión, los robos con fuerza en las cosas superan también los 34.000 procedimientos y suponen el 24 por ciento del conjunto de la criminalidad que, unido al bloque de los demás delitos contra la propiedad, en que destacan los hurtos, con más de 20.000 causas incoadas (el 14 por ciento) y los robos con violencia o intimidación, que se alzan por encima de las 8.000 (el 6,5 por ciento), son sin duda todos ellos los más descoltantes, al representar los delitos contra la propiedad el 55 por ciento de la actividad criminal.

El tráfico de drogas, con ser importante, no resulta alarmante en comparación con otros lugares de la geografía española y, dentro de Andalucía, con el riesgo que tales actividades representan en las zonas de entrada por el litoral del sur. Fueron 3.842 las diligencias previas incoadas (el 2,7 por ciento del conjunto), tanto referente a sustancias que causan o no grave daño a la salud. De nuevo la inspección de los partes de incoación obliga a afirmar que buena parte de las 1.851 causas incoadas por delitos contra la salud pública y que figuran en otro apartado de la estadística hay que agregarlas a los delitos de tenencia y tráfico de drogas pero, en cualquier caso, nunca superarían el 4 por ciento de los procedimientos incoados.

Afortunadamente, los delitos contra la vida y contra la libertad sexual se mantienen en bajas cotas de criminalidad, pese al volumen de población.

Cádiz

En el año a que se contrae esta Memoria, la criminalidad en la provincia de Cádiz originó que se incoaran un total de 68.485 procedimientos penales, de los que 61.398 figuran como diligencias previas, 5.737 son procedimientos abreviados ante los Juzgados de lo Penal, 1.135 son procedimientos de igual naturaleza de enjuiciamiento correspondientes a la Audiencia Provincial y 215 sumarios.

Comparados estos datos con los del año anterior, se observa una progresiva delictividad del 12 por ciento en el conjunto de los procedimientos, lo cual, sin ser alarmante, sí resulta preocupante,

ya que en 1993 había crecido, a su vez, un 9,1 por ciento. De esta manera, Cádiz se va despegando del núcleo central de las provincias andaluzas, en cuanto a niveles de delincuencia, que ocupaba con Granada y Córdoba, y se aproxima a las provincias de mayor volumen, Sevilla y Málaga.

A lo anteriormente dicho hay que añadir que en Cádiz se siente enormemente, no sólo las carencias tradicionales de esencia económicosocial, sino también la singularidad que presenta la concentración de población, además del área Cádiz-San Fernando, en otros núcleos o comarcas, como son, a efectos judiciales, Jerez de la Frontera, por un lado, y Algeciras-Campo de Gibraltar, por otro, además de Ceuta. La existencia de adscripciones permanentes de la Fiscalía en estos núcleos es insuficiente, sufre de problemas de infraestructura y soporta continuas vacantes. El problema de la droga en Algeciras-La Línea-Ceuta es, sin duda, el más grave.

La actividad de los órganos juzgadores ha sido también muy intensa. Los Jueces de lo Penal, repartidos en Cádiz, Jerez, Algeciras y Ceuta, dictaron 4.747 sentencias, de las que 3.841 fueron conformes a las tesis del Ministerio Fiscal (el 80 por ciento). La Audiencia Provincial pronunció 1.112 sentencias en procedimientos abreviados y 82 en sumarios, con un índice de conformidades, respectivamente, del 70 por ciento y 60 por ciento.

En 21 ocasiones se entabló el procedimiento de *habeas corpus*, con dos resoluciones favorables a la libertad. Las diligencias informativas de la Fiscalía también cobraron relevancia, al alcanzar la cifra de 149.

Cualitativamente, además del problema de la droga, ya apuntado, que supera en el año los 6.000 procedimientos, cobra especial relieve el robo con fuerza en las cosas con unos 22.000 asuntos, los hurtos con casi 11.000, los robos con violencia o intimidación cercanos a los 2.000, así como delitos de menor resonancia en otras latitudes, como sucede con los 3.113 procedimientos penales incoados por contrabando.

Afortunadamente se nota un bajo índice de delitos contra la vida, que apenas si llegan a los 20 asuntos y los delitos contra libertad sexual llegan a 34 casos de violación y 103 de agresiones sexuales. La presencia de bases navales y otros organismos de defensa justifican la incoación de 170 casos de delitos contra la seguridad exterior del Estado.

Es también importante la actividad desplegada por la Fiscalía de Menores, que entendi6 de 1.101 expedientes de protecci6n y 445 de la facultad reformadora.

As6 como las dependencias de la Fiscalía en la capital son muy aceptables, pese a que el ritmo de trabajo, y el inevitable crecimiento de la plantilla pronto las har6 insuficientes, no puede decirse otro tanto en la provincia. C6diz, en t6rminos de poblaci6n, es la zona de Espa6a con mayor presencia de 6rganos del Ministerio Fiscal desconcentrados de su capital y exige una atenci6n constante estructural y funcionalmente.

C6rdoba

En esta provincia se iniciaron en todo el a6o 1994 un total de 47.950 procedimientos penales de todas clases (diligencias previas, procedimientos abreviados de competencia para enjuiciamiento y fallo del Juez de lo Penal o de la Audiencia Provincial y Sumarios), lo cual ha supuesto, respecto de los habidos en el a6o precedente, un ligero descenso del 2 por ciento, ya que en 1993 se incoaron 48.798.

Desglosados por la naturaleza del proceso a que correspondieron, fueron 45.788 nuevas diligencias previas, 1.971 procedimientos abreviados ante los Jueces de lo Penal, 87 ante la Audiencia Provincial y 104 sumarios.

Por delitos, destacan curiosamente en una direcci6n muy paralela los robos con fuerza en las cosas y los hurtos. Las diligencias de nuevo cu6o incoadas por los primeros se alzaron por encima de las 11.000 (un 23 por ciento), en tanto que los hurtos siguieron iguales cotas con 10.120 diligencias previas, lo que demuestra, una vez m6s, que los delitos contra la propiedad, donde los robos con violencia o intimidaci6n originaron 1.751 causas criminales, as6 como las utilizaciones ileg6timas de veh6culo a motor ajeno con 1.815 y otros delitos de esta naturaleza, superan entre todos ellos el 50 por ciento del volumen global.

Prescindiendo de los m6s de 17.000 asuntos judiciales que se tramitaron en el a6o por lesiones que, como se ha reiterado, engloban hechos de muy distinta naturaleza, es muy bajo el 6ndice de los delitos contra la vida, y la violaci6n y dem6s agresiones sexua-

les se mantienen en una línea que no es, ciertamente, preocupante, sin llegar por todos los conceptos a los 200 procedimientos. El tráfico de drogas se sitúa en nivel bajo con relación a otras provincias andaluzas, sobre los mil asuntos.

Se dictaron por los Juzgados de lo Penal 2.699 sentencias, con un índice de conformidad del 78 por ciento y por la Audiencia Provincial 152, alcanzando la conformidad con el Ministerio Fiscal el 60 por ciento.

Huelva

El total de procedimientos penales de todas clases incoados en 1994 ascendió a 38.049, lo que implica, con relación al año anterior, en que se iniciaron 34.688 un incremento anual porcentual del 9 por ciento.

Desglosados estos asuntos, corresponden a 34.516 diligencias previas, 3.497 procedimientos abreviados, de los cuales pertenecen 3.020 a los Juzgados de lo Penal y 457 a la Audiencia Provincial, así como 36 sumarios.

En lo que a sentencias dictadas por los distintos órganos de la justicia penal se refiere, la Audiencia Provincial dictó 763, que se dividen en 10 por razón de sumarios y 189 por procedimientos abreviados. El resto son relativas a apelaciones, de las cuales 290 lo fueron en procedimientos abreviados procedentes de los Juzgados de lo Penal y 274 en apelaciones de juicios de faltas celebrados en los distintos Juzgados de Instrucción.

Los tres Juzgados de lo Penal pusieron 1.638 sentencias, superando todos ellos las 500 (528, 515 y 595, según su orden). Mantienen, pues, los módulos ordinarios.

En lo que a los delitos en particular atañe, los robos con fuerza en las cosas se alzan por encima de las 7.500 diligencias previas y los hurtos casi alcanzan las 6.000. No así los robos con violencia o intimidación que llegan a poco más de 300.

Como en los demás casos y por las razones ya expuestas, las lesiones se engrosan hasta más de 8.000 y son de destacar el centenar de asuntos incoados por agresiones sexuales. En cuanto al tráfico de drogas, se iniciaron 162 diligencias previas, pero con importantes transformaciones de años procedentes y del propio

1994 en procedimientos abreviados, que llegaron a los 487 y 12 sumarios. En Huelva, el tráfico de drogas recae, preferentemente, sobre sustancias que no causan grave daño a la salud, sobre todo los derivados el cáñamo índico, pero no es un problema preferencial, a diferencia de lo que sucede en Cádiz, Málaga, Almería y Sevilla.

La zona industrial, importante en Huelva, parece haber sujetado en parte las denuncias, que siguen produciéndose y sobre todo por grupos ecologistas, por delitos contra el medio ambiente a causa de vertidos y emanaciones que puedan causar grave daño a la salud de las persona o a la riqueza natural. Con todo, sigue siendo un problema que requiere, al igual que en otras partes de Andalucía, especial atención por parte de las Autoridades y no pocas obras de infraestructura, así como los controles necesarios. Esperamos que la creación de la Consejería de Medio Ambiente en la Junta de Andalucía, precisamente en 1994, con Delegaciones Provinciales en todo el territorio, sepan dar cumplida respuesta a estas demandas.

Almería

El número total de diligencias previas incoadas en la provincia de Almería ha pasado de 29.850 en 1993 a 30.895 en el año 1994, cifras estas que, ciertamente, suponen un aumento respecto del pasado año en un total de 1.045 procedimientos más, pero también significan un incremento porcentual de sólo +3,5 por ciento que es el más bajo de los últimos años y se encuentra, en todo caso, dentro de lo razonable.

Dice el Fiscal Jefe en su Memoria que es lo cierto que comparando el incremento porcentual del último año (+3,5 por ciento) con el de 1993 (+13,79 por ciento), se advierte un ralentización importante en la escalada permanente de incoaciones, que debe ser indicativa no sólo de una cierta estabilización de la actividad delictiva de la provincia —que es lo esencial y digno de destacar— sino incluso por la repercusión que tiene en el trabajo de una plantilla como es la de esta Fiscalía Provincial, inamovible desde hace varios años y por ello sobrecargada de trabajo. Hay, pues, un punto de partida que produce alivio en la relación con años anteriores,

pues baste recordar, a estos efectos, los incrementos porcentuales de los últimos cinco años (1993: +13,79 por ciento; 1992: +5,03 por ciento; 1991: +6,79 por ciento; 1990: +20) para comprobar que el último incremento es el menor de todos, que es muy inferior al nacional del pasado año de +8,04 por ciento como refleja la anterior Memoria del Fiscal General del Estado y, por supuesto, notablemente inferior al nacional de la década 83 a 92 de +12,14 por ciento que también refleja la Memoria citada.

El dato merece ser resaltado, especialmente porque viene a atenuar un incremento que, ciertamente, ha sido llamativo e incluso generador de una cierta alarma social como en Memorias anteriores se ponía de relieve.

Porque es lo cierto que aunque la alarma social es un barómetro difícilmente mensurable y de connotaciones complejas, sí se advierte una menor incidencia en el tratamiento del tema seguridad ciudadana en la vida cotidiana, lo que, probablemente, puede ser un reflejo de que la situación ha mejorado —al menos en lo que a la pequeña y molesta delincuencia se refiere— o, al menos, que no ha empeorado de forma sensible, y así el tema de la seguridad ciudadana, entendida en su concreto y parcial sentido de delincuencia callejera (tirones, robos en vehículos y establecimientos, atracos o robos intimidatorios, pedigüños violentos, etc.) ha dejado de ser tema de especial actualidad, como lo fue en su día, para pasar a ser, si acaso, un tema episódico de conversación y de tratamiento normal en los medios de comunicación.

Como siempre, a la hora de valorar estos datos cuantitativos tiene el Fiscal Jefe de Almería a la vista de las estadísticas de la Policía y Guardia Civil, cuyas actuaciones constituyen, sin la menor duda, el núcleo más importante, esencial y significativo del origen de las diligencias judiciales penales. Y preciso es anticipar que en el año analizado los exámenes comparativos de las tres estadísticas son razonablemente más congruentes, pues el número total de actuaciones por infracción penal de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado se elevaron en 1994 hasta la cifra de 19.468, lo que supone que más de un 63 por ciento de las 30.895 diligencias previas tienen o deben tener su origen en actuaciones policiales, frente al 59 por ciento del pasado año, diferencia que, aún no siendo importante, sí es significativa de una mayor correspondencia con lo que razonablemente debe ser.

El número total de procedimientos ascendió a 33.604 causas incoadas, distribuidas de la siguiente forma:

	Año 1993	Año 1994	Diferencia
D. previas.....	29.850	30.985	+1.044
Procedimientos abreviados.....	2.245	2.522	+47
Juzgados Penal.....	2.357	2.425	+68
Audiencia Provincial.....	118	97	-21
Sumarios.....	172	183	+5

El anterior cuadro refleja un incremento general de todo tipo de procedimientos, si bien es cierto que el aumento producido en procedimientos abreviados (+47) es bastante reducido y el aumento de Sumarios (+5) es, estadísticamente, despreciable. Pero, en todo caso, son datos que confirman la impresión al principio analizada de la ralentización de los incrementos, y —ya con estos datos complementarios y referidos a procedimientos que, normalmente, suponen una mayor tramitación y, precisamente por ello, un más preciso reflejo de la evolución de la criminalidad— permiten afirmar que se ha producido una estabilización de la actividad delictiva, en general, en esta provincia, pues parece razonable entender que es el dato de los procedimientos abreviados —que, en rigor, consumen en la actualidad la práctica totalidad de la tramitación de los procedimientos por delito—, el más fiable para valorar la evolución de la criminalidad, y el incremento aquí registrado está plenamente dentro de la tónica de estabilización que venimos observando.

Destacar asimismo en la valoración de estos datos cómo sigue acentuándose la tendencia de años anteriores de recaer la casi totalidad de la justicia penal por delitos sobre los Juzgados de lo Penal, pues de los 2.522 Procedimientos abreviados incoados en 1994, sólo 97 fueron competencia de la Audiencia Provincial, lo que supone sólo el 3,8 por ciento del total. Si recordamos que de los 2.475 procedimientos abreviados del año 1993, 118 fueron competencia de la Audiencia Provincial y que el porcentaje era entonces del 5,1 por ciento, podemos afirmar que la tendencia se acentúa, lo que nos obliga a llamar la atención —una vez más— sobre las limitaciones que progresivamente va experimentando el recurso de casación.

El número de sumarios ha ascendido respecto de 1993, aunque en cuantía poco significativa (+11), pero sí llama la atención el incremento importante de sumarios sobreseídos —de 38 en 1993 a 117 en 1994—. Este dato lleva a pensar que muchos de los procedimientos incoados a raíz de una muerte (por suicidios, muertes accidentales con algún componente tubio o extraño...), que anteriormente se tramitaban por diligencias previas han sido sustanciados en el último año como sumarios. Es la única explicación que encontramos a tan elevado número de sobreseimientos, cuando, además, el número de sumarios calificados ha descendido en 1994 respecto del años anterior (36 por 49).

Cualitativamente, valga como ejemplo la noticia aparecida en los últimos meses del pasado año en un periódico local, divulgando que Almería era la primera provincia de España en delitos de sustracción de menores (70) y especulaba con la existencia en la capital de una barriada marginal donde pudiera proliferar este tipo de conductas. La realidad es que, con toda probabilidad, el dato se refiere a desapariciones de menores de su domicilio que suelen ser temporales y aún momentáneas, pero que denunciadas ante la Policía generan unas diligencias previas que se encabezan con el título desaparición o sustracción de menor y que en ningún caso dieron lugar a la presentación de calificación jurídico-penal por tal delito ni por tanto a juicio penal alguno.

Así también sucede en el delito de lesiones, miles de caídas accidentales que generan un parte de sanidad del Centro hospitalario o asistencial y las subsiguientes diligencias previas que engrosan el amplio capítulo de archivos por no ser el hecho delito, van a figurar en las estadísticas como «Delito: lesiones» pese a la nula trascendencia jurídico-penal de esos hechos.

Otro ejemplo: en la estadística de este año, aparecían 29 diligencias previas incoadas por raptó, dice el Fiscal Jefe que como no estamos en la Roma de los etruscos es indudable que algún Juzgado, como criterio equivocado, ha calificado como raptó las pasajeras desapariciones de adolescentes denunciadas normalmente por sus padres. Habrá que rectificar de alguna forma el dato para evitar una información deformada y, desde luego, inexacta.

En definitiva lo que se pretende con estos comentarios es nuevamente llamar la atención sobre la falacia y relatividad de los números. Por mucho que se trate de relativizar con notas aclaratorias

o valoraciones adicionales los estados numéricos, cuando éstos se trasladan a la imprenta aparecen solos, categóricos, sin notas marginales ni adicionales, y el lector ingenuo o el malintencionado encuentra siempre campo abonado para basar en los fríos y asépticos (?) números toda suerte de conclusiones y comentarios que, frecuentemente, poco tienen que ver con la realidad.

En los delitos contra la propiedad, el incremento a 19.301 diligencias previas anotado se corresponde casi exactamente con el incremento general, incluso con una ligera disminución. (+3,5 por ciento en general por +3,15 por ciento en delitos contra la propiedad.)

En los delitos *contra la libertad sexual*, se registra un cierto incremento respecto del pasado año, tanto en la estadística judicial (92 por 114) como en la policial (67 por 83) que, prácticamente, se corresponde. En todo caso, la evolución se mueve en números semejantes a años anteriores, es decir, alrededor de la centena (número arriba o abajo), por lo que al ser cifras reducidas aritméticamente los incrementos o disminuciones porcentuales pueden resultar llamativos. Puede llamar la atención el incremento de las incoaciones por violación que en Diligencias previas pasa de 16 en 1993 a 18 en 1994, pero este dato —una vez más— es equívoco al responder a una calificación inicial defectuosa.

En los delitos *contra las personas*, un dato que sí es exacto y que refleja un aumento relativo pero preocupante es el de los Sumarios incoados por asesinato y parricidio que pasan de 6 en 1993 a 17 en 1994 y aunque, en rigor, algunos de estos últimos terminen en homicidios o lo sean en grado imperfecto de ejecución, sí reflejan un hecho real cual es que en 1994, los delitos contra la vida han experimentado un considerable aumento.

Los Juzgados de lo Penal dictaron 1.472 sentencias y la Audiencia Provincial 167, dentro de lo que es habitual en estos órganos judiciales.

Jaén

El número total de procedimientos penales de todas clases incoados en la anualidad llegó a ser de 28.540, pero contabilizado cada asunto una sola vez y no en sus transformaciones procesa-

les, por lo que, en realidad, superan las incoaciones los 30.000 asuntos.

El desglose de los procedimientos se hace, teniendo en cuenta la progresividad alcanzada en los años precedentes, de la siguiente forma, así como las sentencias penales dictadas por los distintos órganos judiciales:

1. Número total de procedimientos penales incoados por todos los Juzgados de la provincia de Jaén, en los últimos siete años:

Años	Total de procedimientos
1988	14.767
1989	15.939
1990	21.981
1991	22.555
1992	24.816
1993	26.030
1994	28.540

Este número, representa el total de incoaciones en todos los Juzgados de Instrucción de la provincia de Jaén, contabilizando cada asunto una sola vez.

2. Número total de sumarios

Años	Total Sumarios
1988	477
1989	111
1990	70
1991	48
1992	82
1993	55
1994	51

3. Número total de procedimientos abreviados competencia de la Audiencia Provincial:

Años	Total
1992	25
1993	120
1994	41

4. Número total de procedimientos abreviados competencia de los Juzgados de lo Penal:

Años	Total
1992	1.551
1993	1.973
1994	1.404

5. Número total de diligencias previas de procedimientos abreviados:

Años	Total
1988	12.929
1989	15.598
1990	20.470
1991	22.507
1992	24.734
1993	25.975
1994	28.489

6. Número total de sentencias:

JUZGADO DE LO PENAL NUM. 1

Años	Total
1992	709
1993	631
1994	619

JUZGADO DE LO PENAL NUM. 2

Años	Total
1992	657
1993	690
1994	681

SENTENCIAS DICTADAS POR LA AUDIENCIA
PROVINCIAL EN 1994

	Total
Procedimientos abreviados ...	101
Procedimientos Sumarios	19
Recurso apelación en PA	218
Recursos de apelación en Juicio de faltas	258

7. Juicio de faltas:

Años	Total
1988	6.408
1989	4.933
1990	4.468
1991	3.667
1992	3.428
1993	3.285

Por razón de delito, son de destacar casi las 5.500 diligencias previas por robo con fuerza en las cosas, las casi 7.500 por lesiones (debidas estas incoaciones, tan engrosadas, a las causas ya conocidas). Es importante el número de procedimientos por conducción bajo influencia de bebidas alcohólicas, que sobrepasan el millar, en tanto que el tráfico de drogas supera en poco el medio millar y se centra en aquéllas que no causan grave daño a la salud.

Granada

La evolución de la criminalidad en 1994 ha supuesto un leve ascenso del 3 por ciento en cuanto a procedimientos penales incoados, que han pasado de 53.610 en 1993 a los 55.325 en la anualidad analizada.

El 70 por ciento de tales procedimientos se corresponde al partido judicial de Granada y el 30 por ciento al resto de la provincia, destacando en ella Motril, que junto con los otros órganos judiciales a que debe atender la adscripción permanente de la Fiscalía allí ubicada (Almuñécar y Orgiva), soportan el 15 por ciento

de la criminalidad registrada y se aproximan algunos años al 20 por ciento. Esto denota lo exiguo de efectivos en la adscripción permanente de la Fiscalía, que sólo cuenta con dos Abogados Fiscales y dos Auxiliares, en una situación de precariedad de medios e instalaciones muy preocupantes. Tal zona, turística por excelencia, pesquera, agrícola y con importantes complejos deportivos y puertos, requiere un Fiscal coordinador, tres Abogados Fiscales, un Oficial y dos Auxiliares (o tres Auxiliares) y un Agente Judicial, así como el emplazamiento en la sede de un Juzgado de lo Penal, al menos, para impedir el trasiego de justiciables, testigos y peritos de la zona a la capital de la provincia, con no pocas suspensiones de juicios por las dificultades que ello comporta. Mejor es la situación de la adscripción permanente de Baza-Huéscar-Guadix, con dos Abogados Fiscales y dos Auxiliares, que atienden al 7 por ciento de la criminalidad provincial, pero en unas condiciones de instalación y medios muy deficientes.

Los Juzgados de lo Penal dictaron en todo el año 2.982 sentencias, lo que implica una media de 600 por cada uno de los cinco existentes, con un incremento nada menos que del 20 por ciento respecto de las aproximadamente 2.500 del año anterior. Por esta razón, se debe insistir en la necesidad de la creación del Juzgado o Juzgados de lo Penal de Motril y uno más en Granada para la efectividad de los juicios rápidos a celebrar en el mismo con exclusividad.

La Audiencia Provincial dictó 225 sentencias en juicios orales y 1.020 en apelaciones, con un total de 1.245 frente a las 1.336 del año precedente, con un descenso de resoluciones, por estos conceptos, del 9 por ciento que patentiza una relación inversa en la carga de trabajo entre los Juzgados de lo Penal y las Secciones Penales de la Audiencia Provincial.

En lo que al tipo de infracciones se refiere, atendiendo al cúmulo de diligencias previas incoadas, descuellan los robos con fuerza en las cosas (19.254 causas y un índice del 34%), los hurtos (9.201, con el 18%), los robos con violencia o intimidación en las personas (2.292, con el 4%), y el tráfico de drogas (2.045, y el 3%). El dato abultado de las lesiones (unos 8.500 procedimientos), se debe, como en años anteriores, al deficiente sistema, lacónico y nada expresivo, de remitir a las Fiscalías los partes de incoación, pese a los esfuerzos por remediarlo.

Los delitos contra la vida alcanzaron la apertura de 214 procedimientos, pero de ellos se sobreyeron 176 por muertes no violentas ni sospechosas de criminalidad o suicidios. Los atentatorios a la libertad sexual determinaron 23 causas por violación, de las que se emitió escrito de calificación en 20, y las agresiones sexuales, de cuyos 58 procedimientos se elaboró escrito acusatorio en 24.

ASUNTOS DE FRAUDE AL SUBSIDIO AGRARIO EN RELACION CON EL PLAN DE EMPLEO RURAL (PER)

En el año 1994 comenzaron los juicios orales más importantes y esperados, y por su resonancia social, de los múltiples casos detectados en la provincia de Granada de fraude en el subsidio agrario.

Las modalidades de este fraude quedan, en principio, reducidas a dos, según la condición con que actúe el empresario suministrador de jornadas de trabajo en el campo: Ayuntamiento o particular. En el primer caso, la Corporación se erige en empresario agrícola y facilita los documentos oficiales acreditativos de la supuesta realización de sesenta jornadas, que hace llegar después al Instituto Nacional de Empleo para el pago por éste del subsidio agrario durante los diez meses del año correspondiente. En el segundo supuesto, se trata de un particular que vende, o facilita a cambio de dinero o trabajo gratuito, la firma acreditativa en la cartilla agraria de la hipotética verificación de las citadas jornadas o peonadas de trabajo, con igual destino y finalidad.

Tanto en uno como en otro caso, suele correr por cuenta del beneficiario del subsidio el pago de la cuota de cotización correspondiente al régimen aplicable de Seguridad Social. Pero aquí surge la primera anomalía. Al permitir la normativa vigente que los trabajos efectuados con cargo al Plan de Empleo Rural (PER) sean computables como jornadas realizadas a los fines de percepción del subsidio agrario, resulta evidente que tales jornadas habrían de cotizar al régimen general de la Seguridad Social, al ser su naturaleza en muchas ocasiones no esencialmente agrícola (obras de limpieza, construcción o restauración, alcantarillado en los pueblos, etc.), y, sin embargo, a través de los Ayuntamientos, la

cotización se produce al régimen especial agrario de la Seguridad Social por ser menos costoso, con el correspondiente quebranto económico para aquélla.

El incremento, año tras año, de perceptores del subsidio agrario, incluso en pequeñas poblaciones, hizo pasada la mitad de la década de los años ochenta, que las Inspecciones de Trabajo y Seguridad Social, investigaran las causas de esa masiva incorporación de hombres y mujeres en Andalucía (también en Extremadura) al subsidio agrario.

Se pudo comprobar que, de un lado, los municipios o particulares erigidos en empresarios agrícolas carecían de capacidad física elemental para suministrar tantas jornadas de trabajo como certificaban (por la extensión y calidad de los terrenos, muchas veces baldíos o por la naturaleza de los trabajos del PER), y de otro, que los beneficiarios, en muchas ocasiones, no eran trabajadores agrícolas, sino amas de casa, estudiantes, comerciantes y hasta personas no residentes en el municipio, pero venidos de fuera y censados en él al sólo efecto de cobrar el subsidio.

El paralelo incremento de fondos públicos allegados al pago de subsidios ha supuesto un notable perjuicio para la Seguridad Social y el Estado, además de la consecuencia social de la insolidaridad que supone que personas no aptas para la percepción de dichos subsidios se hayan beneficiado de ellos en forma falsaria.

Los problemas que esta situación plantea, a efectos de tipificación de las conductas y culpabilidad de los sujetos, los resolvió el Ministerio Fiscal de la siguiente forma:

En cuanto a la tipicidad, los hechos, si se llevaron a cabo a través de los Ayuntamientos, integrarían un delito continuado de falsedad en documento oficial del artículo 302 números 2 y 4 del Código Penal, como medio para la producción de un delito de estafa a la Seguridad Social del artículo 528 y 529 número 7, en relación con el 403, todos del mismo Cuerpo Legal, del que sería autor el Alcalde firmante y, en su caso, el Secretario del Ayuntamiento que, conocedor de la falsedad de las certificaciones, no hubiese opuesto tacha de legalidad. De haber sido realizados los hechos por particular en calidad de empresario agrícola, la tipificación penal iría por el artículo 303, en relación con los preceptos antes citados, más la estafa, sin aplicación del artículo 403, ni tampoco de la potestativa del artículo 318, de reducción de la pena atendiendo a

la condición del culpable y la finalidad perseguida por éste, ya que en los particulares se ha evidenciado el móvil lucrativo y no así en los Alcaldes, movidos generalmente por un propósito de asistencia y ayuda social a sus vecinos.

Con referencia a los beneficiarios del subsidio agrario que no realizaron las jornadas de trabajo que se simulan acreditadas, los hechos serían calificados como determinantes de coautoría en falsedad del artículo 303 y estafa en la cuantía percibida, o bien uso de documento falso del artículo 304, según los casos.

En lo que respecta a la culpabilidad, en el supuesto de Alcaldes y Secretarios de Ayuntamientos, su conducta dolosa podría quedar amortiguada, como ya se ha dicho, por la aplicación potestativa y privilegiada del artículo 318 del Código Penal. Más problemas ha planteado graduar la culpabilidad de los llamados jornaleros o, más propiamente, beneficiarios del subsidio agrario ya que no todos se encontraban sujetos al mismo reproche social. La mayor gravedad vendría aplicable a aquellos que, sin ser trabajadores del campo y disponiendo de medios económicos suficientes, en forma insolidaria con los verdaderamente necesitados y sin realizar trabajo alguno, habían logrado en años sucesivos cobrar cantidades importantes con cargo a la Seguridad Social. Es el caso de comerciantes, funcionarios, propietarios de tierras y rentistas. Una zona intermedia viene determinada por el aluvión de amas de casa apuntadas al subsidio, muchas veces junto a su marido e hijos que esporádicamente realizan faenas en el campo. La banda de menor reproche la representan aquellos trabajadores del campo, los verdaderos jornaleros, que por no poder completar las sesenta peonadas o jornadas, acudían al Ayuntamiento o al empresario agrícola para que falsamente les acreditara las jornadas que les faltaban.

Así las cosas, el Ministerio Fiscal optó por prescindir de procesos masivos en los que, para algunos casos, podrían sentarse en el banquillo hasta medio millar de beneficiarios indebidos de subsidios. Se pensó que, además de los responsables directos, Alcaldes, Secretarios y particulares empresarios, deberían sufrir el reproche social aquellos supuestos jornaleros que demostraron la mayor insolidaridad y en los que la investigación había comprobado bienes, patrimonio, profesión u oficio incompatibles con el cobro del subsidio, siendo así que no faltaban funcionarios, comerciantes y adinerados cuentacorrentistas.

Como se decía al comienzo, fue el año 1994 importante en cuanto a la celebración de juicios. Se había ultimado la instrucción de varios procedimientos penales, que, en su mayor parte, comenzaron por diligencias informativas de la Fiscalía en el año 1991, debidas a la remisión de testimonios de sentencias de los Juzgados de lo Social que había detectado fraude y denegado la concesión de subsidios, con el informe esclarecedor de la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social. Sin embargo, fue en 1993 cuando se dictó la primera sentencia por la Audiencia Provincial, el 12 de febrero, contra el Alcalde de Itrabo, localidad perteneciente al partido judicial de Motril, que fue condenado, por delito de falsedad en documento oficial del artículo 302.4, con aplicación del artículo 318, ambos del Código Penal, a las penas de seis meses y un día de prisión menor, con su accesoria de suspensión y multa de cien mil pesetas.

La relación de asuntos que han sido objeto de enjuiciamiento y fallo van a ser clasificados y relacionados siguiendo los siguientes criterios:

A) Competencia de Juzgado de lo Penal o de la Audiencia Provincial.

B) Acusado o acusados principales constituidos en Autoridad y, en su caso, funcionarios públicos, o bien en condición de empresario agrícola particular.

Por regla general, fueron causas sometidas al conocimiento de un Juzgado de lo Penal aquéllas en las que el acusado o acusados principales eran particulares «vendedores de peonadas», al no exceder la pena-tipo del artículo 303 del Código Penal de los seis años. Para Alcaldes, Secretarios de Ayuntamiento y otros funcionarios municipales, la previsión inicial del artículo 302 del citado Código, y sin perjuicio de la potestativa aplicación por el Tribunal de la reducción legal de pena permitida por el artículo 318, obligaba al enjuiciamiento por la Audiencia Provincial.

Causas criminales enjuiciadas por Juzgados de lo Penal

— Procedimiento Abreviado 99/93 del Juzgado de Instrucción número 4 de Granada. Sentencia del Juzgado de lo Penal número 5, número 53/93, de 18 de mayo de 1993, condena a dos personas

por delitos continuados de falsedad en documento oficial y estafa en grado de frustración, a cada una a las penas de un año de prisión menor, su accesoria legal y multa de 100.000 pesetas por el primer delito y otra multa de igual cuantía por el segundo.

— Procedimiento Abreviado 398/91 del Juzgado de Instrucción número 1 de Granada. Sentencia del Juzgado de lo Penal número 4, número 292/93, de 21 de julio de 1993, que condena a dos personas, por conformidad, de cada uno de ellos por falsedad en documento oficial y estafa a las penas de tres meses de arresto mayor y multa de 100.000 pesetas y un mes y un día de arresto mayor, con sus accesorias.

— Procedimiento Abreviado 196/92 del Juzgado de Instrucción número 2 de Granada. Del Juzgado de lo Penal fue remitido a la Audiencia Provincial por el discutible criterio de que, al tratarse de delitos continuados, las penas podrían exceder de los seis años, con arreglo al artículo 69 bis. Se alude en el siguiente apartado a su enjuiciamiento.

Pendientes de enjuiciamiento al tiempo de redactarse esta Memoria:

— Procedimiento abreviado 150/93. Juzgado de Instrucción número 8 de Granada.

— Procedimiento abreviado 8/93. Juzgado de Instrucción número 6 de Granada.

— Procedimiento abreviado 3/92. Juzgado de Instrucción número 6 de Granada.

— Procedimiento abreviado 15/91. Juzgado de Instrucción de Huéscar.

Causas criminales enjuiciadas por la Audiencia Provincial

La ya citada del Procedimiento abreviado 1/1991, Juzgado de Instrucción número 5 de Motril. Sentencia Sección 1.^a número 83/93, de 12 de febrero, condena al Alcalde de Itrabo a seis meses y un día de prisión menor por falsedad de documento oficial.

— Procedimiento abreviado 79/92, Juzgado de Instrucción número 6 de Granada. Sentencia Sección 1.^a número 94/94, de 1 de marzo de dicho año 1994. Condena al Alcalde de Padul por delito de fal-

edad en documento oficial y le absuelve por el de estafa, a la pena de un año de prisión menor y multa de 50.000 pesetas. Absuelve a los perceptores del subsidio, aún reconociendo la existencia de delito, por error invencible. El Fiscal y la defensa han recurrido en casación.

— Procedimiento abreviado 288/91, Juzgado de Instrucción número 6 de Granada. Sentencia Sección 2.^a número 139/94, de 25 de marzo en la línea de la anterior. Condena al Alcalde de Iznalloz por delito de falsedad en documento oficial, a diez meses de prisión menor y multa de 50.000 pesetas, le absuelve por estafa y también a los perceptores acusados por error invencible. También está recurrida en casación por Fiscal y defensa.

Las tesis mantenidas en estos asuntos por el Abogado del Estado, de considerar los hechos como delitos contra la Hacienda Pública por fraude de subvenciones, no ha sido nunca aceptada por la Sala.

— Procedimiento abreviado 52/92, Juzgado de Instrucción número 5 de Granada. Sentencia Sección 2.^a número 221/94, de 4 de mayo. Absuelve al Alcalde de Dúrcal por deficiente instrucción y falta de pruebas de cargo. Absuelve igualmente a los perceptores del subsidio agrario. La Inspección de Trabajo continúa su procedimiento sancionador.

— Procedimiento abreviado 293/91, Juzgado de Instrucción número 4 de Granada. Sentencia Sección 1.^a número 288/94 de 24 de mayo. Condena al Alcalde de Cogollos Vega por delito de falsedad en documento oficial a las penas de un año de prisión menor y multa de 50.000 pesetas y le absuelve por la estafa a la Seguridad Social. El Fiscal reiteró la acusación contra los tres acusados perceptores del subsidio agrario.

Aún tratándose de empresario agrícola particular el acusado principal junto con otro, vio la Sección 2.^a por los motivos apuntados antes, el Procedimiento abreviado 196/92 del Juzgado de Instrucción número 3 de Granada. Sentencia número 233/94, de 10 de mayo, se absuelve, al correo, por su escasa instrucción y desconocimiento de la antijuridicidad y condena al empresario principal por delito continuado de falsedad en documento oficial a las penas de dos años de prisión menor y multa de 200.000 pesetas.

— Procedimiento abreviado 230/92, Juzgado de Instrucción número 3 de Granada. Sentencia Sección 2.^a número 190/94, de 16 de abril. Condena al Alcalde de Guadahortuna por falsedad continuada en documento oficial a las penas de diez meses de prisión

menor y multa de 50.000 pesetas, y le absuelve por la estafa a la Seguridad Social, así como a los perceptores del subsidio agrario por error invencible.

— Procedimiento abreviado 16/94. Juzgado de Instrucción número 1 de Orgiva. Sentencia Sección 2.^a número 591/94, de 9 de diciembre. Condena al Alcalde de Alpujarra de la Sierra por delito continuado de falsedad en documento oficial a las penas de diez meses de prisión menor y multa de 50.000 pesetas y le absuelve por el de estafa.

Están pendientes de enjuiciamiento al tiempo de redactarse esta Memoria:

— Procedimiento abreviado 240/92, Juzgado de Instrucción número 7 de Granada, contra Alcalde y Secretaria del Ayuntamiento de Viznar y otros.

— Procedimiento abreviado 71/92, Juzgado de Instrucción número 7 de Granada, contra Alcalde y Secretario del Ayuntamiento de Piñar y otros.

— Procedimiento abreviado 216/92, Juzgado de Instrucción número 8 de Granada, contra Alcalde y Secretario del Ayuntamiento de Guejar Sierra y otros.

— Procedimiento abreviado 28/92, Juzgado de Instrucción número 5 de Granada, contra Alcalde de Dúdar y otros.

— Procedimiento abreviado 240/92, Juzgado de Instrucción número 7 de Granada, contra Alcalde y Secretaria del Ayuntamiento de Viznar y otros.

— Procedimiento abreviado 87/93, Juzgado de Instrucción número 6 de Granada, contra Alcalde de Villamena y otros.

— Instrucción número 8 de Granada, contra Alcalde de Atarfe y otros.

— Procedimiento abreviado 134/90, Juzgado de Instrucción número 8 de Granada, contra Alcalde, Secretario y empleados del Ayuntamiento de Pinos Puente y otros.

— Procedimiento abreviado 207/93, Juzgado de Instrucción número 1 de Granada, contra Alcalde y Secretario del Ayuntamiento de Moclin y otros.

De todos los escritos de calificación en estas materias se dio cumplida cuenta a la Fiscalía General del Estado en aplicación de

lo preceptuado en el artículo 25 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, así como de las sucesivas sentencias que se han ido produciendo.

En apretado resumen de lo anteriormente expuesto resulta lo siguiente:

Se han formulado 23 *escritos de calificación* acusatorios, de ellos siete contra empresarios particulares y dieciséis contra Alcaldes. De éstos últimos sólo en contadas ocasiones se ha acusado también a los Secretarios de Ayuntamiento. Por regla general, cuando se acusa a perceptores indebidos del subsidio agrario no suelen ser más allá de diez en cada caso.

Se han dictado diez sentencias, de las cuales tres son contra empresarios agrícolas particulares en conformidad con la tesis del Ministerio Fiscal. Las restantes, dictadas por la Audiencia Provincial, salvo en un caso de absolución total, son condenatorias disconformes con la posición procesal del Fiscal y castigan a seis Alcaldes de la provincia de Granada por delito continuado de falsedad en documento oficial correspondientes a los municipios de Itrabo, Padul, Iznalzo, Guadahortuna, Cogollos Vega y Alpujarra de la Sierra.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE ARAGON

EVOLUCION DE LA DELINCUENCIA

Como en años anteriores, y para una mejor comprensión de la evolución de la criminalidad en Aragón, nos vemos precisados a diferenciar el ámbito rural del urbano y, especialmente, el relativo a los núcleos de población más importantes.

AMBITO RURAL

A) *Ámbito rural de la Provincia de Zaragoza*

1. En el orden cuantitativo

Durante el año 1994 se ha tenido conocimiento de la comisión de 2.126 delitos frente a los 2.142 del año 1993, lo que representa

una disminución de 16 delitos, es decir, un 0,75 por ciento menos que el año anterior.

Consecuentemente, el año 1994 se sitúa, en el último lugar de los últimos cinco años en relación al número de delitos conocidos, consolidándose el fuerte descenso que se viene desarrollando desde el año 1993, como puede observarse con los siguientes datos:

Año	Delitos	Lugar
1990	2.227	2.º
1991	2.210	3.º
1992	2.263	1.º
1993	2.142	4.º
1994	2.126	5.º

En relación con el índice de delitos esclarecidos, durante el año 1994, ha evolucionado, también en el mismo sentido, si bien en este caso la tendencia favorable ha sido ininterrumpida, como se deduce del siguiente cuadro:

Año	Esclarecidos	% Lugar
1990	435	5.º (19,53%)
1991	445	4.º (20,13%)
1992	485	3.º (21,43%)
1993	538	2.º (25,12%)
1994	566	1.º (26,62%)

2. En el orden cualitativo

Como en años anteriores, son los *delitos contra la propiedad* los más frecuentes, hasta alcanzar el 84 por ciento de la totalidad.

Dentro de los delitos contra la propiedad ocuparon el primer lugar, con notable diferencia, los robos con fuerza en las cosas, que representan el 44,30 por ciento del total de los delitos contra la propiedad.

Los lugares más frecuentes de comisión de este tipo de delitos, lo que es lógico dentro del ámbito rural de que venimos tratando, son las casas de campo, los chalets, seguidos de las fábricas

o almacenes, los establecimientos de hostelería, los domicilios, las explotaciones ganaderas y, finalmente, las explotaciones agrícolas.

Los robos con violencia o intimidación en las personas, durante el año 1994, han experimentado una importante disminución, el 48 por ciento menos en relación con el año anterior.

Los lugares más frecuentes de comisión de este tipo de delitos son las entidades bancarias, la vía pública, las fábricas y los domicilios.

Durante el año 1994, las sustracciones en el interior de vehículos han experimentado una disminución del 19,65 por ciento con respecto al año anterior. Por el contrario, han aumentado los delitos de utilización ilegítima de vehículo de motor ajeno en un 1,34 por ciento y los hurtos en un 6,63 ciento.

El resto de delitos contra la propiedad, que durante el año 1993 habían experimentado una considerable disminución, superior al 27 por ciento, durante el año 1994 se han incrementado en un 12,41 por ciento.

Por lo que a los *delitos contra las personas* se refiere, durante el año 1994 han experimentado una disminución del 12,50 por ciento con respecto al año anterior, siendo de destacar el hecho de que también se ha producido una apreciable disminución de los cometidos dentro del ámbito familiar.

También los *delitos contra la libertad sexual* han disminuido en un porcentaje del 60 por ciento.

Por el contrario, los *delitos de riesgo*, que ocupan el segundo lugar, tras los delitos contra la propiedad, en el ámbito rural de Zaragoza, han experimentado un significativo incremento del 16,66 por ciento, lo que se atribuye a la multiplicación de los controles policiales de alcoholemia con motivo de la denominada «ruta del bacalao».

En cuanto al *resto de los delitos* han disminuido, en relación con el año anterior, los delitos de falsedad, por el contrario han aumentado los delitos contra la libertad y seguridad de las personas, contra la seguridad interior del Estado, contra la Administración de Justicia, los de imprudencia y los previstos en Leyes Especiales, permaneciendo inalterable el número de delitos contra el honor. Se ha cometido un solo delito de ultraje a la Bandera. Llama la atención el aumento de los delitos contra la Administración

de Justicia, que ha sido de un 200 por ciento en relación con el año anterior.

El número de *faltas* cometidas ha experimentado un aumento del 18,81 por ciento, siendo la mayor parte de ellas contra la propiedad.

En cuanto al *tráfico de drogas*, se mantiene, en el ámbito rural de Zaragoza, dentro de los límites de años anteriores.

B) *Ámbito rural de la Provincia de Huesca*

1. En el orden cuantitativo

Como se pone de manifiesto, en su Informe, por la 422 Comandancia de la Guardia Civil, la Provincia de Huesca, aunque tiene una gran extensión superficial de 15.671 Km², su densidad de población es muy reducida y diseminada por todo el territorio en multitud de pequeños núcleos eminentemente rurales, existiendo sólo siete localidades que superan los 5.000 habitantes, sin que ninguna de ellas, salvo la capital, sobrepase los 20.000.

Su situación geográfica tiene una incidencia importante en la actividad delictiva de la provincia, al encontrarse situada entre dos zonas que cuentan con un importante índice delictivo, como son Zaragoza y Lérida con diversas vías de comunicación entre ambas, principalmente la autopista A-2 y la carretera RN-II, así como la N-240 y N-330; siendo igualmente vía de comunicación importante el ferrocarril (Madrid-Barcelona); las cuales facilitan las actividades de cierto número de delincuentes que fluctúan entre las dos provincias limítrofes anteriormente citadas.

Por su escasa industrialización y la carencia de grandes núcleos urbanos, el índice de delincuencia en la provincia de Huesca es uno de los más bajos del territorio nacional, según datos estadísticos sobre delincuencia comparativos con otras provincias, habiéndose detectado que esta delincuencia proviene principalmente de las provincias de Lérida y Zaragoza.

Durante el año 1994 se ha tenido conocimiento de la comisión de 1.778 delitos y 728 faltas, lo que representa un incremento del 2,90 por ciento en cuanto a los delitos.

El índice de infracciones penales esclarecidas ha sido superior respecto del año 1993.

2. En el orden cualitativo

Como cabía esperar, son los *delitos contra la propiedad* los más numerosos. Dentro de ellos, su forma más frecuente es el delito de robo con fuerza en las cosas, que alcanza el 34,35 por ciento del total de los delitos contra la propiedad.

Como dato significativo, cabe señalar la incidencia que en el aumento de la delincuencia, en el ámbito rural de la Provincia de Huesca, tienen los delitos de robo en el interior de vehículos, aunque durante el año 1994 han disminuido en un 7,30 por ciento en relación con los cometidos durante el año anterior.

El incremento de este tipo de hechos viene condicionado por el aumento en la zona norte de la Provincia de Huesca de deportes tales como el barranquismo, el montañismo, etc. Deportes que requieren para su práctica el transporte hasta el lugar elegido, dejando, de este modo, el vehículo durante muchas horas expuesto a la acción de cuantos, sabedores de esta circunstancia, la aprovechan para la obtención de beneficios ilícitos.

Asimismo, las numerosas zonas de urbanizaciones, chalets y apartamentos, ocupados solamente los fines de semana o durante las vacaciones en la zona norte de la Provincia, favorece la comisión de delitos contra la propiedad.

A pesar de todo, el Plan sobre Prevención de la Delincuencia, elaborado por la Jefatura de la Comandancia, ha dado buenos frutos.

Por lo que a los *delitos contra las personas* se refiere, siempre dentro del ámbito rural, dada la ya aludida escasa densidad de población, su incidencia es mínima, alcanzando únicamente al 1,64 por ciento del total de los delitos cometidos, si bien se observa una tendencia al aumento en relación con años anteriores.

Es de destacar, a diferencia de lo que en este mismo aspecto hacíamos notar en nuestra anterior Memoria, que la delincuencia en la que participan ciudadanos extranjeros, en el ámbito rural del que venimos tratando, ha disminuido notablemente. Ello se debe, sin duda, a un lento proceso de integración. Un dato bien significativo, a este respecto, es el de que durante el año 1994 el número de ciudadanos extranjeros detenidos por la comisión de hechos delictivos ha disminuido en un 22,58 por ciento en relación con el año anterior.

Puede, pues, afirmarse que, a partir del año 1992 en el que se produjeron los graves sucesos de carácter racista en la localidad de Fraga, se viene observando una convivencia cada día más pacífica y tolerante, hasta el punto de que, durante el año 1994, no se ha constatado la comisión de delito alguno que claramente pueda atribuirse a motivaciones de la referida naturaleza.

En cuanto a la *delincuencia juvenil*, ésta se manifiesta con mayor incidencia en las poblaciones más industrializadas, como Fraga, Monzón y Barbastro, y particularmente en esta última ciudad. Las nuevas formas de comportamiento de la juventud se proyectan, lógicamente, sobre el índice de delincuencia cuya autoría es atribuible a los jóvenes, incluso en localidades en las que hasta ahora era prácticamente inexistente, como la de Almudévar.

Se observa un apreciable aumento de la *drogadicción*, especialmente en relación con las denominadas «drogas sintéticas».

Es de hacer notar, finalmente, el notable incremento observado en relación con los *delitos de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas*, hasta el punto de representar los delitos de riesgo el 46 por ciento de la totalidad de los delitos, habiendo aumentado en relación con el año anterior en un 51,23 por ciento.

C) *Ambito rural de la Provincia de Teruel*

1. En el orden cuantitativo

El número de infracciones penales cometidas, o mejor, de las que se ha tenido conocimiento, durante el año 1993 ascendió a la suma de 760, frente a las 535 del año anterior, lo que representa un considerable aumento del 42 por ciento.

De tales infracciones fueron esclarecidas 437, frente a las 426 del año 1993, lo que representa una eficacia del 57,5 por ciento.

2. En el orden cualitativo

Los *delitos contra la propiedad* vienen representando la inmensa mayoría de los cometidos en el ámbito rural de Teruel. Así, de la totalidad de 419 delitos cometidos durante el año a que se

contrae la presente Memoria, 313 lo fueron contra la propiedad, lo que representa un aumento del 52 por ciento.

Los 313 delitos contra la propiedad se distribuyen del modo siguiente: 191 robos con fuerza en las cosas, seis con violencia o intimidación, 53 hurtos, 33 robos o hurtos de uso, siete de estafa, ocho cheques en descubierto, 12 de daños y tres por incendio y otros.

Es de destacar como una buena parte de los delitos de robo con fuerza en las cosas, 20 concretamente, se han cometido en domicilios, 26 en chalets o casas temporalmente no habitadas, y 72 en establecimientos comerciales o de hostelería. Asimismo se han cometido 15 robos en establecimiento fabriles y 21 en vehículos.

El objetivo principal de este tipo de robos, además de dinero en metálico, lo han sido herramientas, pequeños electrodomésticos, material de construcción, enseres y una pequeña cantidad de ganado ovino. Esto demuestra, a juicio de la Policía Judicial, que no existe una delincuencia organizada para la comisión de tales delitos, siendo sus autores, en su mayoría, individuos con alguna dependencia a la droga.

Por lo que a los delitos de *robo con violencia o intimidación* se refiere, que han pasado de 14 en 1993, a solamente seis durante 1994, de los cuales cuatro han sido perpetrados en entidades bancarias, uno en farmacias y uno en gasolinera.

Los *hurtos* han pasado de 24 en el año 1993, a 53 durante 1994, fruto, la mayor parte de ellos, de la delincuencia juvenil o delinquentes primarios.

En cuanto a los restantes delitos contra la propiedad, nada significativo que reseñar, como no sea la práctica de desaparición de delitos cometidos por «descuideros» norteafricanos, que se daban con alguna frecuencia en años anteriores.

Es de hacer notar, como en años anteriores, la eficacia de la Guardia Civil en el ámbito rural de Teruel y en relación con los delitos contra la propiedad, en orden al volumen de efectos recuperados.

El número de *delitos contra las personas*, en el citado ámbito rural, ha sido de 106, cifra ligeramente inferior a la del año anterior. En cuanto a los *delitos contra la libertad sexual*, se han cometido cinco, ninguno de ellos por violación.

Únicamente se han conocido siete delitos por *tráfico de drogas*, siendo el consumo muy reducido, así como las cantidades de droga incautadas.

Por lo que a los delitos de *conducción* bajo la influencia de bebidas alcohólicas se refiere han alcanzado la cifra de 58.

En cuanto a los *delitos ecológicos*, dentro del ámbito rural de la Provincia de Teruel, únicamente se han tramitado las Diligencias Previas 52/94 del Juzgado número 1 de Alcañiz, referidas a las emisiones de la Central Térmica de Andorra, por los hechos anteriores al año a que se contrae la presente Memoria de los que da cumplida y extensa cuenta el Fiscal-Jefe de la Audiencia de Teruel en su Memoria. La eficacia en la prevención de este tipo de delitos se debe, fundamentalmente, a los activos servicios llevados a cabo por los equipos del SEPRONA.

En cuanto a la comisión de hechos constitutivos de *faltas*, la mayor parte de ellas lo han sido contra la propiedad, habiéndose incrementado su número, que ha sido de 341, en un 60 por ciento en relación con el año anterior.

Por lo que a los *incendios* se refiere, que han pasado de 49 en el año 1993 a 89 en 1994, lo que representa un incremento del 82 por ciento, es de significar que la mayor parte de ellos, 76 en concreto, lo han sido en masas forestales, quemándose 13.127 hectáreas, cifra que supera con mucho las hasta ahora alcanzadas, destacando por sus proporciones el incendio del Maestrazgo turolense, con 11.000 hectáreas calcinadas y el de Tramascastiel, con cerca de 2.000 hectáreas pasto de las llamas.

De la totalidad de incendios anteriormente referida, 73 pueden considerarse fortuitos, 14 cometidos por imprudencia y dos intencionados, habiéndose practicado la detención de una persona como presunto responsable.

Como datos mas significativos de la evolución de la delincuencia en el ámbito rural de Teruel, cabe destacar, como en años anteriores, la incidencia de la llamada «delincuencia de paso», procedente de otras provincias limítrofes. Por otra parte durante el año 1994 se ha podido observar un considerable aumento del número de indigentes y de inmigrantes ilegales, cuya actividad delictiva, en un principio limitada a pequeños hurtos de productos alimenticios en fincas rurales, ha pasado a manifestarse en forma de robos en casas de campo, si bien de objetos de escaso valor y, no pocas veces, de alimentos, lo que revela que el móvil de delitos viene determinado muy probablemente por la necesidad de allegarse los más elementales medios de subsistencia.

Por otra parte, la incidencia de la delincuencia juvenil es mínima, no llegando al 10 por ciento del total.

AMBITO URBANO

1. En el orden cuantitativo

El ámbito urbano de Aragón se halla integrado por Zaragoza capital y las ciudades de Calatayud, Huesca, Jaca y Teruel.

Las cifras de *delitos denunciados* durante el año 1994, puestas en relación con las del año 1993, en las distintas Comisarías Provinciales, Locales y de Distrito son las que se reflejan en el siguiente cuadro:

	1994	1993	Diferencia	%
Zaragoza capital	10.494	11.570	-1.076	-9,3
Calatayud	281	258	+23	+8,9
Huesca	915	858	+57	-6,6
Jaca	204	222	-18	-8,1
Teruel	344	309	+35	-11,3
Totales	12.238	13.217	-977	-7,4

Como puede fácilmente observarse, los delitos denunciados han descendido de nuevo en un significativo porcentaje durante el año al que se contrae la presente Memoria, si bien, como ya hacíamos notar en la anterior, a esta merma cuantitativa, que no deja de tener, lógicamente, su valor, ha de aplicársele el correctivo que representa la tendencia, cada vez más extendida dentro de la sociedad y especialmente en los núcleos urbanos más populosos, a no denunciar aquellas infracciones delictivas subjetivamente consideradas de escasa gravedad.

La causa principal de este absentismo, entre otras bien conocidas, se encuentra en la incomodidad que conlleva la denuncia, que obliga al ciudadano a prestar declaraciones, con la consiguiente pérdida de tiempo, cuando ya el hecho, por su lejanía en el tiempo, ha dejado de inquietarle al mitigarse la lógica indignación de los primeros momentos.

Una, a nuestro juicio, buena solución que, indudablemente, pondrá freno a tales conductas, son los denominados «juicios rápi-

dos», que han comenzado su andadura en Zaragoza coincidiendo con el comienzo del año 1995.

Tales procedimientos, además de liberar a las víctimas de no pocas incomodidades, favorecerán, así lo esperamos, las denuncias, y producirán beneficiosos efectos en la Sociedad, en general, por cuanto la misma recobrará, en buena medida, la necesaria confianza tanto en la eficacia policial como judicial.

2. En el orden cualitativo

El mayor porcentaje de los delitos denunciados, al igual que ocurre en el ámbito rural, se refiere a los *delitos contra la propiedad*.

Así, en Zaragoza capital, de los 10.494 delitos denunciados en las distintas Comisarías, 8.852 de ellos lo han sido contra la propiedad, destacando por su número las sustracciones en vehículos (1.047), los robos con fuerza en las cosas (3.044), los robos con violencia o intimidación (913) y los hurtos (924).

Aunque de todos es conocido el hecho de que la evolución de la delincuencia no sigue una línea continua descendente, presentándose a lo largo del tiempo alteraciones notables por causas, a menudo, difícilmente explicables, no deja de ser un dato esperanzador el hecho de que, por lo que se refiere a esta clase de delitos, durante el año 1994, hayan descendido los robos en pisos en un 7 por ciento, los cometidos en el interior de vehículos un 20 por ciento, las sustracciones de vehículo un 8,2 por ciento y los robos en establecimientos en un 10,9 por ciento.

Lo verdaderamente digno de mención, aunque no sea un fenómeno específico del ámbito urbano, si bien se manifiesta en el mismo con mayor intensidad, es no solamente el número, sino la gravedad de los delitos contra las personas.

Sigue pesando sobre la convivencia una latente agresividad que se dispara con cualquier motivo, por intrascendente que sea, y a veces hasta sin motivo alguno.

Los referidos delitos contra las personas han aumentado en el ámbito a que venimos refiriéndonos en un 76,1 por ciento.

Este mismo fenómeno se observa en los *delitos contra la libertad sexual*, que han experimentado un aumento del 15 por ciento

en relación con el año 1993, lo cual es más significativo si se tiene en cuenta que ya el año anterior se había producido un aumento porcentual casi idéntico.

La *droga* sigue incidiendo de manera particularmente significativa en relación con el número de delitos cometidos. En Aragón, especialmente en los núcleos de población más importantes, se ha podido detectar la actividad de redes o grupos organizados que, contando con considerables recursos económicos y utilizando modernos y sofisticados medios de contacto, dificultan de manera extraordinaria la investigación policial.

A tales inconvenientes hay que añadir las carencias de la Policía encargada de la investigación del narcotráfico. Así, la escasez de medios humanos especializados, de adecuados instrumentos técnicos, la falta de vehículos y, en general, de recursos económicos suficientes para luchar en condiciones razonables contra tan perniciosa manifestación delictiva.

En el ámbito urbano al que venimos refiriéndonos, se han aprehendido en Zaragoza 1.069 grs. de heroína, 1.968 grs. de cocaína, 123.045 grs. de hachís y 2.693 dosis de psicotrópicos. En Huesca, 6 grs. de heroína, 7 grs. de cocaína, 208 grs. de hachís y 1 dosis de psicotrópicos. En Teruel, 7 grs. de heroína, 1 grs. de cocaína, 13 grs. de hachís y 1 dosis de psicotrópicos, finalmente, en Jaca, 1 grs. de cocaína, 208 grs. de hachís y 20 dosis de psicotrópicos.

Como puede fácilmente observarse, las cantidades aprehendidas, fruto de la atomización en el reparto, son verdaderamente insignificantes si se comparan con el volumen estimado de consumo que nadie puede ignorar, lo que viene a corroborar las dificultades con que en esta materia se encuentran los grupos policiales encargados de su investigación, dificultades que ya han sido puestas de manifiesto.

Llama poderosamente la atención el hecho de que en Catalunya no se haya aprehendido ni un solo gramo de droga.

El total de *procedimientos penales* iniciados en todos los Juzgados de Aragón durante los años 1993 y 1994 ha sido el siguiente:

	Año 1993	Año 1994
Provincia de Zaragoza	52.490	58.313
Provincia de Huesca	8.015	8.029
Provincia de Teruel	3.698	3.914

Como puede observarse, el número de procedimientos penales ha aumentado considerablemente en la Provincia de Zaragoza, se mantiene prácticamente inalterable en la de Huesca y experimenta un crecimiento relativamente apreciable en la de Teruel.

Llama la atención, como viene sucediendo año tras año, la falta de correspondencia entre estas cifras y las procedentes de los datos ofrecidos por los Cuerpos y Fuerzas de la Seguridad del Estado, a las que ya hemos hecho referencia.

La razón de esta discordancia es patente. Por un lado, es evidente que un gran número de procedimientos se inician directamente por los Juzgados de Instrucción como consecuencia de denuncias, querellas o derivados de la propia actividad del Ministerio Fiscal. De otra parte, las peculiaridades del sistema de reparto en los Juzgados de Instrucción hace que, en no pocas ocasiones, un mismo asunto sea contabilizado dos veces y, en algunas, hasta tres. Así, el Juzgado de Guardia atribuye un número a unas concretas diligencias que se remiten al Decanato para su reparto y, una vez efectuado éste, el Juzgado al que corresponden les da un nuevo número, con lo que dichas cifras quedan reflejadas en los sistemas informáticos como si de diversos hechos delictivos se tratará, dando de este modo la impresión de un aumento en el número de procedimientos penales que, si bien realmente se ha producido, no lo ha sido, ni mucho menos, en la proporción que se desprende de las indicadas cifras.

En consecuencia, si lo que se pretende es el real conocimiento de la evolución de la criminalidad, sería de todo punto necesario el establecimiento de un sistema de contabilización de las diligencias penales en los Juzgados que evitara la duplicidad a que acabamos de referirnos. A esta medida habría que añadirse una mayor diligencia y cuidado, también por parte de los Juzgados, a la hora de emitir los partes de incoación, en los que debería fijarse con mayor exactitud, siempre que fuera posible, la naturaleza de la infracción que da lugar a la iniciación de las diligencias, sin acudir, como se viene haciendo, a fórmulas vagas y, por ello, excesivamente comprensivas que impiden, en su origen, el verdadero conocimiento de las diversas clases de delitos realmente cometidos.

A nuestro juicio, pues, a efectos meramente *estadísticos*, parece urgente el establecimiento de un sistema uniforme a seguir tanto por los Juzgados como por las Fiscalías, mediante un acuerdo pre-

vio entre la Fiscalía General del Estado y el Consejo del Poder Judicial, en virtud del cual, además de tratar de impedir la duplicidad e indeterminación a las que nos hemos referido anteriormente, se lograra simplificar de manera radical el casi infinito número de apartados y conceptos que ahora se exigen, como sucede, por poner un ejemplo, en relación con el delito de robo, bajo cuya rúbrica se incluyen (en el Estado B2 de la Estadística) nada menos que 18 modalidades de dicho delito, estableciéndose, en fin, criterios estadísticos similares en lo posible entre las Fiscalías y los Juzgados.

Si a ello unimos el desfasado sistema informático de que se dispone en las Fiscalías, con ordenadores anticuados y sin centralizar, parece obligado concluir que si existe alguna semejanza entre las estadísticas y la realidad más se deberá a cosa de encantamiento o milagrosa que humana.

Finalmente, parece claro que la estadística que deberán proporcionar las Fiscalías no debe ser otra que la derivada de su propia actividad, sin necesidad de acudir, como hasta ahora se viene haciendo, a distintos órganos jurisdiccionales solicitando una serie de datos provenientes de su exclusiva actuación, y que son aportados por dichos órganos al Consejo General del Poder Judicial encargado de elaborar su propias estadísticas.

Mención aparte merece, dentro de este Capítulo, el informe sobre la evolución de la *delincuencia juvenil*.

Al igual que en años anteriores, siguen destacando en este tipo de delincuencia, por su peligrosidad, los robos con violencia o intimidación. Asimismo, se observa un incremento de los robos con fuerza en las cosas, siendo significativo el aumento de los delitos de hurto cometidos por jóvenes, singularmente en los grandes almacenes.

Frecuentemente, los jóvenes actúan en grupos de tres o cuatro individuos, utilizando armas blancas o agujas hipodérmicas y eligiendo como víctimas, preferentemente, a muchachas jóvenes o muy jóvenes a la salida de sus centros de estudio.

Pero, quizá, lo mas llamativo sea la influencia en los jóvenes del ya mencionado ambiente de agresividad que afecta a la sociedad aragonesa en general, lo que se traduce en un notable aumento de los delitos contra las personas.

No pocas veces, esta agresividad se canaliza a través de grupos o bandas de muchachos afines, ya sea en orden a una inconcreta

ideología, o bien en atención a sus gustos musicales o ídolos de cualquier tipo.

Una vez que estas bandas o grupos alcanzan una mínima organización, sienten la necesidad de enfrentarse con otros jóvenes, acaso con la única finalidad de demostrar una pretendida superioridad o dominio que supla su fracaso o inferioridad individual del que son plenamente conscientes.

Cuando los componentes de estas bandas superan la barrera de los 16 años, puede observarse con toda claridad como se incrementa su actitud de radical violencia hacia otros grupos antagónicos, o que consideran como tales, posibilitando de este modo el nacimiento de las denominadas «tribus urbanas».

Por lo que a Zaragoza capital se refiere, las más significativas «tribus urbanas» son las siguientes: «Rappers», donde se integran los más jóvenes, «Punks», en los que se observa una mayor violencia, y «Skins», generalmente mayores de 17 años que se caracterizan por sus sentimientos racistas.

Finalmente, es de destacar la generalización en el ámbito juvenil del consumo de las llamadas drogas sintéticas, con las perniciosas consecuencias de todos conocidas y su reflejo en la actividad delictiva.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ASTURIAS

El análisis que de la evolución de la delincuencia puede hacerse desde la Fiscalía ha de partir necesariamente de las cifras de procedimientos penales iniciados. En el cómputo de ésta hemos tomado el número de diligencias previas y sumarios para determinar los procedimientos penales seguidos por razón de delito, y el de expedientes de juicios de faltas para la determinación del número de éstas. No se han incluido los procedimientos abreviados para evitar su doble cómputo ya que, necesariamente, han de iniciarse como Diligencias Previas. Este año, sin embargo, junto a los delitos y faltas, nos parece conveniente reseñar las Diligencias indeterminadas, pues visto, año tras año, su significativo número y aunque en dicha partida se contabilicen actuaciones de la más variada índole según la práctica de cada Juzgado, es lo cierto que constituyen una actividad no desdeñable dentro del

campo de la conflictividad penal en cuyo cómputo global deben ser incluidas.

Las cifras indicadas, salvando la realidad constante de la existencia de hechos delictivos no denunciados, pueden servir para establecer las tendencias de la criminalidad, tanto en el aspecto cualitativo como en el cuantitativo.

A ambos dedicaremos nuestra atención seguidamente de acuerdo con el esquema preestablecido para el presente capítulo, en el que, como en años anteriores, incluiremos una serie de datos referidos a ciertos aspectos estadísticos que, aunque tangencialmente, guardan relación con esta materia y siendo de interés, no hallan mejor acomodo en otro lugar, tales como el estudio sobre las sentencias dictadas; su grado de conformidad con la petición fiscal y número, edad y sexo de las personas que han resultado condenadas.

A) EVOLUCION CUANTITATIVA

1. *Procedimientos incoados*

Los procedimientos penales iniciados durante 1994 en los Juzgados del territorio por delitos y faltas, se reflejan en el siguiente cuadro, comparativo respecto a los cuatro años anteriores:

AÑO	Delitos	%	Faltas	%	D. Inds.	%
1990.....	28.691	+16	13.964	-53		
1991.....	35.269	+5,2	13.068	-6,4	6.661	
1992.....	37.445	+6,3	13.178	+0,8	7.344	
1993.....	37.416	—	12.716	-3,5	9.303	
1994.....	42.897	+14	11.629	-8,5	8.501	-8,6

Refiriéndonos, pues, a la cifra resultante de la suma de los tres conceptos anteriores, el aumento de la conflictividad judicial en materia penal se ha cifrado en un *6 por ciento*, centrado íntegramente en el apartado de diligencias previas que supera ampliamente la reducción apreciable en expedientes de juicio de faltas y diligencias indeterminadas.

En todo caso, debemos insistir una vez más en la anomalía de las diligencias indeterminadas cuyo número sigue resultando absolutamente desproporcionado, a la par que dificulta la labor estadística por cuanto no permite conocer la naturaleza de los asuntos tramitados a su través, implica duplicidad de cómputo en aquellos casos en que se utilizan como cauce inicial de hechos constitutivos de falta o derivados más tarde a diligencias previas, y origina aparentes e incomprensibles desigualdades en cuanto a la distribución de asuntos en Juzgados de la misma población.

Atendiendo a la evolución en los distintos partidos judiciales del territorio, así se distribuyen los procedimientos incoados en cada uno de ellos en relación con los del año anterior:

	D. Previas		P. Abreviado		Sumario	
	1993	1994	1993	1994	1993	1994
Oviedo	7.560	7.872	959	948	26	30
Gijón	12.595	14.176	1.609	1.400	34	31
Avilés	4.522	5.708	429	495	6	2
Mieres	2.085	2.386	312	287	6	6
Langreo	2.350	2.165	199	360	3	8
Laviana	1.014	1.031	80	129	—	2
Siero	1.419	1.551	110	163	5	3
Lena	914	1.026	65	79	2	3
Grado	715	798	63	65	3	3
Luarca	759	778	56	77	—	—
Llanes	991	1.047	66	27	1	2
C. Narcea	655	703	42	30	2	—
C. Onís	1.101	1.187	65	95	2	3
Villaviciosa	375	425	31	42	7	1
Infiesto	436	468	22	29	1	—
Castropol	377	403	43	31	2	—
Tineo	585	666	28	34	1	—
Pravia	456	507	21	26	—	4
TOTALES	37.317	42.897	3.850	4.317	101	97

Como puede advertirse, el incremento de diligencias previas tiene su reflejo proporcional en el de procedimientos abreviados, manteniéndose invariable y puramente anecdótico el de sumarios. En el caso de las primeras, el porcentaje de ascenso alcanza el 14 por ciento y en el de abreviados es del 12 por ciento.

En materia de faltas, el descenso producido, de un 8,5 por ciento, junto con el de las indeterminadas, podría ser significativo de una mayor canalización de las actuaciones hacia las diligencias previas, lo que explicaría, en parte el aumento de éstas.

2. Sentencias dictadas

a) Juzgados de lo Penal

En 1994, no sólo se ha mantenido el encomiable ritmo de trabajo de los Juzgados de lo Penal del territorio, sino que, merced al funcionamiento normalizado del Juzgado de Avilés, creado el año anterior, se ha aumentado el número de sentencias dictadas, con la siguiente evolución en los tres últimos años:

1992	3.436
1993	3.536
1994	3.837

La media de sentencias por Juzgado sigue creciendo y se sitúa ya, nada menos que en la cifra de 548. De aquel total, correspondieron a los cuatro Juzgados de Oviedo 2.214, a los dos de Gijón 1.147 y al de Avilés, 485. Hemos de insistir en la necesidad de crear un nuevo Juzgado de lo Penal en Gijón en tanto no se introduzcan reformas procesales que reequilibren la distribución competencial entre los Juzgados y la Audiencia Provincial, que hace descansar sobre aquéllos el 85 por ciento de los juicios orales del territorio.

El número de asuntos terminados en los Juzgados de lo Penal (4.074) volvió a superar al de los asuntos ingresados que ascendieron a 3.846, lo que no impide, sin embargo, el mantenimiento de una cifra no despreciable de causas pendientes (2.170), algo inferior a la del año anterior (2.372) que nos obliga a abundar en la necesidad de aumento de estos órganos judiciales.

El índice de juicios celebrados con conformidad de los acusados a las peticiones de la acusación sigue aumentando en una progresión que por su magnitud, obliga a la reflexión. Estas son las cifras de los tres últimos años:

1992	760	20%
1993	1.105	31%
1994	1.662	43%

Desde un punto de vista pragmático o puramente «ministerial», esta evolución pudiera considerarse satisfactoria, de una parte porque permite inducir la bondad de la reforma procesal en sus mecanismos de agilización de la justicia a través del instrumento de la conformidad, y de otra, porque siendo esta circunstancia la que posibilita a los Juzgados dictar tan alto número de sentencias, hace innecesaria o, al menos, permite demorar, la creación de otros.

Sin embargo, desde el ángulo de la Administración de Justicia, de su individualidad, opuesta a la masificación y del adecuado ejercicio del derecho de defensa, hemos de insistir en nuestras dudas sobre la bondad de tal progresión. Al respecto, reincidimos en apuntar nuestro recelo sobre si es el libre y adecuado uso del instrumento de la conformidad lo que permite aumentar el número de señalamientos y de sentencias o, si, por el contrario, es el incremento de las cifras de éstos —impuesto por el de causas ingresadas— lo que conduce a aquella progresión; tesis ésta por la que, personalmente, nos inclinamos, al comprobar como las conformidades se extienden a causas con solicitudes de pena de varios años de prisión y porque, en todo caso, las cifras comentadas, hacen imposible otra conclusión racional.

Los señalamientos suspendidos (801) han disminuido en un 20 por ciento respecto a los mil del año anterior, situándose el índice de suspensiones respecto al total de los señalamientos en un 19 por ciento.

En materia de ejecución, se pone de relieve una vez más, la insuficiencia de estos Juzgados. Aunque parezca una perogrullada, no nos cansaremos de repetir que, si es importante alcanzar con prontitud una sentencia, lo es mucho más que esta se ejecute puntualmente, pues el fallo no podrá reputarse justo en tanto no alcance su efectividad. Es por ello que, habida cuenta del alto ritmo sentenciador y no obstante haberse concluido 3.812 ejecutorias —casi mil más que el año anterior—, las 3.258 pendientes al finalizar el año, superaba en más de seiscientas a las existentes a su inicio.

b) Audiencia Provincial

La actividad sentenciadora de la Audiencia Provincial en procesos de única instancia, incrementada el año anterior como consecuencia de la reasunción por sus dos secciones penales de la competencia que les era propia para el enjuiciamiento de determinados delitos de tráfico de drogas, ha seguido aumentando durante el año 1994, en el que, entre ambas secciones, se han dictado 435 sentencias, frente a las 327 del año anterior. De ellas, 39 corresponden a sumarios y 394 a procedimiento abreviado. Tales cifras, no obstante su incremento, permiten seguir defendiendo nuestra tesis sobre la infravaloración actual de las Audiencias Provinciales como Tribunales de instancia en materia penal.

Como Tribunal de Apelación, en cambio, su actividad, se ha mantenido igualmente intensa. Frente a sentencias dictadas por los Juzgados de lo Penal, ha resuelto 835 recursos, con un ligero descenso respecto al año anterior, al que quizá no sea ajeno el aumento de las conformidades ante los Juzgados de lo Penal, habida cuenta, además, la disminución de los recursos pendientes al término del año, cifrados en 62, frente a los 136 existentes a su inicio.

Como órgano de alzada respecto a las sentencias dictadas por los Juzgados de Instrucción en Juicio de faltas, la línea de actuación mantiene su ritmo descendente que, desde las 1.046 sentencias del año 1991, ha alcanzado su mínimo en las 716 del presente, quedando pendientes al finalizar el año tan solo 23 recursos.

En materia de ejecución, la Audiencia finalizó 507 ejecutorias, quedando pendientes 368.

c) Juzgados de Instrucción

En Juicio de faltas, los Juzgados de Instrucción también incrementaron el número de sentencias que totalizaron 5.375 frente a las 4.762 del año anterior.

Quedaron pendientes 2.017 del total de 11.629 procedimientos iniciados, habiendo concluido con archivo los restantes.

3. Grado de conformidad con la petición fiscal

La adecuación entre el fallo de las sentencias dictadas por la Audiencia y los Juzgados de lo Penal y las peticiones formuladas por el Fiscal, se refleja en el siguiente cuadro:

	C. conf.	C. disc.	Abs. conf.	Abs. disc.
Audiencias	248	91	30	64
Juzgados	3.001	361	135	337
TOTAL.....	3.249	452	265	401

Las resoluciones de conformidad con el Fiscal, tanto condenatorias como absolutorias, siguen alcanzando el 80 por ciento del total de las sentencias dictadas. De igual modo, la coincidencia es mucho mayor en los Juzgados (81 por ciento) que en la Audiencia (64 por ciento), por la mayor incidencia ante aquellos de las conformidades.

Ya hemos indicado el alto número de sentencias dictadas con la conformidad del acusado (1.662) que superó ampliamente al del año anterior.

En cuanto a los juicios orales abiertos en contra del criterio del Fiscal, a instancia de las acusaciones particulares, dieron lugar a 83 sentencias, todas ellas absolutorias, frente a las 74 del año precedente. Es urgente la reforma procedimental que ponga coto a esta situación en la que, año tras año, y como consecuencia de la ausencia de un necesario juicio de imputación por parte del órgano judicial, vemos aumentar el número de juicios celebrados sin justificación suficiente y con evidente lesión del derecho de los sometidos a ellos.

El número de sentencias recurridas ante la Audiencia (761) ha disminuido en relación al año anterior (834), habiéndose vuelto a producir un notable superávit de las apelaciones resueltas sobre las ingresadas, que sitúa el número de recursos pendientes al finalizar el año en tan solo 62; cifra que supone el funcionamiento al día de la Audiencia en esta materia.

Frente a las sentencias de la Audiencia se interpusieron 242, de los que, 19 lo fueron en sumarios y el resto en causas seguidas por procedimiento abreviado. El aumento registrado en el número de

recursos frente al año anterior guarda correspondencia con el mayor número de sentencias dictadas.

De aquella cifra, 233 corresponden a recursos de la defensa, tres a impugnaciones de la Acusación particular y seis fueron preparados por el Fiscal.

Retiradas de acusación

Dentro de las sentencias absolutorias conformes con el Fiscal, deben computarse los supuestos de retirada de acusación por parte de éste que ascendieron a 82, de los que veinticuatro se produjeron ante la Audiencia y el resto en los Juzgados de lo Penal, con una disminución apreciable respecto a los 106 del año anterior.

La mayor parte de las retiradas de acusación ante la Audiencia, se produjeron en juicios por delito de tráfico de drogas, como consecuencia del proceso de progresiva dulcificación jurisprudencial sobre los elementos que permiten entender la preordenación al tráfico de la droga intervenida, en los casos en que el número de «papelinas» o cantidad de sustancia intervenida es mínima o por fallar, en el acto de la vista, la prueba indiciaria existente en la causa sobre el acto de tráfico concreto que sirvió para formular la acusación.

En todo caso, y dada la peculiaridad de la instrucción actual en el procedimiento abreviado, la retirada de acusación no puede considerarse, como era tradicional, como algo excepcional, sino como una posibilidad altamente probable, por las razones que ya señalábamos en memorias anteriores al hilo del análisis de los efectos y consecuencias de la reforma procesal introducida por la Ley 7.88.

4. Número, edad y sexo de los condenados

Desde un punto de vista criminológico nos parece interesante seguir consignando las características de edad de las personas condenadas así como su número y distribución por sexos. Como en años anteriores, lo haremos en forma estadística y en referencia a las cifras del año anterior:

	Sentencias condenatorias	Número de condenados
Año 1993	3.240	3.796
Año 1994	3.701	4.741

Es de apreciar un aumento del número de condenados en relación al de sentencias que supera la mera proporcionalidad del incremento sobre el año anterior y que se corresponde con la existencia de un mayor número de procesos, en especial, en materia de tráfico de drogas, con multiplicidad de imputados.

En cuanto a su *distribución por sexos*:

	Hombres	Mujeres
Año 1993	3.574	222
Año 1994	4.076	665

También se advierte aquí un incremento considerable de la delincuencia femenina que debe vincularse en buena medida a los efectos de la adicción a toxicomanías, reflejándose, fundamentalmente, en delitos contra la propiedad.

Por lo que a la *edad* respecta, el total de menores de 21 años que resultaron condenados ascendió a 230, lo que, dentro de constituir una cifra muy moderada en relación al total, consolida la línea de descenso en materia de delincuencia juvenil, ya puesta de relieve el año anterior, en el que el número de condenados fue de 252.

Dentro de este grupo, es de destacar que los condenados menores de 18 años totalizaron 101, frente a los 138 del año precedente, en tanto que los de 19 a 21 años sumaron 129 frente a los 114 de 1993.

En todo caso, y como ya señalábamos en la anterior Memoria, esta estabilización de la delincuencia en el sector juvenil y su tendencia a la baja, es un hecho que también se advierte en el análisis de la actividad del Juzgado de menores.

5. *Circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal*

Como en ocasiones anteriores, tampoco renunciamos a analizar la concurrencia en los hechos delictivos enjuiciados de aquellas

circunstancias más significativas que inciden en su realización o tienen influencia en su penalidad.

En cuanto a las circunstancias agravantes, la de *reincidencia*, con 677 aplicaciones, sigue ocupando el primer lugar, manteniéndose estable, frente al conjunto de las restantes que sumaron tan solo 43. Siguen, por tanto, vigentes, nuestras consideraciones de la anterior Memoria sobre la legitimidad y conveniencia del mantenimiento de dicha circunstancia de agravación.

En relación a las circunstancias atenuantes, destacan la de *minoría de edad*, aplicada en 101 casos, así como la de *drogadicción*, que, bien contemplada como analógica en relación al trastorno mental incompleto, bien, directamente, a través de dicha semieximente, tuvo vigencia en 302 supuestos, frente a los 227 del año anterior. El resto de las circunstancias atenuantes sumaron 134 aplicaciones, frente a las 176 del año anterior.

B) EVOLUCION CUALITATIVA

De igual modo que en el aspecto cuantitativo no se ha apreciado una variación notable, en el cuantitativo, con algunas salvedades que examinaremos con más detalle, tampoco ha habido diferencias apreciables.

1. Delitos de tráfico de drogas

En esta materia, estos son los datos y consideraciones ofrecidos por el Fiscal delegado.

a) Procedimientos

Diligencias previas	1.602
P. abreviados y sumarios	322
Calificaciones formuladas	243
Solicitudes de sobreseimiento	25

En el año anterior, las diligencias previas ascendieron a 1.324 y las calificaciones a 297.

El número de procedimientos llevados o supervisados por la Fiscalía especial se distribuye entre los Juzgados y localidades más importantes según resulta del cuadro siguiente:

Oviedo	116
Gijón	52
Avilés	41
Mieres	34
Langreo	37

b) Detenciones

En cuanto al número de personas detenidas por la fuerzas de seguridad en razón de la tenencia o tráfico de drogas ascendió a 2.164, frente a las 1.500 del año precedente.

c) Aprehensión de drogas

Se ofrecen los datos comparativamente con los del año 1993.

HEROINA

AÑOS	(gramos)
1993	5.368,384
1994	5.315,112

COCAINA

AÑOS	(gramos)
1993	14.123,200
1994	30.214,025

HACHIS

AÑOS	(gramos)
1993	420,221
1994	1.440,794

Otras sustancias intervenidas:

LSD.....	53 dosis
Extasis	471 pastillas
Psicotr6picos varios	5.102 pastillas

d) Actividad sentenciadora de la Audiencia

Las sentencias dictadas por la Audiencia Provincial fueron 286, frente a las 192 del año anterior.

De ellas, fueron condenatorias 214 con implicación de 278 personas, frente a las 195 del año antecedente.

En 21 ocasiones se aplicó la agravación específica del artículo 344 bis a).

En 42 casos se aplicó la atenuante analógica de drogadicción (10.^a del art. 9) y en una de ellas, con carácter de muy cualificada.

Las sentencias condenatorias correspondieron a causas procedentes en 83 casos a los Juzgados de Oviedo; en 51 a los de Gijón; en 37 a los de Avilés, en 30 a los de Mieres y en 33 a los de Langreo.

e) Valoración de los datos precedentes

A través de los datos obtenidos se observa la continuación de la tónica general seguida en el año 1993 en cuanto al tráfico y consumo de drogas ilegales.

Se mantiene estacionado, con cantidades aprehendidas casi idénticas, el tráfico de *heroína*, aumentando, por otra parte el referente a la *cocaína* y sustancias *sicotrópicas* confirmando la tendencia, cada vez más constatada, de elección de este tipo de drogas por nuestra juventud, quizá por sus dañinos efectos a más largo plazo o por falta de información adecuada.

En cuanto al *hachís* el notable incremento que se observa no es correlativo a un espectacular aumento del consumo (muchas de las cantidades aprehendidas responden a investigaciones llevadas a cabo por el Servicio de Vigilancia Aduanera respecto de droga arrojada al mar) pero sí se constata una mayor demanda

de este tipo de droga, siendo muy posible que este hecho traiga causa del tan traído y llevado debate sobre la legalización que pone el acento primordial en la posibilidad de «liberar» el mercado de hachís. Incluso los abogados defensores solicitan rebajas considerables de penas señaladas para los traficantes de estas sustancias esgrimiendo el argumento de la legalización sin tener en cuenta que en realidad es una mera hipótesis no secundada por nación alguna salvo Holanda (que adoptó la postura de cierta tolerancia en determinados lugares y que ahora intenta rectificar ante las serias «advertencias» de la ONU secundadas por Francia y Alemania).

Otro dato a destacar derivado de la memoria es el referente al número de sentencias dictadas. Ha sido muy considerable y digno de encomio el esfuerzo realizado por ambas Salas de lo penal en este aspecto, máxime teniendo en cuenta que algunos de los juicios orales y las consiguientes sentencias han revestido especial complejidad dado el número de acusados (por primera vez se celebró en Asturias un juicio contra 18 acusados de narcotráfico, con sentencia condenatoria para 11 de ellos) y las dificultades de la prueba consiguientes.

Hemos de destacar asimismo la culminación de otros grandes procesos con la celebración del juicio oral y las subsiguientes sentencias condenatorias: uno referente a la zona de Pravia y sur-occidente y otro a Luarca (Occidente) con 10 y 8 acusados respectivamente.

Finalmente, tras una larga y completa investigación llevada a cabo por la Policía de Langreo, a mediados de 1994 logró desarticularse una extensa red (han sido procesadas 18 personas) de traficantes de importantes cantidades de droga que operaban en aquella comarca utilizando métodos de extorsión, detenciones ilegales y brutales violencias físicas propias de una auténtica y peligrosa mafia.

Y para terminar, hacer mención a un importantísimo servicio llevado a cabo por las fuerzas de seguridad (Policía y Guardia Civil coordinadas por la Fiscalía Antidroga), en los primeros días de este año, que culminó con la detención de varias personas, entre ellas el considerado como el, en principio, máximo introductor de heroína en Asturias, habiéndose *aprehendido casi 6 kilogramos* de la indicada droga.

f) Reformas legales y de carácter estructural demandadas por la Fiscalía especial

Legales: Modificación del artículo 579 Ley de Enjuiciamiento Criminal o redacción de un nuevo artículo en que se contemplen de forma clara y detallada los requisitos esenciales —no subsanables— que han de reunir las *escuchas telefónicas* y los medios de prueba videográficas.

Regulación de la figura del «colaborador» de la Justicia (utilizar la palabra «arrepentido» implica suponer una cualidad que prácticamente no existe nunca) en materia de tráfico de drogas.

Desarrollo de la normativa existente sobre «blanqueo» de dinero, incautación de bienes a los narcotraficantes y destino de los mismos, así como cooperación, en las Comunidades Autónomas, de asesores financieros.

Insistiendo en lo ya manifestado y puesto de relieve en anteriores Juntas de la Fiscalía Antidroga:

Reintroducción en el artículo 344 de la cláusula ya existente antes de la reforma de 1983 sobre la facultad de «reducir la pena en atención a las circunstancias de hecho y del culpable», lo que permitiría una más fácil conexión con las instituciones de carácter terapéutico o rehabilitador y una mayor adecuación de la sanción al hecho punible (piénsese en la venta aislada de una escasísima cantidad de droga).

Nueva redacción del artículo 93 bis, ampliando los supuestos de aplicación, penas mínimas a tener en cuenta, etc., haciendo de dicho artículo un instrumento eficaz en cuanto a la curación de drogadictos y alternativa al ingreso en establecimientos carcelarios.

Modificación de la *Ley de Indulto* de 1870 en el sentido de posibilitar la suspensión de la ejecución de la pena durante la tramitación de aquél evitando así situaciones que puedan suponer un claro desvío de lo establecido en la propia Constitución Española (La Instrucción de la Fiscalía General del Estado recientemente dictada al respecto no es acogida, en principio, por los Tribunales, al menos los de Asturias).

Además, se proponen como objeto de discusión y estudio:

Existencia de un sector de la *Policía Judicial* (en el que deben encuadrarse expertos en delitos económicos), subordinado funcionalmente a los Fiscales especiales de la droga.

Posibilidad del cumplimiento íntegro de las condenas por parte de los narcotraficantes (dejando a salvo lógicamente el período de libertad condicional). Es socialmente escandaloso por ejemplo que una pena de once años quede reducida a tres (con aplicación del tercer grado) por los informes favorables de Instituciones Penitenciarias basadas casi exclusivamente en la buena conducta (o pena de ocho años y un día y concesión del tercer grado al año y seis meses), casos dados recientemente en Asturias al lado de otros similares.

Relación más intensa con los Fiscales del Tribunal Supremo (Sala Segunda), de tal manera que en supuestos de recurso de casación interpuestos por la defensa en asuntos de especial relevancia (notoria importancia, organizaciones, gran número de acusados o alegación de ilicitud de pruebas) el Fiscal que lleva el recurso en el Tribunal Supremo recabe informe del compañero que haya intervenido en la Audiencia respectiva (con ello se evitarían casos, que suceden, en los que se solicita la confirmación de la sentencia recurrida como mera formalidad).

Reconducción del artículo 344 bis a) 3.º al 69 bis en supuestos de hallazgo de escasas cantidades de droga en posesión de los detenidos teniendo constancia de multitud de pequeñas operaciones de ventas (sobre todo desde determinados pisos en determinados lugares).

Conexión con Instituciones Penitenciarias y el Ministerio de Justicia a fin de que los posibles pactos de beneficios post sentencia realizados con alguno o algunos de los inculcados tras su eficaz colaboración en la investigación y proceso subsiguiente (adelantamiento del tercer grado, indulto particular parcial, etc.), lleguen de forma segura, a feliz término.

Estructurales: Algunas ya han sido aludidas en los apartados anteriores. Sólo nos queda insistir en:

- a) Establecer de una forma más clara las competencias del Fiscal Especial de la droga en su ámbito territorial.
- b) También establecer, como en tantas ocasiones se ha demandado, la total dependencia funcional con la Fiscalía de Madrid sin perjuicio de la orgánica en las Audiencias respectivas realizándose una auténtica equiparación con los Fiscales de aquélla.
- c) Mejora o en su caso implantación en las respectivas Fiscalías de la droga de los medios materiales mínimos para desarrollar

eficazmente su función ya que, tras cinco años y medio, pensamos que ya va siendo hora de contar con algo más que con el celo, sacrificio y dedicación de los funcionarios que las sirven. No nos parece disculpa suficiente el mal momento económico que sería válido pensando en una plantilla numerosa pero no con la que se cuenta incluidos los de Madrid y los de las distintas zonas donde existe la figura a que se alude.

Para terminar esta exposición sería absolutamente necesaria una declaración expresa y terminante tomando postura ante el debate sobre la legalización de alguna o todas las clases de droga y los más o menos solapados intentos (que están fracasando en otros países) de una legalización controlada.

2. Delitos contra las personas

a) Delitos contra la vida

He aquí los datos estadísticos, comparativamente expuestos respecto al año anterior:

	1993	1994
Homicidios	25	18
Parricidios.....	4	4
Asesinatos.....	2	5
Infanticidio	—	1
TOTAL.....	31	26

Del grupo de los homicidios, *cuatro*, no pasaron de previas, por lo que, realmente no deberían ser computados como tales, por corresponder, seguramente, a muertes accidentales o suicidios y otros dos derivaron hacia procedimiento abreviado al ser contemplados los hechos como constitutivos de lesiones y no homicidio en grado de frustración o tentativa.

Dos de los supuestos de parricidio tuvieron, en esta ocasión, como protagonistas, a una madre y un hijo, si bien con roles inversos en ambos casos, y propios ambos, de la más acentuada crónica negra.

En el primero de ellos, es la madre, de sesenta y un años quien tras ser violada brutalmente por tres veces por su hijo de cuarenta y un años —embriagado y fuera de sí— a lo largo de una noche y en presencia del hijo de aquél, de tres años, finalmente, ante el cuarto intento e imposibilitada para abandonar el domicilio común, disparó contra aquél con una escopeta, causándole la muerte. El Fiscal ha solicitado la apertura del juicio oral a fin de dar opción al Tribunal al examen de los hechos si bien formula una calificación alternativa entre la semieximente y la eximente completa de legítima defensa, siendo lo más probable, según lo que resulta de la prueba practicada en el sumario, que en el juicio oral opte decididamente por la segunda posibilidad.

En el segundo caso, un sujeto de poco más de treinta años, en apariencia tranquilo y más bien tímido, decide fríamente acabar con la vida de su madre, preparando su posterior huida del domicilio común, apropiándose al efecto de quinientas mil pesetas de la comunidad de vecinos, de la que era presidente y alquilando un vehículo automóvil, tras lo cual y atacando sorpresivamente a la mujer por la espalda, la degolló, colocándola después en el suelo, rodeada de estampas, con una vela encendida y una biblia abierta sobre determinada página del Eclesiastés, así como con una nota redactada por él, declarándose autor de la muerte y anunciando su suicidio en tonos melodramáticos. Tras su detención, algunos días después, una vez agotados sus recursos económicos en viajes y diversiones, los informes médicos advierten en él una personalidad psicopática que en nada afecta, sin embargo, a su capacidad de voluntad y discernimiento.

En cuanto a los hechos restantes, el más llamativo, ligado, con toda certeza, al tráfico de drogas, resultó ser el del homicidio o asesinato de un individuo, al que los autores previamente torturaron en forma atroz. Si bien existe fehaciente y fundada sospecha sobre su autoría, por el momento no ha habido posibilidad de concretarla en procesamiento alguno.

En cuanto a los suicidios, aunque exentos de carácter delictivo, parece éste el lugar más adecuado para consignar que, bajo tal concepto, se iniciaron 98 procedimientos.

Finalmente indicaremos que las muertes por sobredosis de heroína contabilizadas subieron a 26 desde las 16 registradas en 1993.

b) Contra la integridad corporal

El número total de procedimientos incoados por delito de lesiones ascendió a 6.930 y si bien esta cifra, superior a la del año anterior (5.733), incluye un porcentaje no despreciable de hechos no constitutivos del tal delito (hechos imprudentes o casuales con resultado de lesiones) sí parece ser indicativo de un aumento de la conflictividad en esta materia. Así resulta corroborado por el análisis de los procedimientos abreviados iniciados, que ascendieron a 401, frente a los 306 de 1993.

De este total, 377 corresponden a lesiones del artículo 420 y el resto a las cualificadas del artículo 421 sin que se hayan producido delitos de los previstos en los artículos 418 y 419 del Código Penal.

c) Otros

Por presunto delito de *aborto* se incoaron seis diligencias previas de las que cinco fueron archivadas y queda en trámite una causa, pendiente de la práctica de diligencias interesadas por el Fiscal, en la que la mujer, intervenida en una clínica autorizada para la practica de IVE, resultó con graves complicaciones posteriores.

En el apartado de malos tratos a mujeres y niños, sobre los que se realiza un especial seguimiento, aparecen registrados 150 procedimientos, de los que, en cinco ocasiones, se formuló acusación por el artículo 425 del Código Penal.

Ligado a los malos tratos hacia los niños, aparece la mendicidad, donde se mantiene reducido el número de procedimientos incoados por posible delito del artículo 489 bis del Código Penal, que quedó limitado a seis en el presente año, de los que cuatro han sido ya objeto de acusación conforme a aquél.

3. Delitos contra la libertad sexual

Frente al descenso del año anterior, en 1994 hay que anotar un nuevo incremento en la delincuencia registrada en este campo. Así, de los 167 procedimientos por delitos contra la libertad sexual, hemos pasado a contabilizar 214, que, según su tipicidad, se desglosan del modo siguiente:

	1993	1994
Violaciones	52	51
Agresiones sexuales	70	101
Escándalo público	23	36
Prostitución	16	15
Corrupción de menores	1	—
Rapto	—	1
Estupro	5	10

Respecto a las violaciones, debe señalarse que sólo en 21 casos dieron lugar a la apertura de sumario, no pasando las restantes de la fase de diligencias previas, siendo 20 los sumarios abiertos en el año anterior.

Es en el delito de agresión sexual, donde el incremento es mayor, tanto en números absolutos como en cuanto a los procedimientos que alcanzaron la fase de abreviado y que fueron 36 frente a los 14 de 1993.

4. *Delitos contra la propiedad*

a) Datos generales

El total de procedimientos incoados por delitos contra la propiedad se situó en 24.247, lo que supone un descenso sobre el año anterior de un 2,8 por ciento. En esta cifra se incluyen los procedimientos por daños que, sumando 3.196, no siempre se corresponden con verdaderos delitos contra la propiedad. Aquí, como ya hemos comentado respecto a las lesiones, pueden encubrirse hechos imprudentes o casuales.

Desglosando dicha cifra en los delitos más significativos y comparativamente con los registrados en el año 1992, obtenemos el siguiente cuadro:

	1993	1994
Robo con fuerza	11.827	10.526
Hurto	6.822	7.775
UIVM	909	835

	1993	1994
Estafa.....	535	513
Apropiación indebida.....	373	388
Receptación.....	39	41
Cheque.....	291	261
TOTAL.....	20.796	20.339

Hay que constatar también 64 delitos de alzamiento de bienes, siete de usurpación, nueve por infracción de derechos de autor —en su mayor parte por piratería de vídeos— y cinco por infracción de la propiedad industrial.

Se advierte, en general, una estabilización de las cifras delincuenciales globales, con fluctuaciones en sus diversos apartados. De ellas, son las más notables las que hacen referencia a la disminución de los delitos de robo con fuerza que se compensa, sin embargo, con un incremento casi similar en los de hurto, al que no es ajeno el recobrado auge de la actividad de los «mercheros» especialistas en la sustracción de carteras y monederos en los lugares de mayor concentración humana.

La correlación entre estos procedimientos y el total de los registrados sigue en el 70 por ciento, proporción que se mantiene también entre el número de hechos denunciados ante el Juzgado y las acusaciones formuladas.

b) Delitos de robo con violencia

En este apartado, el número de procedimientos registrado fue de 423 si bien hemos de indicar la escasa fiabilidad de este dato por cuanto que, especialmente y en sede de diligencias previas, los partes de incoación remitidos por los Juzgados no permiten distinguir en muchas ocasiones estos robos de los incardinables en el 504.

Como es habitual, la mayor parte de los delitos de robo con violencia se centran en asaltos callejeros y tirones, muchas veces ligados a la consecución de dinero para la obtención de droga si bien, en la presente anualidad, se ha advertido un aumento de los asaltos a entidades bancarias.

5. Delitos contra la Hacienda Pública

En esta materia se iniciaron tres procedimientos por delito fiscal, de los que dos se hallan en fase de previas y uno ha pasado a procedimiento abreviado. El recurso a la vía penal, por parte de la Administración Tributaria, sigue siendo escaso y reservado para los casos muy graves o evidentes.

Por el Juzgado núm. 3 de Gijón se acordó la inhibición a la Audiencia Nacional del más importante de los delitos de esta índole investigados hasta ahora en Asturias, conocido como «fraude del IVA», instrumentado a través de la creación de empresas ficticias con el único fin de generar facturas falsas que eran posteriormente vendidas a empresas de buena parte de la geografía española que las incluían en sus declaraciones a Hacienda a efectos de desgravación.

Para finalizar este apartado, indicaremos que durante el año 1994, tampoco se ha registrado en el territorio de la Fiscalía procedimiento alguno por fraude a los intereses financieros de la CEE.

6. Delitos de etiología laboral

Procedimientos judiciales

De escasa relevancia en cuanto a sus consecuencias y de producción claramente accidental, se han despachado 355 diligencias, de ellas, dos en actividades nuevas. En todas ellas, oído el perjudicado, manifestó su deseo de que se archivase las diligencias.

Las restantes:

POR ACTIVIDADES

En actividades industriales	6
En la construcción	8
En la minería	10
Otras	2
Total	26

En los accidentes anteriores, se produjeron los siguientes resultados, según las actividades en que ocurrieron:

En los accidentes mineros, 10 fallecimientos, de ellos dos en un mismo hecho; en el otro accidente resultó un operario con lesiones graves. En operarios industriales hubo cinco fallecimientos y otros dos trabajadores con heridas graves, en el mismo accidente. En la construcción resultaron muertos cuatro trabajadores y otros cuatro con lesiones de importancia.

En relación a las causas que produjeron estos accidentes, cuatro de ellos se debieron a sucesos imprevisibles; en nueve hubo una evidente negligencia en los propios afectados. En otros dos influyó de forma importante la propia víctima, seis de los accidentes se debieron a un conjunto de circunstancias, entre ellas la actuación de los afectados y otros compañeros de trabajo, en el resto no pudieron determinarse con exactitud sus causas.

En una de las causas se declaró falta el hecho pero al no existir acusación, hubo de archiversse. Otra de las diligencias está pendiente de recurso ante la Audiencia, y el resto se archivó por resolución del Juzgado con el «visto» del Fiscal, o a petición de éste.

7. *Delitos medioambientales*

Dentro de la actividad desarrollada por la Fiscalía en los temas relacionados con el medio ambiente es de destacar la querrela formulada por el Fiscal contra el responsable de una empresa láctea multinacional por vertidos al Río Anleo de sosa cáustica que provocaron la muerte de la fauna vertebrada e invertebrada del río en un tramo de tres kilómetros.

En segundo lugar, y con gran despliegue informativo, se celebró el juicio contra el autor de la muerte de dos osos en el Parque Natural de Somiedo, juicio que terminó por sentencia condenatoria contra el furtivo a la pena de cuatro meses de arresto mayor y privación por cuatro años de la licencia de caza e indemnización de seis millones de pesetas al Principado de Asturias.

El Fiscal se opuso a la remisión condicional de la pena en base a ser el oso una especie que literalmente agoniza en la Cordillera Cantábrica y a que el condenado no iba a pagar la indemnización al estar declarado insolvente, con lo que la sentencia, de hecho,

quedaba en «papel mojado». El Juez concedió la remisión condicional de la pena, lo que provocó críticas en diversos ámbitos de la región. Una vez más, se puso de manifiesto el desfase punitivo de una conducta para la que la sociedad, en general, demanda mayor rigor en su sanción cuando se trata de especies en peligro de extinción.

El furtivismo sigue siendo en Asturias un auténtico azote para diversas especies de la fauna autóctona. A esta Fiscalía han llegado incluso informaciones confidenciales sobre la existencia de grupos organizados para desarrollar estas actividades cuyos miembros se reparten las tareas de vigilar a la guardería, estando dotados de sofisticados medios de comunicación e incluso se reparten entre los componentes del grupo los importes de las multas que puedan ser impuestas a alguno de ellos. De confirmarse esta información, estaríamos ante una nueva modalidad de caza furtiva organizada frente a la que el Derecho Penal debe ofrecer una contundente respuesta.

Durante el año 94 ha aumentado, de manera muy relevante, la relación de la Fiscalía con asociaciones ciudadanas y grupos ecologistas, lo que tiene su evidente reflejo en el incremento de diligencias informativas seguidas por temas medioambientales.

Continúa latente en esta Comunidad el tema de las explotaciones mineras a cielo abierto por sus enormes impactos en el medio ambiente.

Los grupos contrarios a este tipo de explotaciones han elegido diversas vías jurídicas de oposición a las mismas, formulando denuncias por prevaricación respecto a las autorizaciones, por daños respecto a la voladuras con explosivos e incluso por delito ecológico en cuanto a movimientos de tierra.

También han decidido acudir a la vía contencioso-administrativa por irregularidades en la concesión de las licencias de explotación.

Esta vía administrativa pudiera ser la más adecuada para solucionar el tema de la legalidad de algunas de estas explotaciones, pero nos encontramos con la traba de su lentitud en las resoluciones y consecuentemente que cuando se resuelve el fondo del asunto, el daño medioambiental puede ya no tener remedio.

Por otro lado, las medidas cautelares no suelen ser habituales pese a generosas interpretaciones del artículo 122.2 de la LJCA

cuando lo solicitado presente apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*).

Como posibles soluciones para la eficaz respuesta de la vía contencioso-administrativa a los problemas medioambientales, estarían la pronta creación de los Juzgados de lo contencioso-administrativo, el facilitar el acceso a los ciudadanos a esta vía jurisdiccional a través de una acción pública en el ámbito medioambiental reclamada desde hace tiempo por diversos sectores jurídicos y la ampliación del catálogo de medidas cautelares a adoptar en la vía contencioso-administrativa que no sólo se limitasen a la suspensión de la disposición o del acto recurrido sino que el Juez o el Tribunal pueda acordar aquellas medidas provisionales en orden a preservar los bienes, derechos o intereses legítimos, y a asegurar la efectividad de la sentencia en los casos de inactividad o vía de hecho de la Administración Pública.

En el capítulo de incendios se han formulado por esta Fiscalía tres escritos de acusación por incendios forestales.

Entre estas acusaciones resalta la formulada contra quien fue sorprendido dando fuego al monte en el interior de la Reserva Natural de Muniellos, una de las mayores manchas forestales de Europa y que, gracias a la rápida intervención del consorcio de extinción de incendios, se evitó una verdadera catástrofe ecológica.

En el resto de los procedimientos iniciados se acordó el sobreseimiento por no ser conocido el autor.

8. *Delitos de los artículos 135 bis. h) e i) del Código Penal y artículo 2 de la Ley 8.84, de 26 de diciembre, en materia de objeción de conciencia e insumisión al Servicio Militar.*

Generalmente, los procedimientos penales iniciados por estas materias, lo son a denuncia del Fiscal, tras recibir de la correspondiente Dirección General a través de la Fiscalía General del Estado, la documentación que acredita el incumplimiento de la prestación social sustitutoria del servicio militar o la falta de incorporación a filas. Sin embargo y como ya indicábamos el año anterior, en ocasiones, la documentación llega directamente a los Juzgados desde los Tribunales Militares, por lo que el número de diligencias

judiciales no corresponde y es superior al de las denuncias presentadas por la Fiscalía.

Estos son los datos anuales referidos a la actividad de la Fiscalía y los Juzgados en la materia:

a) Diligencias de investigación

Tramitadas	27
Concluidas con denuncia.....	11
Inhibidas a otras Fiscalías	12
Archivadas	4

b) Procedimientos judiciales

Tramitadas	23
Calificados	10

c) Sentencias y recursos

Sentencias condenatorias	19
Sentencias absolutorias	3
Recursos del Fiscal.....	2
Recursos de la defensa	1
Sentencias en apelación.....	5
Confirmatorias	1
Revocatorias	4

La celebración de estos juicios generó en ocasiones pequeñas alteraciones del orden así como manifestaciones de protesta.

Los recursos interpuestos por el Fiscal contra sentencias absolutorias fueron acogidos por la Audiencia en todos los casos.

9. Otros delitos

En los delitos *contra la libertad y seguridad*, siguen constituyendo un capítulo importante los de *amenazas y coacciones* con

877 y 693 procedimientos respectivamente, si bien éstos, en su mayor parte, terminaron enjuiciados como falta, habiéndose llevado por delito 46 y 16, respectivamente.

Mención especial dentro de este título merece el delito de *abandono de familia* que motivó 361 procedimientos, de los que 69 pasaron a procedimiento abreviado. En la modalidad de *impago de pensiones* del artículo 487 bis se incoaron 99 procedimientos de los que 48 pasaron a procedimiento abreviado.

Otro capítulo numeroso lo constituye el de los delitos contra la *seguridad interior del Estado* donde destacan los de *atentado a agente de la autoridad* (177), *resistencia y desobediencia* (417) y *desórdenes públicos* (53). Las cifras de los dos primeros se mantienen parejas a las del año 1993, en tanto que las del tercero han disminuido ligeramente como consecuencia de la desaceleración de la conflictividad laboral originada por la crisis económica en la región.

Dentro de los delitos *contra la Administración de Justicia*, destacan los de quebrantamiento de condena que, con un total de 347 procedimientos (38 más que el año anterior), han dado lugar a 153 abreviados. Como ya hemos constatado en otras ocasiones, en la mayor parte de los casos se trata de quebrantamiento de penas de arresto menor cumplidas en régimen domiciliario.

Por delito de contrabando se iniciaron ocho actuaciones; la mitad de la cifra ofrecida el año precedente.

Por delitos contra la seguridad del tráfico, constituidos en su mayoría por conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, se incoaron durante el año 1.274 procedimientos, lo que supone un aumento de 20 por ciento sobre el año anterior, habiendo alcanzado la fase de procedimiento abreviado 1.070, frente a los 861 de 1993.

Finalmente y bajo el epígrafe de *Imprudencia con Vehículo de motor* debemos anotar 2.334 previas que concluyeron con archivo o declaración de falta y 50 procedimientos abreviados.

10. *Delitos de terrorismo y conductas xenófobas*

En esta materia, de especial preocupación a nivel nacional, no se ha producido hecho alguno reseñable, remitiéndonos, por tanto,

a las consideraciones que sobre tales fenómenos sociales hicimos en años anteriores.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE CANTABRIA

En esta Comunidad, y tras la observación de las Memorias del último quinquenio, no se detectan otras actividades delictivas que no sean las similares a los años precedentes y que, en definitiva, constituyen, aglutinando lo registrado en otros territorios, la media nacional. Sigue como factor criminógeno más importante el derivado del tráfico y consumo de drogas que tiene evidente conexión con otros delitos y especialmente con los delitos contra el patrimonio como medio más rápido e inmediato del consumidor de hacerse con dinero fácil para atender sus necesidades perentorias.

En el pasado año mostraba mi satisfacción por creer que en este territorio se había llegado a una estabilidad en el número de diligencias previas incoadas, e incluso que empezábamos un camino descendente por haber llegado o topado con el «techo» de las infracciones delictivas, pero no ha sido así desgraciadamente como veremos por el cuadro estadístico que apunto a continuación.

DILIGENCIAS PREVIAS INCOADAS

Año 1991	Año 1992	Año 1993	Año 1994
24.718	26.235	25.175	29.085

Este aumento, ciertamente importante, supone un motivo de preocupación y alarma que deseamos sea efímero.

A través de los distintos títulos del Código Penal voy a examinar la evolución registrada este año en la distinta tipología delictiva y su comparación con el año precedente.

1. *Delitos contra la seguridad exterior del Estado*

Se han incoado un total de ocho diligencias, dos más que el pasado año, y todas ellas relativas al capítulo II bis y Sección 3.ª

que trata de los delitos contra el deber de prestación del servicio militar. Por este concepto se han calificado por esta Fiscalía seis procedimientos abreviados, estando en tramitación los dos restantes.

2. *Delitos contra la seguridad interior del Estado*

Se incoaron 676 diligencias, lo que supone 88 más que el año 1993.

Destacan como más sintomáticas las 393 diligencias por delitos de desobediencia y resistencia y las 193 por delitos de desacato.

Los delitos de atentado lo fueron en número de 52 frente a los 37 del año anterior.

El aumento de los mencionados delitos sugiere una breve reflexión y es la de pensar que estamos viviendo unos momentos de crispación ante los anuncios constantes de corrupción y falta de estabilidad política que deteriora sensiblemente el principio de autoridad y se acusa en la sociedad un rechazo a todo lo que significa ese principio.

3. *Falsedades*

Han sido 176 los procedimientos incoados excediendo en 18 a los del año 1993. Las falsedades más corrientes son las relativas a la falsificación de documentos públicos, mercantiles y privados que llegaron al número de 146.

4. *Delitos contra la Administración de Justicia*

Un total de 208 diligencias se incoaron que incrementaron en 136 a las del año anterior.

Es significativo el aumento de los delitos de quebrantamiento de condena que llegaron a la cifra de 167, superando en 106 a las de 1993. Se han prodigado en esta clase de delitos los relativos al incumplimiento de los plazos en los permisos de salida concedidos por los Establecimientos Penitenciarios a los internos y, muy par-

ticularmente, ha tenido incidencia en esta actividad delictiva el quebrantamiento del arresto domiciliario consecuente a sanciones punitivas dimanantes de los juicios de faltas. Es demasiado frecuente que la Policía Judicial encargada de esta misión no encuentre en su domicilio al arrestado.

5. Delitos de riesgo en general

Se han incoado por este título un total de 1.469 diligencias, lo que supone 601 más que en el anterior año.

Naturalmente, en lo referente a este Título hay que hacer un aparte con el tráfico de drogas como delito más significativo.

Por ello, en el siguiente cuadro estadístico menciono los datos referidos a estos tres últimos años.

DILIGENCIAS INCOADAS

	Año 1992	Año 1993	Año 1994
Por tráfico de drogas con grave daño salud	529	273	602
Por tráfico de drogas sin grave daño salud	118	338	287
	747	611	889

A la vista de estos datos el panorama no es desde luego para tranquilizar. Sigue siendo la asignatura que no logra pasar el ecuador del aprobado. Hay mucho camino que recorrer para lograr erradicar este mal, al menos, tratar de aminorarlo. Es necesario apurar al máximo las medidas preventivas, por un lado, a través de los medios de comunicación denunciando los males que acarrea el consumo de la droga y, por otro, potenciando las instituciones encargadas de la recuperación social del drogodependiente. En lo que se refiere a las medidas represivas potenciar asimismo la actuación de la Policía Judicial mentalizando a la misma para que consiga los mayores y más eficaces medios de prueba dentro del marco absoluto de la legalidad para evitar desagradables sentencias absolutorias por detectar vicios en su actuación.

La droga intervenida ha sido la siguiente:

	Policía Nacional	Guardia Civil
Heroína	1,855 kilos	0,404 kilos
Cocaína	0,562 kilos	0,644 kilos
Hachís	1,487 kilos	3,310 kilos
Marihuana	89,307 kilos	139,325 kilos
Psicotrópicos y fármacos	1.289 comprimidos	265 comprimidos

A continuación indico los juicios celebrados por tráfico de drogas:

Audiencia Provincial (3 Sec.)	Juzgados de lo Penal (3)
132	19

El actual Fiscal Delegado antidroga ha entregado un breve resumen de sus actividades durante el año 1994 que voy a recoger a continuación; y así, a lo largo de 1994 en el ámbito de la investigación se han culminado, de importancia, tres operaciones en la zona oriental, realizadas por la Guardia Civil, desmantelándose con una de ellas una importante red de narcotráfico de carácter familiar que dominaba el mercado, tanto del hachís, como de heroína y cocaína en tal parte de Cantabria.

Tanto a través de la operación llevada en Laredo, como de la llevada en Chiclana (Cádiz) contra la misma familia por el Cuerpo Nacional de Policía, se logró anular la actividad del grupo.

En la zona centro de Cantabria se han llevado a cabo por el Cuerpo Nacional de Policía cuatro operaciones esenciales sobre clanes organizados, incautándose una importante cantidad de drogas, fundamentalmente heroína y hachís, este último procedente de Málaga, en tránsito al Reino Unido.

En la zona occidental se ha realizado una operación de importancia con múltiples detenciones por tráfico de cocaína, procedente, toda ella, de Galicia.

En el ámbito de la rehabilitación se han llevado a cabo reuniones con los responsables de los diversos centros acreditados en la región, tanto privados como públicos dependientes de la Consejería de Bienestar Social, con el fin de aunar algunos criterios y abrir vías de comunicación para el cumplimiento de penas en tales centros por toxicómanos delincuentes. Asimismo, se van perfilando con los Jueces y Tribunales sentenciadores una serie de criterios

sobre el modo de conceder al penado tal cumplimiento en centro de rehabilitación y los mecanismos de control en su ejecución.

En el aspecto de prevención, información y formación, se han dado diversas conferencias en asociaciones de lucha contra la droga, se ha participado en las jornadas que UNAT desarrolló en Cantabria y se han elaborado ponencias para cursos de formación de la Policía.

También ha habido contactos frecuentes y sesiones de trabajo de los Fiscales de la Cornisa Cantábrica en los que se expusieron problemas comunes, con intercambio de información sobre delinquentes que operan en tal ámbito, lo que redundó en una mejor coordinación sobre determinadas operaciones. Asimismo, se estudió una mayor y mejor vigilancia de las actuaciones judiciales para evitar fallos en las diligencias de registro, intervenciones telefónicas, etc., que deben ser siempre acordadas en resoluciones motivadas, que de no ser así contribuyen al fracaso acusatorio.

Por último, señalar que se han cumplimentado dos comisiones rogatorias a las autoridades italianas y francesas, respectivamente, con objeto de colaborar internacionalmente en la persecución y castigo de estas actividades ilícitas.

6. *Delitos contra la Hacienda Pública*

Han sido cinco las diligencias incoadas, de las que dos han sido calificadas.

7. *Delitos cometidos por funcionarios públicos*

Se han incoado en virtud del contenido de este Título 36 diligencias, una menos que el año precedente. Ocupan lugar preeminente los 21 procedimientos por delitos de prevaricación y los 10 de malversación de caudales públicos.

8. *Delitos contra las personas*

El total de diligencias incoadas lo fueron en número de 3.681 que superan en 430 a las del año 1993.

En razón a su gravedad se distribuyen de la siguiente manera:

Parricidio	2
Homicidios	10
Lesiones	3.487

Es de señalar que el número de lesiones evidentemente parece muy elevado y es que en este tema los Juzgados al enviar los partes de incoación los remiten, en muchos casos, con la rúbrica de lesiones y, realmente, proceden o son consecuencia de accidentes de circulación o, incluso, de caídas casuales.

Las violencias entre cónyuges o personas unidas por análoga relación de afectividad se elevaron a 48.

9. *Contra la libertad sexual*

Las 101 diligencias incoadas por este concepto, 21 más que el año precedente, se distribuyen de la siguiente forma:

	Año 1994	Año 1993
Violaciones	27	18
Agresiones sexuales	45	38
Exhibicionismo	21	
Otros	11	24
	101	80

Los juicios celebrados por violación lo fueron en un total de ocho; todos de conformidad con la calificación fiscal. Las modalidades utilizadas para perpetrar ese delito han sido uno por vía bucal, otro por vía anal, otro por vía bucal y vaginal y el resto por vía vaginal y el medio empleado para perpetrarlo ha sido, en su mayor parte, a través de la amenaza del arma blanca.

En relación con las violaciones y agresiones sexuales no podemos dejar de mencionar la importante labor que están haciendo en su faceta preventiva a través de la información y en su

sentido represivo de identificación del autor, las asociaciones siguientes: Asociación de Mujeres violadas, Asociación de Mujeres progresistas, Centro de Información de los derechos de la mujer y, muy especialmente, el Grupo de Atención a la Mujer, dependiente de la Policía Nacional y que está compuesto de una Inspectora y de dos policías femeninas que realizan una función muy meritoria, no sólo en las facetas mencionadas anteriormente de prevención y represión, sino también en su aspecto humanitario.

10. *Delitos contra el honor*

Un total de 155 diligencias se incoaron frente a las 136 del año anterior. Las injurias ocupan el mayor número con 135 diligencias y el resto son delitos de calumnia. Nos parece realmente una cifra muy elevada la de estos delitos contra el honor, pero ya mencioné que esta región es muy proclive a tales delitos y muy particularmente entre los políticos.

No se incoó ninguna diligencia por delitos contra el estado civil.

11. *Delitos contra la libertad y seguridad*

El total de diligencias incoadas se elevó a 1.794, cifra que excede en 77 a las del año 1993.

Destacan en este grupo los incumplimientos de las prestaciones económicas establecidas judicialmente que se elevaron a 80 y que fueron calificadas mediante escrito de acusación, hasta el momento 46. Pocas veces en este delito se logra el restablecimiento de la ayuda económica en razón a la situación de paro o incluso cambios de trabajo para burlar la prestación económica. En pocos casos la sanción penal es medio conminatorio suficiente para restablecer la ayuda económica necesaria establecida en los procedimientos civiles de separación y divorcio.

Han sido las amenazas y coacciones, en número de cerca de 1.300 las que más contribuyeron a elevar el total de las diligencias por este Título.

12. Delitos contra la propiedad

Como siempre los delitos de este apartado constituyen la cúspide de los delitos en general.

Son 17.757 las diligencias incoadas y que reflejo por materias más importantes en el siguiente cuadro.

Robos con violencia e intimidación	1.979
Robos con fuerza en las cosas	5.150
Hurtos	6.462
Estafas	411
Daños	2.282

El pasado año se habían incoado 16.554 diligencias, por tanto, este año 1994 superó en 1.203 diligencias las del pasado año.

En estos delitos contra la propiedad se nota la incidencia que tiene sobre ellos el consumo de drogas. La Policía estima en casi el 90 por ciento el fenómeno interactivo droga-delincuencia.

Para obtener dinero fácil para la droga se acude al robo en el interior de los vehículos, al «tirón» del bolso, al robo en farmacias, etc.

13. Delitos de imprudencia

Por este concepto se han incoado 1.689 diligencias que viene a ser una cifra muy pareja a la del año 1993, que solo superó a las de este año en ocho más.

La imprudencia temeraria resultante del tráfico de vehículos se elevó a 1.670 diligencias. Se ha notado indudablemente el alejamiento de las imprudencias en el ámbito judicial al excluirse del mismo la casi totalidad de las imprudencias con resultado de daños.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA Y LEÓN

DILIGENCIAS PREVIAS

Año 1993	Año 1994
124.370	120.854

El desglose es el siguiente:

Zamora	9.449
Segovia	6.144
Soria	4.650
Salamanca	15.521
Valladolid	30.492
Palencia	10.200
Burgos	20.019
León	23.247
Avila	1.127
TOTAL	120.854

La cifra representa una disminución de 3.516 en el año 1994.

PROCEDIMIENTOS ABREVIADOS

Año 1993	Año 1994
12.496	11.355

El número de procedimientos por provincias es éste:

Avila	1.061
León	2.114
Burgos	1.356
Palencia	947
Valladolid	3.112
Salamanca	982
Soria	400
Segovia	584
Zamora	799
TOTAL	11.357

La cifra representa una disminución de 1.141 en el año 1994.

SUMARIOS

AÑO 1993	AÑO 1994
195	189

Por provincias, su número se expresa así:

Zamora	20
Segovia	14
Soria	12
Salamanca	22
Valladolid	37
Palencia	15
Burgos	22
León	35
Avila	14
TOTAL	189

Representa una disminución de seis sumarios en el año 1994.

JUICIOS ORALES

Celebrados en el total de las Audiencias de la Comunidad.

Año 1993	Año 1994
17.229	19.546

Separándolos por provincias tenemos las siguientes cifras:

León	6.387
Burgos	3.881
Salamanca	1.812
Zamora	550
Segovia	1.282
Soria	370
Valladolid	3.972
Palencia	583
Avila	709
TOTAL	19.546

Representa un aumento de 2.317 en el año 1994.

DICTAMENES

Emitidos por el conjunto de las Fiscalías de esta Comunidad Autónoma.

Año 1993	Año 1994
221.141	220.558

La individualización se resume del siguiente modo:

León	36.509
Salamanca	25.434
Avila	14.379
Palencia	14.051
Burgos	42.681
Valladolid	53.503
Soria	8.968
Segovia	11.845
Zamora	13.188
TOTAL	220.558

Representa una disminución de 583 dictámenes en el año 1994.

VISTAS CELEBRADAS CON ASISTENCIA DEL FISCAL

Año 1993	Año 1994
1.516	929

El desglose es el siguiente:

León	243
Burgos	103
Salamanca	216
Zamora	21
Segovia	90
Soria	20
Valladolid	182
Palencia	7
Avila	47
TOTAL	929

Representa una disminución de 587 vistas a lo largo del año 1994.

1. *Violaciones*

	Año 1993	Año 1994
	25	25

La relación por provincias es ésta:

Burgos	4
Avila	7
Palencia	1
Valladolid	6
Salamanca	3
León	1
Zamora	1
Segovia	1
Soria	1
TOTAL	25

2. *Robos con violencia o intimidación*

	Año 1993	Año 1994
	900	535

El número de estos delitos por provincias es el que sigue:

Avila	11
Segovia	12
Burgos	126
Soria	7
Zamora	15
León	164
Salamanca	54
Valladolid	131
Palencia	5
TOTAL	535

La cifra global representa una disminución de 365 causas en el año 1994.

3. Tráfico de drogas

Año 1993	Año 1994
606	263

Su separación por provincias es ésta:

Soria	7
Segovia	6
Zamora	33
León	82
Salamanca	44
Valladolid	20
Palencia	5
Avila	14
Burgos	52
TOTAL	263

La cifra global representa una disminución de 413 causas en el año 1994.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA-LA MANCHA

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	1992	1993	%	1994	DIF. %	±
Albacete	11.619	13.081	+12,5	14.242	+1.461	+8,8
Ciudad Real	21.088	23.434	+11,1	24.411	+977	+4,16
Cuenca	6.935	7.935	+14,4	8.236	+301	+3,79

PROVINCIA	1992	1993	%	1994	DIL. %	±
Guadalajara	5.719	6.644	+16	6.389	-255	-3,8
Toledo	16.711	17.359	+3,8	19.494	+2.135	+12,2
TOTALES ...	62.072	67.763	+10,27	72.832	+5.069	+7,4

De lo anterior se podría deducir que se mantiene, en términos generales, y en toda la rRegión, una muy ligera tendencia alcista, con un índice de crecimiento moderado (+7,4 por ciento, frente al 10,2 por ciento del año anterior), destacando el aumento de Toledo, que si el año pasado lo fue del 3,8 por ciento durante el actual ha alcanzado el 12,2 por ciento seguido del 8,8 por ciento de Albacete, y que tuvo su causa, fundamentalmente, en el incremento de los delitos contra la propiedad.

En el resto de las provincias de la región la subida fue mínima, oscilando entre el 3 y el 4 por ciento detectándose incluso un descenso en Guadalajara (-3,8 por ciento).

A) Aumentos

Como aumentos producidos en las Diligencias Previas, tramitadas en el territorio de Castilla-La Mancha, de carácter cualitativo, podemos citar, como de mayor interés, los siguientes:

Siguiendo con la tónica del pasado año, vuelven a subir las causas por delitos de *atentado*, *desobediencia* y *desacato*, con arreglo al siguiente índice comparativo:

	1992	1993		1994	±	%
Albacete	248	182		218	+36	+19,7
Ciudad Real	239	367		549	+182	+49,5
Cuenca	99	67		78	+11	+16
Guadalajara	45	25		29	+4	+16
Toledo	78	92		148	+56	+60
TOTALES ...	709	733	(+3,38%)	1.022	+289	+39

Como se podrá observar, ha sido el fuerte incremento que arroja la provincia de Ciudad Real, en números reales, con 182

nuevas causas, el que ha originado la subida, ya que, salvo el incremento del 60 por ciento de Toledo, con sólo 56 procedimientos más, las demás provincias de la Región han tenido una subida que se puede calificar de moderada.

También merece destacarse como moderado el aumento que han experimentado los delitos de *falsificación de documentos*, tanto de crédito, como públicos, privados y mercantiles, con arreglo al siguiente cuadro estadístico:

	1992	1993	1994	±	%
Albacete	47	37	60	+23	+10
Ciudad Real	112	124	144	+20	+16
Cuenca	32	51	50	-1	-1,9
Guadalajara	18	27	15	-12	-44
Toledo	65	47	82	+35	+74
TOTALES ...	274	286	(+4%) 351	+65	+22

Ha sido, una vez más, Ciudad Real la provincia, si no por el porcentaje, superado tanto por Toledo como por Albacete, sí por el número de causas (144), la que sigue en cabeza y también en esta ocasión, y en la mayoría de las provincias, las manipulaciones en este tipo de efectos se han realizado, sobre todo, en recetas médicas y en tarjetas de circulación de vehículos, ya que aún siguen descubriéndose documentos de esta índole falsificados por pequeñas organizaciones, que aún no han sido descubiertas, destinadas a este tipo de delincuencia, y a las que ya aludíamos en años anteriores.

Poco significativas han sido las subidas experimentadas por los delitos de *acusación y denuncia falsa*, que sólo han sufrido un incremento de cuatro procedimientos más que el pasado año, en toda la región, con un total de 24 causas, al igual que ha ocurrido con los de *coacciones o amenazas sobre peritos o testigos*, respecto de los que tan sólo se ha tramitado una causa más que el pasado año, seis de ellas en Ciudad Real y dos en Cuenca, con un total de 36 procedimientos, pudiendo decir lo mismo con las diligencias incoadas por *falso testimonio*, que añadieron a los 11 procedimientos incoados el año anterior otras ocho diligencias más, con un total de 19, de las que ocho correspondieron, en esta ocasión, a Cuenca.

Por lo tanto, dentro del grupo de delitos contra la Administración de Justicia, sólo merecería destacarse la subida del 36 por ciento en las diligencias tramitadas por delitos de *quebrantamiento de condena*, que ya el pasado año habían sufrido un aumento del 25 por ciento, y que, durante el presente año, asciende al 36 por ciento y aparece distribuido de la siguiente manera:

	1992	1993	1994	±	%
Albacete	62	90	78	-12	-13
Ciudad Real	85	76	92	+16	+21
Cuenca	11	18	20	+2	+11
Guadalajara	14	34	37	+3	+8
Toledo	30	35	119	+84	+240
TOTALES ...	202	253 (+25,2%)	346	+93	+36

Como se podrá observar, la mayor subida corresponde a Toledo, con un 240 por ciento y un total de 84 causas más, seguida de Ciudad Real donde se observa un incremento moderado del 21 por ciento.

Dentro de este epígrafe habría que incluir también la subida experimentada por las figuras del quebrantamiento de la privación del permiso de conducir, con un total de 69 causas, frente a las cuatro del pasado año, y de las que 47 han correspondido a Toledo.

Seguimos pensando, como ya apuntábamos el pasado año, que pese a tales incrementos y supuesto no todos se han producido con motivo de la concesión de permisos penitenciarios, que teniendo en cuenta el aumento de la población reclusa, que también se ha visto incrementada, que hay que seguir en la línea de concesión de tales permisos, que los consideramos más efectivos que el otorgamiento de indultos totales o parciales, puesto que estos últimos sólo crean, a mi juicio, una falsa conciencia o impunidad, si bien limitando al máximo las salidas de los autores de atentados gravísimos contra la convivencia.

Una vez más han subido, durante este año, los delitos de *conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas*, un 16 por ciento, destacando el importante crecimiento experimentado en Toledo, no sólo porcentual (en un 197 por ciento) sino numérico (con 178 causas más):

	1992	1993	1994	±	%
Albacete	198	222	343	+121	+54
Ciudad Real	741	857	837	-320	-37
Cuenca	572	625	699	+74	+11,8
Guadalajara	199	404	409	+5	+1,2
Toledo	106	90	268	+178	+197
TOTALES ...	1.816	2.198 (+21%)	2.556	+358	+16

Estas subidas lo que reflejan, realmente, no es que los ciudadanos beban más que antes, o que conduzcan con más frecuencia vehículos en estado de intoxicación alcohólica, sino que son más frecuentes los controles de alcoholemia y que, por lo tanto, hay que confiar en que, dada la cuantía de las sanciones que conllevan estas conductas, los ciudadanos, poco a poco, se irán mentalizando en las consecuencias que tienen que afrontar.

Respecto a los accidentes ocasionados por el alcohol, y dado que la cifra de que se dispone es de las denominadas «Negras», debido a que muchos implicados en tales accidentes, por distintas razones (fallecidos, traslado al hospital, heridos graves), no son sometidos a pruebas que determinen la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas y que por ello no es fácil determinar cuál fuese el número de los que pudieran tener su causa en dicha situación, sin embargo de las pruebas realizadas por la Guardia Civil en carretera, con motivo de accidentes de tráfico, se acredita que de 709 pruebas, practicadas en 1994, parece desprenderse una reducción del 25 por ciento, con respecto a los resultados obtenidos el año anterior, lo que, sin dejar de ser cierto, lo tenemos que referir, necesariamente, tan sólo a los supuestos de accidentes ocurridos en carretera, competencia de la Guardia Civil, pero no a los acaecidos en ciudad y sin que tampoco se incluyan dentro de los mismos aquellos otros supuestos, relativos a controles de alcoholemia que dieron resultado positivo y que se realizaron con carácter preventivo.

Escasa incidencia siguen teniendo en la región los delitos de *prevaricación*, aunque se hayan visto incrementados ligeramente:

	1992	1993	1994	±	%
Albacete	6	5	5	-	-
Ciudad Real	5	7	9	+2	+28

	1992	1993	1994	±	%
Cuenca	5	8	7	-1	-12
Guadalajara	4	3	5	+2	+66
Toledo	7	12	20	+8	+66
TOTALES ...	27	35	(+29,6%) 46	+11	+31

Del análisis del anterior cuadro comparativo se desprende, una vez más, como al operarse sobre cifras muy pequeñas, un simple aumento de tan sólo 11 procedimientos en toda la región, puede provocar una subida aparentemente importante, como es la del 31 por ciento.

Las materias sobre las que han versado tales procedimientos siguen siendo, preferentemente, denuncias contra autoridades judiciales y administrativas que en raros casos han prosperado, debido o a su falta de fundamento o a que se han realizado por móviles de matiz político, que tampoco, y como no podía ser menos, fueron estimados.

También dentro de este grupo de delitos cometidos por funcionarios públicos, hemos de señalar que los supuestos de *malversación*, que el pasado año habían experimentado un aumento del 84 por ciento, incremento que fue poco real ya que tan sólo hubo cuatro diligencias más que el año anterior en Guadalajara, lo que dio lugar a una subida del 400 por ciento, durante el presente año vuelven a subir, pero con un carácter moderado, un 11 por ciento, ello debido a que entre Ciudad Real y Toledo sumaron 14 nuevos procedimientos:

	1992	1993	1994	±	%
Albacete	8	6	7	+1	+16
Ciudad Real	21	48	56	+8	+16
Cuenca	8	9	4	-5	-55
Guadalajara	1	5	3	2	-40
Toledo	-	2	8	+6	+300
TOTALES ...	38	70	(+84%) 78	+8	+11

Las *lesiones*, en sus modalidades de simples y cualificadas, así como la participación en riñas, se han visto incrementadas en un 5,9 por ciento, distribuido de la siguiente manera:

	1992	1993	1994	±	%
Albacete	880	1.323	1.523	+200	+15
Ciudad Real	2.478	2.658	2.747	+89	+3
Cuenca	476	470	487	+17	+3
Guadalajara	2.345	1.608	1.420	-188	-11
Toledo	1.503	2.258	2.632	+374	+16
TOTALES ...	6.682	8.317	(+24,4%) 8.809	+492	+5,9

Frente al crecimiento del 24,4 por ciento, experimentado el pasado año, tenemos que resaltar que el actual incremento del 5,9 por ciento nos apunta hacia una estabilización, en este tipo de hechos delictivos, sin que ello implique restar importancia a esta subida, puesto que en este grupo de hechos ya se barajan cantidades importantes, y por lo tanto un aumento de 492 procedimientos penales, sobre todo dada la subida experimentada por Toledo y teniendo en cuenta la naturaleza de estos hechos, nos tiene que alertar sobre sus posibles causas, para intentar ponerles remedio.

Cierto que muchos de los procedimientos que se han iniciado, lo han sido en virtud de un parte de asistencia facultativa, en el que casi nunca figura el origen de las heridas, y que luego se acredita que se trataba de hechos casuales o accidentes de circulación, e incluso que un mismo herido había recibido asistencia facultativa en distintos Centros Hospitalarios, lo que provocó tantos procedimientos como partes se recibieron. Sin embargo no por ello puede producir menor preocupación el incremento que se viene observando desde los últimos cinco años, y sobre todo cuando ya está consolidada, según indicábamos el pasado año, una doctrina interpretativa de los artículos 420 y 421 del Código Penal, tras la reforma operada por Ley Orgánica 3/89.

Habría que resaltar también que, en la mayoría de los casos, las lesiones se produjeron, una vez más, en el curso de riñas, en las que el alcohol no se encontraba lejos de las mismas.

Y es que tenemos que aceptar que, en Castilla-La Mancha, se sigue consumiendo alcohol en exceso.

Pienso que si, como recogió un diario nacional, más de un tercio de los adolescentes españoles, entre los 14 y los 16 años, beben habitualmente alcohol en sus salidas de fin de semana, y ello según datos facilitados por el Instituto de la Juventud, la situación es

realmente grave, y por lo tanto que si queremos disminuir la proporción de aquellos adolescentes que beben, así como las muertes que cada año se producen por accidentes de tráfico relacionados con el alcohol, y el continuado aumento de lesiones en riña, que hay que fijarse como meta prioritaria, y de una vez por todas, los objetivos de prevención, y educar a nuestros jóvenes en otra cultura que les permita salir de esas situaciones, alertando, al propio tiempo, a aquellas familias que no suelen considerar el alcohol algo tan grave, y que sólo muestran su preocupación cuando reciben llamadas desde las Urgencias de los hospitales por borracheras de sus hijos.

Mayor importancia, y no sólo numérica sino por su repercusión en la esfera del grupo familiar, y por lo tanto también en el comportamiento de los hijos de esas familias, sigue teniendo el incremento del 17,6 por ciento experimentado en los procedimientos incoados por delitos de *abandono de familia* en sus distintas modalidades:

	1992	1993	1994	±	%
Albacete	101	127	182	+55	+43
Ciudad Real	119	304	326	+22	+7
Cuenca	22	38	36	-2	-5
Guadalajara	34	31	32	+1	+3
Toledo	170	162	203	+41	+25
TOTALES ...	446	662	(+48,4%) 779	+117	+17,6

En efecto, se podrá advertir que, aunque estos hechos se han reducido en un porcentaje del 30,8 por ciento respecto a la subida experimentada el año anterior, sin embargo siguen creciendo y ello debido, fundamentalmente, al incremento en 490 causas, que han experimentado los relativos al incumplimiento de las prestaciones económicas judicialmente establecidas o aprobadas en el seno de procesos matrimoniales, y que si ya el año 1992 habían alcanzado las 200 causas, con un descenso respecto al año anterior de un 10,7 por ciento, en el año 1993 sumaron 447 y en el actual 490, con un ascenso por lo tanto de un 9,6 por ciento, es decir, más de la mitad del total de procedimientos incoados.

Una vez más, estos datos ponen de relieve, pese a que los Tribunales se muestran reacios a acordar en sus sentencias penales el pago de las pensiones atrasadas, que los ciudadanos, sin embargo, siguen utilizando esta vía, bien con la vana ilusión de conseguir su pago, o bien como medio de presión para tratar que se cumplan aquella sentencia o aquel convenio.

Respecto a las figuras de las amenazas y coacciones, éstas han experimentado un aumento del 13,4 por ciento, debiendo resaltar que ambas modalidades delictivas han aumentado, salvo alguna pequeña disminución operada en Guadalajara y en Cuenca:

	1992	1993	1994	±	%
Albacete	335	471	518	+47	+9,9
Ciudad Real	884	916	1.039	+123	+13
Cuenca	171	222	200	-22	-9,9
Guadalajara	207	203	194	-9	-4,4
Toledo	254	532	708	+176	+33
TOTALES ...	6.682	2.344	(+26,6%) 2.659	+315	+13,4

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 transcripción de las estadísticas, como en el hecho indudable de los numerosos supuestos que han concluido en faltas.

Aunque, como ya viene siendo habitual, expondremos al finalizar este apartado un resumen general de *los delitos contra la propiedad*, por la especial incidencia de éstos en la criminalidad de la región, ahora vamos, no obstante, a analizar aquellos casos en los que se haya producido un incremento.

Durante el presente año no sólo han sido los delitos de hurto los que han sufrido un aumento, si bien moderado, del 8,2 por ciento, sino que también se ha producido éste, frente a la reducción que se pudo constatar en el pasado año, en los delitos de robo con violencia e intimidación, con una ligera subida del 10 por ciento, al tiempo que también suben los ejecutados con fuerza en las cosas en un 15 por ciento.

Dentro, concretamente, de las causas tramitadas por delito de *hurto* la evolución ha sido la siguiente:

	1992	1993	1994	±	%
Albacete	3.056	3.686	4.106	+420	+11,3
Ciudad Real	3.310	3.670	3.707	+63	+1,7
Cuenca	649	733	907	+174	+23
Guadalajara	1.053	947	772	-175	-18
Toledo	2.146	2.631	3.137	+506	+19
TOTALES ...	10.214	11.670 (+14,2%)	12.629	+957	+8,2

También han aumentado este año los delitos de *robo con violencia o intimidación en las personas*, con un incremento del 10 por ciento, frente a la disminución, como indicábamos antes, del 16,8 por ciento operada el año anterior:

	1992	1993	1994	±	%
Albacete	68	12	12	—	—
Ciudad Real	172	261	287	+26	+9,9
Cuenca	67	87	98	+11	+12
Guadalajara	11	12	8	-4	-33
Toledo	203	61	73	+12	+19
TOTALES ...	421	433 (+2,8%)	478	+45	+10

Las provincias de Toledo y Cuenca son las que más han subido y las que han provocado el aumento general en la región, ya que Guadalajara disminuye en un 33 por ciento y Albacete se mantiene en tan sólo 12 procedimientos, igual que el pasado año.

También el *robo con fuerza en las cosas*, que durante el pasado año había descendido en un 10,5 por ciento, ha vuelto a experimentar un incremento de un 15 por ciento:

	1992	1993	1994	±	%
Albacete	3.047	2.729	3.040	+311	+11
Ciudad Real	5.714	6.163	6.793	+630	+10
Cuenca	920	966	991	+25	+2,5
Guadalajara	1.223	1.485	1.431	-54	-3,6
Toledo	4.621	2.548	3.808	+1.260	+49
TOTALES ...	15.523	13.891 (-10,5%)	16.063	+2.172	+15

Como puede advertirse, Toledo ha experimentado un espectacular incremento, en 1.260 causas, que nos hace pensar que es muy

posible que haya habido algún error a la hora de calificar los partes de incoación, puesto que es evidente que la desproporción es exagerada, en relación con el resto de las provincias, máxime si pensamos que tanto Albacete como Ciudad Real se mantienen dentro de unos límites razonables y que Guadalajara incluso ha llegado a reducir el número de procedimientos.

También los *alzamientos de bienes y quiebras* y aunque en este caso el número de procedimientos no haya sido muy elevado, han sufrido un incremento del 46 por ciento que quizá haya que analizar a la vista de la crisis y de la situación económica que continuamos padeciendo:

	1992	1993	1994	±	%
Albacete	1	23	27	+4	+17
Ciudad Real	28	33	45	+12	+36
Cuenca	7	16	15	-1	-6,2
Guadalajara	1	2	6	+4	+200
Toledo	21	22	48	+26	+118
TOTALES ...	58	96	(+65,5%) 141	+45	+46

El delito de *estafa*, frente a la escasa subida que experimentó el pasado año de un 3,14 por ciento, se ha visto incrementado durante el actual en un 17 por ciento, y ello debido a las 76 causas más que se han tramitado en la provincia de Toledo, añadidas a las nuevas 54 causas de Albacete, mientras que en el resto de las provincias el índice o ha sido más moderado (casos de Ciudad Real y Guadalajara) o incluso ha descendido (Cuenca):

	1992	1993	1994	±	%
Albacete	184	210	264	+54	+25
Ciudad Real	225	214	237	+23	+10
Cuenca	58	108	80	-28	-25
Guadalajara	60	52	57	+5	+9
Toledo	204	170	246	+76	+44
TOTALES ...	731	754	(+3,1%) 884	+130	+17

Si de moderada calificábamos el pasado año la subida del 4,6 por ciento, que se había advertido en los delitos de apropiación indebida, no podemos decir lo mismo este año, a la vista de ese in-

cremento del 30 por ciento que han experimentado, y que sin duda se ha debido a los 67 nuevos procedimientos tramitados en Toledo, unidos a los 49 en que se ha visto incrementada la tasa de Albacete:

	1992	1993	1994	±	%
Albacete	119	147	196	+49	+33
Ciudad Real	167	172	187	+15	+8,7
Cuenca	30	26	47	+21	+80
Guadalajara	31	38	31	-7	-18
Toledo	105	90	157	+67	+74
TOTALES ...	452	473	(+4,6%) 618	+145	+30

Aunque este tipo de infracciones no tenga mucha relevancia en nuestra región, y me refiero a las de derechos de autor y propiedad industrial, dado el ligero aumento experimentado en las mismas hemos creído oportuno, también, incluir su cuadro comparativo:

	1992	1993	1994	±	%
Albacete	—	6	8	+2	+33
Ciudad Real	14	25	33	+8	+32
Cuenca	2	2	1	-1	-50
Guadalajara	—	—	—	—	—
Toledo	49	5	6	+1	+20
TOTALES ...	65	38	(-41,5%) 48	+10	+26

Poco significativos, pese a su aparente crecimiento, son también los números relativos a los procedimientos sobre *defraudaciones de fluido eléctrico*, respecto de las que así mismo vamos a dejar, al menos, constancia de su evolución:

	1992	1993	1994	±	%
Albacete	—	2	—	-2	-200
Ciudad Real	—	—	12	+12	1.200
Cuenca	2	1	3	+2	+200
Guadalajara	5	2	5	+3	+150
Toledo	—	—	—	—	—
TOTALES ...	7	5	(-28,5%) 20	+15	+300

Tampoco se ha mantenido este año la línea descendente que habían experimentado los delitos de *daños*, que si el año anterior se incrementaron en un 21 por ciento, durante el actual han vuelto a subir un 11 por ciento:

	1992	1993	1994	±	%
Albacete	737	1.044	1.164	+120	+11
Ciudad Real	545	614	712	+98	+15
Cuenca	318	337	368	+31	+9
Guadalajara	655	782	730	-52	-6,6
Toledo	1.085	1.204	1.472	+268	+22
TOTALES ...	3.340	3.981	(+21,5%) 4.446	+465	+11

En la mayoría de los casos estas infracciones se han producido por imprudencia y concluyeron declarándose falta los hechos.

Una vez más, tenemos que lamentar el incremento experimentado en los *incendios*, sobre todo en los incendios forestales, tal y como se puede apreciar en los siguientes índices comparativos:

a) Incendios

	1992	1993	1994	±	%
Albacete	69	69	151	+82	+118
Ciudad Real	75	92	104	+12	+13
Cuenca	14	14	16	+2	+14
Guadalajara	33	24	78	+54	+225
Toledo	127	126	10	+116	+92
TOTALES ...	318	325	(+2,2%) 359	+34	+10

b) Incendios forestales

	1992	1993	1994	±	%
Albacete	8	28	44	+16	+57
Ciudad Real	55	64	97	+33	+51
Cuenca	17	18	26	+8	+44

	1992	1993	1994	±	%
Guadalajara	12	16	12	-4	-25
Toledo	15	6	10	+4	+66
TOTALES ...	107	132 (+23,3%)	189	+57	+43

Si hace dos años pudimos afirmar que los incendios forestales habían experimentado, afortunadamente, un descenso del 10,8 por ciento en nuestra región, no ha ocurrido lo propio ni el año pasado ni el actual, durante el que no sólo se han visto incrementados, sino también en una cuantía importante de un 43 por ciento, y ello es grave en una región como la nuestra, con una enorme riqueza de recursos naturales, a través de los casi ocho millones de hectáreas de superficie, de las que 1.448.633 hectáreas son arboladas y 1.797.637 no arboladas, inmediatamente después de Castilla y León y de Andalucía.

Durante el pasado año Castilla-La Mancha fue, además, la tercera región más afectada por el fuego, quedando arrasadas 40.953 hectáreas, de las que 32.025 eran superficie arbolada. Cuenca fue la provincia más afectada, con 18.300 hectáreas quemadas, seguida de Albacete, donde el incendio más fuerte de los que se registraron fue el de la Sierra de Yeste, en donde ardieron más de 14.000 hectáreas de pinar y monte, y en cuya extinción perdió la vida un voluntario y tuvieron que ser evacuadas más de mil trescientas personas de las aldeas colindantes. Por el contrario Toledo fue, por fortuna y, una vez más, la provincia menos castigada por el fuego, con casi un centenar de hectáreas quemadas en la treintena de incendios declarados durante el mes de julio. En Ciudad Real se detectaron 43 incendios, con un total de 542 hectáreas quemadas, y en esta provincia falleció un piloto de ICONA, cuando se dirigía a la Comunidad Valenciana para participar en la extinción de un incendio, durante la «Semana Negra» del mes de julio. Respecto a las causas de los incendios que ha sido posible detectar, cabe destacar como más frecuentes las siguientes:

Causas de los incendios urbanos:

— Vertederos de basuras	26
— Intencionados.....	22
— Chimeneas	21
— Instalaciones eléctricas	10
TOTAL.....	79

Causas de incendios en establecimientos industriales.

— Intencionados.....	3
— Chispas maquinaria.....	3
— Instalaciones eléctricas.....	2
— Quemas de residuos.....	2
TOTAL.....	10

Causas de los incendios rurales

— Intencionados.....	42
— Quemas de matorral.....	25
— Rayo.....	18
— Vertederos de basura.....	10
— Hogueras.....	11
TOTA.....	106

En la distribución de los incendios por meses del año, el dato más destacado es su incremento en los meses de verano (de junio a septiembre) especialmente debido a los incendios de vegetación.

En cuanto a los días de la semana en que se han iniciado mayor número de incendios, destacan los fines de semana y, especialmente, los sábados.

La distribución de incendios a lo largo de las horas del día, sigue una curva proporcional a la de las actividades humanas, con muy poca incidencia en la madrugada y un crecimiento máximo hacia las cinco de la tarde.

Finalmente, se registraron un muerto y nueve heridos (en 1993 fueron un muerto y siete heridos, en 1992 fueron cinco heridos, en 1991 fueron tres muertos y dos heridos) en los incendios en que intervino el Servicio. La persona muerta lo fue durante un incendio forestal en Yeste.

De los nueve heridos, cuatro lo fueron en realidad por causa de accidentes de tráfico aunque aparecen en la estadística de incendios ya que fue ésta la intervención principal (dos en Almansa y dos en la provincia de Cuenca; uno en incendio forestal en Albacete); tres en incendios de vivienda (dos en Hellín y uno en Villarrobledo); uno en la provincia de Cuenca (incendio en bar).

Otro tipo de delitos contra el *medio ambiente o ecológicos*, además de lo ya indicado respecto a los incendios forestales, prác-

ticamente no se han producido en nuestra región, salvo las actuaciones que fueron incoadas en Albacete, y dieron lugar a las Diligencias informativas número 57/94, a causa de denuncia presentada en esta Fiscalía por el representante legal en Albacete de AEDENAT (Asociación Ecologista de Defensa de la Naturaleza) y por un Diputado del Partido Popular, en las Cortes Generales, a causa según los denunciantes, de que el cauce del río Júcar, a su paso por la provincia de Albacete, se encontraba totalmente seco, con deterioro irreversible de la flora y fauna de su ribera y con grave riesgo de contaminación, puesto que los vertidos de aguas residuales de los pueblos ribereños seguían practicándose con total normalidad en el cauce referido, quedando estancados ante la ausencia de corriente alguna de agua que los pudiese eliminar, atribuyendo la causa de ese grave daño ecológico al cierre total de las compuertas del embalse hídrico de Alarcón, sin que la Confederación Hidrológica del Júcar hubiese previsto, irresponsablemente según dichos denunciantes, el mantenimiento de un mínimo ecológico de agua que transcurriese por dicho cauce, para evitar la degradación de la zona. Dichas diligencias fueron remitidas a la Fiscalía de Cuenca, por entender que tales hechos se habrían producido dentro del territorio de aquella provincia.

Respecto a los delitos de *objeción de conciencia*, también durante este año se han visto incrementados en un 321 por ciento:

	1992	1993	1994	±	%
Albacete	9	10	24	+14	+140
Ciudad Real	10	4	27	+23	+575
Cuenca	9	10	24	+14	+140
Guadalajara	10	4	27	+23	+575
Toledo	—	—	31	+31	+310
TOTALES ..	28	28	118	+90	+321

— Es indudable, a la vista de los 90 nuevos procedimientos incoados a lo largo del año 1994, el fuerte incremento experimentado por estos delitos, que han rebasado todo lo previsible, y que nos está poniendo de manifiesto, como ya indicábamos el pasado año, la nula eficacia intimidativa de las penas que tienen señaladas, lo que nos tiene que hacer pensar, a mi juicio, si no sería conveniente una modificación legislativa que incrementase las sanciones de

tipo administrativo, y que, al mismo tiempo, concediese un mayor arbitrio al juzgador.

A diferencia de lo ocurrido el pasado año, durante el que los delitos de *desobediencia* los pudimos incluir en el grupo de aquéllos que experimentaron disminuciones, no podemos hacer lo propio durante el presente, ya que se han visto incrementados en un 27 por ciento, siendo quienes los han tenido que soportar, básicamente, los miembros de la Policía Local, puesto que, en la mayoría de los casos, tuvieron lugar a consecuencia de altercados originados entre conductores de vehículos, aunque terminaron, casi todos ellos, en juicios de faltas:

	1992	1993	1994	±	%
Albacete	194	138	166	+28	+20
Ciudad Real	59	68	75	+7	+10
Cuenca	53	33	47	+14	+42
Guadalajara	17	12	18	+6	+50
Toledo	2	—	15	+15	+150
TOTALES ...	325	251	(-22%) 321	+70	+27

También frente a la disminución del 76 por ciento que se había operado el año pasado en los delitos de *falsificación de moneda*, en el actual la subida ha sido del 220 por ciento, motivada, en este porcentaje tan exagerado, por los nuevos siete procedimientos que se han registrado en Toledo.

	1992	1993	1994	±	%
Albacete	10	1	—	—	-100
Ciudad Real	1	3	5	+2	+66
Cuenca	4	—	3	+3	+300
Guadalajara	—	—	—	—	—
Toledo	6	1	8	+7	+700
TOTALES ...	21	5	(-76%) 16	+12	+220

A la vista de las cifras tan pequeñas que se barajan, es evidente que la incidencia de este tipo de delitos ha sido escasa y por lo tanto que ni incluso en Toledo, que es donde han aumentado algo más, su número es irrelevante.

Aunque pienso que tampoco merecería la pena comentar las alteraciones experimentadas por los delitos contra la *seguridad en el trabajo*, ya que sólo se han visto incrementados, en toda la región, en dos nuevos procedimientos, lo hacemos para dejar constancia, una vez más, de que al operarse sobre cantidades pequeñas las subidas son disparatadas:

	1992	1993	1994	±	%	
Albacete	—	—	—	—	—	
Ciudad Real	3	5	9	+4	+80	
Cuenca	1	—	1	+1	+100	
Guadalajara	1	—	—	—	—	
Toledo	9	3	—	-3	-300	
TOTALES ...	14	8	(-42%)	10	+2	+25

Si ya durante el pasado año los delitos de *violación*, dentro del grupo de los delitos contra la libertad sexual, fueron de los que experimentaron una ligera disminución, en el actual, sin embargo, este tipo de delitos han aumentado (+60 por ciento), o al menos así se podría inferir de las denuncias presentadas, mientras que los delitos de *rapto* siguen en la línea decreciente que se observó ya en el pasado año (-23 por ciento), como tendremos ocasión de analizar al hablar del grupo de aquéllos que han disminuido.

a') Los delitos de *violación* distribuyeron aquel aumento del 60 por ciento entre las siguientes capitales de la región:

	1992	1993	1994	±	%	
Albacete	15	3	7	+4	+133	
Ciudad Real	11	12	14	+2	+16	
Cuenca	5	5	9	+4	+80	
Guadalajara	17	5	3	-2	-40	
Toledo	12	10	23	+13	+130	
TOTALES ...	60	35	(-41%)	56	+21	+60

En efecto, como se podrá observar, salvo en Guadalajara, donde se continúa con aquella línea descendente, en el resto de las provincias se observan aumentos de hasta 13 procedimientos, como ha ocurrido en Toledo.

Una vez más la Presidenta de la Asociación Pro Defensa y Ayuda a la Mujer (ADAM) ha puesto de manifiesto que las ante-

riores cifras no se corresponden, en la mayoría de los casos con la realidad, puesto que numerosos supuestos no se denuncian debido, sobre todo, a que quienes han sido víctimas de los mismos, temen la publicidad que entraña un procedimiento de esta naturaleza, sobre todo en ciudades pequeñas, como las nuestras, donde tales acontecimientos suelen tener una gran repercusión social.

b') También las *agresiones sexuales*, que el pasado año habían experimentado un descenso del 6,25 por ciento, han sufrido, igualmente, un aumento, que en esta ocasión alcanza, nada menos, que un 54 por ciento, dado el espectacular aumento ocurrido en Toledo, y en la siguiente proporción:

	1992	1993	1994	±	%
Albacete	12	18	17	-1	-5,5
Ciudad Real	38	32	47	+15	+46
Cuenca	14	7	4	-3	-42
Guadalajara	6	6	9	+3	+50
Toledo	10	12	39	+27	+225
TOTALES ...	80	75	(-6,2%) 116	+41	+54

Como se podrá advertir los hechos ocurrieron, en mayor número, tanto en Toledo como en Ciudad Real, pudiendo afirmarse que, en el resto de las provincias, o el incremento ha sido mínimo o incluso se ha visto reducido, aunque sea en una mínima medida.

Y para completar este grupo de delitos que han experimentado todo un aumento, y pese a que tampoco la cuantía de los mismos sea muy significativa, tenemos también que hacer referencia al incremento del 38 por ciento operado en los delitos de *corrupción de menores*, como nota que quizá haya que destacar, frente a la reducción del 5,2 por ciento que habían experimentado el año anterior:

	1992	1993	1994	±	%
Albacete	—	1	3	+2	+200
Ciudad Real	16	15	17	+2	+13
Cuenca	—	1	—	-1	-100
Guadalajara	—	—	—	—	—
Toledo	3	1	5	+4	+400
TOTALES ...	19	18	(-5,2%) 25	+7	+38

Como resumen total de los delitos que atentan contra la libertad sexual, que experimentaron un aumento global del 33 por ciento, se puede ofrecer el siguiente cuadro comparativo:

	1992	1993	1994	±	%
Albacete	39	33	48	+15	+45
Ciudad Real	148	144	148	+4	+2,7
Cuenca	25	23	20	-3	-13
Guadalajara	28	15	19	+4	+26
Toledo	29	35	98	+63	+180
TOTALES ...	269	250	(-7%) 333	+83	+33

Respecto a los delitos contra la Hacienda Pública, si durante 1993 se registraron, en toda la región, cinco procedimientos, durante el actual se han duplicado, destacando, pese a que dichos aumentos sigan siendo poco significativos, los operados en las provincias de Ciudad Real y de Toledo.

	1992	1993	1994	±	%
Albacete	—	1	2	+1	+100
Ciudad Real	3	3	5	+2	+66
Cuenca	1	—	—	—	—
Guadalajara	1	—	—	—	—
Toledo	—	1	3	+2	+200
TOTALES ..	5	5	10	+5	+100

Aunque tampoco se pueden considerar alarmantes las subidas experimentadas en los delitos de *receptación*, hay que destacar, sin embargo, el incremento que han experimentado del 84 por ciento y que tiene su origen en las 18 nuevas causas tramitadas en toda la región:

	1992	1993	1994	±	%
Albacete	—	5	4	-1	-20
Ciudad Real	46	53	59	+6	+11,3
Cuenca	—	2	2	—	—
Guadalajara	—	1	3	+2	+200
Toledo	27	13	24	+11	+84
TOTALES ...	73	74	(+1,3%) 92	+18	+84

Como resumen final de las *Infracciones Patrimoniales*, vamos a analizar cuál haya podido ser su tasa global de crecimiento y lo que tales infracciones contra la propiedad han representado, en relación con el resto de la criminalidad, al igual que hicimos el pasado año:

	1992	1993	1994	%	Total c/ propiedad		
					1993	1994	%
<i>Albacete</i>							
Delinc. total	11.619	13.081	14.231				
Delinc. c/ prop.....	7.923	8.594	9.295	65,3	8.594	9.294	+8,15
Otros delitos.....	3.696	4.540	4.936	34,6			
<i>Ciudad Real</i>							
Delinc. total	21.098	23.414	24.411				
Delinc. c/ prop.....	11.870	13.039	13.828	56,7	13.039	13.829	+6,05
Otros delitos.....	9.228	10.375	10.583	43,3			
<i>Cuenca</i>							
Delinc. total	6.935	7.915	8.236				
Delinc. c/ prop.....	2.347	2.584	2.712	32	2.584	2.712	+4,9
Otros delitos	4.588	5.331	5.524	68			
<i>Guadalajara</i>							
Delinc. total	5.719	6.639	6.389				
Delinc. c/ prop.....	3.273	3.529	3.223	50,5	3.529	3.223	-8,6
Otros delitos	2.446	3.110	3.166	49,5			
<i>Toledo</i>							
Delinc. total	16.711	17.359	19.331				
Delinc. c/ prop.....	9.264	8.262	9.791	50,7	8.262	9.791	+18,5
Otros delitos.....	7.447	9.097	9.540	49,3			
TOTALES					36.008	38.850	+7,8
						+2.842	

A la vista de los anteriores datos, se obtiene, como primera conclusión, que la delincuencia contra la propiedad, que ya durante el pasado año había sufrido un incremento del 3,8 por ciento, en el actual ha vuelto a subir un 7,8 por ciento, en toda la región.

Esa subida ha sido prácticamente general, con la única excepción de Guadalajara, en la que se aprecia una disminución del 8,6

por ciento, que en números reales se ha traducido en 306 procedimientos menos, y también se advierte que el total de los delitos contra la propiedad constituyen más de la mitad, en casi todas las provincias, con la única excepción de Cuenca.

Por otro lado, si el pasado año destacábamos el importante dato de que los delitos contra la propiedad que más alarma producían, como eran los de robo con violencia e intimidación en las personas o los de robo con fuerza en las cosas, habían experimentado una reducción, no podemos decir lo mismo durante el presente año, dado que aún sin ser alarmante aquella subida, el 10 por ciento y el 15 por ciento respectivamente, sí que es poco alentadora, al representar, este tipo de delitos, un número muy elevado en relación con las demás infracciones delictivas.

B) Estabilidad

Dentro de este grupo incluimos aquellos supuestos en los que o se ha mantenido el mismo número de causas incoadas el pasado año, o la reducción ha sido mínima en relación con aquéllas.

De estable se podría, efectivamente, calificar la evolución experimentada por el grupo de las *lesiones laborales*, puesto que prácticamente no se ha producido ni un solo supuesto en la región, salvo las 12 nuevas causas tramitadas en la provincia de Cuenca y que han representado un ligero aumento del 1,4 por ciento:

	1992	1993	1994	±	%
Albacete	—	—	—	—	—
Ciudad Real	—	—	—	—	—
Cuenca	489	809	821	+12	+1,4
Guadalajara	—	—	—	—	—
Toledo	—	—	—	—	—
TOTALES ...	489	809	(+65%) 821	+12	+1,4

Pese a los anteriores datos que nos facilita el Fiscal de Cuenca, que nos podían hacer pensar que el incremento de tales supuestos

es grave, sin embargo el propio Fiscal resalta que ese número de casos contabilizados obedece, más que a un incremento real de tales hechos, a que los partes de asistencia de la Residencia de la Seguridad Social y los partes médicos, suelen hacer constar que dichas lesiones se han producido en el trabajo, cuando la realidad es que se suele tratar de accidentes domésticos u otras causas, sin relevancia penal.

De estable se podría calificar también, en toda la región, el número de procedimientos incoados por delitos *contra el honor* (calumnias e injurias):

	1992	1993	1994	±	%
Albacete	71	154	139	-15	-9,7
Ciudad Real	807	846	778	-68	-8
Cuenca	32	37	50	+13	+35
Guadalajara	11	16	31	+15	+93
Toledo	28	148	205	+57	+38
TOTALES ...	949	1.201	(+26,5%) 1.203	+2	+0,16

La anterior evolución parece querer indicar que continúa utilizándose, a nuestro juicio de una manera excesiva, la instancia jurisdiccional penal para obtener reparaciones indemnizatorias, y ello pese a que sus efectos prácticos no consiguen, en la mayoría de los casos, aquella finalidad, ya que la mayoría de los mismos concluyeron o con autos de archivo o, a lo sumo, siendo declarados falta.

Respecto al *abandono de niños*, únicamente indicar que en Albacete se tramitó un solo procedimiento, y que aunque en Toledo aparecen catorce nuevas causas, sospechamos que no deben responder a una adecuada calificación, en el parte de iniciación, por no estar en consonancia con los hechos que se suelen cometer en esta región.

Si durante el pasado año habían subido el 0,94 por ciento los delitos de *utilización ilegítima de vehículo de motor*, durante el actual se ha operado una disminución del 2,8 por ciento, sobre casi 2.000 procedimientos tramitados, con una disminución de 58 causas, que sí que merece la pena resaltar dado que ahora sí que se están barajando cifras relativamente importantes:

	1992	1993	1994	±	%
Albacete	261	202	142	-60	-29
Ciudad Real	1.002	1.186	1.240	+54	+4,5
Cuenca	162	172	133	-39	-22
Guadalajara	73	104	93	-11	-10
Toledo	521	374	372	-2	-0,5
TOTALES ...	2.019	2.038 (+0,94%)	1.980	-58	2,8

Como se podrá advertir el descenso ha sido generalizado en todas las provincias, menos en Ciudad Real, donde tan sólo se han incrementado los procedimientos en 54 nuevas causas, que han provocado ese ligerísimo aumento del 4,5 por ciento.

C) Disminuciones

Entre los descensos más importantes, producidos durante el pasado año, merecerían destacarse los siguientes:

Interés puede ofrecer la disminución operada en los desórdenes públicos, que se suelen traducir, por fortuna, en simples alborotos callejeros, que también suelen concluir en falta, y que obedecen, por regla general, a intemperancias producidas por el alcohol:

	1992	1993	1994	±	%
Albacete	5	9	11	+2	+22
Ciudad Real	15	18	23	+5	+27
Cuenca	3	19	14	-5	-26
Guadalajara	8	5	—	-5	-500
Toledo	7	40	30	-10	-2,5
TOTALES ...	38	91 (+139%)	78	-13	-14

También dentro de este apartado habría que incluir el descenso producido en los supuestos de *tenencia de armas*, que sin embargo el pasado año habían experimentado una preocupante subida:

	1992	1993	1994	±	%
Albacete	4	8	10	+2	+50
Ciudad Real	35	42	27	-15	-35
Cuenca	2	2	3	+1	+0,17
Guadalajara	2	—	2	+2	+200
Toledo	8	11	9	-2	-18
TOTALES ...	51	63	(+23,5%) 51	-12	-19

En la mayoría de los casos se ha tratado, una vez más, o de escopetas con cañones recortados utilizadas en atracos, o de supuestos de armas heredadas de familia, que carecían de licencia o de documentos y que fueron entregadas por sus propietarios en las Comandancias de la Guardia Civil, por lo que dieron lugar, en la mayoría de los casos, al archivo de las actuaciones.

También han disminuido las diligencias por *falsificación de placas de matrícula de vehículos de motor* que se siguen manteniendo muy bajas, y por lo tanto poco preocupantes:

	1992	1993	1994	±	%
Albacete	7	24	10	-14	-58
Ciudad Real	16	12	19	+7	+58
Cuenca	2	3	3	—	—
Guadalajara	—	—	2	+2	+200
Toledo	10	8	9	+1	+12
TOTALES ...	35	47	(+34%) 35	-12	-25

Dentro del grupo de infracciones contra la seguridad vial, los delitos de *conducción temeraria y de riesgos para la circulación*, que durante el pasado año habían experimentado un incremento en las provincias de Ciudad Real, Guadalajara y Toledo, en el actual presentan la siguiente disminución:

	1992	1993	1994	±	%
Albacete	—	—	—	—	—
Ciudad Real	40	60	64	+4	+6
Cuenca	—	—	—	—	—
Guadalajara	—	50	39	-11	-22
Toledo	—	130	68	-62	-47
TOTALES ...	40	240	(+433%) 171	-69	-28

Si en la Memoria del pasado año situábamos los delitos de tráfico de drogas dentro del grupo que habían subido, en el actual, en cambio, aunque la disminución no haya sido muy espectacular (sólo un 9 por ciento), los resultados han sido los siguientes:

	1992	1993	1994	±	%
Albacete	43	86	68	-18	-20
Ciudad Real	444	422	334	-88	-20
Cuenca	25	30	40	+5	+16
Guadalajara	25	14	7	-7	-50
Toledo	208	222	253	+31	+13
TOTALES ...	745	774	(+3,8%) 702	-72	-9

Como se podrá comprobar se ha retomado la tendencia observada durante el año 1992, en el que ya había descendido un 10 por ciento, y además ha sido prácticamente generalizada, ya que frente a casos como el de Cuenca, en el que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado han conseguido desarticular a nuevas redes de traficantes, provocando con ello un incremento, en el número de procedimientos, de un 16 por ciento, o como el caso de Toledo, donde también se han detectado 31 nuevos supuestos, sin embargo tanto en Albacete, como en Ciudad Real, como en Guadalajara parece que, por fin, están disminuyendo este tipo de conductas delictivas.

Hoy es un hecho aceptado que la sociedad actual ha de enfrentarse al difícil fenómeno de las drogodependencias, con todos los recursos e ideas que estén a su alcance, puesto que es evidente que las consecuencias negativas del abuso de consumo de drogas no son ya sólo un problema marginal, sino que todos nos podemos encontrar afectados por ellas.

Hay pues que sumar, al esfuerzo de cada uno, la ayuda del resto de la comunidad, como la única salida posible que permitiría encontrar una solución.

El Director del Plan Regional de Drogas en Castilla-La Mancha, en reciente entrevista con los medios de comunicación, ponía de manifiesto cómo nos encontramos, en estos momentos, en un punto importante de inflexión en cuanto a los patrones tradicionales de consumo de drogas, puesto que se ha producido lo que,

al parecer, es ya un estancamiento en los opiáceos, que han dado paso a las drogas de diseño, o «drogas basura» y al alcohol, poniendo asimismo de relieve cómo este cambio, en los consumos, demostraba que la drogodependencia ya no está vinculada sólo con aquellas situaciones de marginalidad, a que antes hemos hecho referencia, sino también con determinados modelos de ocio que llevan al consumo de alcohol a edades más tempranas, destacando que, mientras en 1985 el consumidor de opiáceos se iniciaba a partir de los 23 años en adelante, actualmente la población que accede a las nuevas drogas de diseño y al alcohol es mucho más joven y no tiene problemas económicos ni familiares importantes.

En una reunión mantenida el pasado mes de marzo entre el Director del Plan Regional de Drogas, con el Delegado Provincial de la Consejería de Sanidad y el responsable de drogas en Albacete, así como con Asociaciones y Organismos relacionados con la problemática de las drogas, se acordó mantener una información cruzada entre el Gobierno Civil y las Delegaciones de Sanidad sobre la cocaína y las drogas de diseño, que son las sustancias que más preocupan en la actualidad. Se marcaron como objetivos la puesta en marcha de una campaña de sensibilización y captación de socios así como la formación de un grupo de voluntarios para la reinserción, quienes tendrían, asimismo, la misión de apoyar a los padres con hijos afectados, e intentar que no se aislen de la sociedad, haciéndose un programa para la prevención del consumo de drogas en jóvenes de diez a catorce años y aceptándose el proyecto de realizar en Albacete un festival gitano con el lema «La vida sana y contra la droga».

En el mes de abril el Presidente de la Junta de Comunidades y el responsable de Cruz Roja, firmaron, igualmente, un convenio para la atención a los drogodependientes, que abarcarían a las ciudades de Albacete, Ciudad Real, Guadalajara, Villacañas y Talavera de la Reina, comprometiéndose la Junta a aportar ochenta y ocho millones de pesetas para este menester. Con dicho convenio se trató de garantizar el tratamiento ambulatorio de los toxicómanos que estaría a cargo de un total de seis Equipos de Atención a Drogodependientes (EAD), que se ubicarían en los citados municipios, extendiendo su cobertura existencial a las áreas de salud correspondiente.

Aunque la reducción que se viene observando en los delitos contra la *vida humana independiente* (parricidio, asesinato, homicidio, infanticidio e inducción al suicidio) ha sido mínima, merece la pena, sin embargo, y como es obvio, destacarla, dada la importancia del bien jurídico protegido, sin duda el máspreciado.

	1992	1993	1994	±	%
Albacete	8	9	6	-3	-33
Ciudad Real	16	22	17	-5	-22
Cuenca	1	2	5	+3	+150
Guadalajara	2	4	1	-3	-75
Toledo	9	6	9	+3	+50
TOTALES ...	36	43	(+19%) 38	+5	-11

Por desgracia, para sus ciudadanos, ha sido Toledo la provincia que mayor número de procedimientos ha incoado, siendo Ciudad Real, en cambio, y en esta ocasión, la que, afortunadamente, ha experimentado una reducción más importante, sobre todo si se tiene en cuenta que era una de las provincias de la región que venía proporcionando cifras más preocupantes.

Dentro también del grupo de los delitos contra la *vida humana, en esta ocasión dependiente* (aborto), sólo merecería destacar el hecho de que, durante el presente año, hemos tenido que lamentar un solo acto de esta naturaleza, que tuvo lugar en la provincia de Ciudad Real.

La figura delictiva que sanciona la *violencia sobre el cónyuge o persona unida por análoga relación de afectividad*, presenta la siguiente evolución cuantitativa:

	1992	1993	1994	±	%
Albacete	—	15	32	+17	+113
Ciudad Real	86	104	98	-6	-5,7
Cuenca	18	14	12	-2	-14
Guadalajara	—	—	—	—	—
Toledo	25	42	11	-31	-73
TOTALES ...	129	175	(+35,6%) 153	-22	-12

Hay que destacar, como dato satisfactorio, que salvo el aumento de 17 nuevas causas en Albacete, en el resto de la región el número de procedimientos ha disminuido, aunque tenemos la duda de si habrá sido porque realmente no se han producido hechos de esta naturaleza o porque, tras la tormenta llegó la calma, y hubo posteriores reconciliaciones matrimoniales, y por lo tanto menos denuncias.

También los supuestos de *allanamiento de morada* han visto una disminución del 16,5 por ciento, frente al importante crecimiento que habían experimentado el año anterior.

	1992	1993	1994	±	%
Albacete	1	20	9	-11	-55
Ciudad Real	18	23	35	+12	+52
Cuenca	3	7	3	-4	-57
Guadalajara	—	7	7	—	—
Toledo	—	46	32	-14	-30
TOTALES ...	22	103	(+368%) 86	-17	-16,5

Las imprudencias de circulación, que el pasado año formaban parte del grupo de actuaciones en las que se observaba una cierta estabilidad, durante el actual han experimentado un descenso del 11,3 por ciento.

	1992	1993	1994	±	%
Albacete	528	712	619	-93	-13
Ciudad Real	2.218	2.590	2.367	-223	-8,6
Cuenca	49	33	19	-14	-42
Guadalajara	207	203	316	+113	+55
Toledo	2.687	3.719	3.110	-609	-16
TOTALES ...	5.689	7.257	(+27,5%) 6.431	-826	-11,3

También en esta ocasión, los hechos terminaron, la mayoría de las veces, declarándose falta, al igual que ocurrió con las llamadas *imprudencias profesionales*, que también sufrieron un descenso del 62 por ciento, y que, dado su escaso volumen real, carecen prácticamente de trascendencia:

	1992	1993	1994	±	%
Albacete	3	3	1	-2	-33
Ciudad Real	—	10	—	-10	-100
Cuenca	—	2	2	—	—
Guadalajara	2	—	—	—	—
Toledo	—	8	6	-2	-25
TOTALES ...	5	24	(+380%) 9	-15	-62

En el grupo de delitos que contemplan las llamadas *Leyes Especiales* también han experimentado una disminución los relativos a la *Ley de Caza*:

	1992	1993	1994	±	%
Albacete	134	111	95	-16	-14
Ciudad Real	361	415	442	+27	+6,5
Cuenca	17	30	26	-4	-13
Guadalajara	21	26	9	-17	-65
Toledo	152	327	230	-97	-10
TOTALES ...	690	909	(+31,7%) 802	-107	-11,7

Como se podrá advertir, el número de esta clase de procedimientos, que iba adquiriendo cierto volumen ya en la región, vuelve a descender, pese a que la caza constituya un deporte muy extendido, amén de una importante fuente de riqueza y pese a que la mayor parte del territorio está sujeto a régimen cinegético especial.

Siguen disminuyendo las causas incoadas por *uso público de nombre supuesto*, siendo ese descenso de los más significativos, si no por el número real de causas, sí por su porcentaje:

	1992	1993	1994	±	%
Albacete	25	22	3	-19	-86
Ciudad Real	24	18	22	+4	+22
Cuenca	1	—	—	—	—
Guadalajara	—	1	1	—	—
Toledo	4	4	3	-1	-25
TOTALES ...	54	45	(-16,6%) 29	-16	-35

Quizá el único comentario que merezca este apartado sería el de destacar que la tímida subida del 6 por ciento, experimentado en el año 1992, parece que se ha visto definitivamente rebasada, tanto por la disminución del año pasado, como por la reducción del actual y ello debido, fundamentalmente, a la disminución operada en Albacete.

Si el pasado año indicábamos que en el delito de *rapto* había que contabilizar una disminución del 10 por ciento, puesto que se habían incoado dos procedimientos menos que el año anterior, el año actual sigue la misma tendencia puesto que nuevamente, si bien en esta ocasión han sido cuatro causas, se reduce su porcentaje, en un 23 por ciento, del total de los procedimientos:

	1992	1993	1994	±	%	
Albacete	5	2	—	-2	-200	
Ciudad Real	14	12	11	-1	-8,3	
Cuenca	—	1	—	-1	-100	
Guadalajara	—	1	—	-1	-100	
Toledo	—	1	2	+1	+100	
TOTALES ...	19	17	(-10%)	13	-4	-23

Como es obvio y al operarse, una vez más con cifras pequeñas, la incidencia de estos hechos es poco significativa.

De importante se podría calificar la reducción del 54 por ciento, que se viene observando en los delitos relativos a la *prostitución*:

	1992	1993	1994	±	%	
Albacete	—	—	3	+3	-300	
Ciudad Real	43	37	12	-25	-67	
Cuenca	1	7	2	-5	-71	
Guadalajara	2	—	—	—	—	
Toledo	8	2	4	+2	+10	
TOTALES ...	54	46	(-14,8%)	21	-25	-54

Salvo las aparatosas y aparentes subidas de Albacete y Toledo, que sumadas sólo arrojan un incremento de cinco nuevos procedimientos, merecen destacarse las disminuciones producidas en Ciudad Real y en Cuenca con un total de 30 procedimientos menos, que representan un número realmente importante.

Si durante el pasado año los delitos de cheque en descubierto disminuyeron un 1,16 por ciento, el actual siguen con la misma tendencia, al haberse producido una nueva reducción de un 2,4 por ciento, y ello debido a que, como ya dijimos el pasado año, y al no cobrar los perjudicados las indemnizaciones que reclaman por esta vía, están prefiriendo, cada vez más, utilizar el procedimiento civil.

	1992	1993	1994	±	%
Albacete	348	422	300	-122	-28,9
Ciudad Real	486	376	394	+18	+4,7
Cuenca	87	89	48	-41	-46
Guadalajara	34	59	45	-14	-23
Toledo	160	156	288	+132	+84
TOTALES ...	1.115	1.102	(+1,16%) 1.075	-27	-2,4

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

La estadística policial y de la Guardia Civil sólo recoge los delitos denunciados en las distintas comisarías y puestos, pero no —como es lógico— los que son objeto de denuncia ante los Juzgados de Instrucción de Guardia de la capital y de la provincia, o ante la misma Fiscalía sin que, por otra parte, la valoración jurídica que de los hechos denunciados se hace, ofrezca muchas garantías.

La estadística judicial también resulta imprecisa, pues los datos por ella facilitados arrancan de los partes de incoación de los distintos procedimientos en los que no siempre resulta acertada la calificación jurídica del hecho que los motiva y en los que no se suelen cumplir las disposiciones contenidas en el artículo 308 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por lo que se limitan a hacer constar el nombre del delito principal que origina la instrucción y que se deduce de una rápida lectura del atestado, de la denuncia o de la querrela, utilizándose el plural si son varios de la misma naturaleza, pero sin conocer cuántos.

En la Comunidad Autónoma se advierte, durante 1994, un leve descenso de la delincuencia. Pero lo que sí cabe decir es que el mantenimiento de los delitos contra la vida y contra la integridad de las personas a la expresión de un 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.

DELITOS CONTRA LA VIDA

DELITOS	Homicidios	Parricidios	Asesinatos	Total
BP Policía Judicial	93	19	12	124
Guardia Civil	21	6	4	31
TOTAL AÑO 1994	114	25	16	155
TOTAL AÑO 1993	106	20	12	138

Siempre referidos a delitos consumados, es decir, a muertes violentas por agresión. Se advierte un incremento respecto del año anterior.

DELITOS DE LESIONES

LESIONES	Año 1994
BP Policía Judicial.....	2.731
Guardia Civil.....	125
TOTAL	2.856

En esta clase de delitos es de notar un descenso respecto de 1993, que fueron denunciados 2.974.

DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL

DELITOS	Violaciones	Agr. sexuales	Total
BP Policía Judicial	210	367	577
Guardia Civil	17	71	88
TOTAL 1994	227	438	655
TOTAL 1993.....	229	429	658

Destaca una tendencia de mantenimiento del índice de estos delitos, que dado el progresivo incremento de las denuncias de los mismos permite, con cierta cautela, llegar a la conclusión de que, al menos, no cabe apreciar un incremento de los mismos, lo que sin duda es un hecho profundamente positivo.

DELITOS DE ROBO

	Robo con viol. o intim.	Robos fuerza	Total
BP Pol. Judicial	11.724	19.275	30.999
Guardia Civil	745	5.956	6.701
TOTAL 1993	12.469	25.231	37.700

Es en el ámbito donde, sin duda, se ha producido un descenso más notorio, tanto de unos delitos como en otros, respecto de los 40.296 del año 1993. Descenso que se produce en todas las formas delictivas, es decir, en los cometidos en las entidades bancarias —317 frente a 387—, en establecimientos comerciales —2.096 respecto de los 2.322 de 1993—, en la vía pública —6.094 frente a los 6.511 del año anterior—, y así, en la variada gama de dichos delitos.

En los robos con fuerza en las cosas el descenso es generalizado, pero sigue manteniéndose un alto porcentaje en los cometidos en viviendas, que se sitúa en 4.709, cifra algo superior a los 4.669 denunciados en 1993.

Según las estadísticas policiales, constituye sólo una parte de los delitos denunciados los efectivamente esclarecidos, lo que debe valorarse de forma rigurosa como elemento básico para el análisis

del sistema de la justicia penal. Por ejemplo, de los 19.275 robos con fuerza denunciados ante la Brigada Provincial de la Policía Judicial, sólo fueron esclarecidos 3.342 y de los 11.724 robos con violencia o intimidación, 3.376, es decir, un 17 por ciento y un 28,7 por ciento respectivamente.

Afortunadamente, el porcentaje de delitos esclarecidos es mucho mayor en los delitos contra la vida, el 90 por ciento, y contra la libertad sexual, el 70 por ciento.

Pero, en todo caso, son datos que, con independencia de los factores que los originan, no favorecen la confianza del ciudadano en el sistema penal y, desde luego, constata que el aparato policial y judicial penal está concebido a partir de su propia insuficiencia para afrontar el fenómeno delictivo en toda su extensión y complejidad.

En Tarragona, según resulta de la Memoria de la Fiscalía, se advierte un incremento de los delitos más graves, 27 procedimientos penales de delitos contra la vida, 29 por violación y 56 por agresión sexual. También se señala por el Fiscal Jefe de dicha Fiscalía un crecimiento de los delitos de robo con violencia o intimidación, situados en 1.282, de robos con fuerza en las cosas, que se elevaron a 12.980. Las causas por el delito de lesiones, en sus variadas formas, se situó en 10.891.

En Girona, sin embargo, la tendencia tiene un signo inverso, al menos en los delitos contra la vida —sólo siete—, de violación —25— y robos con violencia o intimidación —que son 301—.

En la Fiscalía de Lleida se advierte, según resulta de los cuadros estadísticos y la valoración contenidos en la Memoria, una contención e incluso regresión de la actividad delictiva, que se manifiesta en todos los ámbitos.

LOS ORGANOS JUDICIALES DE BARCELONA

La Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña

Durante 1994 se incoaron 95 procedimientos penales, 40 de los cuales fueron denuncias o querellas contra Jueces, Magistrados y Fiscales, la mayoría de las cuales fue inadmitida a trámite por au-

sencia de requisitos procesales, por falta de fundamento de la pretensión que contenía el escrito de denuncia o, finalmente, por carencia de relevancia penal de los hechos atribuidos a dichos aforados. Por tanto, no se celebró ningún antejuicio y sólo se admitió a trámite el testimonio deducido por el Juzgado de Instrucción número 25 de Barcelona contra el titular del Magistrado Juez del Juzgado de lo Penal número 6 por un delito de detención ilegal.

En esta causa, se formuló acusación por un delito de detención ilegal del artículo 188.2 del Código Penal, celebrándose el juicio oral a principios de este año y dictándose sentencia condenatoria de conformidad con el Ministerio Fiscal. Por su relevante interés, en la medida en que se recogieron los argumentos expuestos por el Ministerio Fiscal y, sobre todo, porque no nos constan antecedentes jurisprudenciales sobre dicho delito, nos ha parecido oportuno reproducir parcialmente los fundamentos jurídicos de la sentencia dictada en el Procedimiento Abreviado número 2.194 por la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia:

«...Primero.— Antes de entrar a enjuiciar la conducta del acusado resulta preciso detenerse, siquiera brevemente, en el estudio del óbice procesal planteado por su defensa y referido a la forma —irregular— en que se inician las Diligencias 14/94 de esta propia Sala de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia. Al entender de dicha Defensa del procedimiento de Habeas Corpus seguido ante el Juzgado de Instrucción número 25 de Barcelona está viciado de nulidad al haberse otorgado la protección jurisdiccional a persona —M.^a del Carmen Nájjar— que no se hallaba detenida sino presa. Este tribunal no precisa entrar a valorar si el procedimiento de Habeas Corpus se tramitó en forma procesalmente correcta. Esto es, si el procedimiento que regula la Ley Orgánica 6.1984, de 24 de mayo, se refiere sólo a la detención practicada por agentes de la Autoridad y proyecta su eficacia hasta la puesta a disposición judicial o si, por el contrario, abarca a las detenciones judiciales (art. 494 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) y a cualquier persona privada de libertad (lo que, en principio se compadecería con la amplia dicción que utiliza el art. 1º de la ley y con algún «obiter dictum» del Tribunal Constitucional, cfr. así sentencia de 10 de julio de 1986 que dice: «no es constitucionalmente tolerable que situaciones efectivas de privación de libertad —en las que, de cual-

quier modo, se impida u obstaculice la autodeterminación de la conducta lícita— queden sustraídas a la protección que a la libertad dispensa la Constitución por medio de una indebida restricción del ámbito de las categorías que en ella se emplean»). Lo cierto es que en el procedimiento de Habeas Corpus no se limitó, cercenó ni vulneró derecho fundamental alguno del hoy acusado, protegido constitucionalmente, antes bien se actuó, dentro o fuera de la regularidad procesal, en evitación del mantenimiento de una situación que sí conculcaba directamente Derechos Constitucionales y de Legalidad Vigente. En definitiva, en lo que a este Tribunal atañe, obtenida la «notitia criminis» se actuó en obligada consecuencia, incoándose el proceso contra quien presuntamente fuera el responsable de aquella situación y sin que por el Ministerio Fiscal, defensor de la legalidad y del derecho de los ciudadanos (art. 1.º del Estatuto, Ley 50.1981, de 30 de diciembre), ni por la propia defensa del acusado (a través del trámite específico que contempla el artículo 793. 2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), se hiciera formal protesta al respecto.

Segundo.—Salvado el obstáculo formal y llegados al examen del fondo, la conducta descrita en el «factum» es legalmente constitutiva del ilícito que prevé el artículo 188, apartado 2.º, del Código Penal, que sanciona a «la Autoridad Judicial que, fuera del caso expresado en el número anterior, retuviere en calidad de preso al detenido cuya libertad proceda», precepto que hay que poner en relación con el artículo 983 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el cual prescribe que «todo procesado absuelto por la sentencia será puesto en libertad inmediatamente, a menos que el ejercicio de un recurso que produzca efectos suspensivos o la existencia de otros motivos legales hagan necesario el aplazamiento de la excarcelación, lo cual se ordenará por auto motivado». La incardinación de la conducta en el tipo penal descrito no ofrece dudas en orden a la condición del sujeto activo, que es autoridad judicial, y a la ilegalidad de la acción u omisión, pese a que el precepto adjetivo se refiera en concreto al «procesado» dada la subsidiaria aplicación de las normas procesales generales al procedimiento abreviado nacido al amparo de la Ley 7.1988, de 28 de diciembre, según se desprende del artículo 798. Si debe hacerse breve referencia al elemento normativo que contiene la voz «detenido», pese a que no ha sido objeto de controversia por las partes, y al elemento subjetivo del injusto,

dado el tenor de las calificaciones emitidas por Acusación Particular y Defensa.

Respecto al primer extremo, una primera aproximación hermenéutica al precepto, gramático-litera, dejaría atípica la conducta, en la medida en que M.^a del Carmen Nájara no estaba «detenida» sino presa. Tal sería si se tomara la expresión «detenido» que utilizaba el artículo 188.2 en su sentido técnico-jurídico. No obstante, una interpretación lógico-sistemática ha de conducir a contrario resultado. De una parte, en efecto, aquella primera interpretación llevaría al absurdo —rechazable en toda exégesis jurídica— de primar con mayores garantías (la admonición penal de la transgresión) al detenido, que es lo menos, que al preso, que es lo más, creando la laguna legal-punitiva en la conducta de la autoridad judicial que mantuviera privado de libertad al preso cuando esa libertad fuere obligada conforme a ley. De otro lado, el tipo que contempla el artículo que se glosa no es sino la especificidad —por razón del sujeto activo— del tipo general y básico que se contiene en el artículo 480. La libertad ambulatoria entendida en el sentido de situarse en un lugar del espacio y de trasladarse de éste a otro, consagrada en el artículo 17 de la Constitución, halla su concreción jurídico-penal en la garantía contra su privación realizada por todo particular (art. 480 citado) y en la misma garantía cuando aquella privación se lleva a cabo por funcionarios públicos o autoridades judiciales (arts. 184 a 188 del Código). Pues bien, claro resulta que en el tipo básico descriptivo la expresión «detención» se utiliza en su lato sentido, de privación de libertad, sentido, a mayor abundamiento, más acorde con el académico y con el que es objeto de protección constitucional, según lo que precedentemente se ha expuesto...»

La Audiencia Provincial

En primer lugar, sigue siendo muy alto el índice de suspensión de juicios orales, aunque se aprecia un descenso respecto del año anterior.

Así, en 1994 se han suspendido el 29,52 por ciento de los juicios señalados, frente al 31,63 por cientos de suspensiones en 1993. En consecuencia, se han celebrado 1.432 juicios de los 2.032 señalados.

Entre las causas de suspensión destacan, sobre todo, la inasistencia del acusado —el 41,16 por ciento— y de los testigos —el 29,25 por ciento.

El cuadro de las resoluciones dictadas es el siguiente:

SECCION PENAL	Juicios orales	Apelac. delitos	Apelac. faltas	Total 1994	Total 1993
2. ^a	164	230	321	715	1.130
3. ^a	149	280	394	823	1.062
5. ^a	177	403	398	978	1.065
6. ^a	143	277	405	825	992
7. ^a	154	404	325	883	1.053
8. ^a	156	314	369	839	1.159
9. ^a	269	342	439	1.050	1.295
10. ^a	179	442	417	1.038	843
TOTAL	1.391	2.692	3.068	7.151	8.599

En la actividad jurisdiccional de la Audiencia Provincial, en el orden penal, se advierte una notable estabilidad con constante tendencia decreciente en las apelaciones de los juicios de faltas. Así, se dictaron 1.391 sentencias por delito, figurando la Sección Novena como la que dictó mayor número de ellas —269— respecto de todas las restantes, dato que, sin duda, revela un mayor grado de dedicación cuanto que en dicha Sección se han celebrado, al menos, dos juicios orales de gran duración, como son los del caso «Planasdemunt» y el de «Bertran de Caralt».

En años anteriores se dictaron 1.470 sentencias.

Igualmente se advierte un descenso en las sentencias dictadas en apelación. En apelaciones de faltas se dictaron 3.068 respecto de las 3.299 del año anterior, y en apelaciones de sentencias de Juzgados de lo Penal se dictaron 2.692 respecto de las 3.830 de 1993.

Los Juzgados de Instrucción y de Primera Instancia e Instrucción

La actividad jurisdiccional de los Juzgados de Instrucción de Barcelona se mantuvo en los mismos límites que 1993, con un total de 140.343 diligencias previas incoadas, con un índice medio de 4.252,78 previas por Juzgado. Durante dicho año se reabrieron de

las incoadas en años anteriores 1.807, cifra superior a las 1.620 de 1993.

El Ministerio Fiscal formuló ante dichos Juzgados 8.065 *escritos de acusación* en el ámbito del procedimiento abreviado que, unidos a los presentados en los sumarios ordinarios, da un total de 8.158 *calificaciones provisionales*, que representa un moderado crecimiento respecto de las 7.715 del año anterior.

Una vez más, se constata el altísimo volumen de procedimientos *sobreseídos por falta de conocimiento del autor del delito*, de conformidad con el artículo 789.5.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, exactamente 114.723, es decir, el 81,7 por ciento del total de incoados. De los tramitados durante 1994, cabe resaltar los siguientes datos:

- Declarados falta: 2.101.
- Inhibiciones: 1.961.

En consecuencia, el volumen de procedimientos que determinaron propiamente una actividad instructora es muy inferior al que resulta de los procedimientos incoados, constatación necesaria para valorar el volumen real de actividad de los Juzgados de Barcelona.

Unas observaciones sobre la instrucción judicial.

Ciertamente puede hacerse con mayor fundamento respecto de los Juzgados de la provincia pero, en todo caso, son aplicables al conjunto de los Juzgados de Instrucción.

En primer lugar, la trascendencia que ha significado para el sistema penal la aplicación de los juicios inmediatos que responden, en definitiva, a la activa posición del Ministerio Fiscal durante el servicio de guardia.

En segundo lugar, limitado por esa vía el alcance cuantitativo de la instrucción judicial, es una constatación generalizada que, salvo en ciertos Juzgados, la instrucción está en buena medida dirigida por los dictámenes del Ministerio Fiscal interesando la práctica de diligencias que, pese a ser relevantes para el esclarecimiento de los hechos y la determinación de los partícipes, no han sido acordadas de oficio por el Instructor, situación que refleja —en muchas ocasiones— la deficiencia de una auténtica actividad instructora que, en cierta forma, se traslada al Ministerio Fiscal quien, por otra parte, no puede asumirla dado que sólo tiene una

facultad de impulso y de inspección sobre el procedimiento. La consecuencia puede ser negativa, dilaciones generalizadas por los constantes traslados de los autos y por el retraso en la práctica de las diligencias, además de deficiencias que afectan al ejercicio de su función acusatoria por el Ministerio Fiscal.

En efecto, se aprecia cada vez con mayor claridad, paralelamente a la vigencia más intensa del principio acusatorio, la dificultad de que el Juez Instructor asuma, de oficio, la acumulación del material probatorio preciso para que, otra institución —el Ministerio Fiscal— formule acusación. Constituye una contradicción grave que no favorece el correcto funcionamiento del sistema, en cuanto hace depender a la función acusatoria del Fiscal de una actividad como la instrucción judicial, que no puede situarse en la posición y perspectiva acusatoria del Ministerio Fiscal, que es quien, finalmente, ha de contrastar y garantizar la validez y eficacia de la prueba en el Juicio Oral.

Con estas precisiones, no se trata de reclamar, sin más, la atribución al Fiscal de la facultad instructora, sino de llamar la atención, desde la experiencia de la Fiscalía, de los serios problemas que se plantean en el ejercicio de nuestra función, desde un marco procesal que, sin duda, debe revisarse.

La Planta Judicial de la Provincia sigue constituida como en el año anterior, 124 Juzgados de Primera Instancia e Instrucción. En 68 de ellos la Fiscalía está constituida a través de adscripciones permanentes.

Como ya se dijo en la Memoria anterior, la actual planta judicial está mal concebida y desarrollada. Basta examinar el cuadro adjunto para advertir la desigual distribución de Juzgados con la consiguiente falta de proporcionalidad en el volumen de procedimientos penales incoados en cada partido judicial y en cada uno de ellos por cada Juzgado.

Así ocurre que, mientras algunos como Badalona, Granollers, Mataró y el Prat, están efectivamente sobrecargados y con dificultades, por tanto, para la tramitación de los mismos en un plazo razonable, otros como Vic, Vilafranca, Cornellá o San Feliu de Llobregat, presentan una situación mucho más favorable, ya que ninguno de ellos alcanza las 1.000 diligencias previas anuales.

En su conjunto, la actividad penal de los Juzgados de la provincia experimentó un mayor crecimiento que los de la capital,

con un total de 157.703 diligencias previas incoadas, cifra significativamente superior a las 138.218 de 1993.

También ha crecido la actividad calificadora del Ministerio Fiscal, que ha formulado 9.149 escritos de acusación, casi mil más que en el año anterior, que fueron 8.198.

PROCEDIMIENTOS PENALES INCOADOS 1994

PARTIDO JUDICIAL	Planta Judicial	D. previas incoadas	Media por Juzgado	Sumarios incoados	Total
Barcelona	33	140.342	4.252,78	150	140.492
Esplugues	2	2.149	1.074,5	2	2.151
Sta. Coloma	6	7.439	1.239,8	9	7.448
Gavá	5	5.647	1.129,4	16	5.663
Cornellá	4	3.017	754,25	2	3.019
Mollet	3	3.340	1.113,33	4	3.344
Vilafranca	3	2.627	875,66	1	2.628
Rubí	4	5.305	1.326,25	4	5.309
Vic	4	3.346	836,5	3	3.349
Igualada	3	4.151	1.383,66	7	4.158
Sant Boi	4	4.813	1.203,25	3	4.816
El Prat	3	5.409	1.803	29	5.438
Vilanova	6	6.888	1.148	11	6.899
Cerdanola	5	6.242	1.248,4	10	6.252
Martorell	3	3.833	1.277,66	10	3.843
Badalona	10	19.802	1.980,2	8	19.810
Berga	2	826	413	3	829
Mataró	7	11.058	1.579,71	13	11.071
Hospitalet	11	12.629	1.148,09	13	12.642
Manresa	5	4.756	951,2	2	4.758
Sabadell	8	12.216	1.527	8	12.224
Granollers	6	11.275	1.879,16	11	11.286
Terrassa	8	7.461	932,62	16	7.477
Arenys	6	7.077	1.179,5	11	7.088
Sant Feliu	7	6.196	885,14	5	6.201
TOTALES	158	297.844	1.885,08	351	298.195

Los Juzgados de lo Penal

La actividad sentenciadora de estos Juzgados ha experimentado un notable crecimiento gracias al esfuerzo realizado por algu-

nos de ellos en la celebración del Juicio Oral, esfuerzo que, sin embargo, no es suficiente para rebajar la cifra de procedimientos pendientes que no tiene otra alternativa que el aumento de Juzgados de lo Penal y, sobre todo, su descentralización en los grandes partidos judiciales de la provincia.

Así se ha hecho constar en el informe emitido para el Departamento de Justicia de la Generalitat a propósito de una Propuesta de modificación de la Planta Judicial.

En efecto, la Fiscalía practicó un alarde de procedimientos ya calificados, pendientes de Juicio Oral, en los Juzgados de Barcelona, que en el mes de mayo de 1994 eran aproximadamente 20.000. Alarde que se remitió al Decanato, al Ministerio de Justicia e Interior y al Consejo General del Poder Judicial con la propuesta de que, mientras se procedía a un incremento de la Planta Judicial, se adoptasen medidas extraordinarias de refuerzo, sin que conste que se hayan producido.

La actuación del Ministerio Fiscal ante dichos Juzgados reveló ciertas disfunciones en los criterios mantenidos por los Fiscales, lo que determinó la constitución de un Servicio de Coordinación de los Juzgados de lo Penal, con cometido específico que seguidamente se expone.

La intensidad de la actuación del Ministerio Fiscal ante dichos Juzgados, tanto por los 23 órganos judiciales a que asiste como por el altísimo volumen de juicios orales que se celebran —11.497 en 1993—, ha hecho aconsejable extender a ése ámbito la figura del Coordinador de Sala.

En efecto, es necesario, como una exigencia derivada del principio de unidad y dependencia y de la unidad de criterios, que los 23 Fiscales que cada semana actúan ante aquellos Juzgados de lo Penal lo hagan bajo la coordinación del Fiscal que, por delegación de la Jefatura, asuma de forma inmediata y constante la representación institucional de la Fiscalía en la sede de dichos Juzgados.

Las funciones serán las siguientes:

- 1.^a Prestar el necesario apoyo doctrinal y jurisprudencial a los Fiscales que lo precisen.
- 2.^a Evacuar las consultas y resolver los problemas que se planteen por el Servicio de Notificaciones.

3.^a Acordar lo pertinente, cerca de las Unidades de Policía Judicial y de otros servicios de la Fiscalía, en orden a facilitar al Fiscal correspondiente los medios de prueba que, habiendo sido denegados, son indispensables para el mantenimiento de la acusación y la celebración del Juicio Oral.

4.^a El Fiscal Coordinador seleccionará los escritos de acusación a los que debe prestar especial atención, bien por razón del delito o por la complejidad de la causa. Así, debe instruirse de los escritos de acusación por los delitos de:

- a) Agresión sexual, si es contra menores o personas enajenadas.
- b) Imprudencias médicas y laborales.
- c) Delitos de negativa a la prestación del servicio militar y de la prestación social sustitutoria.
- d) Delitos contra la Hacienda Publica y conexos, y contra el medio ambiente, caso de que no asista al Juicio Oral un Fiscal del servicio especial correspondiente.
- e) Delitos contra la libertad y seguridad en el trabajo.
- f) Los comprendidos en el Capítulo IV «De las defraudaciones» del Código Penal, con particular atención a las infracciones del Derecho de autor y de la propiedad industrial si, a juicio del Coordinador, revisten especial complejidad, atendidos la naturaleza del hecho y el perjuicio causado.

5.^a El Fiscal Coordinador debe cumplir una importante misión en la supervisión del ejercicio concreto del principio del «consenso» que se expresa en la conformidad prevista en el artículo 793.3 de la LECriminal.

Aquí es oportuno recordar la plena vigencia de la Circular 1/89 del Fiscal General del Estado sobre el Procedimiento Abreviado (II, C) respecto a esta materia y la Instrucción de la Jefatura en desarrollo de dicha Circular.

Desde estos presupuestos, el Fiscal, que antes de iniciarse la práctica de la prueba, decide promover la conformidad del acusado, *consultará previamente* con el Fiscal Coordinador, cuando ello suponga la introducción de hechos nuevos en la 1.^a Conclusión o la modificación de la 2.^a y la 4.^a, con la consiguiente alteración de la pena. Si, por circunstancias de excepción, no pudiera hacerse previamente, será informado con posterioridad. Por

tanto, queda excluida de dicha consulta la modificación que consista en la suavización de las penas en los márgenes de la previsión legal.

6.ª En el trámite de conclusiones definitivas (artículo 793.6), el Fiscal Coordinador debe ser informado en los siguientes supuestos:

a) De la modificación prevista en el apartado 7 del artículo 793 si determina un aplazamiento de la sesión.

b) De la modificación, que alterando sustancialmente los hechos, afecte al tipo penal contemplado en el escrito de acusación, con una reducción sustancial de la penalidad.

La actividad de estos Organos Judiciales es la que resulta del siguiente cuadro:

JUZGADOS PENALES	Núm. sentencias
1	565
2	562
3	530
4	644
5	518
6	214
7	369
8	600
9	563
10	754
11	547
12	569
13	659
14	636
15	553
16	518
17	504
18	430
19	552
20	445
21	584
22	647
23	502

JUZGADOS PENALES	Núm. sentencias
1 Terrassa	365
1 Manresa	766
1 Sabadell	425
2 Sabadell	424
1 Arenys de Mar	423
2 Arenys de Mar	324
TOTAL	15.192

Puede advertirse, si se comparan las cifras con las del año anterior, que, en efecto, el incremento de dicha actividad es más notorio. Así, 15.192 sentencias respecto las 13.841 del año 1993 representa un aumento del 8,7 por ciento. Pero, ciertamente, el porcentaje de crecimiento, al igual que el año anterior, se corresponde también con el aumento de los juicios inmediatos que, como se dice en otro apartado de la MEMORIA, representan un factor esencial de agilización y celeridad de la justicia penal.

Debe resaltarse que dicho crecimiento es consecuencia de la intensificación de los señalamientos de los juicios orales, que ha determinado que, a diferencia de años anteriores, sean ya numerosos los Juzgados que han dictado más de 500 sentencias anuales y, concretamente, dos —el 10 de Barcelona y el de Manresa— han rebasado el límite de las 700 sentencias.

El grado de conformidad de las sentencias condenatorias sigue siendo alto —12.453— que representa un 81,97 por ciento del total de las dictadas, como igualmente se han incrementado las sentencias por conformidad, particularmente en los juicios inmediatos, y las que son consecuencia de la retirada de acusación que, obviamente, son también de conformidad.

El cuadro expresivo de la relación entre la posición del Ministerio Fiscal y el sentido del fallo es el siguiente:

SENTENCIAS CONDENATORIAS			SENTENCIAS ABSOLUTORIAS	
Conf. Fiscal	Disc. Fiscal	Conf. Acus.	Conf. Fiscal	Disc. Fiscal
10.962	1.491	443	576	1.720
TOTAL				15.192

Estado de la Administración de Justicia en Girona, Tarragona y Lleida

La Fiscalía de Girona, con una plantilla de 23 Fiscales, este año cubierta, continúa ejerciendo sus funciones con una acreditada capacidad, dedicación y acierto.

Durante 1994 se han advertido los efectos positivos de la creación del Juzgado de lo Penal número 4, al imprimirse mayor celeridad a los asuntos pendientes de juicio oral.

Los juzgados de la capital y la provincia incoaron un total de 54.240 diligencias previas.

El Ministerio Fiscal formuló 1.887 escritos de acusación y asistió a 3.103 juicios de faltas.

La Audiencia Provincial (dos secciones) dictó 141 sentencias correspondientes a juicios orales por delitos, cifra inferior a la del año anterior —151—, que refleja que no se considere necesaria la ampliación de la planta de la Audiencia Provincial.

Los cuatro Juzgados de lo Penal dictaron 1.645 sentencias, con un evidente incremento respecto del año 1993 (1.356), dictándose 90 de ellas en juicios inmediatos y teniendo pendiente, a 31 de diciembre de 1994, 1.369 asuntos.

La Fiscalía de Girona durante 1994 amplió y mejoró sus instalaciones gracias a la activa participación en el proyecto y ejecución de la Generalitat de Cataluña.

La Jefatura de dicha Fiscalía continúa ejerciendo las funciones de dirección de la misma con notorio acierto, con un planteamiento organizativo y de la distribución del trabajo que permite la atención de todos los servicios, con rigor y eficacia, así en todas las áreas de intervención especializada del Ministerio Fiscal como en el control de los procedimientos penales. Y, desde luego, mantiene una actividad investigadora relevante —31 diligencias— que ha permitido la formulación de 16 querellas.

En la *Fiscalía de Tarragona* también se ampliaron las dependencias, permitiendo un ejercicio más digno de las funciones por los 19 Fiscales que integran la plantilla.

La Jefatura, con evidente acierto y dedicación, sigue dirigiendo la Fiscalía y a sus componentes en una perspectiva que se define en la propia Memoria de esa Fiscalía, correspondiente a un Ministerio Fiscal «conectando con la sociedad y con respuestas a la

demanda social del servicio público de la Justicia». Con esta línea de trabajo, ha impulsado notablemente las diligencias de investigación penal, 177 en 1994 frente a las 161 de 1993, que determinaron la interposición de 27 querellas, entre las que cabe destacar tres por delitos contra la Hacienda Pública y nueve por delitos contra el medio ambiente.

Los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción de la capital y la provincia incoaron 53.612 diligencias previas, cifra ligeramente superior a la del año anterior.

El Ministerio Fiscal formuló 2.551 escritos de acusación y asistió a 2.445 juicios de faltas.

Las dos secciones de la Audiencia Provincial dictaron, en causas por delitos, 144 sentencias.

Los cuatro Juzgados de lo Penal de Tarragona y el único de Tortosa dictaron, respectivamente, 1.695 y 195 sentencias, con un total de 1.890, cifra expresiva de un evidente incremento de esta actividad jurisdiccional. Pese a ello, aún restaban pendientes a 31 de diciembre de 1994, 6.040 asuntos, lo que exige medidas excepcionales de apoyo para hacer frente a una situación extrema de dilaciones graves de numerosos procedimientos penales.

La *Fiscalía de Lleida* continúa manteniendo su línea de actividad dedicada y eficaz en el ejercicio de sus funciones, en todos los ámbitos de competencia del Ministerio Fiscal.

Ha desplegado una gran actividad en las diligencias de investigación penal, habiéndose incoado 97, tres de las cuales de gran relevancia por afectar a conductas de fraude a los intereses comunitarios europeos.

La actividad del Ministerio Fiscal se ha expresado esencialmente en los escritos de acusación formulados, 1.033, habiéndose intervenido en los juicios orales y de faltas señalados por los diferentes órganos judiciales. A consecuencia de los mismos, las dos secciones de la Audiencia Provincial dictaron 81 sentencias, con una reducción respecto del año anterior. Por otra parte, los dos Juzgados de lo Penal dictaron 1.312 sentencias, esta vez con un incremento notorio que revela el esfuerzo realizado por dichos órganos judiciales.

La actividad instructora queda reflejada en la intervención de las diligencias previas incoadas por los 16 Juzgados de 1.^a Instancia e Instrucción de la provincia, exactamente 17.297, y en el ámbito

de la actividad sentenciadora destaca la primera sentencia dictada por la Sección Primera de la Audiencia por fraude comunitario.

EL MINISTERIO FISCAL EN LOS JUICIOS DE FALTAS

El año 1994 ha sido realmente el de entrada en funcionamiento del servicio, con el objetivo prioritario de comprobar la incidencia que la nueva redacción del artículo 969 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, conforme a la Ley 10/92 y la Instrucción 6/92 de la Fiscalía General del Estado, suponían para la labor del Ministerio Fiscal.

Con dicho objetivo, se estableció que los miembros del Ministerio Fiscal que asistiesen a sesiones de señalamientos de juicios de faltas cumplimentasen —a efectos estadísticos— unas hojas explicativas sobre cada una de las sesiones a las que asistieran.

En dichos informes se basan los datos estadísticos que a continuación se detallan; el grado de fiabilidad de dichas estadísticas hay que considerarlo total respecto a los porcentajes relativos que de ellas se extraen, y respecto de los datos globales que las mismas reflejan se estima que puede haber un error del 10 por ciento ó 15 por ciento inferior a la realidad, dado que por diversos motivos, olvido o pérdida, no hayan llegado al Servicio.

No se pretende hacer unas estadísticas totales de los juicios de faltas celebrados en Barcelona, pues se desconocen los datos de las sesiones de los juicios de faltas celebrados sin la asistencia del Fiscal, aunque hay que señalar que, dado que los Jueces, salvo honrosas excepciones, no suelen realizar señalamientos diferentes según intervenga o no el Fiscal, dichas estadísticas deben reflejar casi la totalidad de los juicios de faltas celebrados.

Como la problemática de la incidencia de los juicios de faltas es distinta en Barcelona capital que en el resto de la provincia, se diferencia entre ambas y finalmente se globalizan todos los datos.

Barcelona capital

— Número de sesiones de juicios de faltas celebrados con asistencia del Ministerio Fiscal 855

— Número de juicios señalados en dichas sesiones	12.694
— Número de juicios de faltas con presencia obligatoria del Ministerio Fiscal	8.331
— Número de juicios de faltas de imprudencia no vial del artículo 586 bis del Código Penal	74
(El Fiscal, en atención al interés público asistió a 64)	
— Número de juicios de faltas por imprudencia vial del artículo 586 bis del Código Penal con resultado de muerte	61
(El Fiscal, en atención al interés público, asistió a 56.)	
— Número de juicios de faltas por imprudencia vial del artículo 586 bis del Código Penal con resultado de lesiones	1.330
(El Fiscal, en atención al interés público, asistió a 309.)	
— Número de juicios de faltas excluidos de la presencia del Ministerio Fiscal (artículos 585, 586, 589, 590, 594 y 600 del Código Penal)	2.797

Barcelona provincia

— Número de sesiones de juicios de faltas celebrados con asistencia del Ministerio Fiscal	1.596
— Número de juicios de faltas señalados en dichas sesiones	17.755
— Número de juicios de faltas con presencia obligatoria del Fiscal	11.407
— Número de juicios de faltas por imprudencia no vial del artículo 586 bis del Código Penal	170
(El Fiscal, en atención al interés público, asistió a 159.)	
— Número de juicios de faltas por imprudencia vial del artículo 586 bis del Código Penal con resultado de muerte	188
(El Fiscal, en atención al interés público, asistió a 177.)	
— Número de juicios de faltas por imprudencia vial del artículo 586 bis del Código Penal con resultado de lesiones	1.480
(El Fiscal, en atención al interés público, asistió a 539.)	

— Número de juicios de faltas excluidos de la presencia del Ministerio Fiscal (artículos 585, 586, 589, 590, 594 y 600 del Código Penal) 5.062

Total Barcelona capital y provincia

— Número de sesiones de juicios de faltas celebrados con presencia del Ministerio Fiscal 2.451

— Número de juicios de faltas señalados en dichas sesiones 30.449

— Número de juicios de faltas celebrados con presencia obligatoria del Ministerio Fiscal 19.738

— Número de juicios de faltas por imprudencia no vial del artículo 586 bis del Código Penal 244

(El Fiscal, en atención al interés público, asistió a 233.)

— Número de juicios de faltas por imprudencia vial del artículo 586 bis del Código Penal con resultado de muerte 249

(El Fiscal, en atención al interés público, asistió a 233.)

— Número de juicios de faltas por imprudencia vial del artículo 586 bis del Código Penal con resultado de lesiones 2.810

(El Fiscal, en atención al interés público, asistió a 539.)

— Número de juicios de faltas excluidos de la intervención del Ministerio Fiscal (artículos 585, 586, 589, 590, 594 y 600 del Código Penal) 7.859

De la presente estadística se desprenden datos de interés que pueden servir de materia de análisis, por ejemplo los siguientes.

El Fiscal *asistió a 21.042 juicios de faltas de los 30.449* juicios que se celebraron en señalamientos con su presencia, es decir, al 69,10 por ciento de ellos, lo que sin duda representa que si se hubiese realizado una racional distribución de señalamientos con presencia o sin presencia del Fiscal, se hubiese podido reducir sensiblemente la inmensa carga que para el Ministerio Fiscal representan tales señalamientos. También se deduce de ello que, al depender la fijación del señalamiento en los Jueces de Instrucción y al realizarla éstos sin tener para nada en cuenta las necesidades

del Fiscal, la modificación del artículo 969 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por Ley 10/92 ha supuesto una ligerísima mejora respecto de la situación anterior, por lo que de *lege ferenda* sería deseable una modificación que permitiese al Fiscal el no asistir a la totalidad de los juicios de faltas, teniendo en cuenta el escasísimo interés punitivo del Estado en tales infracciones, que no justifica el inmenso esfuerzo que el Ministerio Fiscal tiene que realizar para cubrir las.

También es de destacar que el problema se agudiza en los Juzgados de la Provincia con sesiones de juicios de tres, cuatro o cinco faltas, en las que el Fiscal interviene en una o dos de ellas.

Igualmente merece la pena destacar que en Barcelona capital los juicios de faltas por imprudencia vial con resultado de muerte representan, tan sólo, el 4,39 por ciento de los juicios por imprudencia vial, mientras que dicha proporción se eleva en el resto de la provincia al 11,27 por ciento, sin duda por dos motivos: la mayor presencia de carreteras y vías rápidas en la provincia y el indudable efecto de prevención general que han tenido los juicios inmediatos por el artículo 340 bis a) 1.º del Código Penal en la capital.

Señalar que la presencia de Fiscales sustitutos evita prácticamente el colapso de la institución en el tema de juicios de faltas, dado el abrumador número de señalamientos.

A lo largo del presente año, también se ha colaborado con otros servicios de Fiscalía, principalmente con los Servicios de Incapacidades, Menores (facultad protectora) y Atención a la Víctima.

La colaboración con el Servicio de Incapacidades ha consistido en comunicar a dicho servicio los supuestos en que una persona denunciada en un juicio de faltas era absuelta por aplicación de la eximente completa de enajenación mental, para que tomasen las medidas oportunas cara a su incapacitación, en su caso.

La colaboración con el Servicio de Menores —facultad protectora— ha consistido en poner en conocimiento de dicho servicio los supuestos en que un menor de edad era víctima de malos tratos, a fin de que se adoptasen las medidas oportunas para su protección.

La colaboración con el Servicio de Atención a la Víctima consistió en, a partir del mes de julio, recabar datos sobre mujeres y

menores maltratados en el ámbito familiar, con el resultado siguiente:

- Número de juicios de faltas por malos tratos en el ámbito familiar en Barcelona-capital 195
- Número de juicios de faltas por malos tratos en el ámbito familiar en Barcelona-provincia 538
- Número total de juicios de faltas por malos tratos.... 733

Es decir, que entre los meses de julio a diciembre de 1994 hubo un total de la muy preocupante cifra de 733 juicios de faltas por malos tratos. Es de destacar cómo la incidencia de dichos juicios es muy superior en la provincia que en la capital, lo que posiblemente se deba a que dichas infracciones van unidas a un escasísimo bagaje cultural, con una especial incidencia en las ciudades como Hospitalet de Llobregat o Badalona.

Dentro de esta colaboración con este Servicio de Atención a la Víctima, existe el anhelo conjunto de cara a 1995 de crear fórmulas que permitan la aplicación del artículo 425 del Código Penal para estos supuestos.

LA ACTIVIDAD DE LA FISCALIA EN EL AMBITO DE LOS DELITOS ECONOMICOS

Una de las iniciativas adoptadas en el año 1994 por la Fiscalía, ante el incremento de los procedimientos por aquellos delitos, ha sido la constitución de un grupo de Fiscales que, por su preparación e interés, han asumido, bien la llevanza directa de los procedimientos, bien el apoyo a otros Fiscales a quienes corresponda, por razón de su adscripción, la intervención en causas de aquella naturaleza.

Introducción

Hace unos meses se celebró un Curso en el Consejo General del Poder Judicial bajo el título «Nueva delincuencia», al que asistieron diversos Fiscales, Curso en el que se señaló la conveniencia de proceder a la creación de una Fiscalía especializada en

la delincuencia de carácter económico, en atención a la extraordinaria gravedad y complejidad de tales conductas para así, constituir un instrumento más eficaz en la investigación de dichos delitos.

Pero, ciertamente, el Consejo de Europa ya había reclamado con mucha antelación la formación especializada de Jueces y Fiscales en la llamada «criminalidad de los negocios» a la que dedicó una importante Recomendación, la R (81) 12.

El concepto de delito económico o delincuencia económica es objeto de un amplio debate que no es preciso reproducir aquí. Pero puede estimarse, pacíficamente, mas allá de las referencias al delincuente de «cuello blanco» y otros enfoques, que es aquél que se comete, en perjuicio del erario público o de particulares, a través de la sociedad mercantil, abusando de su función en el orden socioeconómico y de su estructura organizativa.

Y, ciertamente, no es una novedad la dificultad que entraña su detección y persecución. Así se constata por la citada Recomendación del Consejo de Europa y, sobre todo, por la práctica judicial; pero, singularmente, por la Fiscalía General del Estado en las Memorias correspondientes a 1984 y 1985.

Así, decía en la primera de ellas:

«...En este grupo merecen renglón aparte ciertos delitos contra la propiedad en los que las conductas delictivas sólo son perceptibles cuando se desmontan complejas apariencias jurídico-contables interpuestas deliberadamente entre los actos criminales y el resultado final que casi siempre son cuantiosas apropiaciones. En estos casos los afectados, muy numerosos en ocasiones, rehúsan embarcarse en denuncias o querellas ante las dificultades de investigar y esclarecer los hechos y perfilar el tipo penal. Lo mismo les ocurre a los órganos policiales y del Ministerio Público, porque ambos dependen de informaciones que únicamente pueden suministrarse tras complicadas pericias. Influye también quizá en los juristas el precedente de la «actio de repetendis» que los induce a reputar acciones civiles, las que nacen de estos delitos, olvidando que el artificio de las personas jurídicas hacen con frecuencia inútiles las acciones de enriquecimiento. Es más, la pasividad y resignación ante las insolencias punibles de empresas y sociedades que deja sin castigo a los gestores e intactos sus patrimonios individuales, suele ser esgrimida

como defensa, mediante la alegación de la habitualidad de esas conductas en el mundo de los negocios...»

Y en la de 1985:

«...Encontrar hechos aislados punibles en la maraña de una empresa multinacional rodeada de empresas satélites y concertadas con otras de su misma talla en infinitas vías de contratos o de simples acuerdos ejecutivos entre directores o gerentes no es tarea fácil...»

Por otra parte, es especialmente relevante para la comprensión y valoración de estas conductas delictivas, el conocimiento del Derecho privado, del Derecho mercantil, del ordenamiento tributario y, sobre todo, del ordenamiento jurídico que, desde no hace mucho, regula fenómenos económicos muy recientes, como el amplio y novedoso campo del mercado de valores.

Es un hecho notorio que cada vez son más frecuentes en los Juzgados de Instrucción procedimientos por dichos delitos. Y el Ministerio Fiscal debe estar en condiciones de afrontar su función durante la instrucción y, desde luego, la acusación, con el máximo dinamismo y rigor y eficacia, lo que presupone que su actuación —sin perjuicio de su plena autonomía funcional— cuente con el apoyo preciso de un servicio especializado en la materia.

Por todas estas razones, entre otras, se estima necesario que la Fiscalía emprenda la creación de un grupo de Fiscales más especializados que apoye la actividad en este ámbito del conjunto de la Fiscalía.

Los delitos que deberían ser objeto de la atención especializada de este servicio serían los siguientes:

- Delitos contra la Hacienda Pública;
- Los delitos integrados en el Capítulo IV (de las defraudaciones) del Título XIII, con las particularidades que se expresan:
 - El de alzamiento de bienes, de comerciante, que se cometa mediante medios jurídicos como la reducción del activo y el incremento ficticio del pasivo de una sociedad (art. 519 del Código Penal).
 - Los delitos de insolvencia punible (art. 520-527 del Código Penal).
 - Los delitos de estafa y apropiación indebida —cometidos mediante una sociedad mercantil— siempre que concurren las cir-

cunstancias 1.^a ó 7.^a con la 8.^a del artículo 529 del Código Penal, siempre que el perjuicio resulte superior a 10.000.000 de pesetas y fuese de aplicación el artículo 15 bis del Código Penal.

- Los delitos de estafa inmobiliaria (art. 531 del CP) con la caracterización del apartado anterior.

- Los delitos contra la propiedad industrial, siempre que se cometan por comerciantes y el perjuicio causado rebase los 10.000.000 de pesetas.

- Los delitos contra la propiedad intelectual, siempre que concorra alguna de las circunstancias previstas en el artículo 534 bis b) 2 del Código Penal (que «la cantidad o el valor de las copias ilícitas posean especial trascendencia económica» o que «el daño causado revista especial gravedad») y, en todo caso, en los fraudes informáticos.

- Los delitos de maquinaciones para alterar el precio de las cosas.

- El delito de usura, definido en el artículo 542 del Código Penal, siempre que el perjuicio sea superior a los 10.000.000 de pesetas.

- Delitos de tráfico de influencias [art. 404 bis a) del CP].

El criterio que debe inspirar la actuación de los Fiscales debe responder a criterios de operatividad fundada en una perspectiva innovadora de la posición del Fiscal *instando desde posiciones activas* en el proceso la pronta terminación de éste, dando contenido al artículo 781 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, 622 y a la Circular 4/79 y, sobre todo, propiciar así un verdadero protagonismo del acto del juicio oral en esta clase de asuntos ante instrucciones tan prolijas como dilatadas, en esta clase de procesos. Para ello, deben observarse las siguientes líneas de actuación:

- Tener conocimiento inmediato de la incoación de estos procedimientos, cuando no haya sido incoado a denuncia o querrela del Ministerio Fiscal.

- Comprobar el estado de las actuaciones cuando estén ya iniciadas para, en su caso, instar las diligencias pertinentes o solicitar su remisión para calificación.

- Utilizar activamente los medios a nuestro alcance (Policía, coordinación con Inspección de Hacienda, Banco de España, Co-

misión Nacional del Mercado de Valores, etc.), para generar una mayor fluidez en la resolución de los asuntos. Así, por ejemplo: citación de perjudicados, análisis siquiera sea superficial de documentos aportados así como exclusión de los irrelevantes, persecución de bienes de los responsables al objeto de asegurar responsabilidades civiles, etc.

— En los casos que el asunto se haya iniciado por querrela de un particular, activarlos del mismo modo, no sea que tras la querrela se escondan intereses poco claros o consistan en una forma de presión.

— Procurar, en los casos de pluralidad de personaciones de perjudicados y en la medida de lo posible, acceder a cierto grado de relación con los mismos, al objeto de no entorpecer el desarrollo de la causa.

— Prescindir, siempre que sea posible, de las declaraciones testimoniales durante la instrucción (salvo las de las víctimas) cuando se advierta que poco o nada pueden aportar al esclarecimiento de los hechos y pueden ser solicitadas en el acto del juicio.

— La frecuencia de procedimientos por delitos económicos, de notable volumen y complejidad, puede exigir, cada vez más, la dedicación exclusiva del Fiscal al mismo en ciertos momentos de la instrucción, de la preparación de la acusación y del juicio oral y durante la celebración de éste.

La dedicación exigible en estos procedimientos no es compatible con el despacho regular del Juzgado de Instrucción al que está adscrito que, por otra parte, necesita de la atención continuada del Ministerio Fiscal. Por esta razón, se estima conveniente que la Fiscalía cuente de forma permanente con dos o tres Fiscales que, en lugar de estar adscritos a un Juzgado de la provincia, tengan como cometido el despacho de los procedimientos y la asistencia a las diligencias judiciales en los Juzgados de Instrucción, en los que el Fiscal adscrito esté relevado temporalmente de sus funciones para la dedicación a los referidos procedimientos.

Para el ejercicio de esta función —cuando proceda efectuarla en los Juzgados de Barcelona— tendrán preferencia los Fiscales de mayor antigüedad que no estén adscritos a dichos Juzgados.

En todo caso, la constitución del servicio debe ser un instrumento eficaz para que el Fiscal, en estos procedimientos, asuma un

papel más activo en la instrucción de la causa, llegando a aportar al proceso «los medios de prueba de que pueda disponer» (art. 781 de la LECrim), sin necesidad de estar necesariamente a lo que el Juez acuerde y, sobre todo, ejerciendo los mecanismos de impulsión y aceleración del proceso, en los términos descritos en la Circular 1/89.

Actuaciones concretas

a) El Caso Buxeres

Sección Octava de la Audiencia Provincial, Diligencias Previas número 487/89, Juzgado de Instrucción número 17 de Barcelona.

El día 22 de noviembre de 1994 se iniciaron las sesiones del juicio oral de esta causa ante la Sección Octava de la Audiencia Provincial.

Concluida en el plenario la práctica de prueba, el Ministerio Fiscal elevó a definitivas las conclusiones provisionales, manteniendo acusación relativa a hechos del año 1993, por delitos continuados de falsedad en documentos públicos y mercantiles, así como por delito también continuado de apropiación indebida, contra Alejo Buxeres Pons (Agente de Cambio y Bolsa) y Juan Sampere de Luna (Apoderado del anterior). Únicamente se modificó la acusación provisional para excluir la reclamación civil de los perjudicados que habían renunciado ante el Tribunal durante el juicio.

Los argumentos de defensa contrapuestos a los del Fiscal y que la Sala hubo de valorar para dictar sentencia son los siguientes:

1) Defensa de Buxeres. El despacho del Agente Buxeres, era persona jurídica. Ha de depurarse la responsabilidad con aplicación del artículo 15 bis del Código Penal, es decir, probando que Buxeres tenía capacidad de decisión. De no ser así, el apoderado será el único responsable de los delitos, si los ha habido. Se sostuvo que ningún delito se cometió en el despacho de los acusados, simplemente hubo una febril actividad operatoria de índole comercial y el fracaso económico afloró por circunstancias aleatorias

propias del mercado bursátil. El deficiente soporte documental es inocuo, ningún perjuicio derivó de él y su causa fue el designio de beneficiar a los clientes con gestiones tanto más lucrativas cuanto más celéricas. Con cita de una sentencia de la Audiencia Provincial de Bilbao, se propuso, subsidiariamente, condena sin imposición de la pena denunciando la dilación excesiva de diez años.

2) *Defensa de Sampere*. Hizo suya la anterior argumentación sobre la no existencia de falsedades documentales. Tampoco se dan los requisitos de la apropiación indebida. Sampere tenía una obsesión enfermiza, de tipo próximo a la ludopatía, por adquirir títulos-valores. Realizó innumerables operaciones con el único objeto de multiplicar su actividad, generar corretajes para el despacho y poder seguir dando empleo a los numerosos operarios de la oficina que se ganaban muy bien la vida. También Buxeres se beneficiaba de la locura de Sampere. Sampere era el número uno en Barcelona y se superaba a sí mismo cada día. Recibía dinero de los particulares inversores que se desentendían a continuación. Sampere invertía el dinero, compraba valores y los vendía oportunamente para reinvertir de nuevo tantas veces como fuera posible. De vez en cuando liquidaba con talones a los clientes que seguían satisfechos. Las operaciones de «dobles», entonces prohibidas por una reglamentación de postguerra (fijada con criterios económicos trasnochados y propios del subdesarrollo o de países en conflicto bélico) las realizaba Sampere con las Cajas de Ahorros y con su Confederación. El prestigio de estas instituciones le daba garantías de que eran tolerables y nunca delictivas.

3) *Argumentos comunes* de ambas defensas. La Bolsa es un juego. Pérdidas y ganancias son aleatorias. Quienes juegan asumen riesgos de ruina y expectativas de lucro desmedido. Los 6.000.000.000 pesetas que faltaron el 18-1-85 fueron a parar, durante los meses inmediatos anteriores, a los ganadores en el juego. No hay falsedades documentales: Los *certificados* (el Fiscal escogió sólo seis de los que había detectado el perito, cantidad suficiente para la concurrencia del artículo 69 bis) documentos de naturaleza pública que expedía el Agente Buxeres reflejaban operaciones reales y existentes. Las aparentes discordancias apreciadas por los peritos obedecen al uso de impresos que en sus menciones no se ajustan a la real operación, pero salvándose tales discrepancias en el apartado de «observaciones», añadiendo «suscripción

mercado primario». La certificación reza «Don Alejo Buxeres.. Agente de Cambio y Bolsa de Barcelona, *certifico*, que en mi libro de operaciones al contado, en su asiento núm... de fecha..., figura la operación cuyos datos constan a continuación...» Como se trata de operaciones de mercado primario (compra en el momento de la emisión de las obligaciones) y las emisoras («Endesa», «Fenosa», «Hidroila», etc.) radican en Madrid, es el Agente de Madrid el que tendrá registrada la operación. Buxeres se ha limitado a extender un título de la operación como «resguardo» para el cliente (adquirente de las obligaciones), como un documento intrascendente, a la espera de la entrega de los títulos que todavía no están materialmente expedidos. Además, si la aparente falsedad carece de trascendencia en el tráfico, no es criminal, es hecho impune.

4) *Argumentos* de acusación del Fiscal. El despacho del Agente Buxeres es una oficina pública, legalmente constituida con esa naturaleza (como una administración de lotería, estafeta de correos, notaría...). El Agente Buxeres es un funcionario público que presta un servicio también público a los ciudadanos. No operará el artículo 15 bis, por tanto. El objeto de este servicio público es doble: 1) Fehaciencia mercantil, el agente es un notario que da autenticidad a los documentos que expide y en los que se certifican operaciones; y 2) *Mediador* en la bolsa, recibiendo aportaciones de los usuarios del servicio público que administra y realizando las operaciones que se le encomiendan para, finalmente, liquidarlas. El Agente no puede intervenir en nombre propio —del despacho— en el mercado de Bolsa. Sólo puede presentarse como lo que es: mandatario de sus clientes/usuarios del servicio. Cuantos documentos expedidos por el Agente/Notario que no se ajusten a la realidad (302.4 del CP) han de ser tenidos por falsos. El día 18 de enero de 1985, cuando se produjo la crisis por iliquidez del despacho, faltaron en sus arcas 6.000.000.000 de pesetas. No pueden faltar si como agente/mediador ha cumplido con su cometido definido anteriormente. El despacho no tiene caja propia (salvo la lujosa instalación del despacho y el fruto de los corretajes). No es un comerciante quebrado, porque no es un comerciante. El dinero que maneja no es suyo. Como no interviene en el comercio bursátil, no sufre pérdidas ni percibe ganancias especulativas, sólo las tasas o corretajes. La falta de los seis mil millones implica que han sido distraídos y no hay otra explicación. Si se hubiera tratado de

una momentánea falta de liquidez, fruto de un error fortuito o del retraso que se alegó en la entrega de títulos por alguna emisora, se hubiera averiguado inmediatamente. Los peritos, que trabajaron durante años en el tema y examinaron entre 15.000 y 20.000 documentos referidos a cientos de miles de operaciones, confirmaron el desfalco. Nadie sabe dónde están los seis mil millones. Como en cualquier delito contra la propiedad, al acusador le basta con demostrar la preexistencia de lo sustraído.

La Sentencia, de fecha 21 de diciembre de 1994, declaró probados los hechos descritos por el Fiscal y condenó a ambos acusados de plena conformidad con la acusación pública, imponiendo a los acusados penas de siete años de prisión mayor y multa de 250.000 pesetas por el delito continuado de falsedad en documento público y un año de prisión menor por el continuado de apropiación indebida al Agente Buxeres y penas de un año de prisión menor y multa de 250.000 pesetas por el delito continuado de falsedad en documento mercantil e idéntica pena privativa de libertad por el continuado de apropiación indebida al Apoderado Sampere. Igualmente conforme fue el pronunciamiento en cuanto a las responsabilidades civiles.

En su motivación, el Tribunal rechaza los argumentos expuestos de defensa y acoge totalmente los del Fiscal, enriquecidos por referencias históricas sobre la figura del Agente de Cambio y Bolsa y sobre la mediación mercantil en general, remontándose al siglo XIII y con cita, entre otros hitos, de los «Furs» de Jaime I en 1.261, las Partidas, las Ordenanzas de Barcelona, de Costumbres de Tortosa, Ordenanzas de Barcelona, el Llibre del Consolat de Mar, Ordenanzas de Bilbao, Novísima Recopilación, Ordenanzas de Zaragoza, hasta el Código de Comercio de 1829.

b) La Sentencia del caso «Bertran de Caralt»

La MEMORIA del año pasado hacia mención del procedimiento que periódicamente era conocido como caso «Bertran de Caralt», recogiendo en extracto el escrito de acusación formulado.

El 5 de abril de 1994 la Sección Novena de la Audiencia de Barcelona una vez celebrado el juicio oral dictó sentencia condenatoria por delito fiscal y delito de falsedad en documento mer-

cantil contra todos los acusados excepto uno en que se mantuvo la acusación por el Ministerio Fiscal, sentencia de la que puede destacarse los siguientes extremos:

«... *Antecedentes de hecho*

Primero.—Se declara probado que, en los años 1988 y 1989, Timoteo Ramírez Cuesta, mayor de edad y sin antecedentes penales, dada su relación de confianza con José Felipe Bertrán de Caralt, asimismo mayor de edad y sin antecedentes penales, era el encargado por éste de la gestión financiera de las empresas del sector agropecuario cuya titularidad era del segundo, y que eran conocidas en los medios bancarios y financieros como «Grupo Bertrán» o «Grupo Bertrán-Alba».

Con el propósito de mantener oculto a la Hacienda Pública y eludir el pago de los impuestos a que estaba obligado Bertran de Caralt, Timoteo Ramírez, con conocimiento y en connivencia con aquél, puso en ejecución un plan consistente en ocultar al control de la Hacienda Pública parte del patrimonio y rendimientos del mismo perteneciente a dicho Bertran de Caralt, para lo cual realizaría inversiones de dinero a través de intermediarios financieros, en Letras del Tesoro, lo que le reportaría, a su vez, beneficios que también se ocultarían, beneficiándose de la mayor rentabilidad de dichas inversiones en Letras respecto de otros valores. Al exigir, dichas inversiones, la identificación del titular a efectos tributarios, y con el fin de ocultar la pertenencia a Bertran de Caralt de dinero invertido, Timoteo Ramírez se hizo, de forma no suficientemente acreditada, con fotocopias del Documento Nacional de Identidad (DNI en lo sucesivo) de personas que nada tenían que ver con las operaciones, alterándose incluso, en algunos casos, los datos identificativos de los documentos originales, la fotografía y la firma, y se presentaba asimismo documento ordenando la inversión que, de hecho, no había sido firmado por el titular del DNI. En el momento de cobrar la desinversión se presentaba un recibo por el importe de la misma, en el que aparecería una firma que aparentaba corresponder al mismo titular supuesto.

En la realización de dichas operaciones, Timoteo Ramírez se beneficiaba de la agilidad y rapidez características del mercado de estos valores, lo que dificultaba la comprobación de la identidad

del inversor real, y se aprovechaba también del crédito y consideración personales de que gozaba José Felipe Bertran en el mundo financiero, al ser conocido, Ramírez, como persona encargada de la gestión de los intereses del antes mencionado «Grupo». A partir de las desinversiones se iniciaba una cadena de nuevas inversiones y desinversiones en Letras del Tesoro, utilizando el mismo sistema y, al cobrarse el importe de lo invertido con los rendimientos correspondientes, se realizaban nuevas operaciones utilizando cheques o talones de caja, al portador y, normalmente, de escasa cuantía, de manera que dificultaba el seguimiento de las inversiones realizadas, y que, en definitiva, se usaban para realizar pagos o entregas de dinero por cuenta de Bertran de Caralt a través de alguna de las sociedades del citado «Grupo», las cuales eran utilizadas como forma de ocultación del propio patrimonio...

La cuantía de recursos de José Felipe Bertran de Caralt que se han utilizado en tales inversiones es, como mínimo, de 865.780.465 pesetas, cantidad constatada en fecha 23 de noviembre de 1988.

De forma análoga, en el ejercicio fiscal de 1989 aparece acreditada una inversión de 1.180.943.969 pesetas que es la cantidad mínima necesaria empleada en tales inversiones; cantidades que no podía la Administración Tributaria imputar ni obtener rendimientos de su verdadero titular al figurar como titulares personas que nada tienen que ver con los fondos e incluso personas que ni siquiera existen.

Las deudas tributarias no ingresadas por José Felipe Bertran de Caralt gracias a la mecánica descrita anteriormente es de 449.297.542 pesetas por el Impuesto Sobre la Renta de las Personas Físicas de 1988; 6.051.813 pesetas por el Impuesto sobre el Patrimonio de 1988, y 69.769.140 pesetas por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas en 1989.»

La parte dispositiva de la citada sentencia es la que sigue:

FALLAMOS:

Condenamos a José Felipe Bertran de Caralt y a Timoteo Ramírez Cuesta, el primero en calidad de autor directo y el segundo como cooperador necesario, del delito contra Hacienda Pública de carácter continuado, antes descrito, sin que les afecte ninguna cir-

cunstancia modificativa de la responsabilidad penal, a las penas, a cada uno de ellos, de seis años de prisión menor, con su accesoria de suspensión de cargo público y derecho de sufragio durante el tiempo de la condena, y multa de quinientos noventa y un millones doscientas sesenta mil ciento setenta y dos (591.260.172) pesetas, que será sustituida en el caso de impago e insolvencia, por seis meses de arresto en el caso del primero, y por tres meses de arresto en el caso del segundo, así como al pago, cada uno de ellos, de una octava parte de las costas procesales.

Asimismo les condenamos en concepto de responsabilidad civil, a indemnizar solidariamente a la Hacienda Publica como deuda tributaria no pagada por los conceptos ya expresados, la suma de quinientos noventa y un millones doscientas sesenta mil ciento setenta y dos (591.260.172) pesetas, más sus intereses legales hasta el completo pago.

Condenamos a Timoteo Ramírez Cuesta como responsable en concepto de autor del delito de falsedad en documento mercantil con el carácter de continuado, también descrito, en concurso ideal con el delito contra la Hacienda Publica ya citado, a la pena de dos años de prisión menor, con igual accesoria a la anteriormente descrita, y multa de cuatrocientas mil (400.000) pesetas con arresto sustitutorio de cuarenta días en caso de impago e insolvencia, y al pago de un treinta y cuatroavo de las costas procesales.

Condenamos a Manuel Tramullas Bertrán como autor responsable de un delito de falsedad en documento mercantil, continuado, ya anteriormente descrito, a las penas de un año de prisión menor y multa de doscientas mil pesetas con arresto sustitutorio de veinte días en caso de impago e insolvencia, accesorias antes citadas y pago de un treinta y cuatroavo de las costas procesales.

Condenamos a Ramón Miquel Girabet Ruiz, Manuel Carreras Fisas, Francisco Rodríguez Elola, Antonio Sagnier Bassas, Francisco Soler Manzano, Isidoro García Jiménez y César Martínez López como autores responsables de sendos delitos de falsedad en documento mercantil por imprudencia temeraria, también descrito anteriormente, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad, a las penas, a cada uno de ellos, de cuatro meses de arresto mayor, con su accesoria de suspensión de cargo público y derecho de sufragio durante el tiempo de condena, y multa de doscientas mil pesetas con arresto sustitutorio de noven-

ta días en caso de impago e insolvencia, así como al pago de un treinta y cuatroavo de las costas procesales, cada uno de ellos.

c) El Caso «Planasdemunt»

La instrucción de las Diligencias Previas número 2011/92 del Juzgado de Instrucción número 26 de Barcelona, popularmente conocidas como «asunto Planasdemunt», por la relevante intervención de uno de los acusados, ex Consejero de Finanzas de la Generalitat de Catalunya y Director del Instituto Catalán de Finanzas, comenzó en 13 de julio de 1992 paradójicamente con la admisión de la querrela presentada por quien luego resultó principal condenado Joan Basols Borrás, y finalizó en 2 de marzo de 1993 fecha del Auto de incoación de procedimiento abreviado, si bien es cierto que a petición del Fiscal entonces designado se llevó a cabo una ampliación de la pericial contable, que a la postre resultaría insuficiente.

Los hechos finalmente acreditados consistieron, en esencia, en la emisión de pagarés sin cobertura real, sino tan sólo aparente, por las sociedades «Anisa», «Dynamic, S.A.» «Omisa» y «Euromaquinaria, S. A.» con la decisiva intervención de la intermediaria financiera «BFP Gestión y Asesoramiento Financiero, S. A.» tanto en la creación como en la puesta en circulación, llegando a generarse una financiación ficticia y delictiva de unos 3.000 millones de pesetas. En conexión con el anterior, se acreditó asimismo que el acusado Jordi Planasdemunt Gubert, en tanto que Director del Instituto Financiero Oficial de la Comunidad Autónoma, se previó de su cargo público para el ejercicio de la actividad privada en la financiera encargada de colocar los pagarés.

Estos hechos fueron definitivamente calificados por el Fiscal, con una ligera modificación de las conclusiones provisionales que incluyó la retirada de acusación de uno de los doce inculpados, como constitutivos de tres delitos: a) Un delito continuado de Falsedad en Documento Mercantil del artículo 303 en relación al artículo 302.4.º y 6.º y 69 bis del Código Penal, en concurso ideal del artículo 71 del Código Penal con un delito de Estafa del artículo 528 en relación con el artículo 529, 7.º y 8.º del Código Penal; b) Un delito continuado de Falsedad en Documento Mercantil del

artículo 302, párrafos 2.º, 4.º y 6.º y 69 bis del Código Penal en concurso ideal del artículo 71 del Código Penal con un delito de Estafa del artículo 528 en relación con el artículo 529, 7.º y 8.º del Código Penal, y c) Un delito previsto y penado en el artículo 198 del Código Penal.

Las peculiaridades del proceso comentado se derivan de su carácter de «proceso complejo», complejidad ínsita primero al número de acusados (12), en segundo lugar, al número de acusaciones particulares comparecidas (27), y en último y principal lugar, al número de testigos propuestos y admitidos, (400). A ello se une una profusa prueba documental contenida en 150 tomos y más de 32.000 folios, así como en cuatro ramos documentales separados integrados por unos 50.000 folios más.

La dificultad del trabajo de los Fiscales finalmente designados para sostener la acción en el juicio oral derivaba, además de lo ya dicho, de la circunstancia no deseable en este tipo de procesos de no haber intervenido en la instrucción. Ello obligó a imponerse en el conocimiento de la causa por medio de la íntegra lectura de la misma. Por otra parte, la especialidad de la materia sobre la que las conductas incriminadas versaban, la financiera, exigió un esfuerzo complementario para acceder a la correcta comprensión de la misma.

La instrucción precisamente fue, como ya se ha dicho, un modelo de celeridad no exenta de eficacia, pero por lo mismo muchos de los elementos probatorios que finalmente hubieron de ser utilizados en el juicio oral quedaron, a la conclusión de la misma, incompletos. Ello requirió que los Fiscales especialmente designados para la vista hubieran de emplear buena parte de sus esfuerzos y de su tiempo, previo a la misma, en completar aquella instrucción. Dicha labor se concretó fundamentalmente, por un lado, en la ampliación de la pericial contable, facilitando a los peritos designados judicialmente cuantos datos y documentos estimaron precisos para formar su criterio, así como asesorándola en el análisis jurídico de los diversos contratos y efectos financieros sobre los que la pericia debía recaer, y por otro, en la localización y preparación de los importantísimos testimonios de numerosas personas que, si bien fueron identificadas durante la instrucción, no pudieron ser interrogadas. Ello hace referencia a los legales representantes y empleados de las empresas cuyos nombres habían sido fraudulentamente uti-

lizados por los acusados para sus fines delictivos, haciéndolas aparecer frente a los perjudicados como partícipes en las emisiones de los pagarés, siendo su colaboración con el Ministerio Fiscal decisiva para poder demostrar a la postre la falta de cobertura en todos los casos de las emisiones de pagarés.

El juicio oral se desarrolló en quince sesiones de mañana y tarde, lo que constituyó un hito en cuanto a la duración en la Fiscalía de este Tribunal Superior y requirió un esfuerzo continuado de los Fiscales designados, tanto como el de un equipo de dos auxiliares especialmente asignadas al proceso.

La Sentencia dictada en 15 de septiembre de 1994, que ocupa 100 folios, fue en lo esencial conforme con la tesis de la acusación pública, si bien es cierto que absolvió a cuatro de los acusados, condenando al resto por los delitos por los que se había dirigido acción, y entre ellos por el del artículo 198 del Código Penal, de lo que no se conocía ningún precedente en el territorio de esta Audiencia.

No obstante la conformidad de la Sentencia con las tesis del Ministerio Fiscal, se anunció contra la misma recurso de casación, finalmente interpuesto por la Fiscalía del Tribunal Supremo, elaborándose el correspondiente informe preparatorio.

A los efectos del recurso de casación, la discrepancia de la sentencia respecto de las conclusiones definitivas del Ministerio Fiscal se concretó en la absolución del acusado Jordi Planasdemunt Gubert por el delito continuado de falsedad en documento mercantil. Así, el recurso fue anunciado por los dos motivos siguientes: 1.º Por quebrantamiento de forma en base al artículo 851.1.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en razón a la contradicción advertida entre los hechos declarados probados, y 2.º Por infracción de ley conforme al artículo 849.1.º de la Ley Enjuiciamiento Criminal en relación con los artículos 303, 302.4.º y 6.º, 69 bis, 71 y 528.

d) El juicio del llamado «Fraude de la Seguridad Social»
«Conformidad parcial»

Primero. En enero de 1983 se inició esta causa por fraude a la Seguridad Social por impago de cuotas patronales mediante la

manipulación de los requerimientos de pago y certificados de descubierto emitidos por la Oficina Delegada de la Inspección de trabajo (ODIT) rebajando las bases liquidables y las correspondientes cuotas en un 50 por ciento, provocando en total un perjuicio de 2.500.000.000 de pesetas.

Estaban implicados en la trama Inspectores de Trabajo, gestores, graduados sociales y directivos de unas 150 empresas. En una primera fase —entre 1983 y 1985— se dictan 70 procesamientos y en la segunda —1986 y 1987— otros 60 a petición del Ministerio Fiscal, si bien algunos fueron revocados por la Audiencia.

Segundo. En 1985 el Fiscal pidió la división de la causa en 120 sumarios, tantos como tomos —algunos con varios volúmenes— tenía el sumario original. El Juez de Instrucción lo acordó, pero la Audiencia estimó el recurso de unos 40 procesados y volvió a unir lo que se había separado.

Tercero. En 1989 se acomodó el procedimiento a la Ley Orgánica 7/88 y fue calificado por el Ministerio Fiscal y partes acusadoras (Abogacía del Estado, Tesorería Territorial de la Seguridad Social y Comisiones Obreras) por los delitos de estafa, falsedad en documento oficial y cohecho.

Tras varias incidencias procesales provocadas por algunas defensas que parecían desear la eternización del proceso, en 1992 la Sala abrió el juicio oral contra 100 acusados y 17 responsables civiles subsidiarios (seis acusados del escrito de calificación habían fallecido desde 1989). Examinadas las pruebas propuestas y solucionados los problemas logísticos para celebrar un juicio tan numeroso, se señaló el día 17 de septiembre de 1994 para el inicio de las sesiones del juicio oral, con la previsión de realizar sesiones ininterrumpidas, posiblemente de mañana y tarde, hasta Navidad.

Cuarto. En estas fechas, muchos acusados —entre ellos los principales— bordeaban los setenta años; la magnitud de la causa —con 200.000 folios— dificultaba en gran medida la práctica eficaz de la prueba; las penas privativas de libertad solicitadas oscilaban entre el arresto mayor y los dos años de prisión menor, salvo en el caso de los funcionarios, para los que solicitábamos pena de prisión mayor por el artículo 302 del Código Penal; la responsabilidad civil se había reducido a unos 500 millones de pesetas, ya que las empresas habían pagado las diferencias.

En esta situación, se planteó por algunas defensas la posibilidad de lograr una conformidad. Desde el primer momento quedó claro por parte del Ministerio Fiscal que debía mantenerse intacto el relato fáctico, la tipificación y participación de los acusados, así como las penas de multa o suspensión y las responsabilidades civiles, pudiendo rebajarse las penas privativas de libertad de manera que no superaran el año de prisión menor. En muchos casos, las penas solicitadas ya eran inferiores, en otros la rebaja era mínima (de dos años a un año) y en cinco —los funcionarios— podíamos acudir al artículo 318 del Código Penal en la falsedad para alcanzar la prisión menor, si bien manteniendo las mismas penas de inhabilitación y las multas.

Por las circunstancias antes señaladas, pareció oportuno buscar esa conformidad que conllevaría la condena de los acusados (entre ellos estaban los empresarios más importantes del sector textil en Cataluña) y el pago de las responsabilidades civiles. Consultada la cuestión por el Fiscal Jefe con el Fiscal General del Estado, se dio el visto bueno al proyecto.

Quinto. CC.OO. estuvo de acuerdo desde el principio con la conformidad. Sin embargo, pese a que el Ministerio Fiscal era quien mejor conocía la causa y sus peculiaridades, hasta el punto que la calificación de una parte era fotocopia de la nuestra (que, por cierto, era de 350 folios), costó esfuerzo —con gestiones incluidas del Fiscal Jefe— convencer al Abogado del Estado y al Letrado de la Tesorería Territorial acerca de la bondad de la propuesta de conformidad. Finalmente, se obtuvo el «*placet*» de las autoridades centrales de las respectivas partes.

Sexto. La conformidad estaba planteada sobre el supuesto de que todos los acusados estuvieran de acuerdo. En el curso de las conversaciones con los 40 Letrados defensores se hizo patente que era imposible conocer la voluntad de todos los acusados, pues algunos dudaron hasta el final. Aunque pedimos a los letrados que nos comunicaran por escrito los nombres de los acusados dispuestos a conformarse —y así lo hicieron muchos— no era fácil saber cuántos eran los conformes. En todo caso, nos pareció positivo conseguir la «*conformidad*» de la mayoría de los acusados, con los efectos que después comentaremos.

Séptimo. Conscientes que en cuanto un acusado no aceptara las penas debía celebrarse el juicio oral para todos, el Ministerio

Fiscal pactó un sistema «original» con las defensas que consistía en firmar un escrito común los acusadores con las defensas de los conformes, rebajando las penas de éstos, en base al artículo 793.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. A tal efecto, se convocó a todos los acusadores y defensores a un acto «solemne» en la sede de la Fiscalía para la firma del escrito antes citado, en el cual se decía que para el caso de conformidad con los hechos y las penas se modificaban las penas en el siguiente sentido.. Evidentemente se trataba de un acto *sui generis* de conformidad parcial.

Octavo. El escrito fue presentado a la sala enjuiciadora una semana antes del inicio de las sesiones, de manera que al inicio de las mismas el Presidente del Tribunal preguntó a cada acusado:

- 1.º Si conocía los hechos de que se le acusaba.
- 2.º Si reconocía su participación en los mismos.
- 3.º Si estaba conforme con las penas solicitadas.
- 4.º Si estaba conforme con la responsabilidad civil.

De los 96 acusados (para cuatro el Ministerio Fiscal había retirado la acusación con carácter previo) 86 aceptaron los hechos, su participación y las penas (aunque 12 de ellos no estaban de acuerdo con la responsabilidad civil) y los 10 restantes estuvieron disconformes. En consecuencia, se abrió el juicio oral para todos.

Noveno. El Fiscal y demás acusadores renunciaron a interrogar a los acusados «conformes» (de hecho, casi todos habían negado en la instrucción su participación dolosa y formaba parte de los acuerdos no escritos de la negociación). También renunció a la testifical relativa a los tomos donde todos los acusados reconocían los hechos, si bien practicó la testifical general propuesta con unos 20 testigos de cargo que conocían las grandes líneas del fraude y habían aportado los documentos en los que se basaba la acusación, exhibiendo los documentos falsos y acreditando el perjuicio. Los defensores de los acusados «conformes» también renunciaron a interrogar. También de acuerdo con las defensas el Ministerio Fiscal renunció a las periciales contables, por no ser ya objeto de controversia las cantidades defraudadas y adeudadas. Con todo, las sesiones del juicio oral se prolongaron durante tres semanas.

Décimo. En el trámite de conclusiones, el Ministerio Fiscal y los acusadores elevaron a definitivas su calificación provisional con las modificaciones de las penas presentadas antes del juicio.

Las defensas de los «*conformes*» modificaron su escrito —algunos ya lo habían hecho previamente— adhiriéndose a la calificación de los acusadores.

Decimoprimer. En el informe oral el Ministerio Fiscal analizó las razones y conveniencia de la «*conformidad parcial*», el reconocimiento de los hechos por parte de los acusados «*conformes*» al modo de una confesión, y se valoró el conjunto de la prueba practicada. En cuanto a la tipificación, estudiamos con detalle la naturaleza de la estafa y su aplicación al caso concreto. Los informes de las Defensas oscilaron desde la aceptación de las tesis del Fiscal en concordancia con los acuerdos firmados, la aceptación de los hechos y la negación razonada del delito de estafa, hasta negar algunos letrados «*conformes*» toda validez de lo dicho y hecho, postulando la absolución total por falta de pruebas.

Decimosegundo. La Sala, en las 350 páginas de su sentencia de fecha 13-2-95, que en el relato fáctico copia en un 95 por ciento el escrito del Ministerio Fiscal, recoge en lo esencial todas las tesis del Fiscal y *condena por los tres delitos* postulados —incluida la estafa— *a 90 acusados* con las mismas penas solicitadas por las acusaciones, a tres les condena por algún delito y *absuelve de todo cargo a tres*. En cuanto a la responsabilidad civil, también recoge las solicitudes del Ministerio Fiscal —muy bien defendidas por el Abogado del Estado y la Tesorería Territorial— con una excepción.

Decimotercero. En cuanto a la «*conformidad*» pactada y sus efectos, la sentencia dice en su Fundamento de Derecho Tercero que «*la modificación de las calificaciones de todas las acusaciones al inicio del juicio oral, básicamente en lo referido a la concreta pena solicitada, ha dado lugar a que un elevado número de acusados, al amparo del artículo 793.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, hiciera manifestación de conformidad, en términos de reconocer el relato de hechos de las acusaciones, admitir su calificación jurídica y confesar su culpabilidad, aceptando las penas solicitadas, así como las responsabilidades civiles que se demandaban.*»

Es evidente que un proceso penal dilatado a lo largo de 12 años, en el que se principia el juicio con cien acusados, amén de terceros responsables civiles, y que ocupa más de doscientos mil folios, habiendo sucedido su trámite a lo largo de varios tipos procedimentales, no puede desconocer la flexibilización de los tenores literales del procedimiento, aunque obviamente el respeto al principio de le-

galidad y del derecho al proceso debido exigen analizar previamente la trascendencia que pueda atribuirse a la manifestación de conformidad prestada, teniendo en cuenta los concretos términos en que se prestó.

Prescindiendo de las manifestaciones de la conformidad en el derecho comparado, que adquiere su máximo exponente en el derecho estadounidense, paradigma del sistema acusatorio donde la negociación entre acusación e imputado (bargaining) es Instituto Jurídico que se ha emulado, y en la realidad diaria se practica, nuestro sistema procesal la ha acogido. El régimen de nuestro proceso penal se acostumbra a definir como acusatorio formal, con una fase instructora imbuida de criterios inquisitivos y una segunda, de juicio oral, que atiende a técnica acusatoria. Este método se ha ido modificando en nuestro ámbito cultural, sea por la propia dinámica de la ordenanza, sea por influencia directa de las instituciones supranacionales: Recomendación n.º R (87) 18 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, de 17 de septiembre de 1987. Tales recomendaciones, que tienden a unificar y orientar las diversas políticas penales, potencia el principio de oportunidad, y el legislador español lo acogió en Ley Orgánica 7/88, de 28 de diciembre, procedimiento seguido en el trámite final de este dilatado asunto.

Sin entrar en consideraciones sobre la conformidad en el proceso penal español, que ha sido tratado por la doctrina científica, es conveniente centrarse en la naturaleza de esa institución en el procedimiento que se deriva de la reforma procesal antes mencionada—Ley Orgánica 7/88, de 28 de diciembre— y más particularmente en la regulada por el artículo 793.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Es cierto que en el ámbito del artículo 793.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal la discusión doctrinal no varía ni se diferencia de la general, con consideraciones sobre el principio dispositivo, allanamiento semejante o no a la institución civil, acto procesal de postulación, confesión, etc. Y la discusión puede resultar vacía en nuestro caso, pues lo queramos o no, la mayoritaria conformidad prestada no fue unánime. En tales condiciones, el artículo 793.3 párrafo primero no hace mención alguna, aunque parece razonable que su interpretación deba ser acorde con lo señalado en el artículo 655 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. No obstante, aunque sin firme convicción, no puede olvidarse que el tenor literal del precepto no impide las conformidades de algunos de los sujetos pasi-

vos con las acusaciones formuladas, y que la empecinada realidad de este caso revela la conformidad de un altísimo porcentaje, mucho más si sólo nos referimos a la acción penal, y que las peculiaridades del caso bien podrían haber conducido a su fraccionamiento, lo que habría facilitado la celeridad y para nada merma de la contención de la causa. Por ello, sin perjuicio de continuar el juicio para todos ellos, no parece lógico que se pueda llegar a una interpretación formalista y afirmar que las libres y voluntarias manifestaciones de reconocimiento de hechos, aceptación de calificación y penas solicitadas, sea acto vacuo, carente de cualquier trascendencia procesal en el ámbito de la conformidad.

Pero además de lo anterior, en nuestro supuesto, ante la falta de unanimidad en la conformidad, la Sala acordó la continuación del juicio, practicándose abundante prueba. En el ámbito de valoración de la prueba debemos plantearnos, en primer lugar, si el reconocimiento de hechos y participación, amén de confesarse culpable y asentir a la pena solicitada por las acusaciones, puede ser tenido y valorado como prueba, ciertamente sujeta a los criterios generales de libre valoración, que ampara el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. A nuestro juicio, la respuesta debe ser afirmativa. Aunque las manifestaciones aludidas se dieran antes del inicio del período probatorio, debe admitirse que se dan en acto de juicio oral, con asistencia de todas las partes, a presencia del Tribunal enjuiciador y con la publicidad y oralidad propia del acto. La posibilidad de someterlas a contradicción, carente de sentido respecto de aquél que se manifiesta, se dio respecto de los demás disconformes, que pudieron optar por interrogar a los que previamente habían mostrado conformidad con los hechos. En cualquier caso, la asunción de los hechos y participación por un acusado podrá resultar inaceptable para fundamentar la condena de otro acusado disconforme con los hechos, pero obviamente será prueba hábil para sustentar su propia condena. Resulta clásica la doctrina de la vinculación del Tribunal a los hechos esenciales de la calificación acusatoria admitidos por el acusado, lo que en definitiva nos exige ponderar si esa manifestación de conformidad con hechos y participación se realizó con las garantías exigibles.

Ya se ha mencionado que se dieron todos los clásicos requisitos de la actividad probatoria, pero además, la intermediación en la per-

cepción de las manifestaciones garantizó su voluntariedad, requisito que gozó además de aval con la asistencia de los propios abogados defensores, que no sólo se pronunciaron en ese sentido tras la manifestación de sus clientes, sino que en trámite de conclusiones definitivas se adherieron a las calificaciones acusatorias. Para llevar a sus últimos extremos las garantías judiciales, todas aquellas manifestaciones de conformidad en las que hubo la mínima reticencia, sea por retractación posterior —un caso—, sea por aducir objeciones que afectaban a la calificación jurídico-penal, aunque se dieran en el debate sobre eventuales responsabilidades civiles, es conveniente un singular análisis de la prueba por lo referido al sujeto y a los delitos imputados.

En suma, las conformidades prestadas al inicio del juicio y mantenidas, con adhesión a las calificaciones definitivas del Ministerio Fiscal, son prueba de cargo hábil para desvirtuar la presunción de inocencia, y valoradas en conciencia, más si se conjugan con la clara e ingente documental, así como a las diáfanas testificales de los principales investigadores de la ideación, reveladoras del ardid, llevan a la inequívoca conclusión de que los hechos imputados sucedieron como se relatan, al menos en los aspectos esenciales. No escapa a la percepción de la Sala que muchos de los acusados, ahora conformes, eran un escalón de la cadena, y que también existieron otros responsables, posiblemente con nivel superior en el organigrama de la respectiva empresa. Pero tal percepción no oscurece la realidad probada, ajustada dentro de lo razonable a la buscada verdad material.

LA ACTIVIDAD DELICTIVA DE PERSONAS RELACIONADAS CON LOS GRUPOS «SKIN-HEADS»

Desde la década de los 80, fecha de aparición en Barcelona de las actividades delictivas cometidas por colectivos skin-heads, se ha detectado un constante incremento en el número de delitos cometidos por personas pertenecientes a dichos grupos, lo que ha originado una gran coordinación entre la Policía y la Fiscalía a fin de dar una adecuada respuesta a dicho fenómeno.

Así, mientras en el período 1983-1990 el total de intervenciones fueron 29, en 1994 la cifra ha aumentado a 247. Dos son los

elementos configuradores de este espectacular aumento: por un lado un incremento real de la incidencia de las actividades delictivas cometidas por colectivos skin-heads en la sociedad, y por otro, el incremento de denuncias que una mayor eficacia policial, fiscal y judicial ha motivado, al disminuir el temor de la víctima a posibles represalias en caso de denuncia.

Asimismo, se constata que los actos cometidos por dichos colectivos son de diversa índole; si bien un 43 por ciento lo constituyen agresiones de diferente entidad (con o sin armas, amenazas, lesiones, etc.), un 36 por ciento robos con violencia o intimidación, y un 11 por ciento daños, lo cual revela el componente violento de dichos grupos.

Un factor sobre el que conviene reflexionar es el porcentaje de hechos de índole racista o xenófoba respecto del número global. Así, de un total de 247 hechos investigados, 20 lo son de índole netamente racista. Ello se explica, sin embargo, por el hecho de que las agresiones que podíamos denominar de «*limpieza racial*», esto es, contra personas consideradas lacras sociales por dichos colectivos (discapacitados, homosexuales o indigentes), han sido englobados dentro del apartado de agresiones en general, por lo que convendría abrir un apartado especial respecto de los mismos, puesto que una mayor actualización del concepto de «*limpieza étnica o de raza*» exige incluir los conceptos de «*limpieza racial*» como elementos integradores del mismo. Basta recordar las causas judiciales que en la Audiencia de Barcelona se han abierto por asesinatos de indigentes o travestís, en los que el móvil había sido la eliminación de personas consideradas indeseables por su simple opción sexual o su situación de marginación.

En esta línea resulta a todas luces insuficiente la Reforma Parcial y Urgente del Código Penal en materia de genocidio, actualmente en trámite parlamentario ante el Senado, ya que persiste en la clásica concepción de la limpieza étnica y olvida catalogar aquellas otras actividades realizadas con el fin de mejorar la propia raza y que se ceban en los colectivos más débiles (discapacitados, homosexuales e indigentes). En esta línea, una de las Asociaciones de Fiscales ha remitido a los diferentes grupos parlamentarios, una propuesta-informe en el que se recogía la necesidad de ampliar la tipificación de dichas conductas, no sólo en el sentido indicado,

sino también en la utilización de símbolos apologéticos de las mismas.

En 1994 se han celebrado en la Audiencia de Barcelona tres juicios de gran trascendencia por hechos cometidos por miembros pertenecientes a colectivos skin-heads.

1) La causa 2/93 procedente del Juzgado de Instrucción número 2 de Barcelona, por delito de asesinato en grado de tentativa, contra los procesados A.M.R., E.V.A., J.A.B.R. y M.M.F., contra la persona del ciudadano de raza negra de Guinea Ecuatorial E.W.B.

La Sala condenó a tres de los acusados por delito de lesiones, a penas de seis años de prisión menor y de un año de prisión menor, si bien dicha sentencia se halla actualmente recurrida por el Fiscal ante el Tribunal Supremo.

2) La causa 1/91 procedente del Juzgado de Instrucción número 13 de los de Barcelona en la que el Fiscal imputaba dos delitos de asesinato, uno consumado y otro frustrado, a los acusados J.A.R.O., J.E.S. y L. C., en un enfrentamiento entre colectivos skin-heads pertenecientes al grupo denominado «Boixos Nois» seguidores del FC Barcelona y en el que los agredidos pertenecían a las denominadas «Brigadas Blanquiazules», seguidores del RCD Español. La sentencia de la Sala estimó la concurrencia de un delito de homicidio y otro de lesiones, hallándose la misma recurrida por la Fiscalía ante el Tribunal Supremo.

3) La causa 2/92 procedente del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Arenys, en la que el Fiscal acusaba a J. S. B., J. R. R. y E. P. A. de un delito de homicidio frustrado y de omisión del deber de impedir determinados delitos, cometidos contra la persona del ciudadano de raza árabe M. J. La sentencia de la Sala resultó absoluta, y pese a la absoluta discrepancia de la Fiscalía con la valoración que de la prueba se realizó, el recurso no fue posible al estar vedada en casación la valoración mencionada.

Además de estas tres causas, las más graves dada la entidad de las mismas, han sido múltiples las causas instruidas por agresiones en las que hay que destacar la firmeza de la Fiscalía en la totalidad de medidas cautelares personales y en la persecución de las mismas.

En esta perspectiva, se han interpuesto dos acusaciones por provocación al delito contra el derecho de gentes, respecto de personas pertenecientes a colectivos skin-heads que habían realizado ante los medios de comunicación manifestaciones apologéticas de

la limpieza étnica, actuaciones auténticamente novedosas y que recogen la inquietud social que dichas proclamas generan.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE EXTREMADURA

EVOLUCION DE LA DELINCUENCIA

Este capítulo, todos los años, se viene apoyando en unos datos estadísticos, sometidos en todo caso al error humano susceptible de error en cuanto a las fuentes que los informan, pero que nos han de servir de base a las reflexiones en su torno.

Al tratarse de cuestiones sociológicas sometidas a una serie de índices correctores, los cuales suelen ser casi siempre imprevistos, o bien imprevisibles, inevitables, nos vemos abocados al comentario inexcusable de datos que vienen a enmarcarse en la denominada «evolución negativa».

Pero los más progresistas sociólogos aconsejan no interpretar la evolución negativa con caracteres necesariamente catastrofistas o pesimistas.

La interpretación filosófica de la historia se remite con frecuencia al mandato de los denominados ciclos irreversibles; y la Criminología no deja de recordar que las culturas occidentales son caprichosas e inexplicables a veces.

Por eso, la higiene social es a veces más recomendable que una prevención social y racional que nada resuelve.

Así, pues, parece ser recomendable el siguiente texto: «La sociedad, las sociedades, han de asumir, con sinceridad y cordura, los fenómenos socio-criminales; seguidamente hay que estructurarlos desde la perspectivas de su etiología; y, finalmente, acercarnos al momento histórico al que tales fenómenos corresponde.»

Sólo después de este complejo proceso podrá hacer la Sociología una terapéutica seria y rigurosa.

Siguiendo una expresión global de la evolución de la criminalidad en esta Autonomía, vamos a exponer los datos con arreglo a la sistemática recomendada en esta Memoria.

Una primera consideración ha de centrarse en el número de procedimientos incoados en ambas provincias durante el año 1994.

Este dato lo vamos a reflejar en el siguiente cuadro que recoge la evolución en los tres últimos años.

Año	Procedimientos
1992.....	46.301
1993.....	48.892
1994.....	54.255

Si se nos permite incluir el año 1991 (se incoaron 44.435 procedimientos), podemos observar que desde 1991 a 1993, ambos inclusive, el aumento anual ha sido de 2.000 procedimientos aproximadamente, mientras que desde 1993 a 1994, el aumento ha sido de 6.433 procedimientos.

Esto supone un aumento aproximado del 13 por ciento, con lo que nos acercamos a la media nacional de la que tan alejados nos encontrábamos, inexplicablemente, en años anteriores.

Aunque sea repetitivo, no podemos dejar de señalar aquí lo siguiente:

A) Que no todos los procedimientos incoados obedecen necesariamente a hechos ineludiblemente delictivos, pues muchos de ellos son hechos casuales.

B) Que el número de procedimientos que se dan desde la Fiscalía no tiene que coincidir necesariamente con los datos policiales o gubernativos, presumiblemente más halagüeños. Estos, será posible que se refieran a los asuntos que no han pasado con anterioridad por los Juzgados.

Los que nosotros aportamos, comienzan irremisiblemente por los Juzgados y son evidentemente mejores.

Veamos ahora los cuadros evolutivos en cada una de las provincias durante el último trienio.

	PROCEDIMIENTOS	
	Cáceres	Badajoz
1992.....	12.329	33.972
1993.....	13.497	35.395
1994.....	15.236	38.919

Es decir, que en Cáceres el aumento de los procedimientos ha sido de unos 1.800, mientras que en Badajoz se eleva a 3.500 aproximadamente.

Llegado este momento comparativo siempre resulta curiosa la repetición de un acto significativo. Resulta que Badajoz siempre registra mayor número de procedimientos que Cáceres e incluso un porcentaje superior en cuanto al dato básico del año anterior.

Por otro lado, el dato demográfico es el mismo, puesto que el número de habitantes es semejante en ambas provincias. La razón de esta desproporción radica en cuestiones puramente sociológicas. La provincia de Badajoz reúne una serie de núcleos urbanos mayor que Cáceres. En esta última sólo cabe señalar a Plasencia, con más de 25.000 habitantes, sin embargo, Badajoz contiene otros muchos (Mérida, Almendralejo, Zafra, Don Benito, Villanueva de la Serena). La densidad de población es siempre más propicia, puesto que asume mayores riesgos criminógenos al margen del perfil económico y social del individuo extremeño.

Ahora vamos a destacar la evolución en relación con algunas figuras típicas y peculiares que nos exige el perfil de la Memoria.

Cada año nos cabe la ilusión de señalar que en esta Autonomía no hemos registrado ni un solo caso de terrorismo. También es cierto, que en el panorama nacional, están disminuyendo cada vez estos brotes de un mal entendido fundamentalismo nacionalista.

El delito de tráfico de drogas es el más significativo y señero que cualifica el momento criminológico en toda la nación.

Durante el presente año se han registrado en la Autonomía 1.492 procedimientos, de los cuales 254 han correspondido a Cáceres y 1.238 a Badajoz.

El número sigue aumentando ya que en el año 1993 se registraron solamente 1.266.

Veamos la evolución en ambas provincias en los últimos años.

	Cáceres	Badajoz
1990	124	514
1991	174	823
1992	260	727
1994	254	1.431

A la vista del mismo debemos hacer los siguientes comentarios:

A) Que Badajoz, inexorablemente, ha ido en aumento en el último quinquenio.

B) Que es la segunda ocasión, el año presente, en la que se han superado los mil procedimientos en Badajoz.

C) Que Cáceres, más irregular, ha supuesto un descenso en 1994 en relación con 1993.

D) Que en el resto del quinquenio siempre ha aumentado Cáceres.

E) Que en ningún caso Cáceres ha excedido de 266 procedimientos.

Nos parece que sirven las consideraciones hechas más arriba para justificar la desproporción contemplada al respecto en ambas provincias y en el delito de tráfico de drogas.

El afán de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad no varía un ápice a la hora de la lucha contra el narcotráfico, así como la inestimable labor de la Consejería de Bienestar Social a través del Plan Extremeño contra la Drogadicción (PED).

Continúan los Centros de Desintoxicación (CEDEX) en su labor continua, así como el Centro de Hospitalización de La Garrovilla (Badajoz) que tan eficazmente colabora con la Administración de Justicia como ya hemos destacado en Memorias anteriores.

En el centro de los delitos contra la propiedad se encuentra el robo con violencia o intimidación en las personas, sobre el que conviene señalar los datos que vamos a indicar, porque es el delito contra la propiedad que más sensación de inseguridad ciudadana causa por la forma operativa que tiene de aparecer, a veces cruenta.

Bien; en 1994 se han registrado 506 casos, separados de la siguiente forma, 420 en Badajoz y 84 en Cáceres, lo que supone, sorprendentemente, una disminución de la siguiente forma:

	1993	1994
Cáceres	86	84
Badajoz	495	420
TOTALES	581	504

De cualquier manera, tanto en un año como en otro, no se han dado cifras significativas de alarma.

Además, dentro de este signo delictivo, el atraco a oficinas bancarias supone un gran impacto en el grupo social, y hay que señalar que solamente dos casos se han registrado, uno en Cáceres y otro en Badajoz. Siguiendo por el camino de los robos, sí que se han dado en cantidad los robos con fuerza en las cosas. La distribución ha sido la siguiente; 8.392 robos de este tipo en la Autonomía, que se distribuyen así: 5.904 en Badajoz y 2.488 en Cáceres; obsérvese una vez más la desproporción entre ambas provincias.

Este tipo de robo suele quedar impune con frecuencia por la carencia de pruebas, sobre todo la testifical, para la consecución del hecho y hallazgo del culpable.

Nos ha parecido significativo señalar este año la muestra de la evolución de la criminalidad en un centro urbano significativo de la Autonomía, y hemos elegido la ciudad de Cáceres, con unos 85.000 habitantes, ciudad de servicios, con abundancia de funcionarios y universitarios jóvenes.

La Comisaría Provincial, cuyo celo es encomiable, nos ha proporcionado los siguientes datos relativos a los doce meses del año 1994.

Robo con violencia.....	20
Robo con fuerza	311
Sustracciones de vehículos	138
Sustracciones en vehículos	487
Tirones de bolsos.....	30
Hurtos comunes.....	100

Para la interpretación de estos datos se nos indica lo siguiente:

A) Que los robos con violencia física importantes han disminuido en 1994, pues en 1993 se dieron 41.

B) Que han aumentado sensiblemente los robos con fuerza (al año anterior 271) y sobre todo las sustracciones de vehículos (hurtos de uso), pues el año anterior sólo se dieron 270 frente a los 487 presentes.

C) Finalmente se observa un discreto aumento de los vulgares «tirones» de bolso de 14 el año anterior a 30 el presente.

El comentario sólo se va a referir a aquellos delitos que entrañan una mayor gravedad, perversión e inseguridad, para ello hemos confeccionado el siguiente cuadro:

	Cáceres	Badajoz
Violaciones	4	24
Agresiones sexuales	25	43
Prostitución	7	15
TOTAL	36	82

En relación con las violaciones, se observa que en la provincia de Cáceres el número de ellas se conserva dentro de una gran parquedad, durante los últimos años se han dado, siete, nueve y ahora cuatro. Sin embargo en Badajoz el número de 24 disminuye de las 28 del anterior; el dato no es halagüeño, pues en 1992 se registraron solamente 10. Es decir, esta meseta superior a los 24 casos puede preocupar, principalmente en el ambiente rural que es donde más se remite.

Las demás agresiones sexuales (antes abusos deshonestos) mantienen estabilidad en Badajoz 49, por 43 este año; sin embargo en Cáceres su aumento ha sido superior al 100 por ciento, es decir, 11 en 1993 y 25 en 1994.

La misma estabilidad existe en los delitos relativos a la prostitución, en los que los supuestos siempre son los mismos pues giran en torno a las «barras de alterne», en las que se explota a mujeres extranjeras, generalmente marroquíes, las cuales en el momento de la vista oral suelen estar en ignorado paradero, por lo que la prueba de cargo se ve profundamente afectada

Delitos de violencia familiar

Dada la peculiaridad de estos delitos y el interés social que despiertan, pues todos los años nos son recabados por las Asociaciones de Mujeres, vamos a exponerlos en el siguiente cuadro.

	Cáceres	Badajoz
Impago de pensiones	73	71
Violencia conyugal	20	35

Seguimos insistiendo que existe una gran semejanza en ambas provincias en cuanto al dato digital que hemos señalado. Creemos que no puede ser de otra forma. Ya hemos calificado estos delitos como efectivamente «peculiares», y lo son porque tales delitos no se ven afectados causalmente por ambientes criminógenos de ninguna clase.

Es decir, obedecen a unos instintos personales homogéneos en la naturaleza humana; por ejemplo, el esposo separado o divorciado pocas veces tiene en cuenta la ética de la reparación para los hijos menores o la ex esposa económicamente débil, tanto físicamente como obedeciendo flagrantemente sus obligaciones legales.

El año pasado ya destacábamos la ineficacia de la sanción penal, que en ningún caso hubo cumplimiento efectivo de la pena. Ahora lo volvemos a repetir; sin embargo curiosamente hay que señalar un caso de cumplimiento efectivo. Se trata de un esposo divorciado que tras un primer impago se le aplicó la Condena Condicional, y en el plazo de prueba volvió a no pagar la pensión, por lo que tuvo que cumplir en prisión ambas penas.

En lo que sí existe continuidad con los años anteriores es en que todos los condenados han sido varones.

Conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas

La crónica diaria de sucesos viene estando impregnada por continuos accidentes de tráfico ocurridos por causa de la conducción con embriaguez.

Por estas latitudes también se detecta este mal, generalmente padecido por jóvenes en fines de semana y a altas horas de la noche. Obsérvese que en Cáceres ha habido durante el año 1994, 116 casos y en Badajoz 213.

A este respecto se ha de hacer una especial y loable mención a la Guardia Civil de Tráfico por la labor de asistencia mediante la práctica de controles preventivos que, probablemente, evitan la producción de nefastos resultados.

A pesar de todo hay que destacar el aumento de las imprudencias temerarias en la circulación, nada menos que con 5.228 casos en Badajoz y 1.225 en Cáceres que son los delitos más abultados.

Los Tribunales de Justicia en ambas provincias no son demasiado propicios a la hora de la condena, y absuelven con frecuencia, apoyándose naturalmente en el mandato legal del bien jurídicamente protegido, pues al no verse afectada dicha seguridad por la conducta, solamente determinada por el dato objetivo del etilómetro, tienden a la absolución.

Conscientes de ellos, los Fiscales se reunieron en una Junta Extraordinaria en Mérida para unificar criterios que redunden en beneficio del justiciable, proporcionándole la obligatoria seguridad jurídica y evitándole la injusta y reprobable «pena de banquillo».

Así, pues, si en las actuaciones sumariales sólo inculpa al actor el dato del etilómetro y queda impune en la ficha sintomática, vamos a formular acusación desde 1,2 de alcohol en aire espirado, remitiendo las actuaciones a la Dirección Provincial de Tráfico para imponer la correspondiente sanción disciplinaria; igual que hacemos en los casos de sentencias absolutorias con un índice superior al legal.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE GALICIA

Los datos para la redacción del capítulo referente a la evolución de la delincuencia son difíciles de materializar con precisión por los variados obstáculos existentes para la confección de las estadísticas. El primero de los que hallamos impeditivo del imperio de la realidad, está representado por el elevado número de Juzgados que en razón de un hecho denunciado y de la naturaleza del mismo no inicia directamente diligencias previas sino juicio de faltas; y en ocasiones acontece lo contrario. El segundo obstáculo es el uso inmoderado que la generalidad de los Juzgados hacen de las diligencias indeterminadas, llegando a desnaturalizar la autorización al aplicarla a situaciones para las que no fueron concebidas. Todas estas actitudes contribuyen a ensombrecer el panorama estadístico, aportando dificultades añadidas a una tarea de por sí nada fácil. Por lo demás, es de señalar que unos Juzgados persisten en mantener el número inicial que ha correspondido a cada una de las diligencias previas incoadas una vez transformadas en procedimiento abreviado; otros, por el contrario, les asignan un nuevo nú-

mero en el momento de la transformación; y cuando los Juzgados de lo Penal reciben los procedimientos abreviados, se les asigna un nuevo número, lo cual contribuye a distorsionar el recuento, provocando disparidades. Hay Juzgados que incoan directamente los procedimientos sumariales sin pasar por diligencias previas, y aunque en la actualidad son pocos los procedimientos de esta naturaleza influye en la confección de las estadísticas fiables. De todo ello se desprende la urgente necesidad de unificar criterios sobre esta materia.

Para confeccionar la estadística correspondiente a 1994 se ha partido del número de diligencias previas iniciadas, los procedimientos abreviados y los sumarios.

Resultando así para la provincia de La Coruña los siguientes datos.

DILIGENCIAS PREVIAS

En el año 1991 se incoaron 45.923 diligencias de este tipo; en el año 1992 el número de las mismas fue de 49.835; en 1993 ascendía a 48.708, o sea, 1.127 diligencias previas menos que el año anterior; el número de diligencias previas incoadas en 1994 fue de 49.190, es decir, que ha superado en 482 el número de diligencias previas tramitadas en 1993.

1991.....	45.923
1992.....	49.835
1993.....	48.708
1994.....	49.190

Partiendo de que el 1 de enero de 1994 se encontraban en trámite 9.100 diligencias y se reabrieron de años anteriores 63, el resultado es de 58.363 diligencias previas, de las cuales 12.779 fueron archivadas, al amparo del artículo 789, 5.1.ª de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por entender que los hechos no eran constitutivos de delito, 467 se acumularon a otras diligencias; 24.718 fueron sobreseídas, por desconocimiento de autor, a tenor del artículo 789.5 primera, en su última parte, de la ley citada; 5.133 fueron declaradas falta, conforme de la regla segunda del artículo 789.5

de la misma; 5.063 fueron inhibidas, según establece el artículo 789.5 tercera de la propia Ley de Enjuiciamiento Criminal; 4.718 fueron acomodadas al procedimiento abreviado, competencia de los Juzgados de lo Penal; 348 tramitadas por el procedimiento abreviado, competencia de la Audiencia Provincial; y, 77 convertidas en sumario; encontrándose pendientes y en trámite, el 1 de enero de 1995: 5.050 diligencias previas.

PROCEDIMIENTOS ABREVIADOS, COMPETENCIA DE LOS JUZGADOS DE LO PENAL

En el año 1991, se calificaron en esta Fiscalía 2.485 procedimientos abreviados atribuidos en su competencia a los Juzgados de lo Penal; 2.744 en 1992 y 3.216 en 1993; y 3.921 en 1994, con lo cual se han formulado 705 escritos de calificación más que en el año 1993.

1991.....	2.485
1992.....	2.744
1993.....	3.216
1994.....	3.921

Por lo tanto, si la tasa porcentual de aumento en 1992, frente a 1991, era de 10,4 por ciento, en 1993 le correspondía 11,7 por ciento, el aumento de 1994 es del 12,19 por ciento.

Se decretaron 59 rebeldías (38 en 1993) y no se hizo uso de los artículos 8 y 20 del Código Penal (frente a 1993, en el cual se hizo uso en siete ocasiones); independientemente de las 3.921 acusaciones formuladas, se produjo la inhibición de 57 procedimientos, uno se transformó en sumario y 49 fueron reconvertidos en procedimientos abreviados competencia de la Audiencia Provincial.

El conjunto de los Juzgados de lo Penal dictó 3.634 sentencias, frente a las 3.093 del año 1993, o sea, que se han dictado por el colectivo de los Juzgados de lo Penal de esta provincia 541 sentencias más que en el año anterior; de estas resoluciones 1.977 fueron conformes con la petición fiscal; 478 condenatorias disconformes y 533 fueron dictadas en trámite de conformidad, en función de la manifestación vertida por el acusado aceptando la petición fiscal;

40 sentencias fueron absolutorias, de conformidad con lo solicitado por el Ministerio Público, y 599, también absolutorias, pero disconformes con la petición fiscal; y, por último, siete fueron pronunciadas de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 8 y 20 del Código Penal.

SENTENCIAS DICTADAS POR LOS JUZGADOS DE LO PENAL

1993.....	3.093
1994.....	3.634
Diferencia en más	541

Del conjunto de las 3.634 sentencias pronunciadas por los Juzgados de lo Penal fueron recurridas en apelación 870, de ellas 59 por el Fiscal y 811 por las partes.

Resolviendo recursos de apelación se han dictado por las distintas secciones de la Audiencia Provincial, en 1994, un total de 722 sentencias, de las cuales 663 han confirmado los pronunciamientos de la primera instancia y 59 han sido revocatorias, existiendo, a 31 de diciembre de 1994, 139 recursos pendientes de resolución. En el año 1994 la Audiencia Provincial ha dictado, en apelación, 59 sentencias más que en el año 1993.

SENTENCIAS DICTADAS EN APELACION POR LA AUDIENCIA PROVINCIAL

1993.....	663
1994.....	722
Diferencia en más	59

PROCEDIMIENTOS ABREVIADOS, COMPETENCIA DE LA AUDIENCIA

Se ha formulado escrito de calificación en 302 procedimientos, frente a los 255 de 1993, 138 de 1992 y 73 de 1991.

Si en 1992 se habían formulado 138 calificaciones, con una diferencia de 65 frente a 1991, con un aumento porcentual del 89,4

por ciento, la diferencia en 1993, frente al año anterior, fue de 117 calificaciones, con una tasa porcentual del 84,7 por ciento, y la de 1994, frente a 1993, que es de 47 calificaciones más, supone un aumento porcentual del 18,43 por ciento.

1991.....	73
1992.....	138
1993.....	255
1994.....	302

Hemos de destacar, asimismo, que cuatro procedimientos abreviados, competencia de la Audiencia Provincial, han sido inhibidos y 299 se encuentran en trámite el 1 de enero de 1995.

Por la Audiencia Provincial se dictaron 302 sentencias en procedimientos abreviados, de las cuales 171 fueron condenatorias conformes con la petición fiscal, 42 también condenatorias, pero disconformes con el Fiscal, y 39 se dictaron en trámite de conformidad; 50 sentencias fueron absolutorias, de las cuales 13 eran conformes con la petición fiscal y 37 disconformes; se interpusieron 92 recursos de casación, de los cuales cuatro fueron preparados por el Fiscal y 88 por las partes.

SUMARIOS

Se formularon solamente 41 calificaciones, frente a las 49 de 1993, 85 de 1992 y 64 de 1991, con lo que el decremento ha sido del 16,4 por ciento.

1991.....	64
1992.....	85
1993.....	49
1994.....	41

El 1 de enero de 1994 se encontraban pendientes 128 procedimientos de esta naturaleza; de 1 de enero a 31 de diciembre de 1994 se incoaron 78; en conjunto: 206, de los cuales tres fueron archivados por rebeldía; 77 elevados a la Audiencia con auto de conclusión, con lo que a 31 de diciembre de 1994 se encontraban pendientes 126.

En dos sumarios se acordó el sobreseimiento libre, en tres el provisional y dos fueron revocados; se acordó la apertura de juicio oral en 34; se formularon por este Ministerio 41 calificaciones y se declaró la rebeldía en dos procedimientos.

Se dictaron 52 sentencias, de las cuales 32 fueron condenatorias conformes con el Fiscal y dos fueron condenatorias disconformes, y de las 18 absolutorias, cuatro fueron conformes con la petición fiscal y 14 disconformes.

Se prepararon 29 recursos de casación, uno por el Fiscal y 28 por las partes.

FALTAS

Se han celebrado en los Juzgados de Instrucción de la provincia 5.182 juicios de faltas y 119 en los Juzgados de Paz, y concluidos por resolución distinta a la sentencia: 5.170 en los Juzgados de Instrucción y 101 en 109 de Paz. De las sentencias dictadas en los Juzgados de Instrucción, 2.416 han sido condenatorias y 2.766 contienen pronunciamiento absolutorio. De las dictadas por los Juzgados de Paz, 37 son absolutorias, frente a 82 condenatorias. De las 5.182 sentencias pronunciadas por los Juzgados de Instrucción, 115 fueron recurridas por el Fiscal, 272 por el perjudicado y 399 por el acusado.

De las sentencias dictadas en apelación: 511 han confirmado la resolución y 275 la han revocado.

JUICIOS CELEBRADOS

	Juzgados	
	de Instrucción	Juzgados de Paz
1992	5.353	105
1993	763	159
1994	5.182	119

Si la recogida de datos de los Juzgados de Instrucción ha sido enormemente dificultosa, acudir a los Juzgados de Paz raya en lo imposible. La provincia de La Coruña tiene 80 de Paz. La mayoría no han contestado las comunicaciones cursadas ni rellenado los

impresos que se le remitían y, obviamente, por lo tanto, los resultados obtenidos no solamente son incompletos sino, en ocasiones, inciertos.

En la provincias de *Lugo* se incoaron 11.923 diligencias previas, frente a las 11.417 de 1993, y por la Fiscalía se calificaron 823 procedimientos abreviados, competencia de los Juzgados de lo Penal, y 54 de la competencia de la Audiencia. Se calificaron 25 sumarios.

En la provincia de *Orense* las diligencias previas incoadas ascendieron a 11.282 —10.746 en 1993—, los procedimientos abreviados calificados, competencia de los Juzgados de lo Penal, fueron 848 y 46 los también calificados de competencia de la Audiencia Provincial, y 14 sumarios.

En los Juzgados de la provincia de *Pontevedra* se incoaron 67.969 diligencias previas (59.542 en 1993), se calificaron 2.785 procedimientos abreviados competencia de los Juzgados y 123 competencia de la Audiencia, habiéndose calificado también 42 sumarios.

Los procedimientos por faltas celebrados en la provincia de Lugo 1.370, los de la de Orense 2.019 y los de la provincia de Pontevedra ascendieron a 959.

A lo largo del año 1994, en la Comunidad Autónoma de Galicia se formularon las siguientes calificaciones:

	Juicio			
	P.A. Jd.º	inmediato	P.A. Aud.	Sumarios
La Coruña	3.930	—	302	41
Lugo	823	—	54	25
Orense	854	10	46	14
Pontevedra	2.785	—	123	42
.....	8.392	10	525	122

Diferencias 1993/1994

	Juicio			
	P.A. Jd.º	inmediato	P.A. Aud.	Sumarios
1993	7.283	14	422	116
1994	8.392	10	525	122
	+1.109	-4	+103	+6

En razón de las calificaciones formuladas por este Ministerio, anteriormente referidas, se dictaron las siguientes sentencias:

	P.A. Jd.º Penal	P.A. Aud.	Sumarios
La Coruña.....	3.634	302	52
Lugo.....	823	53	27
Orense.....	919	54	18
Pontevedra.....	2.464	181	44
	7.840	590	141
Las del año 1993:.....	7.072	745	113
Diferencia.....	+768	-155	+28

PROCEDIMIENTOS POR «HABEAS CORPUS»

	Procedentes	Improcedentes	Total
La Coruña.....	1	21	22
Lugo.....	—	2	2
Orense.....	—	3	3
Pontevedra.....	—	7	7
	1	33	34

En relación con los procesos penales por concretos delitos incoados a lo largo de 1994 en la Comunidad Autónoma de Galicia, podemos señalar lo siguiente:

1. Seguridad exterior del Estado

	1994	1993
<i>Ultraje a la nación:</i>		
La Coruña.....	—	1
Lugo.....	—	—
Orense.....	—	1
Pontevedra.....	1	1
TOTAL.....	1	3

La diferencia es de - 2

	1994	1993
<i>Medios de defensa nacional:</i>		
La Coruña	575	276
Lugo	—	—
Orense	—	—
Pontevedra	21	5
TOTAL.....	596	281

Lo cual hace una diferencia de +315.

Habiéndose formulado 37 calificaciones en los Juzgados de lo Penal de La Coruña y seis en los de la provincia de Pontevedra.

2. Seguridad Interior del Estado

	1994	1993
<i>Atentado:</i>		
La Coruña	37	39
Lugo	9	25
Orense	12	10
Pontevedra	60	31
TOTAL.....	108	105

La diferencia es de +3.

	1994	1993
<i>Resistencia:</i>		
La Coruña	16	21
Lugo	6	14
Orense	6	7
Pontevedra	133	140
TOTAL.....	161	182

La diferencia es de -21.

	1994	1993
<i>Desobediencia:</i>		
La Coruña	348	249
Lugo	84	43
Orense	130	108
Pontevedra	161	101
TOTAL.....	723	501

La diferencia es de +222.

	1994	1993
<i>Desacato:</i>		
La Coruña	60	48
Lugo	16	43
Orense	11	8
Pontevedra	39	101
TOTAL.....	126	200

La diferencia es de -74.

	1994	1993
<i>Injuria, insulto o amenaza a funcionarios:</i>		
La Coruña	—	1
Lugo	—	43
Orense	6	11
Pontevedra	81	—
TOTAL.....	87	55

La diferencia ea de +32.

	1994	1993
<i>Desórdenes públicos:</i>		
La Coruña	—	5
Lugo	14	—
Orense	2	12
Pontevedra	45	11
TOTAL.....	61	28

La diferencia es de +33.

	1994	1993
<i>Tenencia de armas:</i>		
La Coruña	18	26
Lugo	25	—
Orense	9	12
Pontevedra	30	11
TOTAL.....	82	49

La diferencia es de +33.

	1994	1993
<i>Tenencia de explosivos:</i>		
La Coruña	—	—
Lugo	—	—
Orense	—	—
Pontevedra	1	—
TOTAL.....	1	0

La diferencia es de +1.

3. Falsedades

	1994	1993
<i>Sellos o marcas:</i>		
La Coruña	—	—
Lugo	—	—
Orense	2	1
Pontevedra	4	1
TOTAL.....	6	2

La diferencia es de +4.

	1994	1993
<i>Placas de matrícula de vehículos de motor:</i>		
La Coruña	9	14
Lugo	2	1
Orense	3	3
Pontevedra	16	44
TOTAL.....	30	62

La diferencia es de -32.

	1994	1993
<i>Moneda:</i>		
La Coruña	5	21
Lugo	5	1
Orense	3	5
Pontevedra	7	44
TOTAL.....	20	71

La diferencia es de -51.

	1994	1993
<i>Documentos públicos:</i>		
La Coruña	60	45
Lugo	9	26
Orense	36	32
Pontevedra	83	18
TOTAL.....	188	121

La diferencia es de +67.

	1994	1993
<i>Documentos privados:</i>		
La Coruña	—	2
Lugo	44	8
Orense	3	12
Pontevedra	11	11
TOTAL.....	58	33

La diferencia es de +25.

	1994	1993
<i>Despachos mercantiles:</i>		
La Coruña	—	2
Lugo	5	1
Orense	5	4
Pontevedra	8	56
TOTAL.....	18	63

	1994	1993
<i>Despachos telegráficos:</i>		
La Coruña	—	1
Lugo	—	—
Orense	—	—
Pontevedra	—	—
TOTAL.....	0	1

La diferencia es de -1.

	1994	1993
<i>Usurpación de funciones:</i>		
La Coruña	—	65
Lugo	1	—
Orense	2	2
Pontevedra	10	15
TOTAL.....	13	80

La diferencia es de -67.

	1994	1993
<i>Uso indebido de nombre o título:</i>		
La Coruña	—	1
Lugo	1	—
Orense	2	2
Pontevedra	4	4
TOTAL.....	7	7

La diferencia no existe.

	1994	1993
<i>Ejercicio de profesión sin título:</i>		
La Coruña	—	—
Lugo	—	—
Orense	1	—
Pontevedra	2	—
TOTAL.....	3	0

La diferencia es de +3.

Hay que destacar que en La Coruña figuran 126 falsedades imposibles de encasillar por inexpresividades de los partes remitidos por los Juzgados.

4. Administración de Justicia

	1994	1993
<i>Acusación y denuncia falsa:</i>		
La Coruña	44	23
Lugo	3	1
Orense	5	3
Pontevedra	12	53
TOTAL	64	80

La diferencia es de -16.

	1994	1993
<i>Falso testimonio:</i>		
La Coruña	—	2
Lugo	5	—
Orense	4	1
Pontevedra	35	3
TOTAL	44	6

La diferencia es de +38.

	1994	1993
<i>Quebrantamiento de condena:</i>		
La Coruña	72	74
Lugo	62	60
Orense	22	24
Pontevedra	118	79
TOTAL	274	237

La diferencia es de +37.

5. *Infracciones de leyes sobre inhumaciones,
violación de sepulturas y delitos de riesgo en general*

	1994	1993
<i>Inhumaciones ilegales:</i>		
La Coruña	1	—
Lugo	—	—
Orense	—	—
Pontevedra	1	—
TOTAL.....	2	0

La diferencia es de +2.

	1994	1993
<i>Violación de sepulturas:</i>		
La Coruña	—	—
Lugo	2	—
Orense	—	—
Pontevedra	—	—
TOTAL.....	2	0

La diferencia es de +2.

	1994	1993
<i>Conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas o tóxicas:</i>		
La Coruña	1.002	1.060
Lugo	277	226
Orense	177	177
Pontevedra	435	422
TOTAL.....	1.891	1.885

La diferencia es de +6.

	1994	1993
<i>Conducción temeraria:</i>		
La Coruña	—	156
Lugo	—	—
Orense	1	2
Pontevedra	87	—
TOTAL.....	88	158

Supone una diferencia de -70.

	1994	1993
<i>Riesgos de la circulación:</i>		
La Coruña	—	70
Lugo	5	4
Orense	1	3
Pontevedra	163	135
TOTAL.....	169	212

La diferencia es de -43.

	1994	1993
<i>Salud pública, sustancias nocivas:</i>		
La Coruña	246	554
Lugo	—	—
Orense	—	—
Pontevedra	58	2
TOTAL.....	304	556

La diferencia es de -252.

Salud pública, medicamentos o medios anticonceptivos.

Sólo uno en La Coruña en el año 1993.

	1994	1993
<i>Tráfico de drogas grave daño a la salud:</i>		
La Coruña	867	470
Lugo	216	156
Orense	125	172
Pontevedra	1.338	1.300
TOTAL.....	2.546	2.098

La diferencia es de +448.

	1994	1993
<i>Tráfico de drogas sin grave daño:</i>		
La Coruña	—	5
Lugo	13	52
Orense	16	10
Pontevedra	747	640
TOTAL.....	776	707

La diferencia es de +69.

	1994	1993
<i>Tráfico de drogas cualificado:</i>		
Pontevedra	3	10
El resto nada	—	—
TOTAL.....	3	10

La diferencia es de -7.

	1994	1993
<i>Salud pública. Alimentos o bebidas:</i>		
La Coruña	—	1
Lugo	11	—
Orense	3	—
Pontevedra	—	11
TOTAL.....	14	12

La diferencia es de -2.

	1994	1993
<i>Ecológico:</i>		
La Coruña	9	9
Lugo	4	14
Orense	4	10
Pontevedra	20	23
TOTAL.....	37	56

La diferencia es de -19.

	1994	1993
<i>Seguridad en el trabajo:</i>		
La Coruña	—	2
Lugo	—	—
Orense	1	11
Pontevedra	—	22
TOTAL.....	1	35

La diferencia es de -34.

6. Hacienda Pública

	1994	1993
<i>Defraudación Hacienda Pública:</i>		
La Coruña	33	55
Lugo	—	—
Orense	3	—
Pontevedra	3	6
TOTAL.....	39	57

La diferencia es de -18.

Desgravaciones o subvenciones:

Sólo uno en Pontevedra en el año 1993.

7. Delitos cometidos por funcionarios públicos

	1994	1993
<i>Prevaricación:</i>		
La Coruña	40	26
Lugo	5	4
Orense	16	21
Pontevedra	27	22
TOTAL.....	88	73

	1994	1993
<i>Infidelidad en la custodia de presos:</i>		
La Coruña	—	11
Lugo	2	1
Orense	—	3
Pontevedra	—	—
TOTAL.....	2	15

La diferencia es de -13.

	1994	1993
<i>Cohecho:</i>		
La Coruña	—	—
Lugo	3	2
Orense	—	1
Pontevedra	5	6
TOTAL.....	8	9

La diferencia es de -1.

	1994	1993
<i>Malversación:</i>		
La Coruña	21	7
Lugo	2	4
Orense	3	7
Pontevedra	17	13
TOTAL.....	43	12

La diferencia es de +12

La diferencia es de +1.397.

8. *Contra las personas*

	1994	1993
Parricidio:		
La Coruña	2	—
Lugo	1	—
Orense	2	—
Pontevedra	5	—
TOTAL.....	10	0

La diferencia es de +10.

	1994	1993
Asesinato:		
La Coruña	—	2
Lugo	1	2
Orense	—	—
Pontevedra	7	—
TOTAL.....	8	4

La diferencia es de +4.

	1994	1993
Homicidio:		
La Coruña	5	7
Lugo	1	2
Orense	1	2
Pontevedra	19	—
TOTAL.....	26	11

La diferencia es de +15.

	1994	1993
<i>Auxilio e inducción al suicidio:</i>		
La Coruña	42	86
Lugo	—	—
Orense	—	—
Pontevedra	—	1
TOTAL.....	42	87

La diferencia es de -45.

	1994	1993
<i>Infanticidio:</i>		
La Coruña	2	—
Lugo	—	—
Orense	1	—
Pontevedra	—	—
TOTAL.....	3	—

La diferencia es de +3.

	1994	1993
<i>Aborto:</i>		
La Coruña	2	2
Lugo	1	1
Orense	1	—
Pontevedra	5	4
TOTAL.....	9	7

La diferencia es de +2.

	1994	1993
<i>Lesiones:</i>		
La Coruña	6.368	5.484
Lugo	2.862	2.253
Orense	1.654	1.822
Pontevedra	11.952	11.880
TOTAL.....	22.836	21.439

La diferencia es de +1.397.

	1994	1993
<i>Lesiones calificadas:</i>		
La Coruña	—	—
Lugo	—	—
Orense	—	5
Pontevedra	95	129
TOTAL.....	95	134

La diferencia es de -39.

Participación en riña:

Sólo en 1993 hubo uno en La Coruña y tres en Orense.

	1994	1993
<i>Violencias sobre el cónyuge:</i>		
La Coruña	—	21
Lugo	—	—
Orense	2	—
Pontevedra	229	45
TOTAL.....	3	—

La diferencia es de +165.

	1994	1993
<i>Lesiones con infracción de leyes o reglamentos de seguridad e higiene en el trabajo:</i>		
La Coruña	—	5
Lugo	432	693
Orense	—	—
Pontevedra	—	859
TOTAL.....	432	1.557

La diferencia es de -1.125.

9. *Contra la libertad sexual*

	1994	1993
<i>Violación:</i>		
La Coruña	90	29
Lugo	11	11
Orense	5	5
Pontevedra	31	—
TOTAL.....	137	45

La diferencia es de +92.

	1994	1993
<i>Agresión sexual:</i>		
La Coruña	29	71
Lugo	13	6
Orense	10	18
Pontevedra	81	14
TOTAL.....	133	109

La diferencia es de +24.

	1994	1993
<i>Exhibicionismo:</i>		
La Coruña	—	1
Lugo	2	6
Orense	—	—
Pontevedra	9	16
TOTAL.....	11	23

La diferencia es de -12.

	1994	1993
<i>Estupro:</i>		
La Coruña	—	2
Lugo	—	1
Orense	2	—
Pontevedra	4	1
TOTAL.....	6	4

La diferencia es de +2.

	1994	1993
<i>Rapto:</i>		
La Coruña	—	—
Lugo	4	2
Orense	1	1
Pontevedra	3	2
TOTAL.....	8	5

La diferencia es de +3.

	1994	1993
<i>Prostitución:</i>		
La Coruña	—	1
Lugo	2	1
Orense	6	6
Pontevedra	3	3
TOTAL.....	11	11

	1994	1993
<i>Corrupción de menores:</i>		
La Coruña	—	1
Lugo	—	—
Orense	1	2
Pontevedra	8	0
TOTAL.....	9	5

La diferencia es de -4.

10. Delitos contra el honor

	1994	1993
<i>Calumnia:</i>		
La Coruña	89	198
Lugo	19	5
Orense	8	12
Pontevedra	273	200
TOTAL.....	389	415

La diferencia es de -26.

	1994	1993
<i>Injurias:</i>		
La Coruña	90	1
Lugo	98	18
Orense	42	64
Pontevedra	168	210
TOTAL.....	398	293

La diferencia es de -105.

	1994	1993
<i>Contra el honor en medios de comunicación:</i>		
La Coruña	—	12
Lugo	—	—
Orense	1	—
Pontevedra	1	—
TOTAL.....	2	12

La diferencia es de -10.

11. *Contra el estado civil de las personas*

	1994	1993
La Coruña	—	—
Lugo	1 (usurpación)	—
Orense	2 (matrimonio ilegal)	1
Pontevedra	1 (matrimonio ilegal)	1
TOTAL.....	4	2

La diferencia es de +2.

12. *Contra la libertad y seguridad*

	1994	1993
<i>Detención ilegal:</i>		
La Coruña	621	460
Lugo	—	1
Orense	1	1
Pontevedra	5	12
TOTAL.....	627	474

La diferencia es de +153.

	1994	1993
<i>Sustracción de menores:</i>		
La Coruña	—	1
Lugo	—	—
Orense	2	2
Pontevedra	9	—
TOTAL.....	11	3

La diferencia es de +8.

	1994	1993
<i>Abandono de familia:</i>		
La Coruña	—	2
Lugo	96	81
Orense	82	103
Pontevedra	176	44
TOTAL.....	354	230

La diferencia es de +12.

	1994	1993
<i>Allanamiento de morada:</i>		
La Coruña	—	5
Lugo	11	12
Orense	10	12
Pontevedra	34	44
TOTAL.....	55	73

La diferencia es de -12.

	1994	1993
Amenazas:		
La Coruña	1.092	918
Lugo	360	360
Orense	477	447
Pontevedra	962	3.647
TOTAL.....	2.891	5.372

La diferencia es de -2.481.

	1994	1993
Coacciones:		
La Coruña	452	412
Lugo	124	131
Orense	103	129
Pontevedra	753	460
TOTAL.....	1.432	1.132

La diferencia es de +300.

	1994	1993
Descubrimiento de secretos:		
Orense	1	0
TOTAL.....	1	0

Ninguno en el resto, ni el año anterior.

La diferencia es de +1.

	1994	1993
Revelación de secretos:		
Pontevedra	1	0
TOTAL.....	1	0

Ninguno en el resto, ni el año anterior.

La diferencia es de +1.

	1994	1993
<i>Libertad y seguridad en el trabajo:</i>		
La Coruña	—	1.706
Lugo	—	—
Orense	—	—
Pontevedra	17	15
TOTAL.....	17	1.721

La diferencia es de -1.714.

13. *Contra la propiedad*

	1994	1993
<i>Robo con homicidio doloso:</i>		
Lugo	1	0
Pontevedra	2	0
TOTAL.....	3	0

	1994	1993
<i>Robo con homicidio culposo:</i>		
Pontevedra	1	0
TOTAL.....	1	0

Con lo que la diferencia es de +1, al no haber en el resto, ni en 1993.

	1994	1993
<i>Robo con rehenes:</i>		
Pontevedra	1	0
TOTAL.....	1	0

Nada en el resto, ni en el año anterior.

La diferencia es de +1.

	1994	1993
<i>Robo con violencia o intimidación en oficinas bancarias:</i>		
La Coruña	—	0
Lugo	1	0
Orense	60	0
Pontevedra	160	0
TOTAL.....	221	0

Por lo que el incremento fue de 221, ya que en 1993 no se contabilizó ninguno.

	1994	1993
<i>Robos con violencia e intimidación:</i>		
La Coruña	169	186
Lugo	48	35
Orense	60	86
Pontevedra	1.984	197
TOTAL.....	2.261	504

La diferencia es de +1.757.

Se han incoado, asimismo, en La Coruña 90 robos de difícil encausamiento por falta de inexpressividad en los partes de incoación.

	1994	1993
<i>Robo con fuerza en casa habitada:</i>		
Orense	6	—
Pontevedra	1.284	—
TOTAL.....	1.290	—

El incremento es de 1.290.

	1994	1993
<i>Robo con fuerza en entidad bancaria:</i>		
Pontevedra	1	0
TOTAL.....	1	0

Con lo que el incremento es de 8.

	1994	1993
Robo con fuerza en joyería:		
Pontevedra	96	0
TOTAL.....	96	0

Al no haber nada en el resto, el incremento es de 96.

	1994	1993
Robo con fuerza en farmacia:		
Pontevedra	1	0
TOTAL.....	1	0

	1994	1993
Robo con fuerza en otros establecimientos:		
Orense	29	—
Pontevedra	4.610	—
TOTAL.....	4.639	0

Como en el resto de las provincias no hay ninguno contabilizado, ni en 1993, el incremento asciende a 4.639.

	1994	1993
Robo con fuerza en las cosas:		
La Coruña	14.448	16.055
Lugo	1.236	1.143
Orense	2.634	2.721
Pontevedra	4.610	5.978
TOTAL.....	22.928	25.897

La diferencia es de -2.969.

	1994	1993
Hurto:		
La Coruña	5.439	5.170
Lugo	1.807	1.685

	1994	1993
Orense	974	1.045
Pontevedra	5.693	6.346
TOTAL.....	13.823	14.248

La diferencia es de -425.

	1994	1993
<i>Utilización ilegítima de vehículo de motor ajeno:</i>		
La Coruña	1.460	1.204
Lugo	50	96
Orense	247	216
Pontevedra	1.493	1.424
TOTAL.....	3.250	2.940

La diferencia es de +310.

	1994	1993
<i>Usurpación:</i>		
La Coruña	76	2
Lugo	18	11
Orense	8	7
Pontevedra	11	14
TOTAL.....	113	34

La diferencia es de +99.

	1994	1993
<i>Alzamiento de bienes:</i>		
La Coruña	—	11
Lugo	19	12
Orense	18	12
Pontevedra	44	28
TOTAL.....	81	63

La diferencia es de +18.

	1994	1993
<i>Estafa:</i>		
La Coruña	287	304
Lugo	123	116
Orense	97	114
Pontevedra	397	387
TOTAL.....	884	921

La diferencia es de -37.

	1994	1993
La Coruña	—	2
Lugo	—	—
Orense	2	1
Pontevedra	—	—
TOTAL.....	2	3

La diferencia es de -1.

	1994	1993
<i>Infracciones propiedad industrial:</i>		
La Coruña	—	2
Lugo	—	—
Orense	2	1
Pontevedra	4	—
TOTAL.....	6	3

La diferencia es de +3.

	1994	1993
<i>Apropiación indebida:</i>		
La Coruña	205	347
Lugo	84	92
Orense	92	103
Pontevedra	433	280
TOTAL.....	814	822

La diferencia es de -8.

	1994	1993
<i>Defraudaciones de fluido eléctrico:</i>		
Orense.....	1	0
Pontevedra.....	1	0
TOTAL.....	2	

Por tanto el incremento es de +2.

	1994	1993
<i>Usura:</i>		
Pontevedra.....	1	0
TOTAL.....		

La diferencia es de +1.

	1994	1993
<i>Receptación:</i>		
La Coruña.....	—	8
Lugo.....	3	12
Orense.....	11	5
Pontevedra.....	43	36
TOTAL.....	57	61

La diferencia es de -4.

	1994	1993
<i>Incendio:</i>		
La Coruña.....	152	196
Lugo.....	93	135
Orense.....	21	10
Pontevedra.....	168	160
TOTAL.....	434	501

La diferencia es de -67.

	1994	1993
<i>Incendios forestales:</i>		
La Coruña.....	53	123
Lugo.....	61	

	1994	1993
Orense	282	182
Pontevedra	23	121
TOTAL.....	419	426

La diferencia es de -7.

	1994	1993
<i>Daños:</i>		
La Coruña	2.903	2.738
Lugo	1.288	968
Orense	946	808
Pontevedra	2.999	2.870
TOTAL.....	8.136	7.384

La diferencia es de +752.

	1994	1993
<i>Cheque en descubierto:</i>		
La Coruña	119	200
Lugo	84	116
Orense	32	56
Pontevedra	206	106
TOTAL.....	441	478

La diferencia es de -37.

	1994	1993
<i>Imprudencia temeraria tráfico:</i>		
La Coruña	—	4.681
Lugo	—	1.433
Orense	3	—
Pontevedra	17.263	8.130
TOTAL.....	17.267	14.244

La diferencia es de +3.023.

	1994	1993
Imprudencia profesional:		
La Coruña	6	13
Lugo	—	1
Orense	3	1
Pontevedra	6	69
TOTAL.....	15	84

La diferencia es de -69.

14. *Leyes especiales*

	1994	1993
Caza:		
La Coruña	—	1
Lugo	21	14
Orense	23	14
Pontevedra	24	13
TOTAL.....	68	42

La diferencia es de +26.

	1994	1993
Pesca:		
La Coruña	—	—
Lugo	—	—
Orense	1	1
Pontevedra	20	—
TOTAL.....	21	1

La diferencia es de +20.

	1994	1993
Contrabando:		
La Coruña	11	19
Lugo	1	4

	1994	1993
Orense	6	5
Pontevedra	5	10
TOTAL.....	13	38

La diferencia es de -25.

	1994	1993
<i>Electoral:</i>		
La Coruña	—	3
Lugo	5	3
Orense	1	10
Pontevedra	5	20
TOTAL.....	11	36

La diferencia es de -25.

	1994	1993
<i>Otras:</i>		
La Coruña	948	1.355
Orense.....	—	3
TOTAL.....	948	1.358

Al no haberse contabilizado en las otras dos provincias ninguno, la diferencia con el año anterior es de -410.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DE MADRID

A) EN EL ORDEN CUANTITATIVO

1. Tribunal Superior de Justicia: Sala Civil y Penal

Causas incoadas contra aforados ...	56
Concluidas durante el año	37
Concluidas de años anteriores	20
Total pendientes	19

Los 59 asuntos incoados se reparten así, por razón de la causa de aforamiento:

Magistrados	36
Jueces	11
Fiscales	3
Otros	9
Vistas celebradas	8

Escasas cifras que obligan, una vez más, a la reflexión acerca del futuro de estos órganos y su posible conversión en Sala de Apelación en la Jurisdicción Penal.

No obstante, en relación con el año anterior, se constata un aumento significativo del 24,4 por ciento.

2. Juzgados de Instrucción

Diligencias previas incoadas	398 536
Diligencias previas ingresadas en Fiscalía.....	345.934

La distribución entre capital y periferia es como sigue:

INCOADO		INGRESADO	
Capital	Periferia	Capital	Periferia
280.963	117.573	251.868	94.066
(70,50%)	(29,50%)	(72,80%)	(27,19%)

La distribución en la periferia es así:

	Incoado	%	Ingresado	%
Norte	28.061	23,86	21.063	22,39
Móstoles	32.166	27,36	25.660	27,28
Alcalá	26.511	22,55	21.191	22,53
Leganés	30.835	26,23	26.152	27,80

La cifra total de diligencias previas incoadas en la Comunidad —398.536— implica un aumento de 1.455 sobre las 397.081 del período anterior (de las que 288.663 correspondían a la capital y 108.418 a la periferia), esto es, un 0,36 por ciento de aumento, lo que por su irrelevancia permite hablar de una práctica estabilización de la delincuencia en el conjunto de la Comunidad.

Este aumento se explica así:

CAPITAL		DIF.		PERIF.		DIF.	
Año	Año		%	Año	Año		%
1993	1994			1993	1994		
288.663	280.963	-7.700	-2,67	108.418	117.573	+9.155	+7,78

Se aprecia, pues, un descenso de actividad delictiva en la capital de un 2,67 por ciento, compensado por el correlativo aumento en la periferia del 7,78 por ciento, sin que podamos este año precisar cómo se reparte tal aumento entre los diferentes Destacamentos, al carecer de datos fiables referidos a 1993, en que, como es sabido, el sistema informático de Fiscalía no era unitario.

3. Calificaciones y Juicios Orales

Durante este período se contabilizan un total de 18.726 calificaciones, esto es, 4.038 menos que en el período anterior, que representa una disminución del 17,74 por ciento.

De ellas, 17.524 (93,58%) lo fueron en procesos ante los Juzgados de lo Penal y 1.202 (6,42%) ante la Audiencia Provincial, correspondiendo 12.895 a las secciones de Plaza de Castilla y 5.831 (poco menos del 31%) a los Destacamentos, con la siguiente distribución:

Norte	1.211
Móstoles	1.475
Alcalá	1.577
Leganés-Getafe	1.568

Ello supone, en función del número de Fiscales que han desarrollado su trabajo en la jurisdicción penal, una media aproximada

de 187 calificaciones por Fiscal y año, que equivalen a unas 17 por Fiscal/mes.

En cuanto a juicios orales, sentencias y recursos, resulta preciso subrayar que así como las cifras relativas a Juzgados Penales merecen la fiabilidad que deriva del control informático a que están sometidos, no ocurre lo mismo con las que se refieren a las diez secciones de la Audiencia Provincial, aún sin incluir en nuestro programa. Manejamos así, en cuanto a éstas, las cifras que resultan de la Memoria de la Presidencia de la Audiencia Provincial, que debe recibirse con la cautela que aconseja el Fiscal Sánchez Covisa, autor de la Memoria relativa a la Audiencia Provincial, que destaca con la exquisita minuciosidad que en él es habitual, la dificultad de constatar datos exactos, dada la diversidad de cifras que se observan en aquella Memoria y su falta de correspondencia con las que se deducen de nuestros archivos. Con esa cautela reproducimos aquí las cifras de la Audiencia Provincial:

	1994	%
Juicios señalados	8.266	1,81
Juicios celebrados	6.335	76,63
Juicios suspendidos	1.931	23,36

Tales cifras, que suponen una global mejora en el siempre preocupante tema de las suspensiones, no abocan al optimismo si se desglosan las partidas correspondientes a juicios en primera instancia y apelaciones. Pues si bien en éstas el número de suspensiones continúa insignificante (0,59 %), en juicios en primera instancia se contabilizan 1.912, de un total de 5.033 lo que supone un 37,98 por ciento, mínimamente por debajo del período anterior.

<i>Juicios orales</i>		
Señalados	5.033	
Celebrados	3.121	
Suspendidos	1.912	
<i>Apelaciones</i>		
Señalados	3.233	
Celebrados	3.214	
Suspendidos	19	

108 Como señala el señor Sánchez Covisa: «En cualquier caso el alto nivel de suspensiones radica en que todavía se mantienen disfunciones en las Secretarías, demostrando, en algún caso, una falta de diligencia debida en la preparación de los juicios. Ello se comprueba claramente al examinar las causas de suspensión de las vistas orales, dado que el mayor porcentaje lo constituye la incomparecencia de cualquiera de los intervinientes en el proceso provocada muchas veces por defecto en la realización, seguimiento o comprobación de las correspondientes citaciones. En concreto, durante el año 1994, se han suspendido las vistas por este motivo en un 86,37 por ciento: un 38,25 por ciento debido a la incomparecencia del acusado; un 32,13 por ciento por la incomparecencia de los testigos, un 1,85 por ciento a causa de la incomparecencia de peritos; y un 13,57 por ciento por la incomparecencia de los letrados. Por contra, las causas de interrupción de otra naturaleza sólo alcanza el 14,19 por ciento. Si bien es verdad que alguno de los supuestos de incomparecencia puede estar justificado, es lo cierto que los casos de enfermedad, fuerza mayor o causa objetivamente justificada sólo alcanza el 13,03 por ciento, en el caso de los acusados y al 54,16 por ciento en el caso de los abogados.»

De justicia es destacar el magnífico funcionamiento, en este aspecto, de la Sección Decimosexta, cuyas suspensiones no alcanzan el 5 por ciento de los señalamientos. Todo un ejemplo.

JUZGADOS DE LO PENAL

	Señalados	Celebrados	Suspendidos
P. Castilla	24.929	17.242	7.687
Móstoles	994	715	279
Alcalá	1.838	1.241	597
TOTAL	27.761	19.198	8.563

La cifra de señalamientos disminuyó, pues, respecto a 1993 en 278 (-0,99%) explicable quizá por las disfunciones propias de la entrada en escena de los dos Juzgados Penales de Móstoles, con los problemas de reparto habituales en tales casos.

Los juicios celebrados aumentaron, sin embargo (16.859 en 1993), hasta alcanzar el 69,15 por ciento (66 por ciento en 1993),

con sólo un 30,84 por ciento de suspensiones frente al 33 por ciento de la etapa precedente.

Ello supone una media de unos 160 juicios por Fiscal y año, y unos 600 juicios por cada Juzgado Penal.

Ambas conclusiones han de ser, sin embargo, matizadas por la evidencia de un porcentaje de conformidades próximo al 32 por ciento.

Tales cifras contrastan con las 6.335 vistas de la Audiencia Provincial, que suponen 633 por sección, esto es, 21 por Magistrado. De ellas, el 49,26 por ciento corresponden a juicios orales, mientras que 50,73 por ciento tenía por objeto recursos contra resoluciones de los Jueces del territorio.

Cifra, sin embargo, engañosa puesto que no revela las diferencias existentes entre las diferentes secciones, con criterios muy diversos acerca de la efectiva celebración de vistas. Hay secciones como la Segunda que llegan a señalar 1.316 vistas, mientras otras, como la Decimoquinta, solo han señalado 179 juicios.

En los Juzgados penales, los extremos están representados por el número 24, con 897 juicios y el número 13 con tan sólo 548.

Así las cosas, éstas son las cifras globales de juicios celebrados en nuestra comunidad (excepción hecha de juicios de faltas).

SEÑALADOS	Celebrados	Suspendidos
36.027	25.533	10.494
	70,87%	29,16%

Sentencias dictadas

Las diez Secciones de la Audiencia Provincial dictaron durante el año —según la Memoria de su Presidente— 2.368 sentencias en juicios de Primera Instancia, de las que 2.300 nos fueron notificadas durante el período que examinamos. Por tanto, 334 sentencias menos que en la anterior etapa, lo que representa un 12,36 por ciento de descenso.

A ello hay que añadir las 3.364 sentencias dictadas en apelación, lo que supone un total de 5.732 sentencias, más los 1.943 autos que resolvieron recursos de apelación o queja. Estas son, pues,

las resoluciones dictadas por la Audiencia Provincial en sus Secciones Penales:

Sentencias en 1. ^a Instancia	Sentencias en apelación	Autos en apelación o queja
2.368	3.364	1.943
Total sentencias		Total resoluciones
5.732		7.675

De las sentencias dictadas en Primera Instancia fueron totalmente conformes con nuestras pretensiones el 63,43 por ciento alcanzando el 20,60 por ciento del total las absoluciones disconformes, que motivaron un total de 44 recursos de casación preparados por el Fiscal (18,91% más que en 1993).

Cada Magistrado, pues, puso unas 80 sentencias en Primera Instancia, y 112 en recurso, con 65 autos por Magistrado y año.

Por su elevado interés conviene reproducir en su integridad las reflexiones del Fiscal Sánchez Covisa acerca de la actividad resolutoria de recursos de la Audiencia Provincial, que suscribimos: «Merece una valoración no positiva, en su conjunto, la respuesta dada por las diez secciones penales de la Audiencia Provincial en este ámbito de la actividad. En efecto, no se ha reducido la cifra total de recursos pendientes al concluir el año en dos apartados importantes: recursos contra las resoluciones dictadas en procesos por delitos y contra los autos de vigilancia penitenciaria, que siempre tienen carácter urgente. Así, en el primer caso han aumentado en un 43,39 por ciento (al pasar de 643 a 922) y, en el segundo en un 291,66 por ciento (puesto que el año pasado terminaron con 12 pendientes y 1994 lo concluyen con 47). En efecto, ello ha significado que no sólo no se reduce el retraso preexistente sino también que no se han resuelto los recursos ingresados en el año.

Juzgados de lo Penal

La actividad decisora de los Juzgados de lo Penal fue como sigue:

El conjunto de la Jurisdicción Penal arroja, pues, estas cifras, en su función decisora:

Total sentencias	23.293
Dictadas en Primera Instancia	19.929
Dictadas en recurso	3.364

Recursos interpuestos

a) Recursos de casación:

Preparados por las partes	796
Preparados por el Fiscal	44

b) Recursos de apelación de sentencias de Juzgados Penales:

Interpuestas por el Fiscal	344
Interpuestas por las partes	3.069

Se completa la actividad, en el orden penal, con los 48.962 juicios de faltas (Plaza de Castilla) más los 18.213 contabilizados en destacamentos, excepto Móstoles que no aportó datos.

Juicios de faltas

Del total de 3.258 señalados, el Fiscal asistió a 2.550, lo que significa un 78,26 por ciento.

Tal cifra permite dudar de la eficacia que, con la mirada puesta en el cumplimiento de otras funciones consideradas prioritarias, haya finalmente tenido la ausencia del Fiscal en algunos juicios de faltas, sobre todo si se une a la conocida actitud de algunos Juzgados que —con criterios difícilmente comprensibles en parámetros elementales de racionalidad— se niegan a realizar los señalamientos de juicios de faltas separadamente, según vaya o no a asistir el Fiscal.

Detenidos

Sin que la escasa magnitud de las cifras que manejamos permita establecer una clara relación entre ambos fenómenos, la disminución de procedimientos en la capital se vio acompañada por la disminución en el número de detenidos.

De los 21.501 del año anterior, hemos pasado a 20.037 —lo que supone la disminución en un 6,8 por ciento—, de los que 17.368 fueron hombres (86,7%) y 2.667 (13,3%) mujeres.

Extranjeros: Aumentó el número de peticiones de internamiento de extranjeros, que llegó a 728 (660 hombres y 68 mujeres), frente a los 656 del período anterior.

Habeas Corpus: Descendió significativamente el número de *Habeas Corpus* solicitado, que pasó de los 728 de 1993 a 607 (-16,6%).

Instrucción y Derechos Fundamentales: El número de mandamientos de entrada y registro ascendió a 592, frente a los 542 del anterior año, lo que significó un aumento del 9,2 por ciento, explicable quizá por la declarada inconstitucionalidad del artículo 21.2 de la conocida como Ley Corcuera.

Especial consideración de los «juicios rápidos»

1. Introducción

Sin duda alguna, como ya hemos adelantado en su momento, el acontecimiento más importante ocurrido en el ámbito de la Jurisdicción Penal de Madrid-capital lo ha constituido la puesta en funcionamiento, desde el día 2 de febrero de 1994, de la submodalidad de procedimiento abreviado conocida con los nombres de «juicios rápidos» o «juicios inmediatos» (1), introducida en nuestro sistema procesal por delitos por la Ley 10/1992, de 30 de abril, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal que modifi-

(1) La expresión «juicio rápido» es utilizada por la Fiscalía General del Estado (*Vide*, Memoria 1994, pág. 952 y ss.), así como también forma parte del léxico forense de Madrid y Sevilla. Por contra la judicatura barcelonesa ha optado por el término «juicios inmediatos».

có el artículo 790.1 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Aun cuando esta especialidad de procedimiento abreviado tiene un origen coyuntural y una finalidad concreta, es lo cierto que ha asumido una vocación de permanencia, reconociéndosele la cualidad de ser un mecanismo válido de aceleración de la justicia penal en los grandes núcleos urbanos que, como Madrid, padecen un alto grado de delincuencia que, si bien ontológicamente no puede ser calificada como grave, sí afecta seriamente a la seguridad ciudadana, causando alarma social (2).

La Reforma de 1992 se limita a establecer una serie de normas generales sobre el modo de concluir las diligencias previas, la incoación del procedimiento abreviado y la apertura del juicio oral, autorizando —no imponiendo— que sea en el propio servicio de guardia donde se verifiquen los señalamientos de las vistas orales por el propio Juez de Instrucción, cuando los hechos denunciados sean de sencilla constatación y no exijan una investigación compleja y pormenorizada.

Del mismo modo, la Instrucción del Fiscal General del Estado de 22 de septiembre de 1992 (6/1992 «Sobre aplicación 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»), dictada en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 781, *in fine*, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no ha podido más que relacionar una serie de *orientaciones* en materia de recursos, ofrecimiento de acciones a particulares ofendidos por el delito, y ámbito de aplicación, definiendo pautas muy generales de actuación de los miembros del Ministerio Fiscal en este tipo de procedimiento.

La ausencia de una normativa de obligado cumplimiento e imperatividad para todos los órganos jurisdiccionales del Estado en

(2) Su rápida aprobación parlamentaria se hizo con miras a crear un instrumento jurídico que coadyuvara —junto con otras medidas de naturaleza preventiva y policial— a la implantación de un sistema de refuerzo de la seguridad ciudadana con ocasión de la celebración de los Juegos Olímpicos en Barcelona y de la Exposición Universal en Sevilla. Su precedente inmediato se encuentra en un estudio elaborado por una Comisión de Trabajo del Consejo General del Poder Judicial que, en Pleno del día 5 de marzo de 1991, aprobó el llamado «Plan de Agilización de la Justicia Penal».

esta materia impedirá una implantación generalizada y uniforme de los «juicios rápidos» en todo el territorio nacional. Pero, además, cualquiera que sea su desarrollo diferenciado, tendrá que superar una multitud de dificultades derivadas de distintos factores: 1.º Porque hay una diversidad de modelos organizativos y funcionales en el conjunto de las sedes judiciales. 2.º Porque su virtualidad práctica queda supeditada no sólo a la voluntad concurrente de todos los intervinientes en el proceso (significadamente: Jueces, Fiscales y Abogados) sino también a la capacidad de colaboración y coordinación de la Policía Judicial y de otras instituciones públicas (Dirección General de Farmacia, Dirección General de Registros y Notariado, etc.). 3.º Porque exige costosas inversiones económicas que doten suficientemente a los Juzgados y Fiscalías de refuerzos humanos y medios materiales (dotación de peritos, intérpretes, forenses, laboratorios clínicos, laboratorios toxicológicos, soportes informáticos de recepción inmediata de documentación proveniente del Registro Central de Penados y Rebeldes, etc.). 4.º Porque deben superarse muchos prejuicios, fuertemente arraigados, no sólo sobre los principios informadores de la actividad instructora, sino también sobre cuestiones tan relevantes como los límites de la conformidad del reo o la extensión de algunos aspectos del principio de oportunidad reglada.

2. Protocolo de los juicios rápidos

Con objeto de establecer unas reglas de actuación consensuadas que regulasen el funcionamiento de esta especialidad procedimental en los Juzgados de Madrid, en el último trimestre de 1993, se formó una Comisión Tripartita compuesta por representantes de los Jueces de lo Penal, de los Juzgados de Instrucción y de la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia.

Tras varias sesiones se logró definir las bases y los criterios delimitadores de las posibilidades que ofrecía el artículo 790.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Posteriormente se mantuvieron los oportunos contactos con el Colegio de Abogados de Madrid, fruto de los cuales se aprobó el denominado «Protocolo para la celebración de juicios rápidos», que señaló el día 2 de febrero de 1994 como fecha inicial de su entrada en vigor.

El Protocolo para la celebración de juicios rápidos nace con carácter provisional pues está en consonancia con sus pretensiones meramente experimentales, de tal manera que están previstas nuevas reuniones de seguimiento dirigidas a valorar su desarrollo para mejorarlo en lo que proceda, ampliarlo si es el caso, o corregirlo cuando se adviertan deficiencias.

El acuerdo alcanzado en Madrid consta de 12 artículos y una disposición adicional reguladores de una variada materia que abarca desde aspectos competenciales o de ámbito de aplicación, hasta la manera de confeccionar la estadística judicial de los juicios rápidos.

a) *Objeto y ámbito de aplicación* (art. 1 a 3). El Protocolo establece dos tipos de limitaciones: primero, sólo se aplica a aquellos delitos cuyo enjuiciamiento y fallo corresponde a los Juzgados de lo Penal, sin perjuicio de que en el futuro pueda ampliarse a aquéllos que sean competencia de la Audiencia Provincial (3). Sin embargo no han prosperado las propuestas manifestadas en el seno de la Comisión conforme a las cuales se pretendía establecer un límite de pena (arresto mayor), de tal manera que pueden ser enjuiciados por esta vía hechos por los que el Ministerio Fiscal pida penas de hasta seis años de privación de libertad. *Segundo*: Es una actividad que se desarrolla exclusivamente por el Juzgado de Guardia de Detenidos. Ello significa que sólo se procederá de la manera autorizada por el artículo 790.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, cuando el detenido sea presentado junto al atestado original ante el Juzgado de Instrucción en funciones de guardia y cuando las diligencias instructoras puedan ser concluidas en el mismo servicio, con independencia de que se acuerde o no la libertad del encausado.

b) *Dotación de medios* (art. 4): El Ministerio de Justicia e Interior ha facilitado a los Juzgados de Instrucción de la Plaza de Castilla la dotación de los medios que el Protocolo consideraba in-

(3) Tanto en Sevilla como en Barcelona está instaurado el juicio rápido ante la Audiencia Provincial. A este fin, en Sevilla se ha establecido un turno rotatorio entre sus cuatro Secciones de lo Criminal. Por contra en Barcelona corresponde a la Presidencia de la Audiencia Provincial distribuir los turnos de señalamientos mediante la confección de un calendario anticipado que es remitido a los Juzgados de guardia por conducto del Juzgado Decano.

dispensables: el nombramiento de peritos tasadores de guardia y un laboratorio de análisis clínicos para que, bajo la dirección del Médico Forense, pudieran practicarse pruebas de detección de drogas, estupefacientes o alcohol, en sangre y orina. En lo que respecta a los análisis farmacológicos de sustancias prohibidas, se ha decidido que sean realizados por la Dirección General de Farmacia o por el Instituto Nacional de Toxicología, a cuyo efecto se ha ordenado a las fuerzas policiales que procedan a la entrega inmediata y directa de las sustancias intervenidas a dichos organismos, debiendo incorporar el resultado del peritaje o dictámenes emitidos al cuerpo del atestado para su presentación en el Juzgado de Guardia.

Desde otro punto de vista, el principio de culpabilidad queda suficientemente preservado al exigirse *obligatoriamente* que todo detenido sea reconocido por el Médico Forense que deberá emitir informe sobre cualquier aspecto que pudiera afectar a su imputabilidad.

c) *Relación Juez-Fiscal* (art. 5). El Protocolo se preocupa de establecer las relaciones de coordinación entre Juez y Fiscal, condición *sine qua non* de buen funcionamiento de la tramitación acelerada, estableciendo cómo deben seleccionar conjuntamente los atestados para decidir de común las causas que deben seguir los cauces del juicio rápido.

d) *Fase de Instrucción e Intermedia* (arts. 6 y 7). El Protocolo recuerda los momentos trascendentes de la especialidad, haciendo hincapié en que es en el momento de recibirse declaración al detenido cuando se le pondrá de manifiesto la decisión de seguirse este procedimiento, debiendo en ese instante mostrar su aceptación a la incoación el Letrado Defensor. Inmediatamente después, tras el traslado al Ministerio Fiscal, este presentará el escrito de acusación en el que interesará la inmediata apertura del juicio oral y citación para su celebración. De esta petición se da traslado en el acto al Abogado defensor y al detenido, a la vez que se interesa del Colegio de Procuradores, el nombramiento de uno de ellos que necesariamente será designado en las 24 horas siguientes a las de la terminación del servicio de guardia.

Ya mediante diligencia recogida en el propio escrito de acusación del Fiscal, ya mediante la presentación de calificación propia

e independiente, el Letrado de la defensa y el acusado pueden mostrar su conformidad estricta con la petición del Fiscal.

e) *Calendario de juicios rápidos* (art. 8). Cumpliendo lo ordenado en el Protocolo, el Juzgado Decano de los Juzgados de Instrucción de la Plaza de Castilla ha establecido un *calendario anual* de señalamientos de vistas de juicios rápidos para los Juzgados de lo Penal que están obligados a reservar el día designado para la celebración de aquéllas. A estos efectos se ha convenido que entre los dos Juzgados de Guardia no se podrán señalar más de 12 juicios de tramitación acelerada, entre los que no se computarán, sin embargo, aquéllos de estricta conformidad que siempre serán fijados a partir de las 13 horas 30 minutos y en intervalos de cinco minutos, del día que corresponda.

El calendario de juicios rápidos de los Juzgados de lo Penal se ha iniciado con fecha de 15 de febrero de 1994. Los Juzgados de Instrucción convocan a juicio oral con un plazo no inferior a 12 días y, dado que son dos los Juzgados de Guardia de Detenidos (A y B), el primero está obligado a señalar a las horas en punto y a y cuarto mientras que el segundo a las medias y a las menos cuarto (con una cadencia general, por tanto, de un cuarto de hora) iniciándose el primer señalamiento a las 10 horas de la mañana.

Para el caso de que en un día no se cubran los 12 señalamientos previstos, serán completados al día siguiente por los Juzgados entrantes a la guardia, quienes, cubierto el cupo de 12, empezarán a señalar de nuevo. En período de vacaciones estivales (del 15 de julio al 15 de septiembre) dado que no es posible verificar señalamientos, los Juzgados de Instrucción enviarán estos procedimientos al Juzgado Decano quien los repartirá de manera ordinaria.

f) *Otras Previsiones*: El Protocolo se preocupa por establecer una serie de disposiciones sobre cuestiones especialmente relevantes: a) Remisión de causas al Juzgado de lo Penal cuando el inculcado está preso: en cuyo caso, además de recordarse que debe inmediatamente ponerse a disposición del Juzgado de lo Penal, se incita para que se haga constar en el mandamiento de prisión que no puede ser trasladado fuera de la jurisdicción toda vez que tiene que comparecer en fecha señalada a la vista oral. b) Sobre el modo escrupuloso, efectivo y rápido en que deben verificarse las citaciones y emplazamientos, no sólo de los inculcados que quedan libres, sino también de las partes, testigos y peritos. c) Sobre

las causas de nulidad de las actuaciones, recordándose la necesidad de proseguirse la tramitación ordinaria en caso de declararse procedente la nulidad. d) Sobre la admisión de pruebas por el Juzgado de lo Penal. e) Sobre la confección de la estadística de juicios rápidos, estableciéndose la obligación de remitir al Decanato mensualmente unos estadillos donde se haga constar el número de juicios rápidos señalados, los celebrados y los suspendidos, con indicación del motivo. Con este precepto se pretende dar cumplimiento parcial a las exigencias del «Plan de Modernización de la Administración» que, elaborado por el Ministerio de Justicia e Interior, ha incluido a los «juicios rápidos» en uno de los proyectos de la tercera fase.

Para completar la correspondiente infraestructura operativa se dieron instrucciones precisas a la Jefatura Superior de Policía, quien, siguiéndolas, dictó unas normas generales para los miembros de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, reguladoras de los siguientes aspectos: 1.º Sobre la confección de atestados: incitándoles el celo para que sean lo más completos posibles y que contengan todos los elementos de la investigación. 2.º Sobre la identificación minuciosa y rigurosa de los perjudicados y de los testigos. 3.º Sobre la necesidad de citar directamente al testigo con residencia en el extranjero para que comparezca en el Juzgado de Guardia el día en que se prevea la puesta a disposición judicial del detenido. 4.º Sobre el ofrecimiento de acciones al perjudicado que deberá hacerse según un modelo que se ha confeccionado y en diligencia aparte. 5.º Sobre el análisis de droga intervenida que deberá ser analizada por el Instituto Nacional de Toxicología, antes de la entrega del atestado y sólo cuando no se trate de notoria importancia.

3. La Fiscalía de Guardia

Los nuevos principios configuradores del proceso por delitos, introducidos en nuestro Ordenamiento Jurídico a través del procedimiento abreviado, en general, y potenciados por la Reforma de los «juicios rápidos», en particular, determinan la necesidad de un replanteamiento profundo de la posición y función del Fiscal en relación con el servicio de guardia.

La clásica organización de la «guardia del Fiscal», fundada en la idea de «complemento» o «apoyo» al propio Juzgado de Instrucción, podría ser válida para el proceso inquisitivo sumarial de la Ley de 1882, en donde el Fiscal ejerce funciones de «*inspector*» de la instrucción, pero es manifiestamente contradictoria no sólo con la filosofía de la reforma que imagina un Ministerio Público activo en la adopción de decisiones propias, en consonancia con el principio acusatorio, sino también con el protagonismo que se le va otorgando en muchos otros aspectos de la investigación criminal: entrega controlada de drogas; mecanismos de elusión del proceso, como ocurre en la decisión de expulsión de los extranjeros sometidos a enjuiciamiento en los casos previstos en el artículo 21 de la Ley de Extranjería; supresión de trámites procesales estériles mediante el logro de la conformidad del reo con el escrito de acusación pública; adopción de medidas urgentes en expedientes de menores; etc.

Para dar cumplida respuesta a todas estas necesidades, pero sobre todo las derivadas de la entrada en funcionamiento de los «juicios rápidos», se ha ido configurando una nueva concepción del servicio de guardia del Ministerio Público que, desterrando la vieja idea del Fiscal adscrito al Juzgado de Instrucción, proclama la creación de un órgano estructurado de la Fiscalía del Tribunal Superior, con delimitación previa de competencias y dotación mínima de medios humanos y materiales.

Ya concluido el año, muchas de las previsiones se han cumplido. La Fiscalía de Madrid, en su sede de la Plaza de Castilla dispone de un espacio para el cumplimiento de aquella función, que comprende tres despachos individuales para cada uno de los tres fiscales en función de guardia, una secretaría provista de suficiente y adecuado material de archivo y reproducción, así como ordenadores de registro y de recepción inmediata de antecedentes penales; una dotación de dos funcionarios auxiliares de dedicación exclusiva al servicio de guardia de 9 horas de la mañana a 21 horas de la tarde-noche, que son designados por turno entre toda la plantilla de la Fiscalía y un agente permanente en las mismas condiciones anteriores.

Sin perjuicio de una sucesiva ampliación de competencias, en principio, es en esa sede (sita en la 1.^a planta del edificio de los Juzgados) donde el Fiscal deberá hacer efectivo los acuerdos plasmados en el Protocolo para la celebración de los juicios rápidos.

Sin embargo, como hemos señalado en otro lugar, la «Fiscalía de Guardia» durante el año 1994 aún no había entrado en funcionamiento. Al estar sometido el régimen de la intervención del Ministerio Fiscal en los «juicios rápidos» al modelo tradicional del Fiscal adscrito al Juzgado de Instrucción en funciones de guardia, se han producido múltiples disfuncionalidades derivadas de: 1.º Una ausencia de unidad de criterios entre los Fiscales, a la hora de valorar los presupuestos condicionantes de la tramitación de las diligencias previas por la vía del artículo 790.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. 2.º Una falta de cobertura asistencial o de intendencia. 3.º Una carencia de relación o comunicación institucionalizada o regular entre los Letrados defensores y los Fiscales, con los efectos negativos que ello provoca en la potenciación de las conformidades de los reos con la calificación pública.

No obstante, desde la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid hemos realizado un seguimiento minucioso del desarrollo de esta nueva iniciativa procesal mediante la confección de dos libros registros que recogen no sólo todos los datos de naturaleza adjetiva, sino también los de carácter criminológico. Precisamente el epígrafe siguiente pretende su exposición valorativa.

4. Estadística de los juicios rápidos

En el Anexo 5, que unimos al final de este capítulo de la Memoria, relacionamos de manera precisa tres tipos diferenciados de cuadros estadísticos que pretenden no sólo exponer los datos cuantificados de que disponemos sobre de los juicios rápidos, sino también recoger todos los factores que, de alguna manera, inciden en el buen funcionamiento de aquel proceso:

A) Calificaciones en la guardia

a) *Fiscales calificadores*: Como ya ha quedado reflejado en otro lugar de este informe, el servicio de guardia (tanto de detenidos como de diligencias) no ha sido desempeñado exclusivamente por los Fiscales permanentemente adscritos a los Juzgados de Ins-

trucción de la Plaza de Castilla, al haberse admitido la sustitución ocasional de aquéllos por otros funcionarios del Ministerio Público destinados en destacamentos o con funciones de apoyo. Durante los meses de febrero a diciembre de 1994 han ejercido aquella labor un total de 60 Fiscales que se relacionan en el estado.

Para lograr el éxito de la implantación de los «juicios rápidos» se hace absolutamente imprescindible que la posición personal de los Fiscales ante la posibilidad de calificar en el período de guardia sea de decidido apoyo y participación. Sin embargo, si se analiza este primer estado, las conclusiones valorativas sobre este aspecto no parecen ser excesivamente optimistas. Tomando como base la labor desempeñada por los 43 miembros de esta Fiscalía que han intervenido al menos en siete guardias de detenidos durante el período analizado (4) podemos afirmar:

1.º En los once meses de vigencia de los «juicios inmediatos», se han efectuado un total de 1.943 escritos de acusación en los que se han calificado 2.040 delitos. La media de calificaciones realizadas por un Fiscal tipo en la Guardia, en este período, ha alcanzado el promedio de 3,63, lo que representa un 50,58 por ciento respecto de las seis previstas en el Protocolo (5).

Sólo uno, de los 43 señalados, ha logrado cumplir la previsión, mientras que 24 están por debajo, incluso, de la media general.

2.º Que las conformidades logradas en la guardia representan un porcentaje pequeño, en todo caso muy inferior al que cabríamos esperar, siendo alarmante la curva descendente que se aprecia desde el inicio del funcionamiento de los «juicios rápidos» en adelante. En efecto, del total de 2.040 delitos calificados, sólo 187 lo han sido de conformidad en el propio servicio de guardia (un 9,16 %); pero de ellos el 61,49 por ciento lo han sido en los meses de febrero y marzo, habiendo otros meses que no obstante ser de intensa actividad, como noviembre, no se logró ninguna.

(4) Tal y como está confeccionado el calendario de guardias de los Juzgados de Instrucción, el haber participado en siete guardias significa que, con carácter general, se ha desarrollado la función al menos una vez en cada día de la semana, lo cual es dato relevante, dada la curva semanal de detenidos, como posteriormente veremos.

(5) Sobre todo si tenemos en cuenta que comprenden los casos de estricta conformidad.

GRAFICO 1

EVOLUCION MENSUAL DE LAS CALIFICACIONES
EN LA GUARDIA

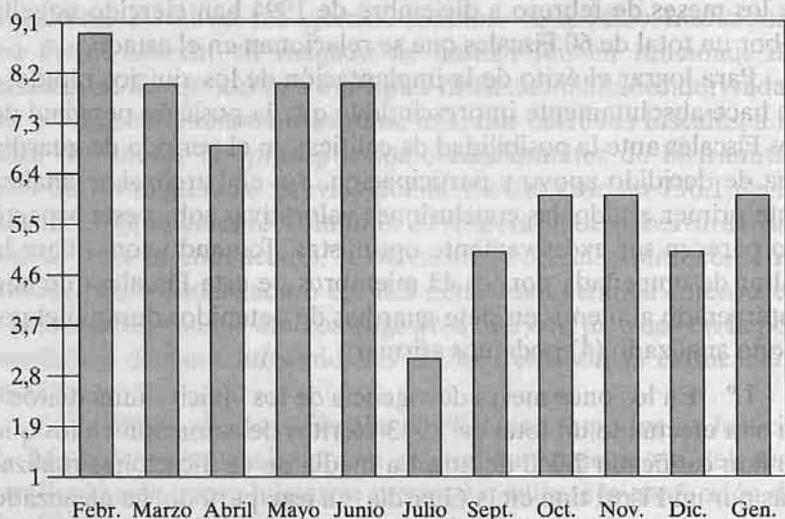
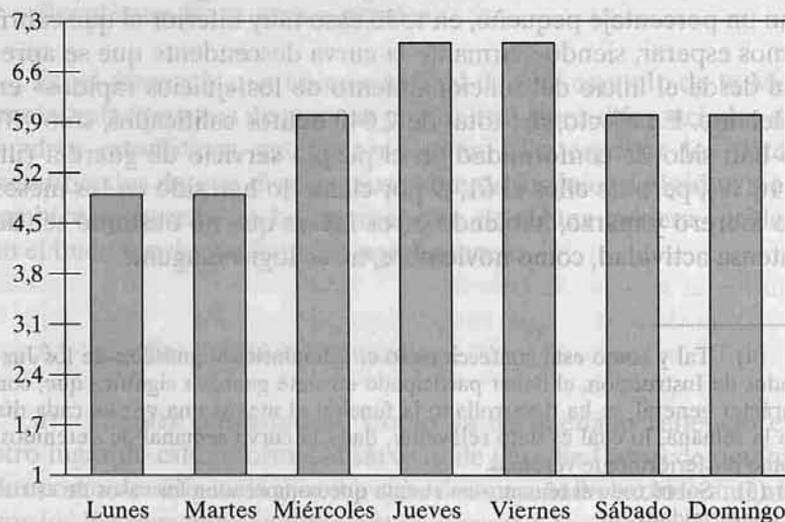


GRAFICO 2

EVOLUCION DIARIA DE LAS CALIFICACIONES
EN LA GUARDIA



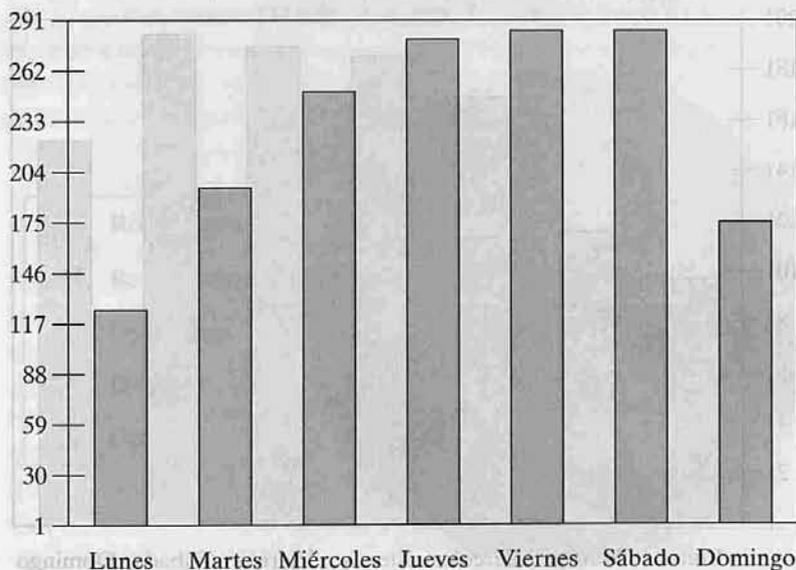
3.º Que la evolución anual de la actividad calificadora si bien parece evolucionar positivamente en el primer cuatrimestre se estabiliza, a la baja, en los meses posteriores al verano (*Vide* Tabla 1).

Los anteriores datos, sin embargo, no deben ser interpretados de manera errónea. Tomando en consideración los cuadros generales e individualizados de las calificaciones que expusimos en el Anexo 4 de esta MEMORIA, se acredita que el bajo nivel alcanzado no es imputable, con carácter general, a la dejación de los miembros de nuestra carrera, ni mucho menos a una voluntad contraria al sistema implantado en el artículo 790.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Muchos Fiscales, de probidad demostrada, reflejan un bajo índice calificador en el servicio de guardia, debido precisamente al alto grado de escrupulosidad que en su trabajo diario manifiestan, de tal manera que les resulta muy difícil aceptar la idea de prescindir de la práctica de diligencias instructoras propiamente dichas, cuando el hecho perseguido puede dar lugar a peticiones de largas penas privativas de libertad. Del mismo modo la nueva experiencia les exige precipitadas valoraciones de los elementos probato-

GRAFICO 3

EVOLUCION SEMANAL DE LOS DETENIDOS



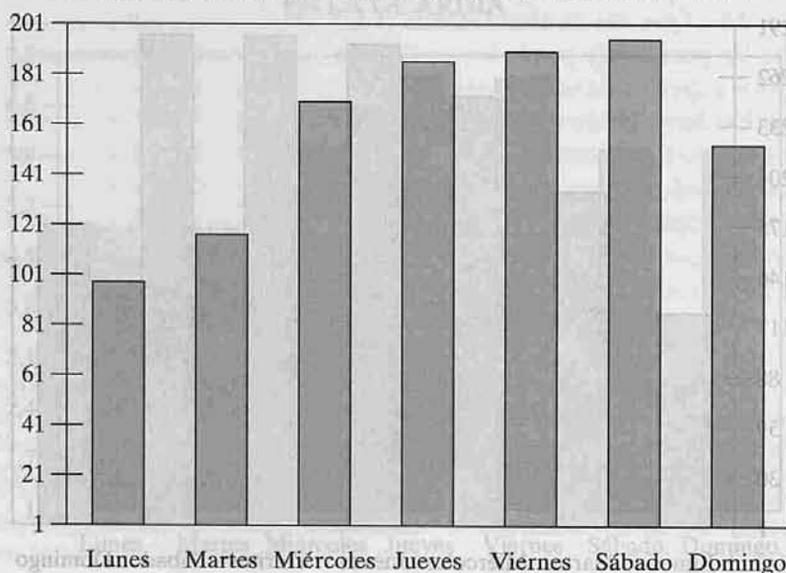
rios que sus talentos, propensos al estudio reposado, parecen rechazar.

Cuando se organice definitivamente la Fiscalía de Guardia, estas disfunciones serán solventadas, no sólo porque podrán establecerse instrumentos, de supervisión y control, sino también porque se instaurará un entorno común propio de la Fiscalía que favorece las consultas mutuas, la comunicación, y muchas veces, respuestas concertadas entre los compañeros de guardia.

b) *Relación detenidos y calificaciones.* No cabe duda alguna que el número de detenidos por hechos que potencialmente pudieran ser calificables en la guardia es un factor decisivo a la hora de valorar el índice calificador. A este respecto es de señalar que, conforme se comprueba en los estados 2, no es posible generalizar la respuesta calificadora, sino que, dado el flujo de presentación de detenidos en la guardia por la Policía, dependerá del día de la semana. Queda de este modo patente que la curva de detenidos semanal es determinante del número de calificaciones que pueden ser verificadas según se desprende del Gráfico 4 que a continuación publicamos.

GRAFICO 4

EVOLUCION DIARIA DE DETENIDOS CALIFICABLES



En efecto los lunes es el día de la semana en que se presentan el menor número de detenidos que pueden originar una calificación (23,90), aumentando sucesivamente los restantes días de la semana, hasta alcanzar el promedio de 45,36, el sábado. Consecuentemente, la media de calificaciones efectuadas, según los días de la semana, presenta similar evolución: 4,63 se realizan, como promedio anual, los lunes, y 6,37 los sábados.

B) Delitos calificados

Según los datos de que disponemos en Fiscalía, cuya constatación ha sido verificada mediante seguimiento personal del que suscribe, durante el período de vigencia en Madrid de los «juicios rápidos», se ha realizado la calificación de un total de 2.040 delitos. En los estados 5 reflejamos no sólo la evolución mensual de los escritos de acusación sino también el resultado general de los 11 meses estudiados, confirmándose las previsiones de naturaleza criminológica que subyacían antes de la implantación de la tramitación acelerada:

GRAFICO 5

DELITOS CALIFICADOS

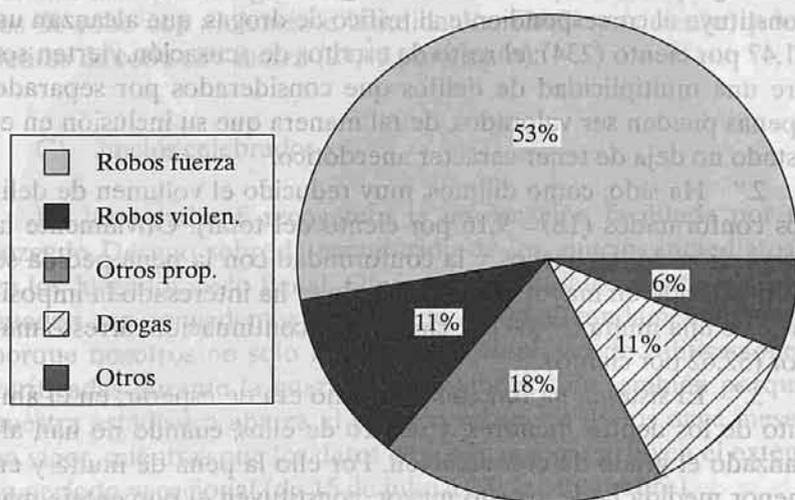
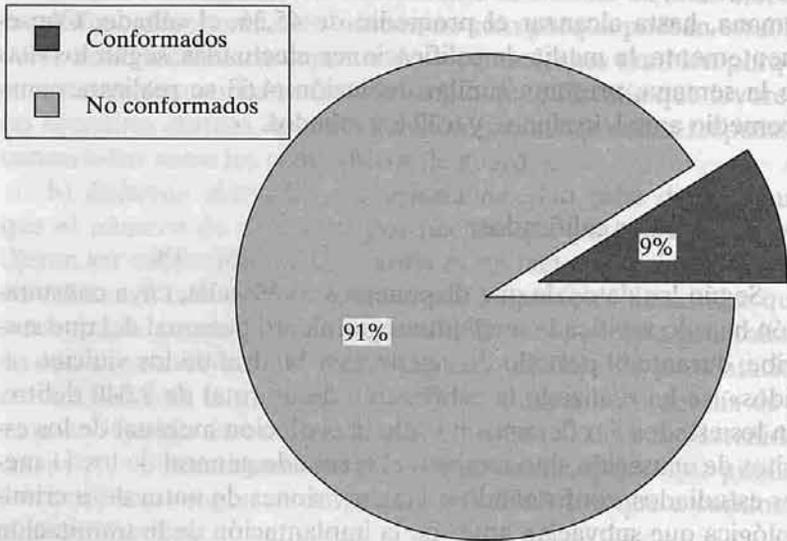


GRAFICO 6

DELITOS CONFORMADOS



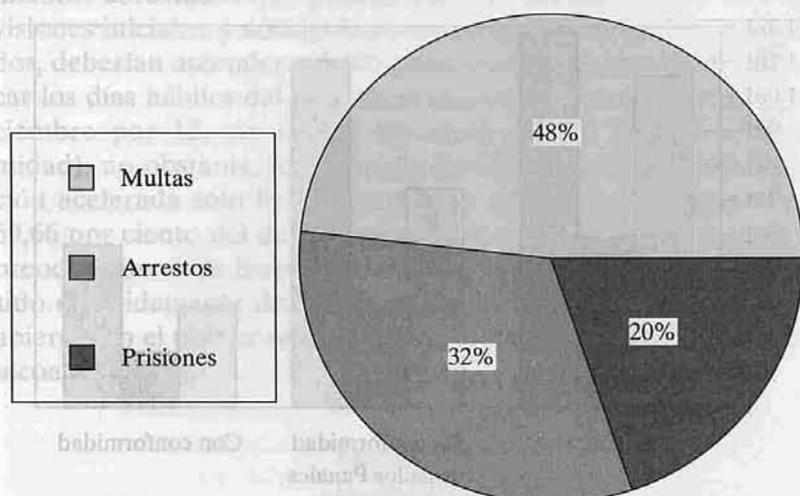
1.º El 89,36 por ciento de los delitos calificados (1.823) son de los que atentan contra la propiedad o el patrimonio, y de ellos el 59,07 por ciento lo son de robo con fuerza en las cosas. El segundo grupo de delitos calificados, a gran distancia del anterior, lo constituye el correspondiente al tráfico de drogas, que alcanzan un 11,47 por ciento (234); el resto de escritos de acusación vierten sobre una multiplicidad de delitos que considerados por separado apenas pueden ser valorados, de tal manera que su inclusión en el estado no deja de tener carácter anecdótico.

2.º Ha sido, como dijimos, muy reducido el volumen de delitos conformados (187= 9,16 por ciento del total). Obviamente la aceptación de los hechos y la conformidad con la pena pedida se ha producido en mayor medida cuando se ha interesado la imposición de una multa (55,08 por ciento) y, a continuación, arresto mayor (32,62 por ciento).

3.º El sistema ha funcionado, como era de esperar, en el ámbito de los delitos menores, y dentro de ellos, cuando no han alcanzado el grado de consumación. Por ello la pena de multa y en menor medida la de arresto mayor, constituyen el porcentaje ma-

GRAFICO 7

PENAS PEDIDAS



yor de peticiones: la pena de multa 1.017 veces (49,85 por ciento), y la de arresto mayor en 673 ocasiones (32,99 por ciento). Sólo en 418 ocasiones se ha interesado la imposición de prisión menor (20,49 por ciento). En este último supuesto el mayor porcentaje (38,27 por ciento) está atribuido a los delitos contra la salud pública, mas también es significativa la cifra correspondiente a los delitos de robo con violencia e intimidación (34,21 por ciento) y los delitos de robo con fuerza (24,40 por ciento).

C) Juicios celebrados

En los estados 6 recogemos la información facilitada por el Juzgado Decano sobre la tramitación de los «juicios inmediatos» en los Juzgados de lo Penal. Obviamente, los datos objetivados no pueden ser coincidentes con los de Fiscalía, fundamentalmente porque nosotros no sólo reflejamos la totalidad de calificaciones verificadas durante la guardia de detenidos sino también porque nuestra estadística abarca el período completo de los once meses en vigor, mientras que los datos de los Juzgados excluyen el extenso período vacacional (de 15 de julio a 15 de septiembre).

GRAFICO 8
JUICIOS RAPIDOS SEÑALADOS

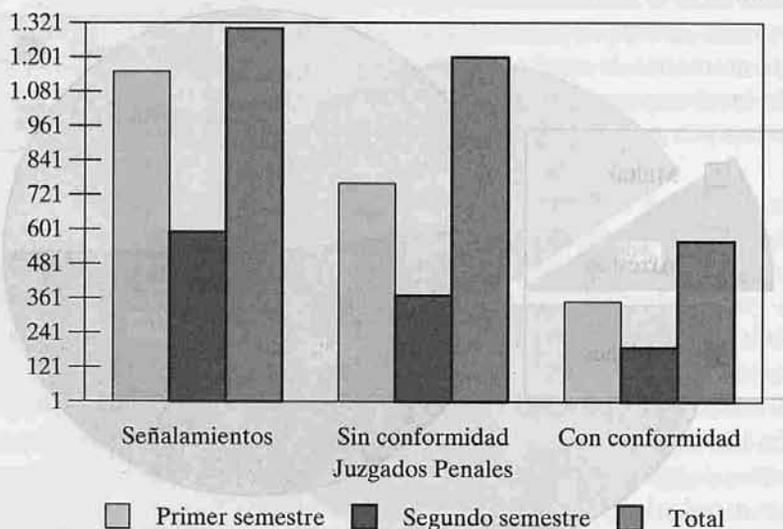
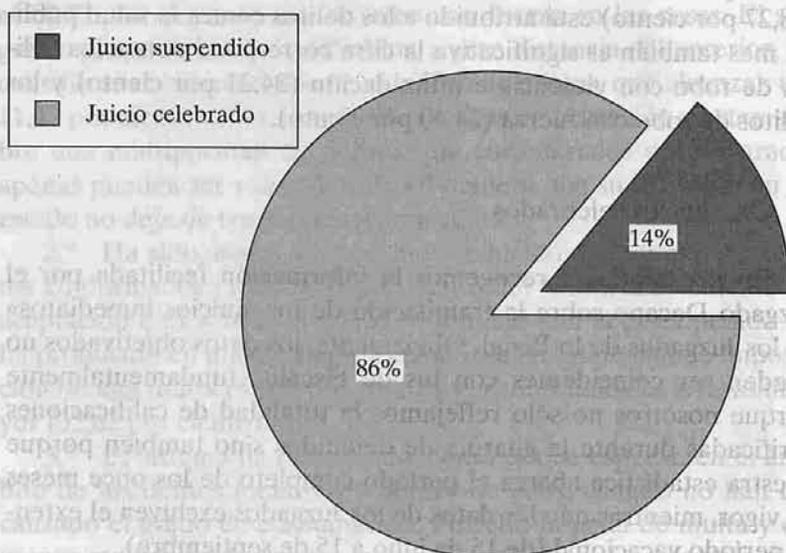
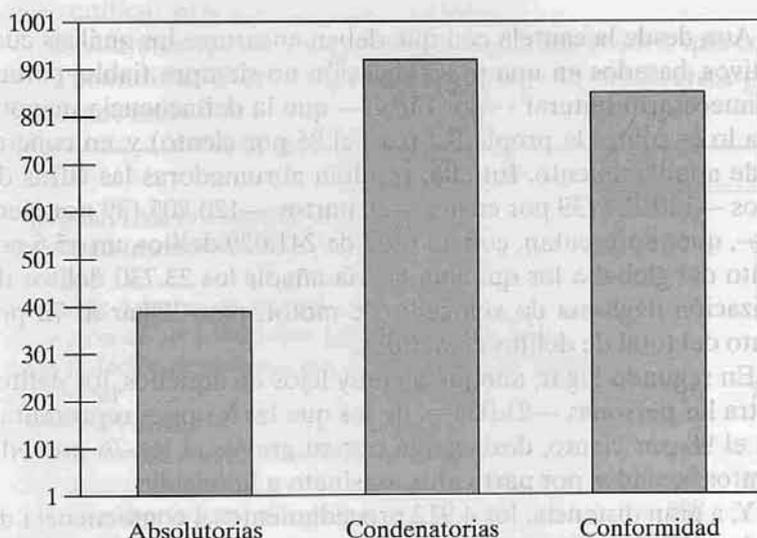


GRAFICO 9
JUICIOS SUSPENDIDOS



La lectura de la estadística judicial confirma un cierto grado de decepción, en algún aspecto: El total máximo de procedimientos abreviados que podrían haberse incoado según las previsiones iniciales, y consiguientemente los juicios orales celebrados, deberían ascender a 2.400 (esto es la resultante de multiplicar los días hábiles del período comprendido entre febrero y diciembre por 12, sin contar los supuestos de estricta conformidad); no obstante, los procedimientos abreviados de tramitación acelerada sólo han alcanzado la cifra de 1.672, esto es un 69,66 por ciento del desideratum. El dato por sí mismo no sería preocupante si no fuera porque la evolución general del año ha sido decididamente descendente: frente a 1.095 procedimientos abiertos en el primer semestre del año, en el segundo sólo se han incoado 577 (6).

GRAFICO 10
SENTENCIAS



(6) Si bien en un año completo es normal que el número de procedimientos decaiga en el segundo semestre (al comprender los meses de julio, agosto, septiembre y diciembre, con muchos períodos vacacionales), en el año 1994 hay que tener en cuenta que no se computa todo el mes de enero.

Por contra la experiencia debe ser valorada como extremadamente positiva a la hora de enjuiciar sus efectos, tanto en las celebraciones de las vistas orales como en el resultado de las sentencias: 1.º Porque no es que sólo de los 1.672 juicios señalados se hayan suspendido 238 (lo que representa un 14,23 por ciento, porcentaje inferior a las suspensiones de procesos de tramitación ordinaria), sino también porque las causas de suspensión por defecto atribuible a la Oficina del Juzgado representa un porcentaje muy exiguo (25 casos, equivalente a un 1,49 por ciento). 2.º Porque es muy elevado tanto el número de sentencias de conformidad al alcanzar el 64,32 por ciento, como el de sentencias condenatorias que ascienden al 71,19 por ciento. 3.º Porque el rigor penal ha sido moderado al declararse la necesidad de cumplimiento de pena privativa de libertad sólo en un 8,55 por ciento de los acusados.

B) EN EL ORDEN CUALITATIVO

Aun desde la cautela con que deben encararse los análisis cualitativos, basados en una precalificación no siempre fiable, parece ya innecesario reiterar —por obvio— que la delincuencia mayoritaria lo es contra la propiedad (casi el 85 por ciento) y, en concreto, de apoderamiento. En ella, resultan abrumadoras las cifras de robos —120.224 (39 por ciento)— y hurtos —120.805 (39 por ciento)—, que representan, con un total de 241.029 delitos, un 65,5 por ciento del global a los que aún cabría añadir los 23.730 delitos de utilización ilegítima de vehículos de motor, para llegar al 72 por ciento del total de delitos cometidos.

En segundo lugar, aunque ya muy lejos de aquéllos, los delitos contra las personas —21.039—, de los que las lesiones representan casi el 98 por ciento, destacando por su gravedad los 76 procedimientos incoados por parricidio, asesinato u homicidio.

Y, a gran distancia, los 4.912 procedimientos a consecuencia de conducción de vehículos bajo la influencia del alcohol y los 3.590 de tráfico de drogas.

No podemos dejar de comentar la disminución del número de autorizaciones de entrega controlada de drogas que, al amparo del artículo 293 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal nos fueron soli-

citadas por el Servicio de Vigilancia Aduanera de Barajas. Sólo cinco en todo el año, con un total de ocho detenidos y algo más de cinco kilogramos de droga ocupada.

Tal disminución se explica por una errática línea jurisprudencial, a la que ya hacíamos alusión el pasado año, que con grave confusión entre el régimen postal y el aduanero, anuló aperturas de paquetes realizadas en aduana, alegando violación del derecho al secreto de la correspondencia (?), lo que ha aconsejado remitir a aquellos funcionarios al Juez de Guardia para que se proceda a la apertura del paquete sospechoso en su presencia.

De seguir tan incomprensible línea jurisprudencial convendrá plantearse —casi sin ironía— sustituir a los funcionarios del Servicio de Vigilancia Aduanera por miembros de la Carrera Judicial.

Consecuencias, quizá, de una escasa reflexión acerca del sistema de garantías, desde una posición maximalista acerca de la vigencia de los derechos fundamentales, que confiamos sea objeto del imprescindible debate en el seno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que, en aras de la más elemental seguridad jurídica, debe unificar urgentemente sus criterios.

El conjunto queda reflejado en el siguiente cuadro, que contiene el número de delitos encausados a través de los diversos procedimientos incoados:

	Pv	Tot.
Seguridad Exterior Estado	12	18
Seguridad Interior Estado	1.574	2.312
Falsedad	1.056	2.182
Contra la Admon. de Justicia	534	1.108
Infracción de las leyes sobre inhumaciones y de la de la violación de sepulturas y de los delitos de riesgo en general	2.516	8.685
Hacienda Pública	9	16
Delitos cometidos por Funcionarios Públicos	314	401
Contra las personas	19.941	21.039
Contra la libertad sexual	588	848
Contra el honor	674	719
Contra el estado civil de las personas	2	3
Contra la libertad y seguridad	7842	8753
Contra la propiedad	297.949	309.585
Imprudencias	1.165	1.705
Leyes especiales	9.001	9.492

	Pv	Tot.
Faltas	102	794
Incumplimiento servicio	259	295
Totales	343.538	367.955

FISCALIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MURCIA

EVOLUCION DE LA DELINCUENCIA

A) *En el orden cuantitativo*

La primera impresión de la evolución de la criminalidad en este aspecto, dentro del ámbito de la Región de Murcia, nos la puede dar el desarrollo durante un cuatrienio del trabajo inicial de los Juzgados de Instrucción que, en su inmensa mayoría, comienzan con la incoación de diligencias previas, criterio que hemos seguido en años anteriores y que vamos a mantener por uniformidad de método.

Tal evolución ha sido la siguiente:

AÑOS	Incoaciones	Diferencia	Porcentaje
1991	46.078	—	—
1992	48.808	+2.730	5,92
1993	52.458	+3.650	7,47
1994	56.321	+3.863	7,36

El resultado de la presente anualidad, comparado con el de la anterior, supone un estancamiento, en contraste con el salto experimentado en 1993 respecto de años anteriores, y una mayor estabilidad en el número de procedimientos que, en términos absolutos, ha aumentado en 3.863 diligencias, lo que representa un porcentaje ligeramente inferior frente a la situación de 1993 y, aunque lo deseable sería un crecimiento negativo, la situación nos parece más tranquilizadora.

Obtendremos la correlación existente entre el número de procedimientos incoados con el índice de criminalidad que supone,

descontando previamente los procedimientos que se archivaron por considerarse que el hecho imputado no era constitutivo de delito; las faltas, por su menor impacto en la conciencia social; y las diligencias que se inhibieron a otros Juzgados, en evitación de duplicidades.

Comparando los resultados de este año con los de 1993, obtenemos los siguientes datos, sobre *número de diligencias previas*:

	1993	1994
Incoadas	52.458	56.321
Archivadas por no ser delito ...	6.335	6.063
Declaradas falta	3.247	4.581
Inhibidas	4.339	4.677
Consideradas delito	38.537	41.000

De la observación del cuadro, se desprenden las siguientes consecuencias:

1.^a Continúa el aumento, como ya se ha señalado, de diligencias previas.

2.^a Se mantiene la disminución que veníamos señalando en años anteriores, del número de causas archivadas por no ser delito, implicando un mayor estudio por parte del órgano judicial de las denuncias y querellas, eliminando la reprobable costumbre, tan en boga hoy día, de intentar criminalizar conductas que deben ventilarse en otros órdenes jurisdiccionales o políticos.

3.^a Se ha experimentado aumento en el número de hechos que se declararon constitutivos de falta, lo que es debido, en parte, a la reforma penal de 1989 y, de otro lado, a la mayor benignidad de los Tribunales al enjuiciar los hechos culposos.

4.^a Consideramos sigue siendo excesivo, y no responde a la realidad, el número de inhibiciones, debido, en gran parte, a la práctica de muchos Juzgados que confunden las cuestiones de competencia con los traslados de asuntos por criterios de reparto interno.

5.^a Por último, el número de hechos considerados inicialmente como delictivos ha experimentado un aumento de 2.463 procedimientos respecto al año anterior; lo que equivale a un 6,3 por ciento, porcentaje superior en un 0,5 por ciento, al de 1993, que fue del 5,8 por ciento.

Como conclusión a este estudio, podemos sentar que la criminalidad en Murcia, cuantitativamente, sigue ascendiendo de forma discreta, pero constante, aunque la aceleración que denunciábamos años atrás va en disminución.

Resaltamos que se trata de procedimientos incoados, pues no todos terminarán en sentencia condenatoria. Con todo, es un índice orientativo que consideramos válido, muy aproximado a la realidad y que coincide proporcionalmente con el número de diligencias previas incoadas.

La afirmación de crecimiento es compartida en las apreciaciones de la Comisaría Provincial de Policía y la Comandancia de la Guardia Civil, dentro de sus respectivas zonas territoriales.

La Comandancia de la Guardia Civil señala un ligero descenso, recogiendo 6.651 delitos frente a los 6.747 del año anterior, en las materias a ella encomendadas.

Por su parte, la Comisaría Provincial aprecia un aumento del 1,58 por ciento, con un total de 13.501 delitos, aumento que es significativo en los términos de Murcia-capital y Yecla, mientras aparece recesivo en los demás términos de su demarcación.

Las diferencias existentes con nuestra valoración estriban en que nuestro trabajo se centra en un mayor número de procedimientos abiertos, con el resultado de 41.000 hechos presumiblemente delictivos en su inicio, mientras que ambos cuerpos recogen solamente 20.152, al no tener conocimiento de los procedimientos iniciados por otros cauces (denuncias, querellas, traslado de expedientes de insumisos, partes médicos, etc.).

Otro aspecto de interés lo constituye el estudio de la evolución y término de los distintos procedimientos tramitados durante el año, que fue el siguiente:

	DILIGENCIAS PREVIAS			
	1993	%	1994	%
Asuntos despachados:	52.588	100	55.349	100
No se reputaron delito	6.335	12,04	6.063	10,95
Se consideraron falta	3.247	6,17	4.581	8,27
Se archivaron por desconocimiento de autor.....	33.879	64,42	34.059	61,53

	DILIGENCIAS PREVIAS			
	1993	%	1994	%
Se transformaron en procedimiento abreviado ante				
Juzgado de lo Penal.....	3.501	6,65	4.288	7,74
Id. ante la Aud. Provincial.....	49	0,09	41	0,07
Se transformaron en sumario...	63	0,11	76	0,13

Resalta el número de diligencias archivadas por no descubrirse el autor del delito, que va en aumento. Ello se debe al hecho de haber aumentado en igual forma el número de hechos punibles investigados y también, desde el punto de vista judicial, a la deficiente instrucción de las causas por el aumento del trabajo de los Juzgados y las limitaciones del procedimiento abreviado; y, desde el punto de vista policial, por el incremento de delitos menores en la vía pública y en zonas deshabitadas tales como sustracciones de objetos del interior de vehículos, robos en chalets y casas de campo, muy difíciles de sorprender. En favor de las fuerzas policiales, sin embargo, hemos de señalar un crecimiento en el número de delitos que quedan en grado de tentativa o frustración, prueba de una rápida y eficaz intervención policial.

Por último, conviene destacar una cierta estabilidad en el número de procedimientos abreviados competencia de la Audiencia Provincial y de sumarios, indicativa de que la delincuencia grave no ha aumentado.

B) *En el orden cualitativo*

Dentro del catálogo de delitos, pocos son los que no han motivado una actuación policial o judicial en esta región, durante 1994, tal y como aparecen en el estadillo correspondiente de la estadística que se acompaña con la presente Memoria, si bien en su mayoría consisten en hechos mal calificados de origen o en denuncias sin fundamento, o con una intención poco clara, que suelen terminar todos en archivo por no revestir los caracteres de delito. Son fundamentalmente los que aparecen tipificados en los Títulos I y II del Libro II del Código Penal.

Por el contrario, es significativa desde el punto de vista criminológico, la existencia de determinados tipos delictivos constantes

en la región y en paulatina evolución ascendente. Son conductas que responden a las circunstancias de los tiempos actuales y a la crisis económica por la que atraviesa esta región. Implican falta de respeto a todo lo que supone orden, trátase de la autoridad o de quienes la representan, sea hacia el crédito que exige la sociedad en general, sea en contra de la solidaridad frente al individuo o a sus derechos, especialmente su seguridad, su salud o sus bienes.

En consecuencia, la criminalidad en esta región se viene centrando en los delitos *contra la autoridad y sus agentes*, los que *atacan el orden público*, las *falsedades*, los de *riesgo*, producidos por la ingestión de *bebidas alcohólicas* o derivados del *tráfico de drogas*, los que atacan la *integridad* de las personas, su *libertad o seguridad* y los dirigidos contra la *propiedad o el patrimonio ajeno*.

Siguiendo esta enumeración, nos detendremos en los siguientes apartados:

a) Delitos contra el principio de autoridad:

En su conjunto han aumentado en proporción al incremento general, pasando de 913 a 941 procedimientos, debiendo resaltar que la mayor incidencia se ha producido en el tipo más grave, el de atentados, que han pasado de 166, en el año anterior, a 241 en 1994.

b) Delitos de desórdenes públicos:

A consecuencia de las incidencias laborales acontecidas, frente a las 57 incoaciones de 1993, se iniciaron en esta materia 67 causas en 1994.

Inversamente disminuyó, de 57 a 38, la cifra de delitos de tenencia ilícita de armas.

c) Falsedades:

Se aprecia un aumento considerable de los delitos de falsedad de moneda, del de alteración de placas de matrícula y de las falsificaciones de documentos mercantiles de todas clases, así como en materia de intrusismo.

Respecto a la falsificación de moneda, continúa la introducción en Murcia de billetes falsos de 5.000 y 10.000 pesetas, habiéndose efectuado algunas aprehensiones de dinero falsificado, pequeñas cantidades en su mayoría. Por los componentes de la Guardia Civil se ha detectado la proliferación de moneda extranjera falsa, sobre todo dólares.

El alza de precios de los vehículos automóviles ha originado el cambio de placas de matrícula procedentes de coches desguazados o accidentados a otros, así como el propósito de eludir licencias de transporte, lo que ha motivado una mayor vigilancia por la Agrupación de Tráfico con el resultado del desenmascaramiento de numerosos hechos de esta clase.

La falsificación documental ha experimentado aumento en su modalidad de documentos mercantiles, con un incremento del 315,9 por ciento; en cambio, la falsificación de documentos públicos y privados, en su conjunto, han disminuido en un 33,19 por ciento.

En detalle, su incidencia fue la siguiente:

	1993	1994	Dif.
Falsedad de placa de matrícula.....	25	72	+47
Falsedad de moneda.....	22	61	+39
Falsedad de documento público.....	173	113	-60
Falsedad de documento privado.....	53	38	-15
Falsedad de documento mercantil.....	44	139	+95
Otras falsedades.....	19	41	+22
TOTALES.....	336	464	+128

Ello supone un aumento del 38,09 por ciento respecto a 1993.

d) Delitos contra la Administración de Justicia

Lo más digno de destacar es el aumento del 64,3 por ciento de los delitos de quebrantamiento de condena, que pasaron de 160 en 1993 a 263 en 1994.

De ellos, la incidencia de los permisos penitenciarios fue mínima. De un total de 1.420 permisos, tanto ordinarios como extraordinarios, en los dos centros penitenciarios de Murcia, tan sólo ocho internos clasificados en segundo grado los quebrantaron.

La mayor parte del aumento se debe a los incumplimientos de penas de arresto domiciliario impuestas en juicios de faltas, consecuencia del incremento de condenas a tales penas, y de la meritoria labor de las Policías Locales encargadas de su control.

Los quebrantamientos derivados de privaciones del permiso de conducir han sido escasos.

e) Delitos de riesgo en la circulación

La disminución que recogíamos en la Memoria anterior ha cambiado de signo, pese a seguirse las mismas medidas de prevención que apuntábamos en la misma.

Ha continuado la proliferación de controles a este respecto y los infractores, puestos a disposición de la Autoridad Judicial, han sido juzgados en breve tiempo y condenados en un 99 por ciento de los casos.

Se han practicado, a lo largo del año, 38.423 controles de alcoholemia; de los cuales, 1.399 fueron positivos, 36.944 negativos, y en 80 casos se negó el conductor a realizar la prueba.

El número de diligencias aperturadas por tales conductas es coincidente con los datos anteriores: 1.217 entre diligencias previas y procedimientos abreviados, lo que ha supuesto un incremento del 3,9 por ciento respecto del año anterior.

Para terminar este apartado, diremos que los controles de alcoholemia detectados como positivos tuvieron su origen: En infracciones de tráfico, 179 casos; por accidentes, 123; y el resto en controles preventivos.

f) Tráfico de drogas

Su materia es más propia de la Fiscalía Especial que cuenta en ésta con un Fiscal adscrito, por lo que omitimos un estudio del trabajo de las Fuerzas operativas, su coordinación y las conexiones existentes entre la Región de Murcia y el Plan Nacional, limitándonos a su incidencia procesal en los Juzgados y Tribunales del territorio.

Señalaremos en primer lugar el carácter oscilante de esta delincuencia, en consonancia con los éxitos de las operaciones policiales, resultando poco eficaces las escasas medidas adoptadas

para prevenir su consumo, base fundamental del tráfico, ni las condenas impuestas.

El constante incremento que se venía señalando en años anteriores se vio invertido en 1993 en el que se acreditó un descenso del 11,2 por ciento, muy significativo en este tipo de delincuencia, aunque ya advertíamos que no podíamos echar las campanas al vuelo.

Desgraciadamente, así ha ocurrido, y durante el presente ejercicio de 1994 la línea ha vuelto a quebrarse, incoándose 1.074 procedimientos más que en el año anterior, lo que supone un incremento del 91,7 por ciento que absorbe con creces la recesión anterior y vuelve a mostrar esta región como punto de mira de los traficantes nacionales e internacionales.

No en vano se reitera por las esferas policiales que la situación geográfica de Murcia, equidistante del Norte de Africa y de Europa, su extensa costa difícil de vigilar y el cómodo acceso desde el interior de la península, la hace idónea como vía de introducción e incluso para el almacenamiento provisional de la droga, favorecida por la importante flota camionera existente en la región, que aprovecha transportes reales o ficticios de mercancías, principalmente productos agrícolas, para introducir, en compartimentos ocultos de los chasis, las sustancias prohibidas.

En orden a su consumo, sigue siendo el *hachís* el que ocupa el primer lugar por ser más abundante y de menor precio, seguido de la *cocaína* y de la *heroína*, ésta distanciada de la anterior, aunque parece ser que vuelve a incorporarse con fuerza al mercado.

En consonancia con su proliferación también se han visto incrementadas las aprehensiones.

El total de aprehensiones efectuadas por la Guardia Civil durante el año fue:

Heroína.....	3.568 grs
Cocaína.....	32.556 grs
Resina de hachis.....	93.977 grs

Por parte de la Policía, sus 1.402 intervenciones en esta materia fructificó en los siguientes decomisos:

Heroína.....	214,545 grs
Cocaína.....	514,988 grs
Hachís.....	1.345.441,800 grs
Otros (dosis de fármacos) ..	14.776

Destaca la disminución de aprehensiones de heroína, que ya viene sucediendo desde años anteriores; también de cocaína, lo que no es normal; por el contrario, hay un aumento considerable de hachís, y, sobre todo es alarmante el gran aumento, detectado social y policialmente, del tráfico de anfetaminas y otros fármacos estimulantes sustitutivos, especialmente entre la juventud.

El número de fallecimientos por sobredosis recogidos en este año ha sido de nueve, tres menos que en el pasado, de los que cinco ocurrieron en la capital, tres en Cartagena y uno en La Unión.

g) Delitos contra la Hacienda Pública

Se han incoado en 1994 once procedimientos por Delito Fiscal, cuatro más que en 1993. Por parte de la Fiscalía se han presentado por tales hechos siete querellas, en los distintos Juzgados.

h) Delitos contra la vida e integridad de las personas

Las variaciones que han experimentado los primeros no son significativas. Respecto a los segundos, los de lesiones siguen dando unas cifras que estimamos no son reales. Su número se ha elevado a 10.031, superando en 1.663 al del año anterior, todo ello según los partes de incoación remitidos por los distintos Juzgados de Instrucción, lo que nos induce a pensar que recogen lesiones casuales o producidas en accidentes de tráfico.

i) Delitos contra la libertad sexual

Ha aumentado su comisión en todos los tipos, salvo en los de estupro y exhibicionismo, manteniéndose igual la conducta pornográfica. Pese al incremento, salvo el referente a las violaciones, que resulta preocupante, los demás índices no resultan tan llamativos.

Su estudio comparativo es el siguiente:

	1993	1994	Dif.
Violación.....	22	33	+11
Agresión sexual.....	121	124	+3
Exhibicionismo	49	41	-8
Pornografía.....	2	2	0
Estupro.....	12	3	-9
Rapto.....	9	15	+6
Prostitución	14	21	+7
Corrupción de menores	1	6	+5

j) Delitos contra la propiedad

Son los que comprenden el mayor número de hechos delictivos en el conjunto total de la delincuencia. Es en este grupo en el que el deseo de medrar y de enriquecerse a costa del prójimo, sin el menor escrúpulo, campea en todas sus modalidades, tanto violentas como subrepticias y hasta en aquéllas que se quieren cubrir con visos de tráfico mercantil.

Sin embargo, hemos de resaltar que por primera vez en los últimos años la situación es francamente satisfactoria y esperanzadora.

En la extensa gama de tipos penales que comprende el Título XIII del Libro II del Código Penal se ha producido un considerable descenso.

Los *robos con violencia*, que ya habían disminuido en el año anterior, con la cifra de 1.119 incoaciones, han pasado a 943.

Lo propio ha ocurrido con los *robos con fuerza* que, de 17.263 diligencias previas registradas en 1993, han bajado este año a 11.752. Igual sucede con los delitos de hurto en los que se ha producido un descenso de 1.895 causas.

El único tipo de los de esta naturaleza que ha experimentado auge ha sido el de *utilización indebida de vehículo de motor*, en el que se ha apreciado una diferencia, en más, de 221 delitos.

En resumen, el número total de delitos contra la propiedad, que el pasado año se elevó a 33.963, en el presente supuso 21.991, con un descenso de 7.972 causas menos, equivalente a un porcentaje del 23,4 por ciento menos.

Tal hecho ha sido también constatado por los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad a cuyo esfuerzo y celo se debe sin duda tal logro, que deseamos se mantenga en años venideros.

Como puntualizaciones concretas en el apartado que nos ocupa, podemos señalar que han disminuido los «*tirones*» y los *atracos* a farmacias y entidades de crédito. En sentido contrario se han producido en mayor número de asaltos a estaciones de servicio.

Los *robos en viviendas* continúan proliferando en urbanizaciones, zonas costeras y casas de campo. También es importante el número de *robos en almacenes*, interiores de *vehículos* y los *hurtos de ciclomotores*.

k) Conductas xenófobas

No se ha incoado procedimiento alguno en el período a que se refiere esta Memoria, por conductas o actividades individuales o en grupo constitutivas de infracciones criminales, que tengan por origen el odio racista o discriminatorio de etnias integradas por nacionales o extranjeros

Lo que sí se ha detectado, por los integrantes de la Guardia Civil, ha sido un aumento de la delincuencia entre los mismos inmigrantes, principalmente entre los procedentes del Norte de Africa (Marruecos y Argelia), dedicados en su mayor parte a tareas agrícolas y trabajos no cualificados. Su contratación, además de ser temporal, está sujeta a las malas condiciones climatológicas que padecemos, persistencia de una gran sequía con la consiguiente escasez de riegos, lo que provoca la inactividad de estas personas durante períodos de tiempo más o menos prolongados, que propicia la comisión de delitos contra la propiedad, en especial robos en casas de campo y chalets deshabitados.

Por tal motivo se advierte un cierto rechazo en algunos sectores de la población hacia este colectivo.

l) Incendios forestales

Al igual que en el resto de España, el año ha resultado catastrófico para nuestros montes. Frente a los 33 incendios forestales que constatábamos el pasado año, en el presente se ha alcanzado la cifra de 108 siniestros de este tipo.

Merece destacarse, por su importancia, extensión y daños causados a la naturaleza, el producido durante los días 4 a 10 de julio, que se inició en la zona de Moratalla, al sur de la región, y se propagó a los términos municipales de Calasparra y Cieza, llegando a alcanzar zonas de la provincia de Albacete.

Se quemaron 15.605 Ha de terreno, ocasionando daños que se han estimado en 2.016.360.000 pesetas.

El total de monte y plantaciones destruido por el fuego en la región se ha calculado aproximadamente en 16.500 Ha, con un valor aproximado de 2.060.000.000 de pesetas.

No todas las causas han sido aclaradas. Se sospecha que algunos incendios se han debido a imprudencias de cazadores o turistas; otros, a la quema de rastrojos; se han considerado intencionados tres de ellos, lográndose la identificación de siete personas.

m) Delitos culposos

A tenor de los partes recibidos de los distintos Juzgados, con nuestras reservas sobre su exactitud tipificadora, se desprende la existencia de un aumento en esta clase de delincuencia. En relación a los incoados con ocasión de la circulación de vehículos de motor, se alcanzó un total de 4.603 diligencias previas, cifra que nos parece exagerada y estimamos que encubre otros tipos delictivos y engloba numerosas faltas.

Con todo, el incremento parece ser real, al haberse transformado, hasta este momento, 138 diligencias previas de esta clase en procedimientos abreviados, frente a las 45 que recogíamos en 1993.

Por su parte, la Jefatura Provincial de Tráfico nos da un número total de accidentes durante el año de 3.420, apreciando una disminución en los mismos de un 0,7 por ciento respecto del año anterior.

También bajó en número de fallecidos en este tipo de accidentes, que fueron 109, de los que ocho sucedieron en vías urbanas.

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; y velocidad excesiva o inadecuada, entre otras.

n) Delincuencia juvenil

Especial atención nos merece este epígrafe, pues nos puede alertar sobre la sociedad que vamos creando y la delincuencia que puede depararnos el futuro. De ahí las consecuencias que puede tener la elevación o reducción de la mayoría de edad penal.

Con relación a los menores de 14 años, cuyo estudio es más propio de otro capítulo, diremos que constituyen un 2,63 por ciento del total de la delincuencia en esta región, con un incremento del 0,31 por ciento, respecto del año anterior.

Los comprendidos entre los 14 y 16 años suponen el 3,65 por ciento de la delincuencia global en el mismo ámbito territorial, observándose también un aumento del 0,53 por ciento.

La franja comprendida entre los 16 y 18 años es la más activa, suponiendo el 6,68 por ciento de los delitos cometidos, con una apreciación respecto a 1993, del 1,78 por ciento.

En resumen, vemos que los menores de 18 años han cometido el 12,96 por ciento del total de los delitos ejecutados en el territorio de Murcia; lo que equivale a decir que, aproximadamente, de cada diez delitos cometidos, uno de ellos lo ha sido por un menor de 18 años.

Ello nos lleva a pensar que la formación y prevención que estamos practicando no es todo lo afortunada que debiera.

Por la naturaleza de los delitos cometidos, el mayor porcentaje corresponde a los delitos contra la propiedad (78,82 por ciento), seguido de los delitos contra las personas (3,42 por ciento), tráfico de drogas (1,71 por ciento), y contra la libertad sexual (1,10 por ciento).

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE NAVARRA

EVOLUCION DE LA DELINCUENCIA

En términos globales debemos congratularnos dado que el índice de delincuencia ha disminuido, aunque en cantidades poco apreciables a lo largo del año 1994. De las 21.547 causas penales incoadas en 1993, hemos pasado a las 20.787 en el siguiente año.

Si como decimos la cifra no es elocuente, sí queremos significar que 1994 ha sido un año de castigo en el marco laboral de esta Comunidad. Se han cerrado empresas por traslado de sus factorías a otras provincias comercialmente más rentables, y se ha reducido en otras, de forma ostensible la plantilla de sus trabajadores. Todo ello dimana tensiones, no solamente en el campo del trabajo y su repercusión social, sino en el seno de la propia familia que ve disminuidos sus ingresos por la adscripción al paro del que, en algunos casos, era el sostén económico de todos ellos.

Paro, falta de formación, relajación consentida de costumbres y de los principios básicos que ayudan a encarar con dignidad las adversidades de la vida, motivan en numerosas ocasiones un campo de cultivo que si además unimos a una radicalización de ideales políticos, puede conducirnos a una situación ambiental de marginación, propicia para adentrarse en el campo de la delincuencia.

Las manifestaciones y concentraciones habidas durante 1994, han sufrido un incremento aproximado al 31 por ciento respecto al año 1993, continuando el ritmo creciente observado durante los últimos seis años. El número total se eleva a 612, de las cuales 51 se pueden considerar violentas frente a las 24 de este carácter acaecidas en 1993.

Debemos resaltar el incremento cualitativo de las mismas debido a la problemática de la insumisión, disminuyendo considerablemente los hechos protagonizados por sectores radicales independentistas. En apoyo de los insumisos, ya sea con motivo de los constantes juicios contra ellos, por el ingreso en prisión, quebrantamiento del tercer grado, etc., se han producido 201 manifestaciones, de las cuales 17 fueron violentas con oposición y rechazo a las fuerzas del orden.

Generalmente, sobre todo en las manifestaciones con brotes de violencia, se debe destacar que los grupos que alteran el orden público, son cada vez menos numerosos, si bien los agresores suelen ir con el rostro cubierto, especialmente los cabecillas o dirigentes, utilizando pasamontañas, foulard o grandes pañuelos. Las manifestaciones de este tipo en favor de los insumisos, suelen terminar ante la Prisión Provincial alterando con ello el normal funcionamiento del centro dada la cantidad de presos por estos delitos que se encuentran en él internados.

También el colectivo de «okupas» han protagonizado diversas alteraciones —12 en total—, motivadas por el desalojo de las viviendas donde pernoctaban. Son de destacar los enfrentamientos surgidos entre este colectivo y las fuerzas policiales con motivo del desalojo del frontón «Euskal-Jai» hace años abandonado, con el resultado de ocho policías heridos y varios detenidos. La mayoría de estos alborotadores tienen además de problemas de socialización, desarraigo familiar y fracaso escolar, gran inclinación al consumo del alcohol, motivando todo ello cierto grado de peligrosidad al reaccionar bruscamente cuando no son atendidas sus peticiones.

Por último señalar la facilidad con que en esta tierra se forman y organizan «coordinadoras anti ... lo que sea», con el fin de aprovechar cualquier protesta ciudadana, que puede ser lícita en su origen, pero que luego manipulada por grupos radicales de tendencia separatista, no dudan en utilizar demagógicamente, para sus únicos intereses, la ingenuidad de unos pocos que incomprensiblemente les sirven de señuelo para erigirse en protagonistas y defensores de los intereses de la Comunidad o quizá del Universo en general. Acabadas las obras de la autovía de Leizarán, la coordinadora de turno se centra en las obras del pantano de Itoiz. No ha habido enfrentamientos pero las movilizaciones son constantes en la zona del Irati y Urrobi y en la localidad de Aoiz. La mayor concentración tuvo lugar en el mes de agosto, celebrándose la II acampada contra Itoiz, que en los quince días de duración contó con una asistencia cifrada en 3.000 personas, que efectuaban asiduamente marchas hasta la misma zona de las obras.

El bien vida, derecho fundamental preferente proclamado en nuestro texto constitucional, parece no tiene mucha aceptación dentro del contexto social en que nos desenvolvemos. No sabemos si es la violencia con la que se amamantan los niños y jóvenes desde las nefastas series televisivas o el desarraigo familiar o la absurda formación, o... deformación, que palía u olvida el propio instinto básico de conservación, lo cierto es que el desprecio por este gran bien que tiene el ser humano... ¡de qué le sirven los demás si no está vivo!, es un motivo constante de preocupación para los que todavía apreciamos el don vida como algo intangible que debemos defender.

Diez han sido las causas incoadas por delitos contra la vida, —siete lo fueron el año anterior—; la diferencia no es alarmante,

mejor dicho, no lo sería si fuera referente a otra clase de delitos pero cuando alguien pretende, con un sentido absolutista de su existencia, proclamarse Juez y parte en sus diferencias, altercados o limitaciones con los demás, ejecutando *per se* lo que todo un Tribunal tiene prohibido ejecutar, la mínima diferencia da escalofríos por la acción en sí y la pasividad cómplice que se genera en una sociedad incapaz de reaccionar.

Cuando hablamos de la vulneración del bien vida, no solamente debemos referirnos a las acciones dolosas; la negligencia o imprudencia está latente en nuestras mentes, plasmada en indignación sobre todo al ojear un periódico al finalizar cualquier fin de semana. La estadística es alarmante, en 1994 murieron en las carreteras navarras 85 personas a consecuencia de los correspondientes accidentes de circulación, si bien estos fueron 651, cifra mucho menor que el año anterior que se elevó a 848 siniestros con 115 fallecimientos.

El Consejo Superior de Tráfico aprobó a mediados de diciembre un plan nacional de Seguridad Vial para 1995, pretendiendo un incremento de la vigilancia en el consumo de alcohol por los conductores, control de la velocidad y exigencias mínimas de seguridad en los transportes de viajeros y mercancías.

El alcohol motiva entre el 30 y el 50 por ciento de los accidentes. Muchachos en el umbral de la vida al volante del coche de «papá» o del que afanaron a la vuelta de la esquina, no desisten de abrazarse al volante del automóvil para recorrer, en una conducción suicida, «pubs», discotecas o garitos, cargados de alcohol u obnubilados por las drogas de diseño..., es «la marcha» que nos cacarean los medios de comunicación o la publicidad mercantilista que sólo busca, a costa de lo que sea, su propio beneficio.

Durante 1994 fueron 372 causas las incoadas por conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas y 310 por imprudencia temeraria de tráfico. La tendencia descendente de éstas —478 causas por imprudencia en 1993—, contrasta con un mínimo aumento de las primeras, 21 más que el año anterior.

A finales del mes de octubre, la Comisión Técnica y de Seguimiento del Plan Foral de Drogopendencias acordó crear un grupo de trabajo, que se coordinará con el Instituto Anatómico Forense, para recabar de forma permanente el número de muertes por reacciones agudas, producidas en Navarra, relacionadas con el

consumo de drogas. Por otro lado se pretende igualmente garantizar la asistencia a aquellas personas que cumplen condena por motivos relacionados o consecuentes a su drogopendencia, procurando una interrelación entre la Administración de Justicia y la Red de Asistencia Sanitaria de la Comunidad Foral.

Es trágica la descripción de una redada policial en «guetos» urbanos donde familias de inmigrantes o gitanos viven como pueden en casas arruinadas; con niños tumbados en los colchones que no tienen prisa por despertar, que no entienden por qué no van a la escuela, por qué no tienen mochila con cuadernos y lapiceros de colores, por qué no les lavan y les arreglan, no lo saben... pero lo aceptan. Simplemente deben sobrevivir como lo hacen sus mayores. Estos, los que «sacan adelante» la familia son detenidos, les llevan hacia los furgones policiales; serán fichados, quizá reconocidos e ingresados en prisión..., esperarán un juicio con graves penas a sus espaldas. La Policía ha obtenido un éxito, un gramo por aquí, y otro por allá, la droga va apareciendo, la sociedad... ¿ha tenido otro éxito?..., la lucha contra el narcotráfico continúa, quizá mañana puede haber otra redada.

Son hechos que suceden todos los días, la droga, en toda su extensión es un maldito carcoma que ha tomado cuerpo en nuestra sociedad. Organizaciones empresariales en manos de elementos mafiosos, constituyen una superestructura económica que crea estados dentro del propio Estado, con capacidad, a veces, de enfrentarse al mismo en su acción preventiva o represiva y con posibilidad de éxito.

El consumo, reservado en un principio a los grandes núcleos urbanos, ha llegado a todas las zonas rurales dado el afán gregario e imitativo de los jóvenes, integrados en grupos o pandillas con marcado comportamiento antisocial. El mal de la juventud arraiga en su falta de formación, los valores se derrumban y el joven no está preparado para forjar un ideal, y no comprende y rechaza los antiguos. El terreno está abonado, lo ha abonado la propia sociedad, lancemos la mercancía y el éxito está asegurado.

Las diligencias incoadas en Navarra por tráfico de drogas se han elevado a 109 frente a las 85 del año anterior. Se han decomisado 5.671 g. de cocaína; tan solo 103,6 g. de heroína —el año pasado fueron 3.048 g.—; 898.254,80 g. de hachís; 2.274 pastillas de «éxtasis» y 67,13 g. de «speed». Vemos que las diligencias casi han

aumentado el 30 por ciento, mientras que las cantidades aprehendidas se mantienen en términos generales en los mismos niveles que en 1993.

El Ayuntamiento de Pamplona ha intensificado, en aplicación de la Ley de Seguridad Ciudadana, la vigilancia y control del consumo de droga en la vía pública. No se basa tan sólo en obtener unos ingresos por el cobro de las multas, la finalidad principal, según el concejal delegado de Protección Ciudadana, es que los padres o el entorno familiar, conozcan la situación del afectado para que expresen un mínimo compromiso por resolver la situación. Con ello, la Policía Municipal, ha logrado dismantelar determinados puntos, en varios lugares de la ciudad, donde habitualmente se consumía droga.

Los delitos contra la propiedad siguen la inercia creciente registrada desde hace varios años. La situación caótica en el empleo, la inmigración creciente de personas del continente africano, sobre todo en la zona de la Rivera, atraídos por unas peonadas fáciles en épocas claves de recolección pero abocados al paro durante el resto del año dada la recesión industrial de la zona, el imparable anhelo de diversión y consumo aunque no se tengan medios para costear las tarifas que tal clase de vida requiere, la exigencia del coche, de droga..., son triunfos marcados en esa farsa que algunos han organizado como *modus vivendi* de su propia existencia.

Como lógica consecuencia, más allá de mi «yo», nada merece consideración y respeto. Si necesito algo lo tomo, es el reparto equitativo de la justicia social que «yo» administro. Han sido 16.077 las causas incoadas en este capítulo frente a las 15.872 de 1993. De ellas 7.153 fueron por delitos de robo con fuerza en las cosas y 521 por delitos de robo con violencia o intimidación, de los cuales 58 hacen referencia a atracos realizados en entidades bancarias.

Los asaltos a Bancos, normalmente con armas cortas o escopetas con cañones recortados, ponen el dedo en la llaga, de cuanto venimos denunciando en años anteriores. En Navarra, según el propio Delegado de Gobierno había en 1994, nada más y nada menos que 37.400 licencias de armas de fuego. Los ciudadanos se preguntan cómo es posible tal cantidad de armas en poder de los particulares y si las mismas están suficientemente controladas por las autoridades.

Se dice que están controladas, pues además de las verificaciones efectuadas por la Guardia Civil, en las armerías se lleva un registro en el que se consignan todas las entradas y salidas de armas de fuego, con los datos de identificación de cada una, tipo, marca, modelo, calibre y número de fabricación, así como el nombre del proveedor y adquirente. Lo que no se nos dice es, si los titulares de las mismas las guardan en lugar seguro, que no esté al alcance del primero que entra en la casa, o bien que las tienen en el pueblo, finca o chalet, donde suelen ir a lo sumo los fines de semana, estando los demás días al alcance de cuantos ambicionando lo ajeno no dudan en entrar en dichas viviendas dado lo propicio de la situación según el paraje donde estén situadas.

Los delitos de hurto han sido 6.238 —6.140 en 1993—, 261 las estafas, 122 las apropiaciones indebidas, 149 los delitos de utilización ilegítima de vehículos de motor, y en menor cantidad otros delitos como figuran en el cuadro estadístico que se acompaña a esta Memoria.

Los delitos contra la libertad sexual han disminuido en seis si los comparamos numéricamente con el total global del año 93. Sin embargo, la disminución se basa en la incoación este año de un solo delito relativo a la prostitución; el número de violaciones, piedra angular de esta tipología delictiva ha pasado de 6 el año anterior a ocho en el que estamos comentando.

Vivimos en un mundo de libertades. La libertad, después de la vida, es el mayor don que tiene el ser humano. Ya hemos señalado con anterioridad la escasa y a veces nula formación social, cívica y ética que desgraciadamente ha ido adueñándose, primero en grupos marginales y luego, poco a poco, en colectivos presuntamente responsables, incluso universitarios. El admitir como normal en muchos ambientes sociales, el dar rienda suelta a nuestras apetencias, incluso recurriendo a la fuerza si fuera necesario, consagrando como forma de vida la violencia cotidiana que machaconamente nos proyecta la absurda pantalla que absurdamente todos tenemos en nuestras casas, motiva situaciones de desenfreno que provocadas o no, buscadas o encontradas, conducen al desastre al carecer de los debidos frenos inhibitorios que racionalmente deberían rechazar la situación en un contexto social de cordialidad y respeto.

Por otro lado la dejación total de los padres en la vigilancia obligatoria que deben ejercer respecto a sus hijos e hijas menores o

adolescentes. No importan las amistades, ni las horas de entrada o salida, ni a dónde van ni de dónde vienen...; se suben al primer coche del primer desconocido —quizá han hablado diez minutos en la discoteca o tomándose una copa—, que amablemente les invita a llevarlas a su domicilio. Las insinuaciones durante el recorrido, en lugar de cortarlas radicalmente les producen carcajadas y casi las exigen so pretexto de tachar de «imbécil o niño» al acompañante. La situación puede ser explosiva, o se tiene sensatez para zanjar radicalmente la situación o el Juzgado de guardia puede ser lo que se encuentre tan amable caballero que puso el coche a disposición de la dama que creyó la sonreía entre la densa niebla del tabaco el neón o el sórdido ambiente del tugurio donde se encontraron.

Otro año más, debemos manifestar nuestra disconformidad con las penas excesivas que el Código Penal establece para las conductas de insumisión. Llevamos mucho tiempo añorando, por la repetición de promesas que oímos en todos los estamentos, que esta problemática sea de verdad solucionada. Pero pasan los días y los años y la tipificación delictiva de las conductas permanece incólume sin que haya fuerza política que sea capaz de derribarla.

Seguimos ansiando la reforma, pensamos que tales acciones deben ser castigadas, el texto constitucional es contundente, la única alternativa al Servicio Militar es la de la Objeción de Conciencia. Pero una cosa es la necesidad de castigo y otra que éste no sea proporcional a la realidad de la infracción cometida.

Se ha hablado mucho acerca de la conveniencia o no de castigar con penas de prisión estas conductas, entre otras razones porque tal medida no cumple el fin primordial de las penas privativas de libertad recogido en el artículo 1 de la Ley Penitenciaria... «la reeducación y la reinserción social de los sentenciados...», dado que el insumiso es persona que está debidamente insertado en la vida social de la comunidad en que vive. Cuanto decimos lo hemos oído en todos los foros y a todas las horas, no obstante en el Proyecto del Código Penal a debatir en los próximos meses, sigue figurando en el artículo 595, entre otras, la pena privativa de libertad de dos o tres años. Tal persistencia, que creo se dulcificara debidamente a consecuencia de los alegatos parlamentarios, motiva cierto temor no sólo en el colectivo de insumisos, sino en el de sus familiares e incluso en instancias parlamentarias de esta Comunidad Foral, dadas las promesas hasta ahora fallidas y la *in crescendo*

protesta social por una situación, tremendamente arraigada en esta Comunidad, que no encuentra vías de solución pese a los movimientos y desvelos de las fuerzas políticas de Navarra en busca de una solución «adecuada» para ese numeroso grupo de jóvenes que cifra, en parte, sus ideales en el rechazo de la guerra y el consiguiente uso de las armas.

La realidad de cuanto decimos queda reflejada en el frío contraste de las cifras. En 1993, fueron 119 las causas incoadas por la negativa a cumplir el servicio militar, en 1994, las causas se elevaron a 226, más de cien, que el año anterior. Los números, elocuentemente expresivos, podían evitar todo comentario.

Otro salto espectacular tanto cuantitativa como cualificativamente hablando lo ha habido en los delitos contra la Administración de Justicia, concretamente en los de quebrantamiento de condena. Se han abierto 67 causas penales, de ellas 63 ya calificadas, referentes casi todas a conductas realizadas por insumisos condenados y clasificados en tercer grado de cumplimiento penitenciario.

La modificación del artículo 251 del Reglamento Penitenciario —Real Decreto de 8 de octubre de 1993—, parecía iba si no a solucionar, sí a mitigar la gran tensión que en algunos centros, entre ellos la cárcel de Pamplona, provocaba la entrada masiva de condenados por oponerse a cumplir el servicio militar. El otorgamiento del régimen abierto a los miembros de este colectivo una vez decretada la firmeza de la sentencia, encauzaría, así se creía, por derroteros más sosegados toda la controversia y la agitación que día a día se radicalizaba y alcanzaba posturas antagónicas con la situación real del debido ingreso en prisión para cumplir los dos años, cuatro meses y un día de prisión.

Hecha la ley, hecha la trampa dice un aforismo popular. Los condenados no aceptan beneficios, sólo quieren que no se les condene por ello sistemáticamente, sin razón ni motivo determinado el día menos pensado, varios de ellos dejan de acudir a dormir al centro penitenciario. Algunas veces comunican con la dirección manifestando donde se encuentran, debiendo acudir la fuerza pública para cargarlos como fardos, dada su total actitud pasiva, en los furgones policiales con el fin de reintegrarlos a la prisión; otras veces no dicen nada, siendo generalmente detenidos en alguna redada policial con motivo de algaradas o manifestaciones precisamente en apoyo de tal colectivo.

El delito está cometido. Fiscalía acusa por quebrantamiento de condena, no obstante, los tres Juzgados de lo Penal del territorio consideran infringido tan sólo el reglamento penitenciario que llevará, en su vía, la sanción adecuada, pero niegan la comisión delictiva, al no darse la voluntad subjetiva de quebrantar, sino tan sólo la voluntad de protagonizar y airear ante la opinión pública una situación de condena que ellos rechazan. Apeladas las causas ante las diversas secciones de la Audiencia Provincial aduciendo principalmente que no debe confundirse el dolo —voluntad manifiesta, decidida y libre de no acudir al centro penitenciario—, con los motivos o móviles que guían o pueden guiar al infractor, móviles no exigidos en el tipo, que es claro, sin la exigencia de elementos subjetivos que configuren la ilegalidad de la conducta descrita en el precepto.

Las Salas, con unidad de criterio y procurando paliar tensiones que este colectivo suscita, confirman las sentencias absolutorias, basándose principalmente, no tanto en la problemática del dolo o del móvil, sino en el hecho, incontrovertido en las sentencias hasta ahora apeladas, que los inculpados comunicaron el lugar donde se encontraban, no oponiendo resistencia activa a su conducción, actitudes que llevan a los señores Magistrados a considerar que no se ha dado el resultado exigido por el tipo, con lo que no se ha llegado a hacer ilusorio el cumplimiento de la pena dado no se ha roto «total, trascendente y perceptible» el vínculo que le ligaba con la situación de cumplimiento.

Nosotros seguimos apelando, caso a caso, procurando reforzar nuestros argumentos, porque entendemos que los hechos constituyen un claro ejemplo de quebrantamiento de condena, y no compartimos la velada tesis de los Juzgados o de las Salas..., no vamos a complicar más las cosas; dado que el único camino acertado es la modificación de la ley, no una vez más, cargar sobre la justicia la misión de deshacer el entuerto que otros forjaron.

La siniestrabilidad laboral tiene un alto precio de coste, lamentablemente en vidas humanas, pero también en bienes económicos dado el elevado desembolso que suponen tanto las indemnizaciones como los servicios hospitalarios y de atención a los accidentados. Se ha dicho que si las empresas invirtieran el 3 por ciento de la producción del sector en medidas de seguridad, desaparecería casi la totalidad de los siniestros. El prevenir, una vez más, es más

barato que pagar, pero las empresas, no sólo incumplen la normativa vigente, sino que muestran poca disposición para invertir en seguridad.

También se ha calculado que el 63 por ciento de los accidentes se producen por causas externas al propio trabajador, por una inadecuada organización del trabajo, la falta de un estudio de riesgos en las obras, la carencia de protección adecuada y la deficiente información. Se pretende, en el ámbito sindical, se agilicen los trámites para la entrada en vigor de la nueva Ley de Salud Laboral sustentada en las directrices de la Comunidad Europea, así como incrementar las sanciones a las empresas que incumplan la normativa vigente, clasificándolas en distintos niveles a los efectos de la contratación pública.

En Navarra ha habido 21 accidentes mortales a lo largo de 1994, de ellos ocho en el sector de la construcción. La Fiscalía intenta un seguimiento exhaustivo de las diligencias desde que el atestado llega al Juzgado o desde que el centro hospitalario remite el parte del lesionado a la Autoridad Judicial. Estudiado el caso, procuramos acusar por imprudencia temeraria si hay razones para mantener dicha tesis; 42 diligencias se tramitaron como tales imprudencias, y en 13 ocasiones formulamos la pertinente acusación. Los Juzgados suelen condenar por falta y sólo en casos muy contados aceptan nuestras tesis. Pese a ello creemos que debemos mantener nuestra postura, pues es bien sabido que en las comisiones culposas hay una inclinación jurisprudencial a rebajar el tipo que es motivo de acusación por el Fiscal, máxime si ha habido ya indemnización a la parte perjudicada. Si se lleva por simple falta, es muy probable que se dicte de plano una absolución.

Estos han sido, a nuestro entender, los puntos más significativos en cuanto a la evolución de la criminalidad en Navarra, la estadística anexa al final de la Memoria, dan una visión mas pormenorizada en cuanto a las cifras de incoaciones habidas, referentes a cada delito en particular.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA RIOJA

El número total de diligencias previas incoadas a lo largo del año 1994 es de 9.697 frente a las 9.877 del año anterior lo que su-

pone una disminución de 180 causas, aun cuando tal dato hay que tomarlo con las precauciones propias de toda estadística.

Entre los delitos del Título I contra la Seguridad Exterior del Estado no se incoa ni una sola causa penal, pero sí diversas dentro del Título II, contra la Seguridad Interior del Estado, destacando aquéllas que conllevan un menosprecio al principio de autoridad y de la convivencia pacífica de los ciudadanos; así se han instruido 79 por desobediencia tanto a la autoridad como a los agentes de la misma, 19 por resistencia, 17 por desacato a agentes de la autoridad, 17 por injuria, insulto o amenaza a funcionario, 13 por atentado, 12 por desórdenes públicos y siete por tenencia ilícita de armas, suponiendo un aumento de un 7,5 por ciento en relación al año 1993.

En Logroño se ha producido un descenso de un 39,2 por ciento con 26 personas detenidas, mientras que en el resto de la provincia se ha incrementado un 58,62 por ciento con 28 personas detenidas, dando una ligera impresión más en grupo en la capital que en el resto de las ciudades.

En el apartado de falsedades, es de notar un leve aumento, ya que de 61 en 1993 han pasado a 67 en 1994, 30 han sido en documentos públicos, 12 en documentos privados, 10 en documentos mercantiles, cinco por uso indebido de nombre o título, tres en falsificación de moneda y el resto en alteración de placas de matrículas de vehículos de motor, o alteración de los números de los motores en aprovechamiento de piezas de vehículos abandonados o sustraídos o por usurpación de funciones.

Las causas por quebrantamiento de condenas son las que más destacan en el Título IV de delitos contra la Administración de Justicia, pasando de 75 en 1993 a 103 en 1994, en sus dos modalidades esenciales de no reintegración al centro penitenciario en los casos de permisos y el no cumplimiento de las penas en domicilios particulares o sociedades o entidades terapéuticas de tratamiento de drogadictos, fundamentalmente en juicio de faltas. El resto hace referencia a 11 por falso testimonio y dos por realización arbitraria del propio derecho, si bien de las primeras pocas han llegado luego a condenas penales reales pues en el camino de su instrucción se han ido diluyendo los elementos subjetivos y objetivos que requiere esta figura delictiva.

Dentro del Título V de Infracción de las Leyes sobre Inhumaciones, de la violación de sepulturas y de los delitos de riesgo en

general, dejando a un lado las tres causas abiertas por violación de sepulturas, y las siete sobre sustancias nocivas para la salud pública nos vamos a centrar en otros puntos importantes: diligencias previas abiertas por conducción bajo la influencia de drogas tóxicas o bebidas alcohólicas, por tráfico de droga, por medio ambiente o ecológico y contra la seguridad en el trabajo.

Las primeras han sufrido un ligero aumento durante el año 1994 pasando de 486 en 1993 a 496, que puede ser debido a un rigor mayor en los llamados controles preventivos y mayor eficiencia y dotación de los miembros de la Guardia civil y, sobre todo, de la Policía local de esta ciudad.

En las segundas, por tráfico de drogas, se observa una ligera disminución pasando de 111 en 1993 a 103 en 1994, siendo 71 de las que causan grave daños a la salud, 22 sin graves daños a la salud y 10 por tráfico de drogas cualificado. En Logroño se han incautado 201 g. de heroína, 325 g. de cocaína, 9.155 g. de cannabis, 10 g. de speed y 180 unidades de psicotrópicos; de donde se deduce un descenso en las mal llamadas drogas duras, así como en la heroína, influenciado por las graves derivaciones de la utilización de las jeringuillas para su administración, prosiguiendo el aumento de la cocaína. En el resto del territorio sólo se han conocido 10 hechos delictivos, si bien se han efectuado 38 intervenciones sobre drogas para propio consumo, sobre las 15 de 1993, a los que se les aplicó la Ley de Seguridad Ciudadana.

Respecto a esta Comunidad Autónoma, en la Red de Servicio de Salud Mental y Drogodependientes integrada en la Consejería de Salud, Consumo y Bienestar Social, se ha registrado la atención de 427 personas no duplicadas con diagnóstico de dependencia a psicótropos ilegales, de los cuales 326 son varones y 99 mujeres. Se confirman los datos de descenso de nuevos casos registrados por el uso de heroína y, entre éstos, la menor administración por vía intervenosa, así como el número de episodios de urgencia por sobredosis.

Respecto a las diligencias previas incoadas por delitos contra el medio ambiente o ecológico sólo cuatro se han abierto en el territorio de esta Comunidad Autónoma, si bien no es fácil hacer un reagrupamiento de todas las posibles por ser una materia sumamente ambigua y amplia, pues como tales podrían considerarse aspectos urbanísticos, incendios, caza, pesca, y otras figuras análogas

que aparecen en títulos distintos al que estamos tratando en este momento. Exponemos algunas breves consideraciones y las medidas que está adoptando el Consejo de Gobierno de esta Comunidad Autónoma.

Desde el punto de vista del tipo penal, los Jueces de este territorio no tienen un criterio muy definido en la apreciación de sus elementos subjetivos y objetivos. Al tratarse de un tipo penal en blanco se remite a disposiciones administrativas, se empiezan ya a plantear problemas de si esa referencia ha de ser a una ley o es suficiente que sea a un reglamento, orden o instrucción anterior; así es preciso, primero contar con la resolución administrativa o se puede penar sin que exista aquélla, pues, por un lado, si esperan a dicha resolución con los recursos administrativos y contencioso-administrativos existentes, el delito puede haber prescrito y, por otro, si no esperan, pueden condenar penalmente y luego pronunciarse la Administración alegando que no existe infracción alguna de ninguna disposición de tal carácter. Por ello, las dos resoluciones judiciales que han dictado en el presente año han sido absolutorias y aun cuando las hemos recurrido en apelación, las ha confirmado la Audiencia pero sin razonar sobre nada de lo que exponíamos en nuestro recurso. En la primera, que se trataba de una granja de cerdos en donde se producían escapes de purines de unos grandes recipientes que vertían directamente sobre un río, comprobándose por los técnicos pertinentes sus efectos dañinos reales no sólo sobre la fauna y flora silvestre sino también sobre el agua potable de una localidad vecina, se absolvió porque ese equipo técnico no comprobó que el agua que entraba a la granja no estuviera ya contaminada, lo cual era absurdo porque los análisis demostraban que eran los purines y no otra cosa los causantes de la contaminación. En la segunda, luego de reconocer que el encargado de una piscifactoría, tras haber realizado labores de limpieza y desinfección de los estanques de dicha instalación, dispuso que se vertieran las aguas residuales en el cauce de un río sin haber adoptado precaución alguna ni haber previsto el efecto que los vertidos contaminados pudieran causar en el ecosistema del río y que a consecuencia de los mismos desapareció todo vestigio de vida animal y orgánica en el tramo del río afectado, llegando a establecerse una veda de emergencia para toda clase de pesca, debiendo practicarse repoblaciones extraordinarias y masivas de peces, sien-

do previsible el transcurso de varios años para recobrar el equilibrio ecológico, así como que fue preciso cortar el suministro de agua a la planta potabilizadora que suministra agua a Logroño, recurriéndose a los depósitos para proveer a los consumidores; absuelve, por un lado, porque en ningún momento se realizaron vertidos de residuos tóxicos en fuente, cisterna o río, cuya agua sea destinada a bebida, puesto que no ha resultado probado que el curso del agua se utilizara de modo directo para el consumo de población alguna o de otras personas por tener que pasar previamente una fase de depuración de las mismas antes de llegar a aquéllas, y por otro, porque ninguna prueba existe de que los vertidos en cuestión se produjeran con intención de dañar y mucho menos con la de contaminar aguas destinadas al consumo, no hubo consciencia y conocimiento de que dichos residuos pudieran llegar a deteriorar aguas potables ya que, en todo caso, tenían que pasar por una depuradora antes de ser consumida por los ciudadanos de Logroño. Esta sentencia va contra toda la doctrina elaborada por el Tribunal Supremo, pues de ser concebida como de peligro concreto sin necesidad de perjuicio real y material, se determina aquí que tiene que existir un resultado, claro, preciso y que atente a la salud de las personas, olvidando toda alusión, en su fundamentación jurídica, a las alteraciones del ecosistema de que habla en los hechos probados.

La Comunidad Autónoma de La Rioja, pese a aprobar recientemente dos decretos sobre residuos sólidos urbanos y la gestión en materia de medio ambiente, así como un desarrollo legal muy lento, el régimen de aguas aparece recogido en la Ley de Saneamiento y Aguas Residuales, pero no se dispone de regulación específica en actividades industriales como la Ley de Castilla y León de Seguridad Industrial, pionera en implantar las ecoauditorías, ni en ordenación del territorio, ni en ruidos y vibraciones, ni en materia de atmósfera. Por otro lado el Colectivo Ecologista Riojano denuncia el deterioro medioambiental de los alrededores de la capital de Logroño en materia de vertederos incontrolados en donde es fácil encontrar escombros de toda clase y residuos industriales que representan un mayor peligro por su filtración a las aguas subterráneas; instando a las autoridades a que se tomen medidas antes de que el daño sea irreparable. No puede decirse que el Consejo de Gobierno esté insensible a estos problemas y así la Conseje-

ría de Medio Ambiente ha adoptado medidas respecto a la tierra, al aire, al agua y el fuego; en lo concerniente a la tierra el plan director de residuos sólidos urbanos establece líneas de actuación para residuos domésticos e industriales en dos direcciones: recogida y tratamiento de residuos domésticos e inventario de residuos tóxicos y peligrosos procedentes de la industria y posterior recogida. En materia de aire la actuación se centra en las repoblaciones a mayor ritmo que las superficies quemadas por el fuego dentro del programa de Protección de Masas Forestales, Montes Públicos y Lucha contra la Erosión y en la creación de reservas y parques naturales tanto en la zona del Camero Viejo (valor paisajístico y geomorfológico, colonia de rapaces y sus interesantes masas vegetales de encina y quejigo) Sierra Cebollera (se intenta preservar sus circos, lagunas, restos de formaciones glaciares, especies vegetales singulares como abedul, roble atlántico, pino negro y negral, acebo, tejo y especies faunísticas como el lobo, el desmán y la nutria) y Sierra de la Demanda. Respecto al agua, construcción de depuradoras, estudio de aguas residuales, sobre todo de Logroño, y colectores; y respecto al fuego, mediante la creación de un parque contra incendios en Nájera por valor de 68 millones de pesetas e inversión de otros 90 en prevención de incendios forestales. El cuarto y último punto a tratar del Título V es el concerniente a las diligencias previas abiertas por presuntos delitos contra la seguridad del trabajo. Se han registrado, siempre según datos de los Juzgados, 112 diligencias previas por accidentes laborales que, en su mayoría, acaban archivándose o como mucho penándose como faltas, bien por renuncia a indemnizaciones de los perjudicados o bien por considerar que sólo existe infracción de reglamentos.

Las figuras delictivas recogidas en el Título VII de delitos cometidos por Funcionarios Públicos no han presentado dificultades de ningún tipo tanto en su estructura como en su encuadramiento; se han abierto ocho diligencias por presunta prevaricación, una por infidelidad en la custodia de documentos, una por violación de secretos, una por usurpación de atribuciones, dos por cohecho y nueve por malversación de caudales públicos (todas ellas por el tipo de malversación impropia y sólo una por la propia, al ser cometida por un Alcalde). Tenemos registradas 1.638 causas por lesiones, 188 por lesiones cualificadas, 101 con infracción de leyes o reglamentos de seguridad e higiene en el trabajo, 33 por auxilio e

inducción al suicidio, 23 por violencia sobre cónyuge o persona unida por análoga relación, 19 por homicidio, 13 por participación en riña y dos por infanticidio. El total de este título asciende a 2.017 frente a las 1.763 de 1993 y a las 1.528 de 1992, es decir, un aumento progresivo y considerable en estos tres últimos años, ocasionado a nuestro juicio por la situación de crispación y agresividad que, en general, está viviendo la sociedad española, y que hace, junto con el alcohol, que la persona pierda con relativa frecuencia el control sobre sí misma.

Han bajado de 63 en el año 1993 a 44 en 1994 las causas abiertas por delitos contra la libertad sexual, incoándose 18 por agresión sexual, ocho por violación (una más que el año precedente), siete por exhibicionismo, cuatro por estupro y raptó, dos por corrupción de menores y una por pornografía.

Ningún procedimiento se ha abierto respecto al estado civil de las personas, pero sí 78 de delitos contra el honor; 71 por injurias, seis por calumnia y una contra el honor en medios de comunicación. Los delitos contra la libertad y seguridad, han descendido de 587 en 1993 a 544 destacando 116 por abandono de familia, 71 por no cumplimiento de prestaciones económicas establecidas judicialmente, 201 por amenazas, 127 por coacciones, 11 por allanamiento de morada, seis por detención ilegal, cinco por sustracción de menores, cinco por omisión del deber de socorro y una por descubrimiento de decretos y libertad o seguridad en el trabajo.

Siguen siendo los delitos contra la propiedad los que suponen un mayor porcentaje de acciones policiales y judiciales, pasando de 6.259 en 1993 a 5.667, lo que supone 592 hechos delictivos menos. De ellas, 1.781 diligencias previas se han abierto por hurto, 1.642 por robo con fuerza en las cosas, 879 por daños, 402 por robo con violencia o intimidación, 287 por robo con fuerza en casa habitada, 208 por utilización ilegítima de vehículo de motor, 122 por estafa, 80 por incendio, 75 por apropiación indebida, 72 por cheque en descubierto, 54 por robo con fuerza en otros establecimientos, 22 por alzamiento de bienes, 15 sobre receptación, 11 por incendios forestales, seis por infracciones de propiedad industrial, tres por robo con fuerza en entidad bancaria, tres por usurpación, una por extorsión, tenencia de útiles para robo o estrago en bienes propios.

En orden a los incendios forestales, según datos facilitados por la Consejería de Medio Ambiente, Dirección General de Montes y

Conservación de la Naturaleza del Gobierno de La Rioja, se han conocido un total de 104 incendios, con un incremento de 65,08 por ciento en relación a 1993, quemándose un total de 753,24 hectáreas predominando la superficie desarbolada sobre la arbolada, afectando aquélla a monte bajo, malezas, matorrales, ribazos, pastos, tierras de cultivo y viñas; y en ésta a distintas especies como pinos, encinas, roble, olivo, fresno y almendro ocasionándose daños por valor de más de 60 millones de pesetas.

Respecto a las disposiciones contenidas en el Título XIV del Código Penal, imprudencias, se han registrado 11 por imprudencia temeraria, 268 por imprudencia temeraria de tráfico y cinco por imprudencia profesional, representando un fuerte incremento respecto a 1993 y acercándose a la cifra de 1992. En La Rioja el año 1994 se saldó en la red de carreteras y zonas urbanas riojanas con un total de 559 accidentes de tráfico que arrojaron un balance de 48 personas muertas y 883 heridas. Los siniestros en zonas urbanas aumentaron alrededor del 36 por ciento y los accidentes en carretera de un 7 por ciento.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE VALENCIA

En la provincia de Valencia se incoaron 165.067 diligencias previas, lo que supone un aumento de 5.305 respecto a 1993, equivalente a 3,21 por ciento.

De ellas las que más relevancia tienen, criminológicamente hablando, quedan reflejadas en el siguiente cuadro:

	1993	1994	Dif.	Porcent.
Atentados	62	76	+14	+18,42
Desacatos	233	252	+19	+ 7,53
Desórdenes P.	82	101	+19	+18,81
Tenencia il. armas	27	33	+6	+18,18
Falsedades	385	457	+72	+15,75
Contra Admon. Just.	210	267	+57	+21,34
Contra tráfico	387	401	+14	+3,49
Riesgo circulac. (*)	2.801	3.003	+202	+6,72
Tráfico drogas	1.215	1.741	+526	+30,21
Delitos ecológicos	26	33	+7	+21,21
Prevaricaciones	29	35	+6	+17,14

	1992	1993	Dif.	Percent.
Malversaciones	22	29	+7	+24,13
Homicidios (*)	223	243	+20	+ 8,23
Asesinatos	5	9	+4	+44,44
Parricidios	0	4	+4	+100,00
Lesiones (*)	38.007	38.118	+111	+0,29
Violencias conyug.	128	142	+14	+9,85
Violaciones	107	119	+12	+10,08
Agresiones sexuales	76	84	+8	+9,52
Raptos	13	21	+8	+38,09
Prostitución	35	58	+22	+38,59
Calumnias.....	221	244	+23	+9,42
Injurias.....	415	500	+85	+17,00
Abandono familia	733	811	+78	+9,61
id. 487 bis	76	129	+53	+41,08
Amenazas (*)	2.111	2.609	+498	+19,08
Coacciones	500	541	+41	+7,57
Robos violentos	24.085	26.024	+1.939	+7,45
Robos con fuerza	51.018	53.130	+2.112	+3,97
Hurtos (*)	16.313	17.214	+901	+5,23
Util. ileg. v. motor	2.870	2.939	+69	+2,34
Defraudaciones	1.287	1.426	+139	+9,74
Aprop. indebidas.....	911	989	+78	+7,88
Receptaciones.....	177	198	+21	+10,60
Daños (*)	8.763	8.910	+147	+1,64
Cheques en desc.	2.001	2.222	+221	+9,94
Imprudencias	1.383	1.417	+34	+2,39

(*) Están aquí comprendidas tanto las infracciones constitutivas de delito como de falta. Y en los homicidios tanto los dolosos como los culposos, pues según mis cálculos, dolosos, ha habido 23, de ellos 11 en la capital. Asimismo, de lesiones dolosas delictivas ha habido 1.011, de ellas 346 en la capital.

En la provincia de Alicante en 1993 el número de diligencias previas fueron 97.556 y han sido en el año 1994 las diligencias previas 100.461 con un aumento del 3 por ciento, cuando en el año anterior fue del 2,78 por ciento.

Se decía que el número de sobreseimientos por autor ignorado, en 1993 fue un porcentaje del 84,9 por ciento; en el año 1994 los sobreseimientos por esa causa fueron 82.358, con un porcentaje del 81,98 por ciento, lo que supone una mejora.

En cuanto a cifras en conductas delictivas concretas, se señalan algunas que han servido de referencia en años anteriores:

Hurtos, fueron en 1993 un total de 23.108 y han sido en 1994 un total de 29.069, es decir, un aumento del 25,79 por ciento; lesiones, de 13.630 en 1993, se pasa a 10.410 en 1994, con una disminución del 24 por ciento; delitos contra la libertad sexual, fueron en 1993 354 y han sido un total de 636 en 1994, con un aumento, pues, del 79 por ciento; conducción de vehículos bajo la influencia de bebidas alcohólicas, se incoaron 1.728 en el año 1993 y han sido 3.623 en 1994, con un aumento de 109 por ciento; incendios forestales, de 101 en 1993, se ha pasado a 89 en 1994, con una disminución del 12 por ciento.

El dato de los aumentos es preocupante y el delito de la conducción del ebrio es alarmante y ello se disparará cuando en este año 1995 entren en cómputo los ciclomotores; también podemos decir que al detectarse este delito se ha evitado el accidente, lo que es cierto y beneficioso.

En Castellón el número de diligencias previas incoadas en 1994 ha sido el de 34.106, frente a las 32.368 de 1993, lo que supone un incremento del 5,30 por ciento. De ese total de diligencias han quedado por delito 12.974 lo que representa una disminución del 4,7 por ciento respecto de 1993.

En el orden cualitativo y en relación con las motivaciones fundamentales a las que obedecen los brotes criminosos a que se hace referencia en este epígrafe, se puede una vez más hacer mención a las dos causas fundamentales de estas tendencias, como son la drogadicción y el paro juvenil.

La delincuencia en esta provincia no tiene una etiología distinta de la del resto de España, aunque albergue matices hasta cierto punto diferenciales, como son la bondad del clima y riqueza agrícola, que son factores de inmigración, entre otros.

La conclusión que del estudio cualitativo de la delincuencia en esta provincia se saca, es que el origen multifactorial de los brotes criminosos tiene 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 sus 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 ó 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.

Valencia, como provincia mediterránea, con densidad de población superior a la media, núcleos urbanos con un elevado número de habitantes y otros núcleos como zona y extrarradios, utilizadas como barrios dormitorio y residencia de gente marginada, concentrada en grupos de viviendas como Las Malvinas, Lian Shan Poo, etc., cuyos nombres, no oficiales, indican la catadura de sus moradores, hacen que la incidencia delictual sea superior a la media de España.

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 ex-

trajeros 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.

La concentración de familias marginales en barrios de la periferia de la capital, como el de La Coma, más conocido como Las Malvinas y el conocido como Lian Shan Poo ya citados, fomentan la formación de pandillas juveniles que, con muy bajos niveles de enseñanza, se ve abocada a vivir del delito.

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.

Estos menores al igual que los delincuentes de entre dieciséis a veinte años, actúan en pandillas no muy numerosas entre los cuatro o cinco componentes, donde existe uno o más con edad inferior a los dieciséis años. Caso de ser detenidos y demostrada su participación en hechos delictivos, el menor asumirá la autoría de todos ellos, será propietario de la escopeta de caza con los cañones recortados, etc., dejando siempre fuera de los delitos al resto de los componentes de la banda, habiéndose observado la gran influencia que sobre la personalidad del delincuente tiene el consumo de drogas. Un elevado tanto por ciento de los detenidos por delitos contra el patrimonio son drogadictos que buscan el dinero fácil, para seguir consumiendo su droga.

Otra característica de la personalidad de los delincuentes es su bajo nivel educativo. Su formación llega como mucho a la enseñanza primaria, abundando los fracasos escolares y en muchos casos, analfabetismo oficial o funcional.

En cuanto a la raza, aunque por sí misma no es un factor que incline a la persona a la delincuencia, ha hecho que individuos de raza negra y norteafricana, forme grupos marginales, carentes de trabajo, que en un principio se dedican a la venta ambulante y encuentran en el tráfico de drogas una puerta abierta al enriquecimiento rápido y fácil.

Dentro de los aspectos generales en el orden cualitativo de la delincuencia, porque a todos los delitos afecta, he de señalar la incidencia de la Delincuencia Internacional, dentro del Area de Delincuencia Organizada, lo que puede quedar condensado en siete puntos:

Punto 1. La prostitución en su aspecto más complejo y actual se encuentra en pleno auge y por tanto su tendencia es al alza. Los países implicados en el suministro de mujeres son: República Dominicana, Brasil, Argentina y Uruguay, principalmente. A Sudamérica hay que añadirle los antiguos países satélites de Rusia, entre los que cabe destacar: la propia Rusia, Rumanía, Polonia y Yugoslavia. Finalmente y por su proximidad a España hay que sumar Portugal.

Se aprecia un aumento del asentamiento de nuevos locales de «alterne», tanto en Valencia como su provincia, proliferando los denominados «Plaza», entendiéndose por ellos los clubs atendidos por señoritas, en los que de forma más o menos encubierta se ejerce la prostitución. Están situados generalmente en zonas rurales aisladas de poblaciones y, preferentemente en carreteras nacionales, comarcales y locales muy transitadas, disponiendo de anexos o «reservados», bien en el mismo establecimiento o muy próximos al mismo, en los cuales se lleva a efecto la «negociación contratada» por el cliente. Suelen constituir a su vez el lugar de residencia o domicilio temporal de estas chicas.

Punto 2. La delincuencia sudamericana, como sigue siendo habitual, abarca entre otras facetas delictivas: el proxenetismo, la prostitución, el tráfico de estupefacientes y el comercio fraudulento de los medios de pago. Es una delincuencia estable pero tendente a disminuir en Valencia, aunque no en el resto de España a donde suele desplazarse para delinquir, eligiendo la Comunidad Valenciana como residencia, precisamente por su cualidad turística con una gran población flotante, facilitándose con ello su ocultación o dificultad de control.

Colombianos y chilenos son habituales en el tema de estupefacientes, aunque al respecto la sección oportuna se encarga de emitir el correspondiente informe.

Cabe destacar la delincuencia peruana: atracos, descuidos y tirones a lo largo de las autovías que circundan la capital valenciana; así como la falsificación de documentos de identidad y crediti-

cios bancarios. Es una actividad delictiva estable y con tendencia al alza en la época estival.

También son de señalar los importantes «descuidos» realizados en entidades bancarias, a clientes en su interior y en el exterior, empleando diversos procedimientos-sorpresa.

Punto 3. Se observa gran afluencia de súbditos italianos a nuestra comunidad, a raíz de problemas sociales y económicos suscitados en Italia. Consecuencia de ello y derivado de su establecimiento, se observa una tendencia al alza en cuanto a la presencia de la Camorra Napolitana, Mafia siciliana, Sacra Corona Magna.

Entre otras actividades delictivas cabe destacar: el contrabando de oro, atracos a joyerías, blanqueo de capitales, expedición de moneda falsa, atracos a transporte de fondos.

Punto 4. La delincuencia comunitaria aparenta una tendencia a la baja, referida al proxenetismo, tráfico de drogas y tráfico ilícito de vehículos (modalidad algo más en auge actualmente). Franceses y alemanes son los más operativos en el campo de vehículos. La Sección Tráfico Ilícito de Vehículos se ocupa de esta delincuencia.

Punto 5. La delincuencia procedente de los países del Este, quedó reflejada más o menos en el punto primero, cuando se habló del establecimiento de la prostitución en la Comunidad Valenciana, siendo ésta la actividad delictiva más destacable y atribuible a estos grupos de delinquentes.

Punto 6. La delincuencia magrebí abarca los robos en pisos (en todas sus modalidades), sirlas callejeras, etc. Delincuencia que va en alza.

La delincuencia africana, procedente de los países «negros», principalmente se ocupa del menudeo de la droga, así como de la venta de géneros robados.

Los pakistaníes se ocupan recientemente, hallándose por tanto al alza, de la receptación de tarjetas de crédito sustraídas, las que posteriormente falsifican, alterando las bandas magnéticas, empleándolas fraudulentamente en establecimientos, previamente implicados en la actividad delictiva, simulando operaciones comerciales inexistentes.

Punto 7. La población china se está asentando en la Comunidad. Está instalando establecimientos hosteleros, siendo por ello una faceta muy importante a tener en cuenta, pues está en alza. Empieza a ser habitual el ajuste de cuentas con homicidios incluso; extorsiones para imponer normas y reglas; blanqueo de capital; aparición de talleres clandestinos dedicados a trabajos textiles.

Las mafias chinas se hallan detrás de ello, así como de la inmigración ilegal de los súbditos que van a constituir una importante e ingente mano de obra «barata».

SOBRE TERRORISMO Y ALTERACIONES DEL ORDEN PUBLICO

Ha habido bastante quietud en este aspecto en la provincia de Valencia, donde los grupos terroristas que actúan, por ser comandos itinerantes de ETA o GRAPO, llevan a cabo hechos esporádicos, pero no por eso menos graves.

No se ha registrado en 1994 ninguna actuación trascendente de las referidas a organizaciones terroristas, aunque sí, frente a sospechas de andanzas encaminadas a ello. La labor preventiva de la Policía ha sido manifiestamente eficaz. Sin embargo hay que dejar constancia de tres hechos:

13-1-94. Robo con intimidación en la sucursal Banco Bilbao Vizcaya de la calle Archiduque Carlos, 15, de Valencia. Se llevó cabo con detención ilegal del Director de la entidad y su familia. Autores: Organización terrorista PCE (r) Grapo.

2-2-94. Hallazgo de vivienda en calle Rodríguez de Cepeda número 30-23.^a de Valencia, que fue alquilada y utilizada con anterioridad por miembros de la organización terrorista PCE (r) Grapo.

22-3-94. Hallazgo de una vivienda sita en la calle Reverendo José María Pinazo, número 15-16.^a de Valencia, que fue ocupada por miembros de la organización terrorista PCE (r) Grapo. Se recogió material explosivo, armas de fuego, documentación y efectos sustraídos en otros hechos delictivos.

Además de ello, ha habido también algunas alteraciones de la seguridad ciudadana de carácter político, social, laboral, estudiantil y ciudadana.

Las puertas del año 1994 se abrieron en lo que respecta al ámbito socio-laboral en un clima tenso, pues en los primeros días del mes de enero pesaba una amenaza a nivel nacional, que se plasmó en realidad con la convocatoria para el día 27 de una huelga general (27-E), movilización ésta, que siempre desencadena un cierto nerviosismo o, cuanto menos, preocupación en el seno de Sindicatos, trabajadores, empresarios, así como en el propio Gobierno.

Este punto de partida continuó a lo largo de todo el año. Casi a diario se produjeron movilizaciones en todos los sectores con el fin de apoyar con más fuerza las reivindicaciones o negociaciones de los Convenios.

Especial interés, por su persistencia, tuvieron las acciones protagonizadas por los colectivos Anti-Militaristas, Insumisos y Objetores de Conciencia, que no desaprovecharon ninguna ocasión que les fuera propicia —guerra de Bosnia, juicios a insumisos, etc.— para salir a la calle y hacer proselitismo de su postura. La mayor parte tuvieron lugar ante la sede de los Juzgados de lo Penal, cuyas salas de juicio se llenaron de personas pertenecientes a estos Colectivos que trataron de apoyar a los procesados, tras protagonizar concentraciones en el exterior, si bien su número de participantes fue más bien escaso, como escaso e intrascendente el número de juicios.

Asimismo, son de destacar las acciones protagonizadas por las personas afectadas por la retirada de subvenciones por parte del Ayuntamiento de Valencia, tal es el caso de las Escoletas Municipales Infantiles, movilizaciones que llegaron a ocasionar daños materiales en locales del propio Ayuntamiento, y que fueron causa de enfrentamiento entre grupos políticos (EU-PV/UV).

Este tipo de acciones se han llevado a cabo, por lo general, sin comunicar a la Autoridad Gubernativa, lo cual las hace mucho más eficaces en cuanto a que ese «factor sorpresa», en ocasiones, retrasa la actuación de las Fuerzas de Seguridad del Estado, produciendo un mayor impacto en la sociedad a la que se trata de llamar la atención (piénsese en los caos circulatorios que se originan cuando grupos de manifestantes invaden la calzada, cortando la circulación de vehículos en ambos sentidos). Como es lógico, las movilizaciones notificadas y autorizadas por la Delegación del Gobierno producen menor incidencia, aunque no por ello menor conflictividad, pues aunque la Policía controla la circulación de ve-

hículos, evitando que el colapso circulatorio sea total, su esfuerzo contribuye, no pocas veces, a evitar enfrentamientos físicos entre automovilistas y los propios manifestantes.

Las movilizaciones habidas se pueden resumir en los grupos y apartados siguientes:

1. *Laboral*

Convocatoria de Huelga General el 27 de enero, produciéndose durante la misma dos detenciones por agresión, desobediencia e insultos a la Fuerza Pública, así como la tramitación de diligencias por actuación de «piquetes» que ocasionaron daños en varios establecimientos y que culminó con una gran manifestación desde la Plaza de San Agustín, que congregó a unas 45.000 personas siguiendo convocatoria de CC.OO. y UGT.

1.1 En el Sector Primario son de destacar

Durante este año 94 se continuaron las problemáticas que afectaban a diversos sectores agrarios. Los apicultores se desplazaron a Bruselas durante el mes de enero, para ante los correspondientes Organismos Internacionales mostrar su repulsa por la grave crisis que atravesaba el sector y la falta de ayudas comunitarias.

Igualmente los agricultores, durante el verano, protagonizaron concentraciones en solidaridad con sus líderes sindicales, que estaban siendo juzgados por los daños ocasionados en el año anterior en hipermercados valencianos, donde esparcieron productos franceses dentro de la denominada «guerra de las frutas y hortalizas», llegando durante el mes de octubre a desplazarse a Madrid, para participar en una manifestación en solicitud de medidas gubernamentales de apoyo hacia los productos autóctonos y en contra de las agresiones francesas a camiones españoles.

1.2. En el Sector Secundario

Debido a la crisis económica por la que atravesó nuestro país durante este período, infinidad de empresas ó sectores empresariales se

vieron inmersos en dificultades económicas y estructurales, que motivaron la adopción de Expedientes de Regulación de Empleo.

Significativos fueron los conflictos que padecieron empresas como: Fersa-Enfersa, Fertiberia, Cerverzas el Turia, Monte Pica-yo, o la más reciente de Galerías Preciados.

El ramo de Yesaires, continuaron durante el mes de enero las movilizaciones iniciadas el año anterior en defensa de un convenio propio y actualizado, produciéndose durante los días 11 y 13 manifestaciones con actuaciones de «piquetes» que ocasionaron daños en algunas obras de construcción.

Antiguos trabajadores de la empresa Fertiberia, antigua Fersa-Enfersa llegados de Sagunto, protagonizaron diversas concentraciones y manifestaciones durante los meses de marzo, octubre y noviembre, en demanda del cumplimiento de los acuerdos firmados con la Administración Autonómica sobre la recolocación de excedentes laborales y pre-jubilados.

Durante el mes de noviembre, trabajadores de la Cervecería el Turia, iniciaron medidas de presión traducidas en ocho concentraciones ante su propia fábrica, para exteriorizar su protesta por el expediente de regulación de empleo que supondrá la pérdida de 86 puestos de trabajo, al ser absorbida dicha empresa por la catalana Damm.

Para finalmente llegar al mes de diciembre y comprobar cómo los trabajadores de Galerías Preciados iniciaban una serie de movilizaciones dirigidas a asegurar sus puestos de trabajo y favorecer la compra de la citada empresa por alguna sociedad que asumiese sus deudas y garantizase los puestos de trabajo. Para ello convocaron distintas concentraciones en apoyo de sus demandas.

1.3. En el Sector Terciario

Es en este sector donde se ha originado una mayor problemática, con especial incidencia en la conflictividad ciudadana, derivando en sucesivas molestias y agresiones a los derechos de las personas, destacando por su relevancia los siguientes:

Iberia. Como consecuencia del plan de reajuste laboral y económico que dicha compañía debiera presentar ante las Auto-

ridades de la UE en Bruselas, para tratar de evitar una traumática regulación de empleo, todos los sindicatos implantados en la misma, promovieron una serie de medidas de presión, traducidas en huelgas y paros parciales a desarrollar durante los meses de noviembre y diciembre. En esta primera etapa y en las proximidades del aeropuerto de Manises, un «piquete» prendió fuego a una pequeña barricada de neumático para dificultar e impedir el acceso de vehículos, lo que originó momentos de tensión entre los huelguistas concentrados y miembros de las Fuerzas de Orden Público que habían acudido a la calma. Cuando los sindicatos mayoritarios CC.OO. y UGT aceptaron la propuesta empresarial y desprogramaron la mayoría de las movilizaciones previstas para el mes de diciembre, el sindicato de Pilotos Sepla se hizo fuerte, en cuanto a la defensa de sus postulados reivindicativos, y continuó adelante con su proyectada huelga del 28 de diciembre al 8 de enero, lo que hubiera ocasionado una gran tensión entre la ciudadanía que se aprestaba a disfrutar sus vacaciones navideñas.

Finalmente el conflicto se pudo solucionar al aceptar el Sepla la propuesta de la Dirección Empresarial.

En cuanto al Sector del Transporte Ferroviario:

Tuvieron especial incidencia los paros habidos en Ferrocarriles de la Generalitat Valenciana durante el mes de noviembre y sobre todo en Renfe, que durante los meses de abril, mayo, junio, noviembre y diciembre, se tradujeron en la convocatoria de varias huelgas con concentraciones, manifestaciones, ante la perspectiva de desaparición de unos 8.000 puestos de trabajo.

En los Transportes Terrestres:

Fue de destacar la movilización de los taxistas valencianos que unieron sus reivindicaciones económicas por el argumento de las tasas impositivas, con la inseguridad profesional que padecen, que alcanzó su máximo exponente con el asesinato de dos compañeros en Madrid en el pasado mes de noviembre, lo que originó la convocatoria de manifestaciones con colapsos circulatorios.

Igualmente se produjeron algunos conflictos, sin mayor relevancia, como los protagonizados por empleados de Telefónica, Bomberos, Banca, etc.

En el campo sanitario, las directrices emanadas de la UE soliviantaron a los médicos interinos y de familia, siendo el gremio de farmacéuticos quienes protagonizaron dos huelgas con cierre de farmacias en el mes de diciembre, debido fundamentalmente al «pulso» que mantienen con la Consellería de Sanidad por reivindicaciones económicas.

Finalmente los Funcionarios Interinos de Generalitat, así como profesores y maestros interinos, dirimieron los sistemas de adjudicación de plazas convocando sucesivas concentraciones ante 106 organismos correspondientes de la Generalitat.

2. *Estudiantil*

En este apartado se recogen las movilizaciones protagonizadas por padres y alumnos de los distintos centros escolares, así como los universitarios.

2.1. Preescolar y Básica

Diversas movilizaciones de protesta se han llevado a cabo, desde el comienzo del curso escolar, convocadas por las Asociaciones de Padres de Alumnos, al objeto de subsanar deficiencias técnicas y estructurales en los centros de enseñanza, centradas fundamentalmente en calefacción, escasez de profesorado o infraestructuras obsoletas.

2.2. Institutos de Formación Profesional Media y Universitaria

Las presiones de este colectivo se han concretado básicamente en huelgas, manifestaciones, concentraciones y encierros, como protesta por el recorte de presupuestos relativos a becas, aumento de tasas, problemática lingüística, instalaciones deportivas, etc., habiendo destacado por su magnitud y trascendencia nacional, las movilizaciones protagonizadas por los estudiantes de Medicina, que sabedores de la entrada en vigor a partir del mes de enero del presente año de la normativa de la UE que obliga a todos los titu-

lados a prorrogar en dos años más sus estudios para ejercer como tales, no dudaron en convocar una huelga, que desde el mes de noviembre tuvo prácticamente paralizadas todas las Universidades de Medicina del país. En la actualidad el conflicto continúa latente.

3. *Movilizaciones ciudadanas*

En él se contemplan las movilizaciones convocadas por las Asociaciones Vecinales de los barrios, reivindicando diversos aspectos relacionados con los mismos y solicitando el apoyo y solidaridad de los asistentes.

Movilizaciones por razón de inseguridad ciudadana.

— *Vecinos de la barriada de la Avda. de Neptuno*. Durante los dos primeros meses del año continuaron las manifestaciones de finales del anterior, por distintas calles del barrio como protesta por la degradación ciudadana debido al tráfico de estupefacientes y a la presencia de drogodependientes que acudían al dispensario de Metadona instalado en la zona.

— *Vecinos del Barrio de Velluters*. Durante los meses de noviembre y diciembre diariamente, un número aproximado al centenar, protagonizaron concentraciones y manifestaciones con cortes del tráfico rodado, para protestar por la falta de infraestructuras urbanísticas, pero sobre todo por el aumento de la inseguridad ciudadana debido al desplazamiento de traficantes y consumidores de drogas, llegados de otras barriadas más controladas.

Movilizaciones por razón de falta de infraestructura urbanística.

— *Vecinos del Barrio de Tendetes*. Promovieron diversas concentraciones y manifestaciones durante los meses de octubre, noviembre y diciembre, para protestar por la desaparición de un parque-jardín vecinal en la Plaza Gregorio Gea, con el fin de construir un nuevo edificio de oficinas del Consell. Grupos de jóvenes causaron daños en vallas de la empresa constructora, tramitándose denuncias por tales hechos.

— *Vecinos del Barrio Fuente de San Luis*. Durante todo el mes de diciembre han protagonizado concentraciones-manifestaciones por distintas calles del barrio, con cortes de tráfico, en desacuerdo

con el nuevo Plan Municipal de Ordenación Urbana, que hace desaparecer el polideportivo en la zona.

Otras.

Los damnificados por la denominada «Pantanada de Tous», acudieron en dos ocasiones a esta capital, para manifestarse en contra de la resolución adoptada por las Autoridades Judiciales de posponer el nuevo juicio, que les impediría acceder al cobro definitivo y total de sus indemnizaciones.

4. *Colectivos marginales*

En este apartado se incluyen aquellas acciones realizadas por colectivos minoritarios, pero extremadamente activos, que, aunque con escaso poder de convocatoria, demandan apoyo y solidaridad a la ciudadanía amparándose en razones humanitarias. Se dan cita en todas sus actuaciones organizaciones extremistas de la derecha e izquierda extraparlamentarias, independentistas catalanistas y valencianistas, antimilitaristas, insumisos y objetores de conciencia, okupas, ácratas, ecologistas radicales, así como Coordinadora de Presos, Asamblea Antifascista, Kasal Popular, Plataformas de Solidaridad, etc., cuyos integrantes aprovechan estas movilizaciones para promover y provocar altercados de orden público.

Esto en lo tocante a Valencia capital. En la provincia, conviene destacar:

En el mes de junio y tras el despido de nueve empleados del Casino Monte-Picayo de Puzol, el Comité de Empresa dirigió una serie de concentraciones y manifestaciones, así como paros los fines de semana en reivindicación de readmisión de los despedidos, finalizando los mismos el 23 de septiembre.

El día 15 de agosto, unos 120 vecinos de la aldea de San Antonio de Requena efectuaron tres cortes de circulación de cinco minutos en la N-III, reivindicando la segregación del Ayuntamiento de Requena. Los días 21 y 28 del citado mes, unas 160 personas se concentraron en ambos lados de la carretera por espacio de dos horas.

El hecho más significativo fue la huelga general convocada por los sindicatos mayoritarios (CC.OO., CGT, y UGT), con fecha 27 de enero, contra la política económica del Gobierno y el pacto social,

la cual tuvo un seguimiento en esta provincia, englobando todos los sectores, de aproximadamente un 35 por ciento, no produciéndose ninguna incidencia destacable, finalizando la misma con una manifestación en esta capital de aproximadamente 20.000 personas.

La Organización Agraria COAG realizó una concentración con fecha 5 de septiembre frente a la Consellería de Agricultura de esta capital, en protesta por las dificultades que atraviesan las explotaciones vinícolas en la comarca de Requena-Utiel. En el mismo sentido el día 19 del citado mes, unos 150 agricultores de la citada zona se trasladaron a Madrid para mostrar el rechazo contra el proyecto vinícola aprobado por la CEE. Ese mismo día en solidaridad con los desplazados el 92 por ciento de las cooperativas vinícolas y el 83 por ciento de los vendimiadores de la comarca de Requena-Utiel paralizaron su actividad.

El Comité de Empresa de la factoría Ford España, sita en la localidad de Almussafes, inició una serie de paros al objeto de presionar en la negociación del convenio colectivo.

En el mes de abril, los sindicatos CC.OO. y CGT convocaron nueve días de huelga en RENFE, en protesta por el expediente de regulación de empleo llevado a cabo por la empresa. En esta provincia se produjeron averías en catenarias, con corte de cables de compensación en cuatro puntos de la vía férrea que originaron pequeñas interrupciones de tráfico.

Igualmente durante tres días de mayo y cuatro días en junio, los sindicatos citados originaron paros de dos horas por turno, motivado por la falta de acuerdo en el plan estratégico, y en el mes de diciembre en unión del sindicato SEMAF se realizaron seis días de huelga, por el citado motivo y por la negociación del convenio colectivo.

El día 3 de noviembre, los sindicatos CC.OO., UGT, USO, SITA, CTA, CNT y CGT iniciaron a nivel nacional, jornadas de paros y huelgas de 24 horas en la empresa Iberia, motivadas por el plan de viabilidad presentado por la empresa, afectando a gran parte de los vuelos del aeropuerto de Manises de esta capital.

El sindicato SEPLA (de pilotos) no firmó el día 29 de noviembre el preacuerdo alcanzado con el resto de los sindicatos, convocando de forma independiente huelga del 28 de diciembre al 8 de enero, la cual posteriormente fue desconvocada al aceptar el citado plan.

La Comisión 0,7 por ciento de la Comunidad Valenciana realizó diversos actos reivindicativos, que se iniciaron el día 25 de junio con una manifestación y cuyo hecho más destacado fue la implantación de tiendas de campaña en la Avda. de Blasco Ibáñez de esta capital durante 40 días, levantando el campamento el día 3 de diciembre. El motivo es solicitar el 0,7 por ciento del PIB, para los países del Tercer Mundo.

El día 13 de julio, el Ayuntamiento de Buñol, celebró un pleno en el que se aprobó la instalación de una planta incineradora de residuos tóxicos, a partir de ese momento se creó la denominada plataforma anti-incineradora, la cual realizó numerosas acciones reivindicativas e informativas de rechazo a dicha instalación.

Con fecha 21 de noviembre, se celebró en el Ayuntamiento de Buñol una reunión con asistencia de los Alcaldes y Presidentes de las cooperativas agrícolas de la comarca, en el que se acordó posponer dicha ubicación. En el exterior se concentraron unas 2.000 personas que dieron gritos y portaban pancartas contra la incineradora.

SOBRE TRAFICO DE DROGAS

Como años anteriores continúa produciéndose una evolución importante en el tráfico-consumo de drogas ilícitas, principalmente descenso de la heroína, y ascenso importante de drogas como la cocaína, anfetaminas y metanfetaminas, speed, etc., todas ellas de efectos estimulantes.

Las causas de este descenso con respecto a la heroína, como se vienen apuntando en años anteriores, se deben a dos motivaciones. Entiéndase miedo al SIDA, y consideración de droga marginal.

En cuanto al aumento del consumo de estimulante, principalmente de anfetaminas y alucinógenos, se debe al deseo de los jóvenes por estar durante los largos fines de semana plenamente dentro de las «fiestas». La cocaína sigue teniendo el mismo tipo de consumidores, ya sean ocasionales de fin de semana o fiesta, y toxicómanos-delinquentes.

Las denominadas «drogas de diseño» y su consumo en la Ruta del Bakalao, ha determinado un incremento de aprehensiones, si

bien durante el presente año se ha ido obteniendo información sobre las personas vinculadas a este tráfico de estupefacientes, que servirá, en el futuro, para una mayor efectividad.

Las incautaciones de cocaína han supuesto la mayor parte de la actividad de la Sección de Estupefacientes. Los grupos organizados, que han sido desarticulados, y que estaban integrados mayoritariamente por nacionales y colombianos, ha hecho que el incremento de detenidos y de droga intervenida haya aumentado de una manera notable durante el pasado año.

Con respecto al hachís, se mantiene la provincia de Valencia como trampolín para el paso de importantes cantidades con destino a Holanda, Bélgica, Reino Unido, principalmente. Las incautaciones de esta droga se han mantenido con respecto al año anterior.

En el área territorial de la Policía Nacional, los implicados en operaciones durante 1994, se han distribuido de la siguiente manera:

Detenidos españoles	69
Detenidos extranjeros	16
Area de menudeo	466
TOTALES	571

Con respecto a la droga y efectos intervenidos son los que siguen:

Heroína	700 gr.
Cocaína	39.583 gr.
Hachís	91.275 gr.
Extaxis	67.000 pas.
Speed	815 gr.
Dinero	11.118.000 ptas.
Armas	2 esc.
Automóviles	19
Teléfonos móviles	4

La heroína intervenida durante el año 1994 en Valencia lo ha sido al menudeo, por los Grupos de Delincuencia Urbana de los distintos distritos.

Las personas vinculadas al tráfico de heroína siguen siendo, principalmente, individuos de raza negra y gitanos, que en pisos o

en la vía pública, se dedican a la venta al menudeo. Estos individuos se abastecen de otros de su misma raza, o de origen árabe que han adquirido esta droga en los puntos de origen.

El tráfico de cocaína, a gran escala, sigue estando dominado principalmente por colombianos. Estos en escalones inferiores de distribución, forman empresa con nacionales de muy distintos sectores de la sociedad. En los últimos tiempos, se sigue comprobando que personas vinculadas al sector de hostelería, o actividades similares, simultanean éstas con el tráfico de cocaína. Por su parte los colombianos se sirven de españoles, o por sí mismos para montar empresas dedicadas, aparentemente, a la importación y exportación, cuando en realidad lo que encubren son actividades de narcotráfico.

El hachís sigue siendo distribuido por personas de muy distinta condición y en todos los sectores. Es la droga de iniciación por excelencia. Esta circunstancia hace que las cantidades que se aprehenden en jóvenes suelen ser pequeñas. Por otra parte se sigue detectando hachís en tránsito hacia Europa, si bien lo intervenido en Valencia durante el pasado año, fuera para consumo en la provincia.

Por último las anfetaminas y metanfetaminas siguen en aumento en cuanto a su consumo entre los jóvenes. Su tráfico es muy difícil de detectar, dado que sus distribuidores, a todas las escalas, suelen ser personas jóvenes que simultanean actividades, en todos los sectores laborales, con el tráfico de estas sustancias. Los beneficios económicos reportan unos ingresos extra, que permiten el realizar un nivel de vida superior al de sus propios status. Por otra parte no se consideran sustancias que causen grave daño a la salud. Esto motiva que sea una actividad atractiva para estos jóvenes. Durante el año 1994 se ha producido un importante incremento de incautaciones de «éxtasis», en la provincia de Valencia y desarticulación de grupos dedicados a esta modalidad de tráfico de estupefacientes. Estas detenciones han llevado a la cabeza a la provincia de Valencia, durante 1994 en cuanto a la cantidad de psicotrópicos intervenidos.

Y en el área territorial de la Guardia Civil en lo relativo a esta materia, ha habido 140 actos penales investigados, de los que se han esclarecido 139, lo que equivale a un 99,28 por ciento, habiéndose detenido a 198 personas. Todo ello supone un incremento de hechos del 25 por ciento y de 23 por ciento de detenidos.

La droga incautada por la Guardia Civil ha sido:

Hachís.....	11.409gr.
Marihuana.....	353.442gr.
Cocaína	20.479,23 gr.
Heroína	257,51 gr.
Resina de hachís.....	69.784,05 gr.
Anfetaminas	773 un.
LSD	686 un.
Extasis	6.625 un.

SOBRE ATAQUES AL PATRIMONIO AJENO

Debo iniciar este apartado relatando una serie de consideraciones que sobre actos preocupantes me hace la Policía Nacional.

Tráfico ilícito de vehículos

En esta modalidad delictiva podrían establecerse dos variantes: el tráfico interior y el exterior; y dentro de esta última el tráfico de importación y el de exportación.

En lo que respecta al tráfico de interior no se ha detectado una evolución significativa y las actuaciones habidas sugieren, en el caso de turismos, una práctica oportunista con vehículos de escaso valor; en el caso de motocicletas las actuaciones se han referido en cambio a vehículos de gran cilindrada y a operaciones efectuadas normalmente bajo encargo. En todos los casos conocidos se ha usado la modalidad sobre adquisición previa de vehículo siniestrado.

En el caso del tráfico exterior de exportación, por razones obvias, su evolución no puede constatarse como tal sino en tanto estimación de vehículos sustraídos y no aparecidos. En tal sentido, los muestreos estadísticos indican una prevalencia, aproximada al 10 por ciento, en cuanto a determinados tipos de vehículos tales como los de lujo, todo terrenos y furgonetas.

Tráfico ilícito de obras de arte

A lo largo del pasado año, se observa que paulatinamente van disminuyendo la comisión de robos tanto en domicilios como en

fincas rústicas con objeto de apropiarse de antigüedades u obras de arte. Esta disminución delictiva ha llegado a ser casi nula a partir del segundo semestre sobre todo en la capital, y escasa en las áreas rurales. Esto se ha debido principalmente a tres razones:

— Numerosas detenciones de individuos dedicados a esta especialidad delictiva.

— Mayores controles y rigor en inspecciones de almacenes y casas de compra-venta de antigüedades.

— Depresión del sector de compra y saturación del mercado.

Por todo ello las investigaciones que primordialmente se realizan van dirigidas a la existencia residual del posible tráfico ilegal de obras de arte y antigüedades, sin olvidar a los grupos o bandas que habitualmente se dedican a saquear domicilios con dicha finalidad, así como museos, iglesias, centros culturales, etc.

Robos realizados por grupos organizados

Dentro de los grupos organizados podemos dividir el objetivo en cuatro secciones:

— *Entidades bancarias.* Puede considerarse que se ha experimentado una menor incidencia en este tipo de delitos; es decir, robos a entidades bancarias por el procedimiento del butrón o combinados. Los autores parecen haber abandonado el *modus operandi* habitual: acceso por el subsuelo y ataque a las cámaras acorazadas con lanza térmica, propio de las bandas italianas e italo-españolas.

En la actualidad se ha sustituido por el acceso directo, neutralizando los dispositivos de alarma, y posterior ataque con las perforadoras portátiles con broca de «vaso» adiamantada. Puede afirmarse que las personas integradas en el «nuevo sistema», pertenecen por ahora a una sola banda organizada, estando siendo sometidos a la investigación varias de ellas, identificadas. Aunque como decimos la incidencia es mínima, la cuantía de los «botines» y la repercusión social de los mismos es superior.

— *Joyerías.* Otro tanto puede decirse respecto de los grandes robos perpetrados en joyerías; ello en el sentido de que se ha apreciado una disminución de los mismos e incluso una mayor sencillez en la planificación y ejecución. Probablemente no estemos

ante un grupo o banda organizada en la mayoría de ellos, aunque alguno de los perpetrados en esta capital, pudiera haber sido obra de una banda de implantación nacional.

— *Pisos*. Este tipo de organizaciones, integradas primordialmente por argelinos, parece haberse diluido, en cuanto a su estructura organizativa, a causa del exhaustivo control que en los últimos años se ha ejercido sobre los cabecillas de los grupos, identificados y detenidos en numerosas ocasiones, viendo coartada su libertad de movimientos.

Independientemente continúa esta especialidad delictiva —«rentamiento de pisos»— y en muchos casos se detecta un efecto de desplazamiento a otras regiones españolas y hacia el interior. Pese a ello, puede afirmarse que el puerto de Alicante es el principal punto de llegada de estas personas y el de exportación del producto de estos delitos, en la mayoría de los casos.

— *Empresas*. A principios de año se observa un descenso rotundo de robos en estancos, ya que sus autores, grupos en ocasiones de argelinos y en otras de sudamericanos, eran detenidos *in fraganti* casi continuamente. La perpetración de estos hechos fue nula hasta finales del año en que se observa un nuevo incremento de ellos. Un grupo más amplio y cohesionado que los anteriores, es formado por individuos nacionales unidos por vínculos de parentesco, al estilo «quinqui», que han ido adaptándose a las medidas policiales y de seguridad, evolucionando en el *modus*, toda vez que inicialmente penetraban por los tejados, atacando las cajas fuertes con cortadora radial, más tarde la perpetración se efectuaba a través de tabiques o muros colindantes, con el mismo sistema de ataque, o en su caso sustracción de la caja para violentarla fuera del lugar; y finalmente, sorprendiendo a los vigilantes jurados, amenazándoles con armas de fuego, y una vez neutralizados proceden a la apertura de las cajas con toda tranquilidad.

Estafas bancarias

Es la estafa por excelencia, o la más frecuente, existiendo varias modalidades, pero siempre teniendo como fondo la manipulación de los cheques, talones o pagarés o la entrega de los mismos sin fondos en las cuentas corrientes respectivas.

Se sigue dando con relativa frecuencia la sustracción de cheques cumplimentados enviados por correo y a los que se les altera las cantidades mediante el lavado previo. No suele haber problemas en el momento de hacerlos efectivos, ya que se hace casi inmediatamente a su sustracción en los mencionados buzones de correo, por cuanto que los datos que figuran en estos documentos mercantiles, especialmente la firma, son auténticos.

En esta modalidad de estafa bancaria, se ha podido detectar que para abrir los buzones de correo, tanto los utilizados por el público, como los de color verde específicos para los carteros, se utilizan llaves maestras, debido a que el modelo de cerradura es similar en todos estos buzones, por lo que conseguido un juego de estas llaves, bien por sustracción a carteros o por cualquier otro medio, les da la enorme facilidad de poderlos abrir cualquiera de ellos en cualquier momento del día o de la noche. Una vez las sacas que contienen la correspondencia en poder de estas organizaciones, escogen las cargas con membretes de empresas, y que como práctica viciosa y prohibida, introducen en su interior cheques al portador o nominativos dirigidos a sus acreedores o proveedores por cantidades más bien bajas, procediendo acto seguido mediante procedimientos químicos al lavado tanto de la cantidad, como de la titularidad del cobrador futuro del cheque, haciéndoles normalmente nominativos, para poder cobrarlos inmediatamente en la entidad bancaria libradora del talón con una documentación previamente preparada para cobrar el cheque como titular beneficiario del mismo.

Como nota curiosa se significa que las cantidades a cobrar son de algo menos de quinientas mil pesetas, cuando son al portador, ya que, los bancos a partir de la indicada cantidad no tienen obligación de pagarlo inmediatamente por ventanilla, pudiendo posponer una o dos fechas el pago de dichos efectos.

Por el contrario cuando los cheques son nominativos, la cantidad oscila entre las novecientas y un millón de pesetas debido a que aportan un documentación, previamente falsificada, coincidente con la titularidad del cheque que presentan al cobro.

La prevención y persecución de estos delitos presenta una gran dificultad, ya que estos grupos se desplazan a lo largo y ancho del territorio nacional, habiéndose detectado hechos similares en Madrid, Barcelona, Sevilla, Alicante, Zaragoza, Valencia, etc., y

como norma en la práctica totalidad de las capitales importantes de España, el momento propicio para poder abortar estos hechos delictivos es cuando intentan el cobro en la entidad bancaria que corresponda.

Cabe hacer mención a un sistema de estafa, que actualmente se está investigando, que por su forma de ejecución es interesante tener en cuenta, por si el mismo pudiera tener extensión a nivel internacional:

De alguna forma hasta ahora desconocida interceptan cheques en el país vecino (Francia), procediendo acto seguido a proveerse de Cartas de Identidad francesas, en donde colocan sus fotografías, y tras borrar la titularidad o beneficiario de los cheques la hacen coincidir con la identidad de las mencionadas Cartas de Identidad, posteriormente se trasladan a España, abriéndose en primer lugar cuentas corrientes en distintas entidades bancarias a los nombres ya previstos con mil o dos mil pesetas, a los pocos días ingresan los cheques anteriormente sustraídos, en las cuentas corrientes por ellos abiertas, y si consiguen que los bancos les abonen en sus cuentas el importe de los mismos, después a través de los cajeros automáticos extraen la totalidad del dinero así conseguido.

Se sigue cometiendo, en un número reducido la sustracción de cheques, dos o tres de ellos del centro del talonario, que sus titulares guardan en el interior de sus coches (guanteras), en aparcamientos públicos o privados y en despachos u oficinas, documentos que son falsificados inmediatamente y presentados al cobro en el mismo día o al siguiente.

Por las características de los hechos el titular no suele percatarse de lo ocurrido hasta que el banco, le pasa por correo el extracto del movimiento de su cuenta corriente. La dificultad de su investigación estriba en que es muy difícil la localización de los autores de estos hechos, ya que, suelen utilizar a terceras personas, ajenas a los mismos, para efectuar el cobro de los cheques así conseguidos, siendo frecuente la utilización de taxistas, o de personas en situación de paro a cambio de la promesa de un trabajo o empleo.

También se han detectado en ocasiones estafas a entidades bancarias mediante la utilización de tarjetas de crédito, conseguidas bien sustrayéndolas, bien quitándoselas a sus titulares en el

momento de sacar dinero de los cajeros automáticos, o bien utilizadas ilegalmente por su legítimo titular.

Letras de cambio

La mecánica de obtener beneficios económicos ilegales en base a la manipulación de estos efectos cambiales, es algo distinta a la empleada en la falsificación de cheques, pudiendo obedecer en cuanto a ellas, a: Ser ciertos los datos que figuran en la letra, pero la operación que motiva la confección de la letra ser falsa, pudiendo negociar bancariamente estos efectos, conseguir dinero efectivo y más tarde al llegar a la fecha de vencimiento descubrirse la falsedad de la operación, no pagando la letra como es lógico el librado.

Otra modalidad es la de falsificar los datos del librado y la firma de éste, negociando igualmente estas letras bancariamente, consiguiendo el efectivo correspondiente a estas operaciones y más tarde no ser localizados la entidad o personas que confeccionaron estos cambiales.

Existe otra modalidad llamada de «peloteo de letras», consistente en que una persona le firma a otra las letras confeccionadas por ella, sin ser real la operación con la finalidad de poderlas descontar bancariamente y así obtener dinero efectivo. Si llegada la fecha de vencimiento y por previo acuerdo se satisface el importe de la misma en realidad no habría delito penal; pero, cuando no se paga, es cuando se entra en una estafa a la entidad bancaria, que se descubre al no atender el efecto cambial a su vencimiento.

Cabe establecer cierta similitud entre el pagaré y la letra de cambio, debido a que cuando el primer documento mercantil citado resulta impagado a su fecha de vencimiento por falta de fondos en la cuenta del titular la actuación se asimila jurídicamente a la letra de cambio, es decir, que el perjudicado por un impago de un pagaré, sólo puede recurrir en vía civil contra la persona que lo emite, debido a que el pagaré se considera como «una promesa de pago», mientras que el cheque tiene el tratamiento de una «orden de pago», que cuando no puede llevarse a cabo por falta de fondos entramos en la temática del «cheque sin fondos», con protección jurídica penal.

Por ello se observa que ha aumentado enormemente en el tráfico mercantil la puesta en circulación de documentos bancarios en la modalidad de «pagarés», que han sustituido a los tradicionales cheques cuya falta de pago conlleva muchos mayores perjuicios a la persona o empresa que lo emite, en comparación con los mencionados pagarés que a lo sumo puede producir el embargo preventivo de posibles bienes raíces o muebles que tenga el titular emisor del mismo.

Delitos contra la propiedad industrial e intelectual

En un lenguaje vulgar entenderíamos lo que se conoce como «plagio de ideas» o programas de contenido intelectual, como sería por ejemplo todo lo que engloba la llamada piratería informática, hoy día modalidad que irrumpe en el ámbito de la delincuencia al hacer su entrada lo que conocemos como ordenadores, cuya forma de operar permite la emisión de programas aplicados a distintos campos como son la arquitectura, contabilidad, programas de enseñanza, etc., los que en su concepción original tienen un elevado costo de adquisición y que al ser «repicados», mediante sistemas informáticos conduce a un enorme abaratamiento de los mismos en su venta fraudulenta ocasionando un enorme perjuicio a la multinacional o empresa que legítimamente lo confecciona y patenta, tanto por el perjuicio del llamado «lucro cesante», como por la dificultad que entraña por otra parte en su investigación, que culmina con la detención del autor o autores de estos hechos, intervención de todo material así conseguido y cuantificación económica del perjuicio ocasionado.

Robos y compra-venta de joyas

Corresponde a este grupo la vigilancia el control e inspección de todos los establecimientos de compra-venta ubicados en esta capital y dedicados a la actividad ya mencionada da como resultado la identificación de individuos, presuntos autores de hechos delictivos contra la propiedad, así como la recuperación y posterior identificación por parte de sus legítimos propietarios de las piezas-joyas sustraídas y denunciadas por éstos.

Dicho control e inspección lleva consigo el tratar de conseguir el correcto funcionamiento de dichos establecimientos, todo ello según dispone el reglamento de metales preciosos, de fecha 22 de febrero de 1988.

Actualmente existen en esta capital diecisiete establecimientos dedicados a la compra-venta de oro y metales nobles, además del Monte de Piedad.

Se gestiona e investiga de forma exhaustiva y continuada todo tipo de alhajas que son objeto de venta o pignoración en establecimientos dedicados a dicha actividad, realizando lo mismo con las personas que ejecutan tales operaciones, pudiendo comprobar de forma la posible ilicitud de dichas operaciones.

Asimismo se realizan todo tipo de gestiones a presuntos delinquentes así como las que son halladas en registros efectuados en domicilios u otro tipo de local, para poder conseguir la identificación de las mismas por sus legítimos propietarios, comprobando antes si existe o no denuncia por sustracción.

Durante el año 1994 se ha conseguido recuperar, intervenir e identificar por sus legítimos propietarios gran cantidad de joyas procedentes de diversos hechos delictivos, ascendiendo el valor de dichas alhajas a 47.082.500 pesetas.

Cabe reseñar, entre los múltiples servicios realizados, los que a continuación se reflejan como más relevantes, tanto por la cantidad y valor de las joyas recuperadas, por las personas detenidas o por la entidad del hecho delictivo; en fecha 19-9-94 se recupera un maletín sustraído al descuido y que contenía pedrería diversa, diamantes, esmeraldas, rubíes, por un valor aproximado a los treinta millones de pesetas; en fecha 5-11-94 se recuperan joyas y se detiene al autor de las ventas, el cual fue identificado posteriormente por gran parte de sus víctimas, como autor de seis robos con intimidación y el 16-12-94 igualmente se recuperan joyas, procedentes de apropiaciones indebidas a distintas joyerías y representantes del ramo por un valor aproximado a los dos millones cuatrocientas mil pesetas.

Robos a mano armada

Durante 1994, ha continuado la tónica alcanzada en el año anterior de la existencia de pocos atracos a entidades bancarias y

otros que se puedan considerar imputados a delincuentes organizados.

Existen pocos atracos de esta entidad al menos en comparación con años anteriores, y ello permite obtener mejor calidad en la investigación de cada hecho, consiguiéndose mejores resultados.

Dentro de esta situación, es mucho más fácil desmenuzar cada conducta y encontrar al autor del delito lo que ha permitido comprobar que la mayoría de autores identificados y detenidos, eran delincuentes con antecedentes por hechos similares, algunos de los cuales se encontraban de permiso fugados y no reintegrados a prisión o se encontraban ya en libertad. Notándose mucho más los efectos de cada servicio culminado, ya que la rama que supone un solo atracador o grupo de atracadores, al ser truncada con su detención, influye ostensiblemente en la cantidad de hechos cometidos.

Otro detalle que evidencia el descenso de atracos y de atracadores en libertad dedicándose asiduamente a atracar, es que durante el año, ha abundado, quizá más que otros años el atraco solitario, a veces por individuos que antes atracaban acompañados, y ahora no bien porque no tienen la misma organización o sus compinches se encuentran fuera de juego, o porque prefieren rentabilizar más sus fechorías y correr menos riesgos. Y hay que tener en cuenta que la iniciativa de una sola persona, influye en la estadística del mismo modo que otra más organizada.

En lo tocante al ambiente rural, poco nuevo hay que añadir siendo la actividad delictiva más preocupante la referida a atracos que han descendido un 66,41 por ciento gracias a la labor preventiva que hace de forma elogiada la Guardia Civil, habiendo aumentado también, por ello, el número de delitos esclarecidos.

En esta modalidad delictiva se observa una cierta especialización, siendo frecuente que cuando se consigue la detención de la pareja o grupo de atracadores, se esclarezca un número elevado de atracos en gasolineras, bancos o establecimientos comerciales, según la dedicación delictiva del grupo detenido.

Las armas utilizadas, siguen siendo las blancas, seguidas de revólveres y pistolas, y a distancia por la escopeta de cañones recorridos.

Los robos cometidos con pistolas o revólver, lo son principalmente en entidades bancarias, mientras que los cometidos en establecimientos comerciales y las sirlas, lo son con arma blanca.

No obstante lo expuesto, se observa un incremento en el uso de armas de fuego aunque muchas de ellas sean detonadoras o de gases, no aptas para el disparo de cartuchería convencional de defensa o guerra.

En algunas poblaciones que circundan a Valencia capital (Catarroja, Sedaví, Benetúser, Alfafar, Tavernes Blanques, Alboraya, Moncada, etc.), se observó en el último trimestre un pequeño aumento en la comisión de delitos, siendo los atracos a transeúntes, y robos en interior de vehículos, los que han sufrido un ligero incremento en las zonas apuntadas, aun cuando a nivel provincial dichas cifras han disminuido de forma global.

La edad de los autores de este tipo de delitos, sigue siendo muy baja, en algunas ocasiones, menores de edad penal, y la reincidencia es norma común.

Otra dificultad viene dada por la gran movilidad de la delincuencia; delincuentes residentes en Valencia se desplazan a la periferia a cometer delitos; y los de los barrios marginales de la periferia lo hacen hacia los pueblos de la provincia, utilizando en muchos casos vehículos sustraídos previamente.

El mayor inconveniente para la investigación de estos delitos, sigue siendo la falta de colaboración de las víctimas y testigos. Probablemente esta falta de colaboración venga dada por las molestias que ocasionan los trámites policiales y judiciales, y por el temor a que los delincuentes puedan tomar represalias.

La puesta en libertad de los autores de delitos menores producen la consiguiente alarma social.

A ello hay que añadir como forma típica de delitos contra el patrimonio propios de estas áreas, el robo con fuerza en las cosas cometido en casas de campo aisladas y en chalets, que solamente suelen ser ocupadas en fines de semana, proliferando abundantemente en toda la provincia, haciendo que la persecución y prevención de esta modalidad delictiva sea difícil; no obstante se produce una disminución del 13,11 por ciento entre los años 93 y 94.

Este tipo de delitos es el más numeroso de los que se producen con un total de 2.206 en el año 94.

La forma de comisión de estos delitos, normalmente, es el forzamiento de puertas o ventanas, amparándose en la soledad del chalet o casa de campo y la hora de comisión se centra en la tarde-noche. La herramienta normal del delincuente es la palanqueta o barra de hierro o cualquier otro medio que sirva de palanca rudimentaria, en algunos casos gatos hidráulicos para forzar rejas y ventanas.

Además de los inconvenientes expuestos para la prevención e investigación de estos delitos, existe la de que el hecho es denunciado varios días después de la comisión, a veces semanas, pues los propietarios o inquilinos tienen conocimiento del robo cuando acuden a pasar el fin de semana.

El número de delitos de robos en domicilios ha disminuido en un 0,99 por ciento respecto al año anterior y la forma de comisión normal, sigue siendo la fractura de puerta, y en otras ocasiones, aunque en cifras inferiores, el escaló y fractura de ventana, siendo de los conocidos, esclarecidos el 9,61 por ciento y detenidos el 12,36 por ciento.

Además de estas dos manifestaciones delictivas he de hacer mención de otros robos:

En establecimientos comerciales se da una incidencia parecida a la del año anterior, con una disminución en los delitos conocidos del -7,50 por ciento.

El robo de efectos del interior de vehículos, delito con un alto índice de comisión, ha descendido en un 10,56 por ciento, siendo esclarecidos del total de los conocidos un 7,60 por ciento y detenidos un 9,50 por ciento.

Continúa durante el año 1994 la actuación de una banda de delincuentes hispanoamericanos especializada en robos a turistas a su paso por la Autopista A-7 desde Gerona a Alicante y By-Pass que circunda Valencia.

El robo procedimiento del tirón, hasta hace años delito típico de las grandes ciudades y desconocido en las pequeñas poblaciones y zonas rurales ha disminuido en 1994 con respecto a 1993 en un -26,71 por ciento.

La zona de actuación de los delincuentes que utilizan esta modalidad sigue siendo la periferia de la capital (Catarroja, Alfajar, Benetúser, Tavernes Blanques, Paiporta, Alboraya, Moncada...), y es cometido por jóvenes que son drogodependientes, utilizando este sistema para obtención de dinero para conseguir la droga.

La utilización ilegítima de vehículo a motor, este año, también ha disminuido con respecto al año anterior en un 17,33 por ciento. No obstante la cifra de delitos conocidos sigue siendo muy elevada, con 1.460.

SOBRE ATAQUES A LA VIDA E INTEGRIDAD

En la demarcación de la Policía Nacional, durante el pasado año 1994, el número total de homicidios cometidos en la ciudad de Valencia fue de 11, todos ellos consumados, lo que supone una disminución de un 35 por ciento de los cometidos el año anterior.

Como circunstancia, que llama la atención, de estos 11 homicidios cabe destacar que siete de ellos, un 63 por ciento, han sido cometidos por personas que estaban sometidas, o debían de estarlo, a tratamiento psiquiátrico, y que las muertes por ellos causadas, han carecido de motivación lógica, siendo debidas a los estados mentales patológicos, de sus autores.

Esto hace pensar que no es buena la moderna teoría psiquiátrica de dejar que los enfermos mentales hagan vida normal en sociedad, sujetos sólo a tratamientos ambulatorios, como en mis anteriores Memorias vengo diciendo.

La sección de Homicidios de la Jefatura Superior de Policía de Valencia, ha participado en la investigación de los once homicidios ocurridos en la ciudad de Valencia y de cinco homicidios ocurridos en la localidad de Gandía (Valencia). De ellos se han esclarecido 15, los cinco de Gandía y 10 de Valencia capital, lo que supone un 94 por ciento de los homicidios cometidos, continuándose las investigaciones para la resolución del que queda por resolver.

Los medios empleados para cometer los 16 homicidios, investigados por la sección de Homicidios de esta Jefatura, son los que a continuación se detallan:

Arma de fuego	1
Arma blanca	8
Asfixia	2
Objeto contundente.....	2
Violencia física	2
Precipitación.....	1

Debo añadir aquí, aunque sea dudoso su carácter delictivo, si bien tampoco debe descartarse, la muerte por sobredosis de droga de 25 personas.

Por lo que a la demarcación de la Guardia Civil se refiere, el número de homicidios ocurridos en la demarcación de la Guardia Civil, durante el año 1994, ha sufrido una disminución del -34,61 por ciento con respecto al año anterior, si bien el índice de esclarecimiento ha supuesto un 94,12 por ciento y el de detenidos un 117,65 por ciento.

En términos generales, los delitos contra las personas, han disminuido el -9,88 por ciento con respecto al año anterior, siendo el índice de esclarecidos del presente año el 83,56 por ciento y el de detenidos un 91,78 por ciento.

En la investigación por parte de la Guardia Civil, de los delitos contra la integridad física, en algunos casos es normal la ausencia de testigos al ser cometidos en descampados y el hecho de que el cadáver se encuentre en fechas posteriores a la muerte, a veces en avanzado estado de descomposición, originando una dificultad de identificación y conocimiento de las causas de la muerte, en ocasiones insalvable.

Las armas empleadas en este tipo de delitos, son principalmente armas blancas, siguiéndole las armas de fuego y por último el uso de objetos contundentes.

El número de lesiones ha sufrido un ligero aumento del 10,87 por ciento con respecto al año anterior, si bien el índice de esclarecidos en el presente año ha sido del 80,39 por ciento y el de detenidos por estos hechos el 88,23 por ciento.

La etiología de estos delitos se puede afirmar que son motivados principalmente por ajustes de cuentas entre delincuentes o próximos y reyertas por motivos pasionales, económicos, envidias, etc.

No ha habido ninguna incidencia durante el año en extremos relacionados con los abortos.

SOBRE CONDUCTAS XENOFOBAS

No ha variado este tema desde el año anterior, con lo que, aun a fuerza de repetitivo tengo que decir al respecto que, en los últimos tiempos y como consecuencia de un renacer europeo, la ten-

dencia 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 que se aglutinan en torno a la llamada Acción Radical, que es un movimiento secreto abanderador de distintas iniciativas en contra de la presencia de inmigrantes, llegando su desfachatez cobarde, hasta organizar manifestaciones claramente xenófobas; pero sin llegar a más síntomas de especial gravedad que los antes dichos.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAIS VASCO

EVOLUCION DE LA DELINCUENCIA

A) *En el orden cuantitativo*

1. Número total de procedimientos iniciados

Vizcaya

a) *Por delito.* El dato que se viene tomando como referencia para exponer la evolución de la delincuencia es el del número de procedimientos iniciados desde el 1 de enero al 31 de diciembre del año al que se refiere la exposición. Y, tal como se ha puntualizado tantas veces, es preciso tener en cuenta que no son coincidentes estas cifras con la del número exacto de infracciones penales de carácter delictivo que se han producido. Ello es así, no sólo porque en un mismo proceso penal pueden venir —como de hecho sucede con frecuencia— englobados varios hechos delictivos, sea por conexidad, sea por concurso delictual, sino también porque a la denuncia o atestado policial le sigue la apertura de un proceso de diligencias previas, también en aquellos casos en que las diligencias previas se archivan por no ser los hechos constitutivos de delito.

El número total de diligencias previas incoadas durante el año 1994 fue de 46.410; cifra inferior en 7.546 a la del año 1993, y que representa un porcentaje del 8,6 por ciento.

La evolución en los últimos cinco años se refleja en las siguientes cifras:

Año 1990.....	46.068 procedimientos
Año 1991.....	39.381 procedimientos
Año 1992.....	45.768 procedimientos
Año 1993.....	53.956 procedimientos
Año 1994.....	46.410 procedimientos

b) *Procedimientos por infracción constitutiva falta.* El número de procesos por infracciones constitutivas de falta ha sido durante el año 1994 de 27.785, que frente al de 25.578 del año anterior, supone un aumento de 2.207 procesos equivalente a un 8,6 por ciento.

La evolución del número de procesos por esta clase de infracciones durante los últimos años ha sido la siguiente:

Año 1990.....	28.204 procedimientos
Año 1991.....	28.986 procedimientos
Año 1992.....	22.065 procedimientos
Año 1993.....	25.578 procedimientos
Año 1994.....	27.785 procedimientos

2. Tratamiento posterior de las diligencias previas

Tras la incoación de las diligencias previas los resultados a que ha conducido su tratamiento procesal de acuerdo con las previsiones de la Ley de Enjuiciamiento Criminal ha sido el siguiente, tras sumar a las incoadas durante el año las 6.655 pendientes de años anteriores y las 559 reabiertas durante el año:

- 560 se acumularon a otros procedimientos.
- 8.575 se archivaron, por no ser delito el hecho.
- 28.583 se sobreseyeron por no ser conocido el autor.
- 2.806 se declararon falta.
- 1.970 terminaron por inhibición a otro órgano judicial distinto del que las inició.
- 5.473 continuaron la tramitación por las normas del procedimiento abreviado competencia de los Juzgados de lo Penal.

— 344 fueron tramitadas por procedimiento abreviado competencia de la Audiencia Provincial.

— 61 se convirtieron en sumario.

— 5.252 quedaban pendientes en los Juzgados de Instrucción a fecha de 31 de diciembre de 1994.

A las cifras expuestas deben añadirse las causas incoadas por la Sala de Civil y Penal del TS de Justicia: seis diligencias previas, de las que cuatro terminaron en archivo, una se encuentra en tramitación y otra se convirtió en sumario.

En la Comunidad

El número total de procedimientos ha aumentado en Guipúzcoa, donde se ha pasado de 26.680 del año 1993 a 29.239 en el año 1994, lo que representa un aumento del 9,6 por ciento.

En Alava, el número global de procedimientos por delito ha experimentado un ligero ascenso, y se ha pasado de 10.990 en 1993 a 11.747 en 1994, lo que supone un ascenso de 6,8 por ciento.

Las cifras de los tres últimos años, en la Comunidad, ofrecen unos resultados que indican un

AÑO	1992	1993	1994
Vizcaya	45.768	53.956	46.410
Guipúzcoa	25.110	26.680	29.239
Alava	12.301	10.990	11.747

B) *En el orden cualitativo o de la naturaleza de los delitos cometidos.*

1. Delitos contra la propiedad

Vizcaya

Los delitos contra la propiedad, en sus diversas formas, han alcanzado la cifra de 34.643; esta cantidad representa el 74,6 por ciento de la totalidad de los delitos cometidos. El año anterior, con 36.476 delitos, representaron los delitos contra la propiedad el 89 por ciento. Este apartado de la delincuencia ha experimen-

tado un descenso apreciable en Vizcaya. Dentro de los delitos contra la propiedad ocupan el primer lugar los delitos de robo con fuerza en las cosas, con un total de 15.912 infracciones, seguidos de los delitos de hurto con 9.998 y los de daños con 4.083 acciones delictivas.

Se aprecia un leve ascenso en los delitos de utilización ilegítima de vehículo de motor ajeno, que pasan de los 768 del año 1993 a 798 durante el año 1994. Baja el número de los delitos de daños: se ha pasado de 4.489 en el año 1993 a 4.083 en el año 1994. Un aumento han experimentado los delitos de estafa, pues frente a los 1.001 contabilizados en el año 1993 se ha llegado a 1.240 durante el año 1994. Descienden las cifras en el delito de cheque en descubierto: 228 en el año 1993 y 162 en el año 1994.

En la Comunidad

Los datos globales correspondientes a la Comunidad, en delitos contra la propiedad, son los siguientes:

AÑO	1992	1993	1994
Vizcaya	29.039	36.476	34.643
Guipúzcoa	18.559	16.629	19.460
Alava	7.300	7.385	8.161

A simple vista se aprecia un ligero descenso en Vizcaya, y un ascenso apreciable en Alava y en Guipúzcoa.

En términos porcentuales, esta delincuencia representa en Vizcaya, como se ha indicado ya, el 74,6 por ciento, en Guipúzcoa el 72,9 por ciento y en Alava el 69,4 por ciento.

Las especificaciones más representativas dentro del apartado de los delitos contra la propiedad, nos la ofrecen los datos relativos a robos con fuerza en las cosas y a hurtos:

	Robos con f.	Hurtos	Porcent.
Vizcaya	15.912	9.998	49,4
Guipúzcoa	7.883	7.285	46,1
Alava	2.124	3.885	16,5

2. Delitos contra la vida y la integridad física

Vizcaya

Suben un poco las cifras de este año respecto al año 1993: en ese año se contabilizaron 2.416 delitos, y en el 1994 se han registrado 2.883. En sus manifestaciones más graves, durante el año 1993 se ha incoado una causa por parricidio, y dos por homicidio. Se observa en estos dos o tres últimos años un descenso muy apreciable en los delitos contra la vida de las personas, que en Vizcaya se han reducido a la mínima expresión de tres delitos, cuando en años pasados se contabilizaron ocho, diez o más.

Destacamos el descenso de causas por «Violencia sobre cónyuge o persona unida por análoga relación», que en 1993 fue de diez y en el año 1994 se han incoado solamente siete. Bien es verdad que estas cifras dicen poco de la realidad de quienes padecen esta clase de violencias, ya que muchas veces no se denuncian, o se contabilizan dentro del apartado del delito de lesiones. No se han registrado causas por infanticidio y solamente una por delito de aborto; en tanto que en el año 1993 no se registró ninguna por aborto y se registraron dos por infanticidio.

Lamentablemente, en este punto de los delitos de aborto, no contamos con datos reales, sino con datos que han llegado o que —más exactamente— no han llegado a los Juzgados; por ello mismo tampoco podemos formular un juicio de valor sobre la correcta aplicación a cada caso de las previsiones del artículo 417 bis del Código Penal, que despenaliza en determinadas circunstancias la interrupción voluntaria del embarazo, cuya ampliación a los casos de aborto por razones económicas o sociales, o a través de la «ley de plazos», seguimos pensando que socialmente no estaría asumida por la mayoría de la población. Jurídicamente, se dejaría absolutamente desprotegida la vida humana del *nasciturus*, según la interpretación que dio la Sentencia del Tribunal Constitucional, de 11 de abril de 1985 al artículo 15 de la Constitución Española.

En la Comunidad

A las consideraciones expuestas en comentario a estas figuras delictivas, en relación con Vizcaya, se pueden añadir las que hacen

los Fiscales de San Sebastián y Vitoria. El primero llama la atención por el incremento que han experimentado esta clase de delitos en relación con el año anterior, que ha sido del 37 por ciento; y destaca de entre ellos, por su gravedad, dos delitos de parricidio. El de Vitoria hace referencia al ascenso que han experimentado los delitos de lesiones que han pasado de 376 en 1993 a 494 en 1994. Los números globales, correspondientes a la Comunidad, por delitos contra la vida y la integridad física de las personas, son éstos:

	1992	1993	1994	%
Vizcaya	2.384	2.416	2.883	19,3
Guipúzcoa	1.480	1.975	2.714	37,4
Alava	461	376	494	31,3

3. Delitos contra la libertad sexual

Vizcaya

Los delitos comprendidos en este apartado apenas han experimentado variación: se han incoado 164 procedimientos durante el año 1994; cifra inferior a la del año 1993 con 192 causas incoadas.

En sus formas más graves, las de violación, en el año 1991 se iniciaron 33 procedimientos; en el año 1992 se iniciaron 26, 31 en el año 1993 y 18 en el año 1994.

En este apartado se pueden especificar los cinco hechos de estupro, entre los que se cuenta siempre algún supuesto de estupro o incesto; y ocho delitos relativos a la prostitución; algunos de ellos son casos de verdadera trata de blancas, aunque en algunos casos las mujeres objeto de este tráfico vil no fueran blancas.

En la Comunidad

El total de estos delitos, dice el Fiscal de San Sebastián, ha supuesto un incremento del 12 por ciento. En cambio, en Alava, han disminuido notablemente. El número total de procedimientos ha sido el siguiente:

	Agr. Sexuales	Violaciones
Vizcaya	98	18
Guipúzcoa	90	12
Alava	25	6

4. Delitos contra la libertad y seguridad

Bajo este epígrafe general, la estadística ofrece hasta 14 subgrupos, con figuras penales tan variadas como las «detenciones ilegales cometidas por particulares», los delitos de «huelga o cierre empresarial», pasando por los de «abandono de familia», «no cumplimiento de prestaciones económicas establecidas judicialmente» (supuestos de separaciones matrimoniales y divorcios), «amenazas y coacciones», y otros tipos penales poco frecuentes como son los de «descubrimiento y revelación de secretos».

El total de los procedimientos incoados por «delitos contra la libertad y seguridad» fue de 1.908, inferior al del año 1993 que fue de 2.111. El número mayor de infracciones corresponde a los delitos de amenazas, con 1.072 procedimientos; le siguen los de coacciones con 418 y los de abandono de familia con 266 procedimientos. Las cifras más bajas corresponden a los delitos de «utilización de menores para la mendicidad» con un procedimiento, y «omisión del deber de socorro» con diez procedimientos.

En Guipúzcoa, dice el Fiscal de San Sebastián, se incoaron durante el año pasado un total de 1.458 procedimientos por delitos de esta clase, lo que ha supuesto un descenso del 9 por ciento respecto del año anterior. La mayoría de estos procedimientos se incoaron por delitos de coacciones o amenazas; también por abandono de familia en su forma de impago de pensiones. Se lamenta en este punto el Fiscal de San Sebastián de la disconformidad de la Fiscalía con la mayoría de los órganos judiciales, que se niegan a otorgar la indemnizaciones que pide el Fiscal por cuantía de las prestaciones no satisfechas.

5. Delitos contra la seguridad interior del Estado

Este epígrafe, que corresponde a la rúbrica del Título II del Libro II del Código Penal, contiene 50 apartados, algunos de los cua-

les, año tras año, pasan inadvertidos y su casillero no registra procedimiento alguno.

El total de los incoados fue de 581; número muy próximo al de 604 que fue el del año 1993. El apartado con más infracciones corresponde al de los delitos por desobediencia grave a los Agentes de la Autoridad: 290 en el año 1992, 340 en el año 1993 y 336 en el año 1994. Le siguen los de desórdenes públicos con 67 procedimientos y los de injurias, insultos o amenazas a funcionarios, con 61 procedimientos. Del Capítulo II, que lleva por rúbrica «De los delitos cometidos con ocasión del ejercicio de los derechos de la persona reconocidos por las leyes» apenas se registran algunas infracciones «contra la libertad sindical o huelga»; «detenciones ilegales por funcionario público»; «inviolabilidad del domicilio». No se ha registrado ningún procedimiento por delito contra la «libertad de expresión», «libertad de reunión o manifestación», «reunión o manifestación ilegal», «tortura».

En Alava el total de los delitos de este apartado fueron 113 en 1993 y 137 en 1994. Comenta el Fiscal de Vitoria que los hechos de esta naturaleza de escasa relevancia, o que se producen en circunstancias que no revelan un especial ataque al principio de autoridad, son contemplados en ocasiones como falta. Piensa, sin embargo, el Fiscal de Vitoria, que en esos casos si bien es cierto que la conducta merece un reproche, éste no debería ser penal sino considerado como una infracción administrativa, porque resulta excesivo y, por ello, costoso un proceso penal para imponer una pena consistente en una multa insignificante.

6. Delitos de falsedad

En los 16 epígrafes correspondientes a las «Falsedades», se advierte un descenso apreciable en relación con el año 1993, y se vuelve a cifras de años precedentes: en el año 1991 se incoaron 177 procedimientos; en el año 1992 se incoaron 167, en el año 1993 se incoaron 301 y en el año 1994 se incoaron 171 procedimientos. Destacan los delitos de falsedad en documento público, con 74 causas, y los de placa de matrícula de vehículo de motor con 10 procedimientos.

7. Delitos contra la seguridad del tráfico

Estos delitos se encuentran dentro del epígrafe de los delitos de «riesgo en general», en el que también se encuentran los delitos de «tráfico de drogas»; de éstos nos ocupamos más adelante, con algún detenimiento; de los primeros, es reseñable el importante incremento de los delitos de conducción bajo los efectos de bebidas alcohólicas. Las cifras de los últimos años han sido: 602 en el año 1991, 590 en el año 1992, 609 en el año 1993 y 1.140 en el año 1994.

En Alava han disminuido sensiblemente por segundo año consecutivo estas infracciones: de los 849 procedimientos del año 1992 se bajó a 679 en el año 1993 y a 120 en el año 1994. La prueba en los juicios por estos delitos, lo mismo que sucede en Bilbao, suele ser muy segura, lo que conduce a un porcentaje muy alto de sentencias condenatorias conformes con la acusación del Fiscal; y dentro de ellas, a un buen número de conformidades sin juicio o en el inicio del juicio.

8. Delitos contra el honor

Durante el año 1994 se incoaron 156 procedimientos por delito de injurias y 24 por delito de calumnias. Contra el honor, en medios de comunicación, no se incoó ningún procedimiento.

9. Tráfico ilegal de drogas

Vizcaya

También durante el año 1994 el tráfico ilegal de drogas se ha manifestado como uno de los fenómenos más graves de la criminalidad. Con frecuencia, como se ha puesto tantas veces de manifiesto, el tráfico y consumo de drogas genera la perpetración de otros delitos de diversa naturaleza, tales como los que afectan al patrimonio—delitos de robo en sus diversas formas y delitos de hurto— y también contra la vida y la integridad física de las personas; ya sea como elemento integrante de robos con violencia, ya sea como «ajuste de cuentas» entre los propios traficantes. Por

otra parte, la introducción ilegal de drogas en territorio nacional comporta, como es sabido, además del delito contra la salud pública, el delito de contrabando; aunque alguna Sección de la Audiencia Provincial de Bilbao ignore una y otra vez este delito, aferrada a un criterio cien veces desautorizado por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

Durante el año 1994 se han incoado 586 procedimientos, de los que 407 han correspondido a la capital y el resto a la provincia; destacando los Juzgados de Baracaldo, con 106 procedimientos y, por el extremo opuesto, el Juzgado de Balmaseda con tan sólo dos procedimientos. Particularizando la ulterior tramitación, 182 se han transformado en procedimiento abreviado y 12 en sumario. Estos datos facilitados por el Fiscal Delegado de la Fiscalía Especial para la Prevención y Represión del Tráfico Ilegal de Drogas, se completan con otros tan interesantes como los siguientes: Se formularon 173 escritos de calificación o acusación, que se dirigieron contra un total de 303 personas, de las cuales 32 resultaron ser de nacionalidad extranjera, principalmente marroquíes y argelinos.

El número total de procedimientos incoados durante los últimos tres años ha sido el siguiente:

Año 1992	781
Año 1993	874
Año 1994	586

Se ha producido durante el pasado año un descenso importante respecto del anterior, que representa un 32,95 por ciento.

Las causas de este descenso en el número de procedimientos incoados no debe ser interpretado necesariamente como una disminución de hechos delictivos.

De acuerdo con la apreciación del Fiscal Delegado, se debe a causas de distinta índole, y en su informe especifica estas dos: el menor número de denuncias presentadas por la Policía en los Juzgados al estimar que la tenencia de cantidades de escasa entidad, la Policía ha considerado que se trata de cantidades para consumo propio, integrante, si acaso de la infracción —no penal— prevista en el artículo 25 de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero de Protección de la Seguridad Ciudadana, sancionable en vía administrativa de acuerdo con disposiciones de la misma ley. De otra

parte, se ha apreciado una menor eficacia policial por la falta de adecuada coordinación entre los diversos Cuerpos Policiales al haberse producido el repliegue de unos y el despliegue de otros. Dice en su informe el Fiscal Delegado: «No puede olvidarse que se ha producido durante el año 1994 el definitivo despliegue de la Ertzaintza en diferentes zonas del territorio. Este hecho ha supuesto una descoordinación policial que ha tenido su reflejo en la eficacia de las actuaciones desarrolladas.» La incorporación de las unidades especiales de la Policía Municipal de Bilbao a las correspondientes unidades de la Ertzaintza, dice el Informe, ha hecho que aquéllos hayan resultado menos efectivos de lo que habían sido en años anteriores.

En otro aspecto, el informe dice que resulta altamente preocupante la circunstancia que se ha puesto de manifiesto durante este mismo año 1994, detectada por el Laboratorio de la Unidad Administrativa de Vizcaya del Ministerio de Sanidad y Consumo, en relación con la heroína que se decomisaba en pequeñas cantidades y que por su presentación ponía de relieve que estaban destinados al consumo inmediato: se trataba de dosis de una pureza muy alta que creaban un riesgo gravísimo de ocasionar la muerte al consumidor. En la Memoria del Instituto Anatómico Forense de Bilbao se hace constar que en el año 1994 se registraron 43 casos de muerte relacionados directamente con las drogas de abuso.

En la Comunidad

A lo largo de 1994 —dice el Fiscal de San Sebastián— se incoaron en Guipúzcoa por estas modalidades delictivas un total de 220 procedimientos, con lo que se rompe, de forma significativa, la línea de crecimiento que estos delitos venían teniendo a lo largo de pasados años. El porcentaje de descenso puede cifrarse en un 42 por ciento. Este descenso lo cifra también el Fiscal de San Sebastián «más que en una auténtica disminución de las actividades delictivas obedece —dice— a un período de ajuste en las actividades de investigación de la Policía Autonómica Vasca, desplegada de forma absoluta en todo el territorio de Guipúzcoa a lo largo del pasado año. Los Cuerpos Policiales —sigue diciendo el Fiscal de San Sebastián— con competencia en Guipúzcoa realizaron a lo largo de 1994 un total de 1.115 decomisos, incautándose de 2.074

kilogramos de hachís, 321 g. de marihuana, 126 de cocaína, 1.967 de heroína, 343 de anfetaminas y 2.061 de otras sustancias como morfina, codeína u opiáceos».

Refiere asimismo el Fiscal de San Sebastián el alto índice de sentencias condenatorias que se consiguen en esta clase de asuntos que es «una consecuencia de la adecuada coordinación que existe entre la Fiscal Especialista en esta materia y los Cuerpos Policiales, de forma que la mayoría de las investigaciones son dirigidas e impulsadas por la Fiscal, lo que determina la calidad de las pruebas que la Fiscalía aporta a los juicios orales».

En Vitoria, dice el Fiscal, «a lo largo de 1994 se ha mantenido estable el número de procedimientos incoados por delito de tráfico de drogas tóxicas, sustancias estupefacientes o psicotrópicos. Es mínimo el número de procedimientos abiertos por tráfico o posesión destinada al tráfico de sustancias «que no causan grave daño a la salud». Las aprehensiones de hachís han sido de cantidades mínimas o para autoconsumo y sólo en alguna ocasión las aprehensiones han sido de cantidades que deben entenderse «de notoria importancia».

Durante el año, especifica en su Informe el Fiscal de Vitoria, del total de 51 juicios orales celebrados en la Audiencia Provincial por delitos, 23 —que representan el 45 por ciento— lo fueron por tráfico ilegal de drogas, en los que recayeron 18 sentencias condenatorias y cinco absolutorias; hubo una retirada de acusación, y se produjeron tres conformidades en juicio.

El número total de procedimientos incoados y el de juicios celebrados durante los últimos dos años ha sido el siguiente:

AÑO	PROCEDIMIENTOS INCOADOS		JUICIOS CELEBR.	
	1993	1994	1993	1994
Vizcaya	874	586	120	189
Guipúzcoa	379	220	65	41
Alava	199	217	25	23

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 1994 la incoación de 965 procedimientos. Continúa descendiendo esta clase de conductas delictivas, que en los tres últimos años ha dado lugar a la incoación del siguiente número de procedimientos.

Año 1992	1.197
Año 1993	1.112
Año 1994	965

Tiene especial interés la consieración de esta tónica descendente, porque los delitos de robo con violencia o intimidación, particularmente los que se cometen en la vía pública —que son los que aparecen en mayor número— por la fuerte incidencia que tienen en la seguridad/inseguridad ciudadana, que tanto preocupa a los moradores de nuestras ciudades.

Como ya decíamos en la Memoria del año pasado, la etiología de estos delitos es compleja: no se deben solamente al paro, ni al fracaso escolar, ni a la adicción a las drogas, ni a la ausencia o ruptura de la convivencia familiar, ni a la falta de modelos de imitación, ni al olvido o ignorancia de normas éticas o morales de conducta, ni a los estímulos que la publicidad despierta o fomenta de tener y consumir tantas cosas innecesarias. En mayor o menor medida, según los casos, todas las causas mencionadas concurren en la causación de estos delitos.

En la Comunidad

Resalta el Fiscal de San Sebastián el incremento —cifrado en el 22 por ciento— de los delitos de robo con intimidación, que ha pasado de 170 del año 1993 a 190 en el año 1994. En esta modalidad de robo —la más grave y alarmante, dice— se sigue apreciando una evidente falta de colaboración en los empleados de las entidades bancarias (ha de entenderse, en sus testimonios en el acto del juicio oral).

Al igual que en años anteriores se mantiene estable la cifra de los robos con violencia o intimidación, dice el Fiscal de Vitoria, sin que se haya producido más que un supuesto de su modalidad más grave, el robo con homicidio. Este hecho todavía no se ha esclarecido, se desconoce la autoría del mismo.

El total de robos con violencia o intimidación fue de 153 durante el año 1994. La evolución de esta peligrosa y perturbadora delincuencia durante los últimos dos años en la Comunidad fue la siguiente:

AÑO	1993	1994
Vizcaya	1.112	965
Guipúzcoa	170	190
Alava	194	153

ALGUNAS CONSIDERACIONES EN TORNO A LAS INFRACCIONES CONSTITUTIVAS DE FALTA

Antes de concluir el capítulo relativo a la evolución de la delincuencia, vamos a reflejar la que se ha producido en el ámbito de las infracciones constitutivas de falta.

Ya se vio más arriba la evolución de este tipo de infracciones atendiendo al número global de los procedimientos que se habían incoado en los últimos años.

En cuanto a los conceptos más significativos, los datos estadísticos referentes a los últimos cinco años ofrecen estas cifras:

	1990	1991	1992	1993	1994
Ord. publ.	483	815	328	669	778
Inter. gener.	41	60	49	196	165
Cont. pers.	2.425	3.415	2.307	3.433	3.962
Cont. prop.	1.277	1.808	637	1.487	2.302
Veh. lesio.	1.732	1.793	674	830	814
Veh. daños	1.591	420	65	45	16

La importante disminución de juicios de faltas por infracciones cometidas con vehículos de motor se debe —como es sabido— a que una buena parte de accidentes de circulación han quedado despenalizados por la reforma introducida en el Código Penal con la Ley Orgánica 3/1989, de 23 de junio.

En anteriores esquemas de la Memoria se contenía un apartado que venía a decir algo así como «causas del aumento de la delincuencia y medidas adoptadas o que se estiman de conveniente adopción para la persecución de los delitos». En los esquemas actuales no se conserva ningún apartado de aquéllos, tal vez porque nos hemos habituado a que la delincuencia sea algo que tiene que aumentar de año en año, como algo natural, y porque las medidas que deben adoptarse para la persecución de los delitos, ya se adoptan y nada nuevo cabe añadir, ni de carácter preventivo ni de carácter represivo para atajar la delincuencia. Digamos que la delincuencia es una patología social con la que hay que convivir, respecto de la cual la Memoria de los Fiscales debe ser una radiografía lo más perfecta posible, pero no seguida del oportuno diagnóstico y de la recomendación del conveniente u obligado tratamiento.

Si con la exposición que se ha hecho de la evolución de la delincuencia, se tiene ya una radiografía —no muy precisa, la verdad, por las deficiencias de la estadística—, el diagnóstico podría ser que nuestra sociedad padece la enfermedad de la mediocridad: mediocridad ética o mediocridad moral, según las adscripciones de la conciencia de cada uno. Esta mediocridad —dice un filósofo moderno— es la principal responsable de un «espíritu» muy difundido en nuestra sociedad: la pragmática composición entre derecho y moral, de forma que aquellas exigencias morales que están a favor de la seguridad individual sean reforzadas, a la vez que se matizan, se limitan o suprimen las exigencias morales que requieren algo de heroísmo. En palabras más claras: el ciudadano normal clama en contra de la falta de «seguridad ciudadana», de la proliferación de delincuentes, de la ineptitud del Estado para impedir este estado de cosas; sin embargo, a la vez, mantiene una actitud pasiva renunciatoria si ese mismo Estado —a golpe de leyes— va anulando ese ámbito natural de moralidad que es la familia. Así, a la vez que se desea una creciente moralidad pública, se está de acuerdo en dismantelar las instituciones que podrían favorecerla. Medidas como la previsión futura de una ampliación de las causas de divorcio; el reconocimiento de las parejas de homosexuales, la demandada posibilidad de que éstos puedan adoptar a

menores; la protección oficial a la difusión de anticonceptivos, la libre circulación de la industria pornográfica, y otras del mismo calibre, son entendidos como consecuencia del pluralismo social y la libertad. La situación no sería negativa, si esas leyes o esas permisiones fueran vistas como lo que son —un descenso del nivel ético de la sociedad—; pero no ocurre esto. Por un singular espejismo, la legalización o la permisión de esas conductas son «moralizadas» con el marchamo de la libertad.

El tratamiento adecuado al diagnóstico de la situación descrita es muy difícil porque están implicados arduos temas de filosofía social y de filosofía del derecho, pero ciertamente pasa, más que por una revisión de las medidas represivas, por un cambio de mentalidad, en la que la ética individualista que juzga y actúa con arreglo a una ley moral de corte subjetivo, sea sustituida por una conciencia que aplique, para valorar la licitud o ilicitud de las conductas, una norma moral objetiva, la moral, siquiera, natural. Obvio resulta decir que es al legislador a quien corresponde no perder la referencia a esa moral natural cuando legisla en materias que la afectan.

CAPITULO IV

LA ACTIVIDAD DEL MINISTERIO FISCAL

A) FISCALIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

1. SECCION DE LO CIVIL

En el año 1994 se han despachado 3.180 asuntos que unidos a las 74 vistas a las que ha asistido el Fiscal suman un total de 3.254. Por lo tanto, de nuevo se ha producido un leve ascenso en el volumen de trabajo.

La explicación del fenómeno acaso consista en que se está produciendo una situación de estabilidad, y que el acudir a la casación no sea ya un medio para alejar el momento de firmeza de la sentencia, vista la mayor agilidad con que se resuelven los recursos y la amplitud de las causas de inadmisión del artículo 1.710 redactado por la Ley de 30 de abril de 1922. También puede influir la no utilización del recurso, lo que constituye o puede constituir un freno a las apetencias de dilaciones infundadas. Si así fuera habríamos de entender que se ha seguido un camino por un sistema de reformas no traumático. Se ha optado —y eso es una decisión política—. Pero ha de ser el tiempo el que permita verificar la hipótesis, lo que tal vez sería de desear.

Considerable el número de procedimientos de *exequatur* —576— lo que no sólo se debe a la obtención del divorcio en el extranjero, hoy vía innecesaria, desde la Ley de 7 de julio de 1981, pero que se explica por las más frecuentes relaciones personales propias de nuestra época. Razón que también funda el aumento del *exequatur* en materias comerciales. Lo que es evidente en los tiempos actuales.

De las materias que merecen ser destacadas en las resoluciones producidas durante el año 1994, conviene tener en cuenta las siguientes:

A) En la declaración de paternidad la negativa a la práctica de la prueba biológica ha adquirido un más eficaz valor decisorio, a partir de la sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de enero de 1994, que entendió que tal negativa tolerada por el Tribunal equivale a infringir el artículo 24 de la Constitución (en cuanto establece el derecho a la tutela judicial efectiva). Y así, si bien la sentencia del Tribunal Constitucional acaso no sea defendible en su integridad, en cuanto que pueda entenderse que al optar por una de las sentencias del pleito que discrepaban en la apreciación de la prueba, el Tribunal Constitucional entró en el terreno del pleito, lo que no es de su competencia, el criterio que impuso ha de ser seguido por los Tribunales y Juzgados —artículos 5 núm. 1 de la LOPJ.

B) No es escaso el número de procedimientos de declaración de error judicial que en parte ha dado lugar a que se intente ladinamente transformarlo en una instancia más, pretensión en ningún caso reconocida por la Sala. Y es también una materia que da lugar a frecuentes procesos, la pretensión de exigir responsabilidad civil a Jueces y Magistrados, introduciendo como una pretensión dentro de la normalidad de lo que en otros tiempos fue solamente una regulación legal escasamente utilizada. Pero esta novedad ha de ser saludada como una actitud positiva, por cuanto despoja a la función judicial de un aire cuasi sagrado que tuvo en otros tiempos y que hoy se ve reducida, o mejor, elevada a la calificación de actividad humana que cumple una función en la sociedad, alta función pero sometida a la crítica y al control judicial como rasgos de una sociedad democrática.

Algunas cifras, en particular, de los asuntos despachados en esta Sección, han sido las siguientes.

Los recursos de casación interpuestos por las partes ascendieron a 2.386. El Ministerio Fiscal interesó en sus dictámenes la inadmisión para 649, alcanzando los «vistos» la cifra de 1.571.

Los recursos de revisión dictaminados fueron 139. Las competencias 31 y los errores judiciales 30. El Ministerio Fiscal interpuso un recurso en interés de ley.

2. SECCION DE LO PENAL

Los asuntos despachados por los Fiscales que integran la Sección de lo Penal de la Fiscalía del Tribunal Supremo fueron en 1994, con expresión de su naturaleza, los siguientes:

<i>Recursos de casación preparados por el Ministerio Fiscal</i>	274
— Interpuestos	176
— Desistidos	98
<i>Recursos de casación interpuestos por las diversas partes y actitud ante ellos del Fiscal</i>	3.374
— Oponerse a la admisión totalmente	939
— Impugnados en su totalidad	1.412
— Apoyados en su integridad	60
— Oponerse a la admisión, impugnar o apoyar parcialmente ..	961
— Formular adhesión	2
<i>Recursos de casación preparados por las partes</i>	1.340
— Interpuestos en beneficio del reo	19
— Despachados con la nota de Visto	1.321
<i>Recursos de revisión interpuestos por el Fiscal</i>	14
<i>Recursos de revisión interpuestos por las partes</i>	60
<i>Recursos de súplica interpuestos por las partes</i>	3
<i>Recursos de queja</i>	45
— Con dictamen de procedente	9
— Con dictamen de improcedente	36
<i>Cuestiones de competencia</i>	63
<i>Causas cuyo conocimiento está atribuido a la Sala 2.ª del Tribunal Supremo</i>	107
— Error judicial	5
— Querellas	25
— Denuncias	58
— Conflictos de jurisdicción	6
— Escritos	13
<i>Indultos</i>	84
— Con dictamen favorable	67
— Con dictamen desfavorable	17
<i>Dictámenes de tasación de costas</i>	41
<i>Dictámenes varios</i>	376
TOTAL	5.768

El número total de asuntos es levemente inferior al del año anterior, manteniéndose así el tono decreciente como se desprende de las cifras de los últimos años:

1990	8.768
1991	7.447
1992	6.391
1993	5.842
1994	5.768

Con referencia a 1993 han descendido notablemente los recursos de casación interpuestos por el Fiscal, que pasan de 330 a 176; aumentan en pequeña medida los interpuestos por las partes, que pasan de 3.313 a 3.374, y disminuyen en esa misma proporción los preparados despachados con «Visto», desde 1.444 a 1.340. Sin embargo, se incrementan notablemente los indeterminados «dictámenes varios» que pasan de 92 a 376.

Los señalamientos efectuados de recursos de casación disminuyen sustancialmente, pues si en 1993 fueron 3.167, en 1994 2.410.

3. SECCION DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

a) LA ACTIVIDAD DEL MINISTERIO FISCAL EN ESTE ORDEN JURISDICCIONAL

En el año 1994 se han despachado por esta Sección, en materia contencioso-administrativa, un total de 920 asuntos, de los que 161 corresponden al procedimiento ordinario y el resto, 759, al especial de la Ley 62/78. Se observa, como ya ocurriera el año anterior, un considerable descenso de los asuntos ordinarios, resultado, como señaláramos en nuestro informe de ese año, del cambio procesal introducido por la Ley 10/92 al sustraer del antiguo recurso de revisión el ahora llamado de unificación de doctrina en el que no se le da audiencia al Ministerio Fiscal y que suponía el mayor contingente de asuntos de revisión. Conviene apuntar que conforme al artículo 1.802 de la LEC, que regulaba y regula por remisión el recurso de revisión contencioso-administrativo, la intervención que se ordena del Ministerio Fiscal no es de fondo, esto es, si procede o no el recurso, salvo que hubiera sido con anterioridad parte en el mismo, sino de mera forma: si hay o no lugar a la admisión, es decir, si concurren los requisitos legales para su tramitación, con lo que quiere

indicarse que, dada nuestra menor intervención (no es lo mismo, evidentemente, estudiar el fondo de un recurso que verificar si concurren los requisitos legales para su admisión), la disminución de asuntos producida no se corresponde globalmente ni mucho menos con un descenso paralelo de nuestro trabajo. Este reside, con gran diferencia, en el despacho de los recursos especiales de la Ley 62/78.

En estos últimos se ha experimentado un aumento del 32 por ciento: de 572 que fueron el año pasado se ha pasado a 759, incremento que se ve claramente refrendado con las cifras del presente año. No parece que, en principio, el paso de la apelación a la casación, de índole más restrictiva por su propia naturaleza de remedio extraordinario, y pese al criterio estricto que en ocasiones adopta el Tribunal Supremo, haya supuesto una disminución apreciable de recursos.

LEY 62/1978

Informe en piezas de suspensión.....	3
Alegaciones en recursos contencioso-administrativos	24
Alegaciones en recursos contencioso-administrativos promovidos por el Ministerio Fiscal.....	1
Alegaciones en recursos de revisión.....	17
Informes en recursos de apelación	67
Informes sobre idoneidad del procedimiento.....	6
Informes sobre competencia.....	6
Recursos de casación (comparecencia del Ministerio Fiscal).....	390
Recursos de casación (trámite de admisión).....	38
Recursos de casación (trámite del art. 101 de la Ley de la Jurisdicción).....	159
Incidentes de tasación de costas	6
Incidentes de nulidad de actuaciones	2
Otros.....	40
TOTAL.....	759

PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Recursos de revisión:

— Artículo 1. 802.....	
Informes favorables a la admisión	52
Informes contrarios a la admisión	17

— Artículo 1.803	
Informes favorables a la suspensión	1
Informes contrarios a la suspensión	2
Incidente nulidad de actuaciones	1
Dictámenes sobre competencia	24
Cuestiones de competencia	17
Conflictos de competencia	10
Conflictos de jurisdicción	5
Informes sobre jurisdicción	1
Informes sobre planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad ..	2
Procedimientos sobre declaración de error judicial	9
Recursos de casación contra sentencias del Tribunal de Cuentas	4
Recursos de casación contra sentencias del Tribunal de Cuentas promovidos por el Ministerio Fiscal	1
Otros	15
TOTAL	161

b) RELACIONES CON EL DEFENSOR DEL PUEBLO

A TRAVÉS DE LA INVESTIGACIÓN DE LAS QUEJAS POR MAL FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DE 1994

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) Disfunción de la capacidad operativa del órgano judicial que se pone de manifiesto en algunas áreas, como:
 - a) Ejecución de sentencias recaídas en el juicio de faltas cuando entra en juego el Seguro y el Consorcio de Compensación de Seguros.
 - b) 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.

Las quejas presentadas al Defensor del Pueblo en 1994 han sido 263, el 35 por ciento menos que en 1993 que ascendieron a 404.

El balance del decenio se recoge en el siguiente cuadro:

Año 1985.....	634
Año 1986.....	372
Año 1987.....	267
Año 1988.....	209
Año 1989.....	270
Año 1990.....	263
Año 1991.....	472
Año 1992.....	358
Año 1993.....	404
Año 1994.....	263

Por lo que se refiere al Orden Jurisdiccional las quejas formuladas en 1994 se resumen como sigue:

ORDEN JURISDICCIONAL	Núm. de quejas
Civil.....	53
Penal.....	158
Contencioso-Administrativo.....	26
Social.....	34
Militar.....	2
TOTAL.....	263

Las quejas pendientes se concretan así:

Año 1985.....	2
Año 1986.....	2
Año 1987.....	0
Año 1988.....	4
Año 1989.....	7
Año 1990.....	7
Año 1991.....	23
Año 1992.....	42
Año 1993.....	67
Año 1994.....	113

Los 25 expedientes de queja más antiguos son los siguientes:

1.	68/85.....	Tramitación	Penal
2.	306/85.....	Indemnización	Civil
3.	487/85.....	Ejecución Sentencia	Penal
4.	240/87.....	Indemnización	Penal
5.	56/88.....	Indemnización	Penal
6.	65/88.....	Pendiente Juicio	Penal
7.	89/88.....	Pendiente Juicio	Penal
8.	36/89.....	Apelación	Penal
9.	48/89.....	Tramitación	Penal
10.	62/89.....	Pendiente Juicio	Civil
11.	89/89.....	Tramitación	Conten.-Admin.
12.	126/89.....	Ejecución Sentencia	Penal
13.	131/89.....	Ejecución Sentencia	Penal
14.	53/90.....	Tramitación	Penal
15.	91/90.....	Ejecución Sentencia	Penal
16.	114/90.....	Pendiente de Juicio	Penal
17.	143/90.....	Firmeza Sentencia	Civil
18.	161/90.....	Pendiente Ejecución	Social
19.	219/90.....	Apelación	Penal
20.	10/91.....	Apelación	Penal
21.	20/91.....	Recurso de Casación	Civil
22.	28/91.....	Recurso de Apelación	Penal
23.	37/91.....	Indemnización	Penal
24.	97/91.....	Pendiente Juicio	Penal
25.	130/91.....	Ejecución Sentencia	Civil

4. SECCION DE LO SOCIAL

Desde el 1 de enero de 1994 hasta el 31 de diciembre de dicho año fueron despachados los siguientes asuntos por la Sección de lo Social de la Fiscalía del Tribunal Supremo.

RECURSOS DE CASACION

Recursos de Conflictos Colectivos	189
Recursos de Unificación de Doctrina	2.477
Recursos de Revisión	54
Procesos de Error Judicial	11
Otros	43

POR DICTAMENES

Procedentes	456
Improcedentes	479
Admisión	51
Inadmisión	1.658
Otros	77
Asuntos varios	3
Total de asuntos	2.724

Sigue siendo muy alto el nivel de litigiosidad en los recursos para unificación de doctrina y a pesar de la exigencia por la Sala Cuarta del cumplimiento estricto de los requisitos para su admisibilidad es lo cierto que han continuado planteándose recursos donde, bien en el trámite de su preparación, bien en la propia interposición o formalización de los mismos, se ha incurrido en defectos que han llevado a su inadmisión y buena prueba de ello es la cifra de inadmisiones que alcanza la de 1.658 de los 2.477 incoados.

Llama poderosamente la atención que a pesar de la reiterada doctrina de la Sala Cuarta a partir de los autos de 13 de noviembre de 1992 y 4 de enero de 1993, doctrina confirmada por el Tribunal Constitucional en su auto de 20 de julio de 1993, de la necesidad indudable de hacer constar en el escrito de preparación el núcleo básico de la contradicción denunciada sin cuyo requisito el recurso no es admisible, se sigue, en numerosos supuestos, incumpliendo tal exigencia lo que ha determinado la inevitable inadmisión del recurso.

Lo mismo cabe decir de la exigencia establecida en el artículo 221 de la LPL de la relación precisa y circunstanciada que como reiteradamente viene señalando la Sala Cuarta en su Jurisprudencia, exige la comparación de los hechos, fundamentos y pretensiones de las sentencias de contraste puestas en relación o confrontadas con los respectivos conceptos de la sentencia recurrida para, a partir de ese paralelismo, llegar a la conclusión de si se da o no la necesaria contradicción de fallos que es la base fundamental y la razón de ser de este recurso para la Unificación de Doctrina.

Aunque, en general, en los recursos a que nos venimos refiriendo ha disminuido el número de sentencias de contraste que se citan, sigue, de todas formas, siendo excesivo lo que nos lleva a reiterar lo

expuesto sobre esta cuestión en la Memoria del año 1992, de que quizá fuera conveniente que el Legislador limitara a dos el número de las sentencias de contraste, lo que evidentemente simplificaría el trámite de solicitud y expedición de testimonios, acortando, con ello, el tiempo de tramitación, cuestión esta muy importante cuando se están ventilando prestaciones de contenido económico (reclamaciones salariales) o de prestación de la Seguridad Social.

Los Fiscales de los Tribunales Superiores de Justicia sólo han preparado *tres* recursos de casación para la unificación de doctrina, de los que esta Fiscalía formalizó dos.

Como ya se explicó en la Memoria de 1993 tal escaso número de recursos tiene su fundamentación en que quienes siempre o casi siempre interponen el recurso, son las partes y siendo así no parece útil la preparación del mismo por el Fiscal que, más adelante, ha de informar, preceptivamente, bien en el trámite de inadmisión o, en su caso, en el de procedencia, o no, del recurso.

De acuerdo con los datos estadísticos que se han aportado, resulta que algo más de un 18 por ciento de la totalidad de los recursos en cuestión han sido apoyados por esta Fiscalía mediante dictamen de procedencia, y que dentro de los que han superado el trámite de admisión se han informado como procedentes algo más de la mitad. Como se dijo en la Memoria de 1993 la explicación viene dada por la inevitable disparidad de criterios entre la Sala de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia, desigualdad que ha sido y continúa siendo la razón de ser de este recurso cuya función unificadora sobre la doctrina correcta a aplicar está siendo de una gran trascendencia jurídica.

Durante el año 1994 se ha acentuado la tendencia ya apuntada en años anteriores, de que el recurso de casación para la unificación de doctrina ha quedado reducido, en la práctica, al examen de cuestiones muy delimitadas sobre todo en materia de Seguridad Social y, en especial de su personal y de prestaciones.

Entre la gran variedad de cuestiones resueltas por la Sala Cuarta determinando y estableciendo la unidad doctrinal aplicable, pueden mencionarse las siguientes:

— Competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa y no de la laboral en solicitud de baja con carácter retroactivo en el RETA con las consecuencias de petición de reintegro de cuotas por el INSS.

— Imposición de costas al INSS por temeridad en reclamaciones sobre prestación por incapacidad.

— No procedencia del incremento anual, conforme a las Leyes de Presupuestos, de los trienios del personal estatutario del INSALUD.

— A los efectos de devengar las mejoras voluntarias de prestaciones de invalidez establecidas en Convenio Colectivo la determinación de la fecha del hecho causante es la de la declaración de invalidez en el ámbito de la Seguridad Social (dictamen de la WAMI).

— Los retrasos continuados en el pago del salario, posibilitan al trabajador para obtener la resolución indemnizada de su contrato sin que tal derecho se neutralice por la deficiente situación económica de la empresa determinante de suspensión de pagos, o por la existencia de otros trabajadores no reclamantes también afectados por el impago empresarial.

— No es de aplicación a la ILT la doctrina del paréntesis aplicable al reconocimiento de pensión de jubilación o invalidez permanente cuando el solicitante se encontraba en situación de paro involuntario y a los efectos de determinación del requisito carencial exigido para lucrar la correspondiente prestación.

— El cese de un médico interino como consecuencia de la obligación del sustituido de reincorporarse a su plaza, no constando tal reincorporación, constituye despido.

— Es correcta la contratación eventual en el Organismo de Correos y Telégrafos, cuando tiene su causa por déficit de plantilla, por tiempo inferior a tres meses.

También es posible la contratación eventual por sustituciones por vacaciones.

— En la relación especial de representantes de comercio (RD 1438-85) no es necesario que conste en el contrato la causa de temporalidad ni que éste sea de las previstas en el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores.

Por lo tanto la comunicación de la finalización del contrato por expiraciones de tiempo pactado no es despido ya que el contrato por plazo no superior a tres años, aun sin constar en él lo antes señalado, es correcto.

— No se incluyen dentro del concepto salario las cantidades que un médico del INSALUD perciba por el concepto de beca.

— Acoplamiento de sobrantes en Renfe: La antigüedad correspondiente a la nueva categoría asignada es la que se adquiere desde que se atribuye la misma, sin acumular lo que se tenía de procedencia.

— El percibir rentas de cualquier origen superior al salario mínimo interprofesional, excluye el derecho al subsidio de desempleo no afectando a ello el carácter ganancial o no de las mismas.

— Es competente la jurisdicción laboral para conocer la pretensión de un trabajador consistente en el reconocimiento del derecho a percibir una indemnización por los daños y perjuicios producidos por un accidente de trabajo mediante una acción derivada de culpa causante del daño.

— Procede la declaración de incapacidad permanente total derivada de enfermedad profesional y no la protección que establece el artículo 48 de la Orden de 9 de mayo de 1962 cuando el mal profesional inhabilita irreversiblemente al trabajador para todo trabajo correspondiente a su categoría laboral.

— Pensión de IPT derivada de silicosis (RE Minería del Carbón) reconocida a pensionistas de jubilación, tiene derecho al incremento del 20 por ciento.

— El complemento de atención continuada por trabajo nocturno correspondiente a personal sanitario no facultativo del servicio al servicio de la Seguridad Social, ha de calcularse sobre la semana trabajada y no sobre horas realmente llevadas a cabo.

— La hija de unión extraconyugal cuyo padre ha muerto sin que se reconozca a la madre pensión de viudedad, no tiene derecho a que su pensión de orfandad se incremente en un 45 por ciento.

— Es competente la jurisdicción laboral para resolver sobre nulidad del despido por incumplimiento del artículo 42 del Convenio Colectivo, en relación con los contratos de trabajadores de Bases Americanas extinguidos por resolución del Ministerio de Defensa.

No es competente dicha Junta Laboral para resolver la impugnación de la citada resolución, sino la contencioso-administrativa.

— ILT Maternidad: En las mujeres embarazadas con contrato extinguido pero en ILT por enfermedad común al ser dada de alta en ésta puede considerarse en alta o asimilada a fin de lucrar el subsidio por maternidad.

5. SECCION DE LO MILITAR

I. EVOLUCION DE LA CRIMINALIDAD EN EL AMBITO DE LA JURISDICCION MILITAR

1. Comparación cuantitativa entre los años 1993 y 1994

En el siguiente cuadro se expone la comparación cuantitativa en razón tanto al número de procedimientos incoados, como al de figuras delictivas militares de mayor relevancia, con indicación de los porcentajes de variación con respecto a las cifras del año anterior.

PROCEDIMIENTOS INCOADOS	1993	1994	Diferencia	%
Diligencias previas	1.605	1.611	+6	+0,4
Diligencias preparatorias	460	450	-10	-2
Causas	533	581	+48	+9,1

DELITOS CPM	1993	1994	Diferencia	%
Atentado contra los medios y recursos de la Defensa Nacional.	28	56	+28	+100
Contra centinela, Fuerza Armada o Policía Militar	10	22	+12	+120
Atentados y desacatos a Autoridades militares, ultrajes a la Nación e injurias a los Ejércitos...	1	3	+2	+200
Sedición militar	1	1	0	0
Insulto a superior	129	118	-11	-8
Desobediencia	49	33	-16	-32
Desobediencia reiterada	—	3	—	—
Abuso de autoridad	74	61	-13	-17
Deslealtad	3	8	+5	+168
Abandono de destino	454	441	-13	-2,8
Deserción	6	4	-	-33
Quebrantamientos especiales del deber de presencia	1	6	+5	+500
Extralimitación en el ejercicio del mando	5	4	-1	-20
Abandono de Servicio	47	27	-20	-41
Contra los deberes del centinela	46	38	-8	-17

DELITOS CPM	1993	1994	Diferencia	%
Embriaguez en acto de servicio..	20	8	-12	-60
Contra la eficacia en el servicio..	22	32	+10	+46
Imprudencia art. 159.2.º	—	10	—	—
Contra los deberes del servicio de navegación	2	5	+3	+150
Contra la Administración de Justicia Militar	3	17	+14	+467
Contra la Hacienda Militar	131	132	+1	+0,8

De este resumen cuantitativo debe destacarse:

Si bien el número total de procedimientos militares instruidos durante el año 1994 ha sido superior al del año anterior, el incremento se ha centrado únicamente en los sumarios, que han aumentado un 9,1 por ciento (de 533 a 581). Las diligencias previas se han mantenido (+0,4 por ciento), y las diligencias preparatorias han disminuido muy levemente (-2 por ciento). Por esta razón puede afirmarse que, en términos generales, la criminalidad en nuestro ámbito jurisdiccional se ha mantenido sin apreciables disminuciones o incrementos durante el año 1994.

— Salvo la particularidad del incremento de los delitos de atentados contra los medios y recursos de la Defensa Nacional, en el cuadro de figuras delictivas concretas se observa un incremento de cierta importancia en los delitos contra centinela, fuerza armada o policía militar (que pasan de 10 a 22), en los delitos contra la eficacia del servicio (de 22 a 32) y en los delitos contra la Administración de Justicia Militar (de 3 a 17).

— Se observan también aumentos de escasa trascendencia, bien por el escaso número total de procedimientos tramitados, bien por ser el incremento de ellos muy leve, en los delitos de atentados y desacatos a Autoridades Militares, ultrajes a la Nación e injurias a los Ejércitos (pasan de uno a tres), de deslealtad (de tres a ocho), en los quebrantamientos especiales del deber de presencia (de uno a seis), en los delitos contra los deberes del servicio de navegación (de dos a cinco) y contra la Hacienda Militar (de 131 a 132).

— Por contra, se observan disminuciones significativas en los delitos de desobediencia (pasan de 49 a 33), de abuso de autoridad (de 74 a 61), de abandono de servicio (de 47 a 27), en los delitos

contra los deberes del centinela (de 46 a 38) y de embriaguez en acto de servicio (de 20 a ocho).

— Igualmente, pueden señalarse reducciones de escasa entidad en los delitos de insulto a superior (bajan de 129 a 118), de abandono de destino (de 454 a 441), de la nueva figura de la deserción (de seis a cuatro) y en las extralimitaciones en el ejercicio del mando (de cinco a cuatro).

— Como en años anteriores, una gran parte (el 64,8 por ciento) del total de los delitos militares cometidos está integrado por los más clásicos tipos penales castrenses, los delitos contra el deber de presencia (el 43,8 por ciento) y contra la disciplina (el 21 por ciento); si a ellos añadimos el tercer grupo de delitos en importancia cuantitativo, los delitos contra la Hacienda en el ámbito militar (que suponen el 12,8 por ciento del total), nos encontraremos, frente a más de las tres cuartas partes de la criminalidad militar (el 77,6 por ciento). Ninguna de las restantes figuras delictivas analizadas llega a alcanzar el 4 por ciento del total, con la salvedad respecto de los allanamientos de campos de maniobras, que suponen el 4,8 por ciento del total de procedimientos, que finalizan mediante su sobreseimiento definitivo.

2. *Problemática criminal: Condicionantes y causas de los más importantes delitos*

Dedicamos el presente apartado a analizar las cuestiones más relevantes que plantea la criminalidad militar, con especial atención a las causas generadoras de las más frecuentes figuras delictivas.

a) *Los delitos contra los deberes de presencia y prestación del Servicio Militar*, que no han experimentado variaciones numéricas de importancia respecto al año anterior, continúan siendo, con diferencia, los más numerosos de nuestra jurisdicción, llegando a representar casi la mitad de todos los que se cometen, el 43,8 por ciento. Del análisis de los diversos supuestos que se presentan destaca la presencia de dos notas características: de un lado, que en la práctica totalidad de los casos el sujeto activo de estos delitos es personal de reemplazo de las clases de tropa y marinería y, de otro, que la causa fundamental de su comisión está constituida, también en la mayoría de los casos, por la falta de adaptación a la

vida militar a consecuencia, generalmente, de trastornos de la personalidad de diversa intensidad cuya acreditación resulta de los informes emitidos, previo reconocimiento, por los servicios psiquiátricos de los hospitales militares. Es de destacar igualmente la reiteración con la que las defensas de los procesados por este tipo de delitos critican el hecho de que dichas anomalías psíquicas no fueran apreciadas por los servicios médicos militares en el reconocimiento previo a la incorporación a filas.

Como se subraya por la Dirección General del Servicio Militar, la nueva normativa en materia de reconocimientos que arranca de la Ley Orgánica 13/1991, del Servicio Militar, desarrollada en el Reglamento aprobado por RD 1107/1993, de 9 de julio, pretende precisamente la realización de reconocimientos psicofísicos completos a todos los componentes del reemplazo en el año anterior al de su incorporación, también con el propósito que los soldados y marineros ocupen los destinos que mejor se ajusten a sus perfiles personales y a sus propias preferencias.

Así, las normas para la determinación de aptitud psicofísica que figuran como anexo al Reglamento fueron elaboradas por personal especializado de la Dirección General del Servicio Militar junto con experimentados médicos de la Sanidad Militar y supervisadas por el Ministerio de Sanidad. Las pruebas del nuevo cuadro permiten una definición precisa del estado de salud de cada uno de los alistados, que se obtiene a través de la evaluación de siete áreas funcionales que revelan el mayor o menor grado de aptitud desde el nivel máximo requerido para determinados destinos en unidades especiales, hasta la afección grave o la impotencia funcional, que son causa de exención del Servicio Militar, de forma que quienes desarrollan con normalidad su vida en el ámbito civil puedan incorporarse también al Servicio Militar, en puestos y tareas adecuados a sus condiciones.

Sin embargo, ciertos trastornos de la personalidad, determinantes de la mayor parte de las inadaptaciones a la vida castrense exigirían probablemente, para su constatación previa a la incorporación, un reconocimiento médico-psiquiátrico detallado, que precisaría de un estudio previo con posible internamiento, por lo que sólo hasta el momento de la incorporación efectiva al Servicio Militar sería posible detectarlos, determinando la exclusión o la baja en filas del militar de reemplazo. Es por ello deseable que se insis-

ta en la necesidad de lograr un acertado conocimiento previo del perfil de salud mental del llamado a incorporarse a filas, y una reacción pronta ante cualquier anomalía psíquica advertida al militar de reemplazo ya incorporado, sin que por otra parte se descuide el evitar confundir estas anomalías con reacciones anormales a la prestación del Servicio Militar o a los actos propios del mismo, cometido en el que la Fiscalía Jurídico Militar, en su función tutelar, debe desplegar una constante atención.

b) Nuevamente es de destacar el descenso de los *delitos de insubordinación*, especialmente el producido en los delitos de desobediencia e insulto a superior; una vez más resulta necesario precisar que los comportamientos de los militares de reemplazo no pueden ser diferenciados del ambiente social del que proceden y, por ello, en determinados supuestos, la dificultad de adaptación a la vida castrense determina la existencia de conductas lesivas de la disciplina; sin poder olvidar que, respecto del contingente total, el número de tales conductas es realmente insignificante.

Por lo que se refiere en concreto al delito de desobediencia, es de destacar que la gran mayoría de los supuestos (33 sobre 36) se refieren al tipo simple de desobediencia del párrafo primero del artículo 102 del Código Penal Militar y que únicamente los tres restantes son supuestos del nuevo tipo penal de desobediencia reiterada (último párrafo del mismo artículo, incorporado en la reforma de la LO 13/1991). Tras esta reforma penal, que tuvo como principal objetivo, en lo que ahora importa, el trasvase de la competencia de la jurisdicción militar a la ordinaria de aquellas conductas de negativa a la prestación del Servicio Militar, este nuevo tipo penal de «desobediencia reiterada» es el que ha quedado en el ámbito de nuestra jurisdicción para enjuiciar aquellas conductas claramente residuales de los que pretenden apoyar y hacer valer sus tesis —la inexistencia de ningún tipo de prestación obligatoria a la sociedad— mediante la polémica social que obtienen, entre otros medios, por el procedimiento de provocar que recaiga sobre la jurisdicción penal —común o militar— la misión de castigar conductas que son presentadas como altruistas. La polémica, que ha perdido claramente actualidad y únicamente rebrota en muy contados supuestos, se centra casi en exclusiva en los tipos penales comunes de negativa a realizar el Servicio Militar o la prestación social sustitutoria y, residualmente, como hemos visto (tres proce-

dimientos por el delito del último párrafo del art. 102 del CPM), aparece en supuestos competencia de la jurisdicción militar por hallarse el sujeto activo de los mismos efectivamente incorporado a filas. Como ha tenido ocasión de poner de relieve el Tribunal Constitucional, el servicio a la sociedad, que se presta tanto con las armas en apoyo de la defensa nacional, como mediante el cumplimiento de cualquiera de las actividades del amplio espectro de las prestaciones sociales sustitutorias legalmente previstas para los supuestos legítimos de objeción de conciencia, no puede ser cuestionado y su obligatoriedad exige la conminación penal de las conductas que atenten contra el conjunto de bienes jurídicos que se inscriben en ese genérico servicio a la sociedad.

c) Los *delitos de abuso de autoridad* continúan manteniendo el sentido descendente anteriormente observado, con una reducción del 17 por ciento respecto a los del año anterior, que, a su vez, habían disminuido un 15 por ciento con respecto a 1992; en ellos es de destacar, sin lugar a dudas, la labor de prevención general que conlleva el ejercicio de la jurisdicción durante los últimos años con un especial interés en la persecución de estas conductas delictivas. En cualquier caso, las causas de los delitos cometidos parecen residir, de una parte, en la errónea creencia de alguna persona concreta de conseguir un endurecimiento del entrenamiento en determinadas unidades especiales, con el propósito de conseguir un mayor nivel de eficacia, que difícilmente puede ser asequible a los militares de reemplazo; y en conductas aisladas y residuales que en determinados supuestos aún consideran el castigo corporal como medio fácil para mantener la disciplina, supuestos ambos que disminuyen sensiblemente en la frecuencia de su comisión, deviniendo excepcionales.

Por último, cabe destacar que en estos tipos penales siguen cobijándose, en número significativo, la práctica de «novatadas» en las que intervienen, además de soldados compañeros de las víctimas, algún cabo —generalmente de reemplazo—, por lo que se da en ellas el abuso de la posición de superioridad de dicho empleo; por contra, quedan fuera del castigo penal militar conductas semejantes a las anteriores cuando no interviene en ellas ningún cabo.

d) En los *delitos contra la Hacienda en el ámbito militar*, que han conservado prácticamente su número respecto del año 1993 pueden destacarse dos cuestiones diferentes: por un lado el predo-

minio de las conductas consistentes en el apoderamiento de efectos y materiales afectados al servicio de las Fuerzas Armadas de los artículos 195 y 196 del Código Penal Militar y la utilización para fines particulares de elementos de carácter oficial del artículo 190 del Código Penal Militar; por otro, que el análisis de las particulares conductas enjuiciadas no permite hablar, por su gran diversidad de formas de presentación, de un denominador común a la mayoría de ellas, ni siquiera de una especialidad propia de este tipo de ilícitos militares. Los delitos son cometidos tanto por militares de reemplazo como por profesionales, de muy diversos empleos y sobre todo tipo de bienes y efectos, desde la munición, hasta los enseres de la vida cotidiana, pasando por uniformes, prendas de equipo, etc.

e) Por último, sí debe destacarse, como hace el Fiscal Jefe del Tribunal Militar Territorial Segundo (Sevilla) que en el territorio de dicho órgano jurisdiccional se ha producido un relevante incremento —del 11,6 por ciento— en el número de procedimientos por delitos radicados durante el año 1994 con respecto al número de los iniciados en 1993; con ello, se ha producido una quiebra en la marcada y sostenida tendencia destacada desde hace unos años en aquel ámbito territorial de nuestra jurisdicción. Entre las posibles causas que hayan sido origen de esta variación parece no ofrecer dudas la directa relación existente entre tal incremento y el experimentado en el total contingente de personal de guarnición en la Región Militar Sur perteneciente al Ejército de Tierra, que ha conocido un aumento del 17 por ciento. Consecuentemente puede decirse que el incremento de procedimientos habido en la Jurisdicción Militar durante el pasado año ha recaído sobre dicho Tribunal Territorial Segundo, habiendo mantenido cifras muy parecidas a las de 1993 los restantes Tribunales.

3. *Medidas precisas, a juicio del Ministerio Fiscal, para reducir la delincuencia militar*

A) *Medidas sustantivas*

— Es preciso reiterar, una vez más, la necesidad de que se modifique el artículo 188 del Código Penal Militar para incluir en-

tre los sujetos activos del delito de quebrantamiento de condena, prisión, conducción o custodia, junto con los sentenciados, a los presos preventivos a disposición de la jurisdicción militar, y evitar así el tener que calificar tales hechos acudiendo al artículo 334 del Código Penal Común, como hasta ahora viene haciéndose.

— Igualmente es preciso modificar los artículos 155 y 159 del Código Penal Militar, que han sido objeto de numerosas interpretaciones jurisprudenciales, plasmadas en sentencias de la Sala Quinta del Tribunal Supremo normalmente acompañadas de votos particulares, lo que indica la poca claridad de los tipos penales recogidos en los citados artículos, respecto del último de los cuales, la citada Sala Quinta ha llegado a decir que «es tan defectuoso en su redacción como en su técnica legislativa» (Sentencia de 25 de marzo de 1991). La nueva redacción deberá confirmar o rectificar el criterio interpretativo sostenido por el Alto Tribunal en las sentencias dictadas durante el año 1994.

Asimismo, deben eliminarse las disfunciones y desajustes existentes en las figuras delictivas que atienden a la gravedad de la lesión en la integridad corporal o la salud en orden a la gradación de pena, suprimiendo las expresiones «lesiones graves» o «lesiones muy graves», buscando su acomodación al texto del Código Penal, o al proyecto en trámite de elaboración parlamentaria.

Además, deben incluirse entre los delitos contra la disciplina —preferentemente en un nuevo Capítulo IV— las violencias entre militares de igual empleo, tipificando penalmente las novatadas practicadas entre sujetos que ostentan igual graduación militar, poniendo con ello coto a las sevicias, malos tratos, incluso lesiones, y tratos degradantes o inhumanos a que, en ocasiones, los militares de reemplazo veteranos someten a los recién incorporados a filas, conformando así, en algunos aspectos, una línea de supraordinación de hecho, lesiva gravemente de la disciplina y de la integridad física y moral de quienes deben prestar el servicio militar en condiciones de plena normalidad.

Por último, debe tipificarse entre los delitos contra la Hacienda Militar, un específico delito de daños en modalidades dolosa y por imprudencia, cuando recaigan sobre bienes pertenecientes a los Ejércitos, y un delito concreto de malversación de caudales públicos que evite los vacíos normativos apreciados en la actual tipificación de los artículos 195 y 196 del Código Penal Militar con la

expresión «efectos», que difícilmente incluye dichos caudales, según el criterio sustentado por la Sala Quinta en Auto de 14 de diciembre de 1989.

B) Medidas adjetivas

— Un año más es preciso dejar constancia de la conveniencia de ampliar el número de delitos a los que se podría aplicar el procedimiento previsto en el Título Primero del Libro III de la Ley Orgánica 2/1989, Procesal Militar, con el fin de acelerar al máximo la instrucción de los procedimientos, de forma que cuando se dicte sentencia el hecho delictivo cometido en su día aún esté en la memoria del personal perteneciente a la Unidad en que aquél tuvo lugar.

— Junto a ello, es evidentemente necesario procurar una mayor celeridad en la tramitación de los procedimientos militares; en efecto, el análisis de los datos aportados viene demostrando que los procesos suelen dilatarse casi siempre más tiempo que la duración del Servicio Militar obligatorio (en la actualidad, nueve meses), por lo que las vistas orales y sentencias de los mismos se producen una vez que los procesados se encuentran en la situación administrativa de reserva e integrados de nuevo en la sociedad civil; a ello se añade que los propios compañeros que presenciaron los hechos raramente tienen conocimiento de las penas finalmente impuestas, con lo que la finalidad de la prevención general no llega casi nunca a cumplir sus objetivos.

C) Medidas preventivas

— La primera medida de carácter preventivo que continúa siendo necesaria es la de mejorar la formación e información que se imparte a las clases de tropa y marinería que cumple el servicio militar obligatorio o que se ha incorporado a los Ejércitos con carácter profesional; la formación e información, que deben estar presididas por criterios de claridad y amplitud suficientes, debe abarcar aspectos penales y disciplinarios, tales como el catálogo de delitos contenidos en el Código Penal Militar, haciendo hincapié en los tipos de más frecuente comisión por dichas clases; las graves

consecuencias que de dichas conductas pueden derivarse; la diferenciación de los aspectos penales y disciplinarios de conductas ilícitas semejantes; la insistencia en el carácter de superior jerárquico que poseen los cabos, aunque sean de reemplazo, etc.

— Junto a esta medida, los propios Tribunales Militares Territoriales podrían coadyuvar a esa eficaz labor preventiva, formativa y ejemplarizante, haciendo uso en mayor número de ocasiones la facultad prevista en el artículo 52 de la Ley Orgánica 4/1987, de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, en cuya virtud los Auditores Presidentes pueden decidir la celebración de vistas orales en Unidades, Bases o Acuartelamientos, a las que debería procurarse que asistiera todo el personal de tropa o marinería que las necesidades del servicio permitiera.

— La labor preventiva se vería igualmente reforzada si en los Acuartelamientos pudiera darse la máxima publicidad a las sentencias recaídas por delitos militares que en ellos se hubieren cometido (tarea para la que serían igualmente necesarias las dos medidas adjetivas antes mencionadas: la ampliación de supuestos que puedan ser enjuiciados mediante diligencias preparatorias y la mayor celeridad en la instrucción y fallo de los procedimientos) para que la finalidad ejemplarizante se aumente al haber conocido personalmente los propios soldados o marineros los sucesos y compañeros objeto de enjuiciamiento y castigo en las citadas sentencias. Tanto esta medida preventiva como la anterior contribuirían, además, al conocimiento por los mandos —suboficiales y oficiales— de la actividad de la Jurisdicción Militar, reforzando el sentido de eficacia del sistema penal militar.

II. CUESTIONES DE INTERES SURGIDAS EN LA INTERPRETACION DE LA LEY PENAL

1. Cuestiones sustantivas

A) Delito de atentado contra los medios o recursos de la Defensa Nacional (art. 58 del CPM)

Conforme a la Sentencia de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo, de 12 de diciembre de 1994, al haberse incorporado al

tipo el adverbio «intencionadamente», caben dos interpretaciones para la correcta aplicación del precepto.

1.^a La necesidad de que el autor no sólo se represente y quiera la realización del tipo objetivo sino la lesión del bien jurídico protegido.

2.^a La necesidad de que concorra un dolo directo y la insuficiencia, para la integración del tipo, del dolo eventual. Estimándose que la primera exégesis parece más acorde con la gravedad de las penas establecidas y con la colocación sistemática del precepto.

B) Delito de abandono de destino o residencia

(art. 119 del CPM)

Debe excluirse para el cómputo del plazo la previsión contenida en el artículo 5.1 del Código Civil que obliga a excluir el día inicial del comienzo de la ausencia, ya que el propio artículo 119 determina cómo debe hacerse, ya que la ausencia o no presentación en la Unidad, destino o lugar de residencia debe ser por más de tres días, transcurrido dicho plazo *desde el momento* en que debió efectuarse la incorporación.

Es decir, ese período de más de tres días debe contarse desde el preciso instante en que la ausencia se produjo o la incorporación dejó de efectuarse. Debe contarse ese período *de momento ad momentum*, siempre que el instante inicial sea determinable, y si ello no fuera posible se tendrá que acudir, por el principio *in dubio pro reo*, a otro cómputo que en ningún supuesto se deferiría más allá de las doce de la noche de la fecha en que tal ausencia fuese conocida.

Esta doctrina ha sido establecida por la sentencia de la Sala Quinta, de 29 de noviembre de 1994.

En otra Sentencia de 16 de febrero de 1994 considera la Sala que el militar de empleo procedente del voluntariado especial es militar profesional, por estimar que le es de aplicación tanto lo dispuesto en la Disposición Adicional 6.^a de la LO 13/91, de 20 de diciembre, del Servicio Militar, como lo establecido en la Ley 17/89, de 19 de julio, sobre Régimen del Personal Militar Profesional, concretamente conforme a su artículo 3.^o y a las disposiciones contenidas en el Título 6.^o de la citada Ley.

C) Delitos de embriaguez en acto de servicio y abandono de servicio (arts. 148 y 143.3 del CPM)

Entre el delito de embriaguez en acto de servicio y el delito de abandono de servicio que se perpetra bajo la notoria influencia de la embriaguez adquirida, existe una evidente relación de «progresión delictiva» que impide el castigo de una y otra infracción.

Para que puedan ser imputados simultáneamente ambos delitos es preciso que pueda establecerse un lapso de tiempo entre el acto de embriagarse en el servicio y el acto de abandono.

Si, por el contrario, el abandono se produce como consecuencia de la embriaguez, hay que entender que el delito últimamente cometido de abandono de servicio —el más grave— es la culminación de una conducta ininterrumpida que comenzó con la embriaguez.

En síntesis, en tales supuestos, el delito primeramente cometido —el de embriaguez— queda consumido dentro del abandono, añadiéndose que no es técnicamente posible apreciar la circunstancia atenuante de embriaguez.

Doctrina recogida en la sentencia de la Sala Quinta, de 7 de marzo de 1994.

D) Delito de incumplimiento doloso de deberes militares fundamentales (art. 157.4.º del CPM)

Dicho tipo delictivo requiere una conducta dolosa, por acción u omisión de incumplimiento de deberes militares fundamentales, pero además, al tratarse de un delito cualificado por el resultado, es preciso, ineludiblemente, que se cause «grave daño o riesgo para el servicio», lo que obliga a la constatación de esta última circunstancia en los hechos probados. Añadiéndose que tal figura delictiva no es homogénea a la descrita en el artículo 158 del mismo Código que castiga conductas culposas.

Doctrina de la Sentencia de la Sala Quinta, de 18 de abril de 1994.

E) Delito de imprudencia en acto de servicio de armas con resultado de lesiones (art. 159, párrafo 2.º del CPM)

Sobre el alcance de la expresión lesiones se ha pronunciado la Sentencia de la Sala de lo Militar, de 20 de septiembre de 1994:

La pena establecida para el tipo delictivo descrito en el párrafo 1.º del artículo 159 del Código Penal Militar se gradúa, de mayor a menor, según que el resultado sea muerte, lesiones muy graves o *cualquier otro tipo de lesiones* o daños, graduación que no aparece en el tipo del párrafo 2.º donde el resultado es, en principio, indiferente aunque naturalmente pueda y deba ser tenido en cuenta en el momento de individualización de la pena.

Esto quiere decir que los resultados previstos en el segundo párrafo —«muerte, lesiones o daños»— son los mismos que sirven en el párrafo primero para diferenciar las penas que deban ser aplicadas, sin que la amplísima expresión «cualquier otro tipo de lesiones» permita la inferencia de que es necesaria la producción de lesiones de una cierta entidad —concretamente, de las que serían constitutivas de delito—, de mediar malicia, de acuerdo con el Texto Penal Común.

Todo ello, porque con este precepto se pretende elevar la protección de la vida e integridad corporal frente al mayor riesgo que conlleva el uso o empleo de las armas, configurando un auténtico *crimen culpae*, cuya entidad delictiva no depende de que el resultado ocasionado pudiese dar lugar, si fuese doloso, a un delito, aunque en todo caso deba existir un resultado lesivo y el mismo opera como condición objetiva de la penalidad en el primer párrafo del precepto.

2. Cuestiones adjetivas

A) Asunción conjunta de los estatutos de acusación privada y defensa por un coimputado

En el ámbito jurisdiccional militar, y dentro del fenómeno calificado por algún autor de complejo situacional de determinados delitos contra la disciplina militar, suelen registrarse participaciones plurales consecutivas. Así, un delito de abuso de autoridad puede ir precedido de progresiones delictivas contra la subordinación debida al superior (tipos de desobediencia, insulto a superior, etc.). A la

vez, la comisión de tipos penales de insubordinación puede registrar seguidamente infracciones contra las líneas descendentes de la disciplina, esto es, el abuso de autoridad en su variada morfología.

En este complejo se ha planteado en algún supuesto la posibilidad de que en proceso único tramitado por varios delitos —sedición y abuso de autoridad, o insulto a superior y abuso de autoridad— pueda conferirse además la condición de acusador particular a un imputado, asistido lógicamente de defensa letrada, frente a otros coimputados, respectivamente procesados, bien por delitos contra las líneas ascendentes de la disciplina (sedición, insulto a superior o desobediencia), bien por delitos de abuso de autoridad, registrándose perfectamente dos posturas encontradas al asumirse por una y otra la defensa de una y otra línea de la disciplina. Y ello en base a una interpretación parcial de los artículos 108.II de la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio de la competencia y organización de la Jurisdicción Militar (LOJM) y 127 de la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar (LPM) al entender que la relación de subordinación habría devenido inexistente por el pase a reserva de los militares de reemplazo, o en definitiva por la pérdida de la condición de militar de alguno de los partícipes enfrentados.

La cuestión ha tratado de ser resuelta al estilo salomónico, esto es, negando la asunción de los estatutos jurídicos de imputado o procesado y acusador particular en el procedimiento único, pero reconociendo que en otras actuaciones diferentes —surgidas para el caso de desglose de las principales—, uno de los copartícipes procesados en la causa matriz pueda, en efecto, ejercer la acusación privada frente a los demás coprocesados.

Las cuestiones aquí planteadas son diversas, y dado su interés deben ser objeto de breve comentario.

En primer término, es claro que nunca pueden coincidir acumuladamente en una misma parte, y en un mismo proceso, los estatutos jurídico procesales de imputado o procesado, y la de acusador particular.

No siendo trasladables al proceso penal los principios del proceso civil —únicamente serían partes, con arreglo a éste, el ofendido o víctima del hecho presuntamente delictivo y aquél que aparece como responsable del mismo— sólo puede hablarse aquí de parte en sentido formal o procesal, esto es, la persona o personas que solicitan de un órgano judicial la imposición de una pena

y de una sanción civil y la persona o personas frente a las que se ejercitan estas pretensiones (J. Tomé), distinguiéndose entre partes acusadoras (Ministerio Fiscal, acusador particular y privado, y actor civil) y partes acusadas (el imputado y responsable civil).

Desde esta perspectiva, resulta evidente que no puede ostentarse en un proceso, simultáneamente, la posición pasiva de imputado o procesado, y la activa de acusador particular. Será precisamente desde la propia posición procesal de coimputado desde la que se hagan valer frente a otros coimputados, o frente a la acusación, los extremos de contradicción o diferencia, y oposición, dentro del derecho constitucional a la defensa de la propia posición de imputado o procesado.

En segundo término, cabe subrayar que conforme al sentido expreso de los artículos 108.II párrafo de la Ley Orgánica de Jurisdicción Militar y 127 de la Ley Procesal Militar, no resulta posible el ejercicio ante la jurisdicción militar de la acusación particular ni la acción civil —pese a la existencia de lesiones en bienes o derechos por la comisión delictiva— cuando el perjudicado y el inculpado sean militares, si existe entre ellos relación jerárquica de subordinación «sin perjuicio de ejercer la acción civil ante la jurisdicción ordinaria».

Esta doctrina —que se basa en el valor preferente de aquellos principios de carácter militar, que deben ser protegidos por la norma jurídica, para el mantenimiento de la disciplina en las Fuerzas Armadas, evitando entre sus miembros el enfrentamiento jurisdiccional directo cuando puede éste menoscabarla— declarada en el Auto de la Sala Quinta del Tribunal Supremo, de 2 de enero de 1989 —en recurso interpuesto por el agredido inferior— ha sido confirmada, entre otras, por el Auto de la misma Sala, de 21 de junio de 1994 —en recurso promovido por el superior ofendido también condenado por abuso de autoridad—, no considera «lícito instar condenas más o menos graves para otros coprocesados respecto a los cuales... no ha ejercitado acusación», precisamente porque «los dos procesados, *en el momento de ocurrir los hechos* eran militares, existiendo entre ellos relación jerárquica de subordinación derivada del superior empleo del hoy recurrente, por lo que de conformidad a lo establecido en el artículo 108 de la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, no podían ejercer la acusación particular el uno contra el otro».

Ha de atenderse, por tanto, a la condición militar de los co-partícipes en el *momento de ocurrir los hechos* —en igual forma que en militares en situación de reserva comparecen (en ocurrencia no deseable, por la lentitud que se reconoce) para ser enjuiciados por hechos ocurridos durante la prestación de su servicio militar ante Tribunales Militares y no ante otros de la jurisdicción ordinaria, precisamente por esa vinculación al período de ocurrencia del *factum*—, por lo que la legitimación para ejercer la acusación privada no resulta posible, ni deseable, en un único proceso, ni en procesos distintos, cuando el proceso versa sobre incidentes que tuvieron lugar en el período de prestación activa del Servicio Militar, por continuar la vigencia de los principios que descartan estos enfrentamientos procesales, ya que en el proceso no se enjuician hechos actuales (si bien es deseable que la rapidez disminuya la diferencia) sino conductas que tuvieron lugar en un período de tiempo concreto en que tal relación de subordinación era existente.

Y ello abstracción hecha de otras instituciones —como la condena condicional— que aplican sus efectos más beneficiosos al momento de la sentencia, al recaer sobre militares que no pertenezcan a las Fuerzas Armadas en el momento de dictarla —conforme al criterio sustentado en la sentencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo, de 14 de noviembre de 1991 y otras—, en aplicación del artículo 44 del Código Penal Militar, por responder a presupuestos y principios diferentes, ya que aquí se trata en definitiva de un período terminal del proceso, en el que se atenúan los rigores de la condena recaída en reconocimiento a la inexistencia de antecedentes y a la escasa duración de la pena actual, en tanto que en el transcurso del proceso, el reconocimiento de la acusación privada entre militares que permanecieron vinculados por la disciplina afectaría hondamente a la propia esencia de este principio.

B) Posibilidad de ampliar la conformidad en el inicio de las sesiones del juicio oral en el procedimiento ordinario

El instituto de la conformidad viene previsto, en nuestra normativa procesal, en el artículo 283, referido a la fase intermedia, y en los artículos 305 y 307 relativos al acto de la vista, preceptos to-

dos ellos referentes al denominado procedimiento ordinario, así como en el artículo 395 dentro de los denominados procedimientos especiales, siendo tal regulación análoga o similar a la establecida en los artículos 655, 688 y siguientes y 793 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Concretamente el instituto citado se previene, respecto al procedimiento ordinario, para dos momentos procesales determinados, el de calificación provisional de las partes y el del juicio oral, una vez leído el apuntamiento y antes de la práctica de la prueba y, por consiguiente, de las conclusiones definitivas de las partes, pero no a cualquier otro momento en que supuesta la aquiescencia del procesado se producen los efectos de la verdadera conformidad y el Tribunal tendrá que dictar su resolución de acuerdo con el artículo 322 y con los requisitos normados en el artículo 85, preceptos ambos de la Ley Procesal Militar, en relación con el artículo 284.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 120.3 de la Constitución.

Por ello, el juego de las previsiones contenidas en los artículos 305 y 307 de la Ley Procesal Militar contempla exclusivamente la puesta en conocimiento del acusado del escrito de conclusiones provisionales del Ministerio Fiscal obrante en autos, sin que formalmente esté prevista ninguna otra intervención previa por parte de los acusadores, es decir, no existe, formalmente, un trámite procesal para que el Ministerio Fiscal notifique un cambio de sus conclusiones provisionales al inicio de la vista y que tal nuevo planteamiento obligue a la Presidencia a preguntar al encausado y a su defensa si muestran su conformidad con las nuevas conclusiones.

Estimamos que este trámite, en aras de la deseada celeridad procesal debiera ser introducido expresamente en la norma adjetiva, no sólo en aquellos supuestos en los que el período intermedio, el denominado plenario, se hubiera producido alguna prueba, sino también en otros casos en los que estimando especiales circunstancias concurrentes (baja en las FAS, transcurso del tiempo, reparación económica de los efectos del delito, etc.), el Ministerio Fiscal, sin esperar el completo desarrollo de la vista, considerará pertinente iniciar el acto con un replanteamiento de la postura acusatoria, a la que podría prestar su conformidad el acusado y su defensor, sin necesidad de la continuación del juicio oral y dictando el Tribunal sentencia de conformidad.

C) Revocación de beneficios de suspensión condicional

Por la Fiscalía del Tribunal Militar Territorial Cuarto se plantea la cuestión relativa a la revocación de condena condicional, al encontrarse, cuando se procede a la revisión de las condenas suspendidas, que el condenado ha cometido un nuevo delito doloso dentro del término de suspensión, siendo preciso adoptar el acuerdo de revocación del beneficio para que, conforme al artículo 371 de la Ley Procesal Militar (LPM) se proceda a ejecutar la pena en suspenso.

El planteamiento del órgano fiscal jurídico militar se refiere a dos supuestos:

El primero se produce cuando la sentencia condenatoria del nuevo delito doloso recae dentro del término de suspensión, siendo así que se trata de condenas suspendidas hace cuatro o cinco años, debiendo haber sido controladas mucho antes para su revisión.

El segundo supuesto surge cuando la sentencia que declara la comisión del delito doloso dentro del término de la suspensión recae con posterioridad a la fecha a la que debiera retrotraerse la remisión definitiva de la pena suspendida, supuesto cualitativamente distinto del anterior, ya que de no haberse dilatado el control de la suspensión, la remisión definitiva se habría declarado con antelación a la sentencia condenatoria posterior, y no se habría producido perjuicio al afectado por este retardo.

En ambos supuestos, si el tiempo de prescripción de la pena no ha transcurrido, considera poco acorde con la naturaleza del delito militar exigir el cumplimiento de penas de corta duración, debiéndose acercar alguna fórmula que temple el rigor de la literalidad legal.

La *solución* de la cuestión planteada debe partir, ello no obstante, del expreso sentido, tanto del artículo 371 de la Ley Procesal Militar como del artículo 14 de la Ley de Condena Condicional, de 17 de marzo de 1908.

La doctrina esencial de ambos preceptos se centra en la *comisión* por el penado de un *nuevo delito doloso dentro del plazo de suspensión*, revocándose la suspensión concedida tan pronto recaiga sentencia condenatoria, antes o después del plazo expresado, salvo que hubiera prescrito la pena suspendida.

Ello responde a que la mera comisión de un hecho presuntamente delictivo carece de virtualidad como presupuesto de la revocación, en tanto no recaiga sentencia condenatoria firme que así lo declare.

291 En consecuencia, tanto si la sentencia condenatoria por delito doloso recae durante el término de suspensión como si se dicta con posterioridad, en uno y otro caso ha de referirse a *hechos ocurridos durante el expresado período temporal*, por lo que aún siendo deseable que el control de la remisión definitiva se produzca en su momento, es decir, cuando se cumpla el plazo de suspensión (art. 373 de la LPM) —en cuyo cumplimiento debe incidir la actividad aceleradora y cuidadora en el respeto de los derechos de los penados del Ministerio Fiscal— es lo cierto que aunque esta remisión se produzca fuera del período final, a que debiera haberse retrotraído la aplicación del beneficio, es lo cierto que solamente la comisión de hechos delictivos dentro de tal período —aunque la sentencia condenatoria recaiga después del mismo— resulta determinante para la revocación del beneficio, y consiguiente cumplimiento efectivo de la pena suspendida, siempre y cuando no haya prescrito.

Esta doctrina ha sido reconocida, entre otras, en la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 17 de noviembre de 1969, y objeto de interpretación en la Consulta 3 de la Fiscalía General del Estado, de 22 de abril de 1983. Más recientemente la Consulta 1/1995, de 16 de febrero, de la Fiscalía General del Estado considera que en materia de revocación de beneficios por comisión de nuevo delito no procede el recurso de casación.

En consecuencia, la pena suspendida deberá ser necesariamente cumplida salvo que en atención a supuestos muy restringidos y excepcionales, y dentro del ámbito circunstancial que contempla la Consulta 1/1994 de la Fiscalía General del Estado sobre posibilidad de suspensión del inicio de la ejecución de condenas penales ante una solicitud de indulto, pudiera plantearse esta vía —también en consideración a razones suficientes de justicia, equidad o conveniencia pública (art. 2.3 de la Ley, de 18 de julio de 1870 sobre indulto)— por cualquiera de las personas u órganos legitimados para ello (arts. 19 y 20 de la Ley de 1870).

D) Naturaleza de la prisión atenuada, condiciones y requisitos

Intimamente relacionada con la anterior y planteada por la misma Fiscalía, aparece la decisión, en un supuesto, por parte del

Tribunal Militar, de acordar una prisión atenuada en las siguientes condiciones: Se adopta respecto de un condenado al que se le revocó, en aplicación del artículo 371 de la Ley Procesal Militar, el beneficio de la condena condicional por haber cometido nuevo delito dentro del plazo de suspensión de condena. Se fundamenta la concesión en especiales circunstancias concurrentes en el caso y en espera de que el Ministerio de Defensa designe Establecimiento Penitenciario Militar para el cumplimiento de tiempo de condena que haya de cumplir.

El efecto, de considerarse posible la adopción de tal medida sería claro: el tiempo pasado en tal situación cuenta como abono para el condenado respecto del que debiera cumplir cuando, designado Establecimiento Penitenciario, ingresase en prisión. Con ello en los casos en que el tiempo que le quedase por cumplir fuera corto, se podría evitar el ingreso en prisión y el cumplimiento de la pena efectivo con el abono de la prisión atenuada; en otros casos siempre habría una reducción del tiempo de condena efectiva.

Planteada en tales términos la cuestión expondremos la postura de esta Fiscalía, que —expresada en la práctica por vía de recurso contra resoluciones como la que se comenta—, es la de que no resulta posible adoptar una medida cautelar de la naturaleza de la prisión atenuada sobre la persona de un condenado, estando el procedimiento en fase ejecutoria.

Nos encontramos ante un sumario en ejecución en el que, por efecto de la conducta delictiva del condenado producida en el plazo de suspensión de la condena por el delito militar, se revocan los beneficios de la condena condicional, restándose tiempo efectivo, conforme a la liquidación practicada en su día, de cumplimiento al condenado.

En tal tesitura, habiendo recaído condena y siendo esta firme, resulta discutible la posibilidad de que se dicte una medida cautelar propia de la fase sumarial, o, en todo caso, de la fase previa al acto de la vista oral, pudiendo, en efecto, el Tribunal adoptarla a sumario concluso, conforme al artículo 225 de la Ley Procesal Militar, pero, entendemos, en todo caso, antes de recaer sentencia firme.

Estando el procedimiento en fase de ejecución, no cabe sino proceder como disponen los artículos 348 y siguientes en relación con el 371, todos de la Ley Procesal Militar.

La medida resulta, pues, incompatible por su naturaleza (no olvidemos que sus fundamentos no son otros que aquellos que justifican la prisión preventiva) con la fase de ejecución del procedimiento.

Una interpretación distinta a la expuesta vulneraría la letra y el espíritu de la ley, pudiendo dejar sin efecto el contenido de las resoluciones revocatorias de la condena condicional, no produciéndose el efectivo ingreso en prisión (por abono del tiempo en prisión atenuada) o reduciéndose sensiblemente la duración real de aquella.

En todo caso debe instarse por la Fiscalía el inmediato ingreso en prisión del sentenciado, sin perjuicio de promover, en su caso, la vía de indulto en atención a circunstancias específicas que concurren.

III. ALGUNOS DATOS ESTADÍSTICOS

Las *diligencias previas* iniciadas en 1994 por el Tribunal Militar Central y los cinco Tribunales Militares Territoriales fueron 1.611. Se elevaron a sumarios o a diligencias preparatorias 248. Las concluidas sin declaración de responsabilidad o archivo ascienden a 1.149 y las inhibidas a 270.

Las *diligencias preparatorias* incoadas por los Tribunales Militares Territoriales ascienden a 450, figurando pendientes de años anteriores 906. Las sentencias dictadas fueron 520, de ellas 472 condenatorias y conformes con la tesis del Fiscal 376. Los recursos de casación preparados suman 39; de ellos 12 lo fueron por el Fiscal.

Los *sumarios* abiertos en 1994 se cifran en 581, de los cuales 250 se sobreyeron, figurando como inhibidos 87. Los autos de apertura del juicio oral, 391; las sentencias pronunciadas fueron 515, de ellas 443 condenatorias. Los recursos de casación preparados suman 112; el Fiscal interpuso 18.

Los Fiscales de los Tribunales Militares Central y Territoriales emitieron 10.244 informes en procedimientos penales y asistieron a 1.008 vistas de esta naturaleza; en recursos contenciosos disciplinarios ascendieron a 495.

Los recursos contencioso-disciplinarios preferentes interpuestos fueron 314, siendo resueltos por sentencia 135.

Los procedimientos de *Habeas Corpus* iniciados suman ocho, habiendo sido denegados todos ellos.

B) FISCALIA ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El número de asuntos registrados, y su evolución durante los últimos años ha sido el siguiente:

1990.....	2.806
1991.....	2.649
1992.....	2.958
1993.....	3.902
1994.....	4.339

La diferencia es más sobre 1993 ha sido, pues, de 437.

El detalle estadístico de los *asuntos despachados* según su naturaleza y trámite, es el siguiente:

EN RECURSOS DE AMPARO CONSTITUCIONAL:

Dictámenes en trámite de admisión (art. 50 de la LOTC).....	276
Dictámenes en trámite de suspensión (art. 56 de la LOTC).....	187
Dictámenes en trámite de alegaciones (art. 52 de la LOTC).....	275
Otros trámites e incidencias.....	188
Inadmisión por unanimidad.....	3.235
Recursos de súplica interpuestos.....	3

EN CUESTIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD:

Dictámenes en trámite de admisión.....	8
Dictámenes en trámite de alegaciones	36
Otros trámites e incidencias.....	30

Así, el total de asuntos despachados es de 4.236.

Por razón de la materia tratada, los recursos de amparo se refieren a las siguientes:

		%
Civiles.....	1.196	28,73
Penales	1.524	36,61
Contencioso-Administrativos	837	20,11
Laborales	587	14,10
Parlamentarios	10	0,24
Electorales.....	8	0,19
TOTAL.....	4.162	

Las cuestiones de inconstitucionalidad versaron sobre los siguientes temas:

		%
Civiles.....	13	17,56
Penales.....	7	9,45
Laborales.....	4	5,40
Contencioso-Administrativos.....	49	66,21
Parlamentarios.....	1	1,35
TOTAL.....	74	

Los asuntos registrados de entrada en el Tribunal Constitucional durante 1994 fueron 4.563 y se clasifican del siguiente modo:

Cuestiones de inconstitucionalidad.....	64
Recursos de amparo.....	4.501
Conflictos positivos de competencia.....	5
Conflictos negativos de competencia.....	2
Recursos de inconstitucionalidad.....	10

Las sentencias notificadas en recursos de amparo ascendieron a 288 y en cuestiones de inconstitucionalidad 25. Los autos notificados en recursos de amparo suman 298 y en cuestiones de inconstitucionalidad 7. Las providencias de inadmisión por unanimidad, 3.235.

Para la exacta valoración de los datos estadísticos son necesarias algunas precisiones.

Una vez más debe subrayarse, como más significativo, el aumento del número de asuntos registrados en Fiscalía en el año a que la Memoria se refiere. Este año ascienden a 4.339 con un incremento de 437 respecto de 1993, lo que representa un 11,19 por ciento. Así, pues, con la única excepción de 1991 en que se produjo una disminución episódica que ya hemos señalado en otras ocasiones, el número de asuntos registrados en Fiscalía ha sido creciente desde su creación, siquiera debe dejarse constancia con referencia a 1994 que el índice de crecimiento, el 11,19 por ciento consignado, es inferior al de otros años y, desde luego, al de 1993 que fue del 31,9 por ciento.

Desde el punto de vista cualitativo, son más numerosos los recursos de amparo que las cuestiones de inconstitucionalidad y,

como es sabido, más los trámites en aquéllos que en éstas. Pero como en años anteriores, desde la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional por Ley Orgánica 5/88, de 9 de junio, la «entrada» más frecuente en Fiscalía está representada por las providencias de inadmisión a trámite por unanimidad en recursos de amparo, que en 1994 alcanzaron la cifra de 3.235.

Una vez más, en relación con éstas, debe dejarse constancia del acierto de la reforma y de los efectos muy positivos que ha determinado. Sin esta posibilidad procesal de rechazo *a limina* del recurso, la congestión hubiera hecho necesaria una modificación de la estructura del Tribunal y, si bien es cierto que la reforma de la ley provocó —y sigue provocando— críticas que se centran en la dificultad de que un recurso de amparo constitucional sea admitido a trámite por el Tribunal Constitucional, no lo es menos que el análisis objetivo de las providencias demuestra hasta qué límites se formalizan recursos con absoluta falta de rigor y con inobservancia de las normas que regulan el proceso constitucional a que nos referimos.

Efectivamente, son frecuentes las inadmisiones a trámite contra resoluciones judiciales, porque no se agotaron todos los recursos utilizables en la vía judicial, como impone la naturaleza subsidiaria del recurso —art. 44.1.a), en relación con el 50.1.a) de la LOTC—; porque no se invocó previamente el derecho constitucional vulnerado —art. 44.1.a)— o porque se dejó precluir el plazo que establece el artículo 44.2 de la propia ley. Pero la manifestación más repetida de la falta de rigor a que nos referimos, es la que previene el artículo 50.1.c), esto es, la carencia manifiesta de contenido constitucional que justifique una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal. Y conviene precisar que estos casos suelen producirse con frecuencia manifiestamente excesiva, ya porque se parte de una concepción desorbitada del derecho constitucional que se invoca, pretendiendo dar contenido constitucional a lo que son cuestiones de mera legalidad ordinaria, reservadas a los órganos de la jurisdicción por imperativo del artículo 117.3 de la Constitución Española, con olvido de la doctrina jurisprudencial que el Tribunal ha venido elaborando en el ámbito de cada uno de los derechos invocables en amparo, ya porque se prescinde de la inmediatividad causal que requiere el artículo 44 de la LOTC, acudiendo al socorrido recurso argumental de que cualquier resolu-

ción judicial no favorable, al final de un razonamiento más o menos complejo, acaba incidiendo en el marco de un derecho fundamental susceptible de amparo.

En suma, quien no obtuvo satisfacción a su pretensión en el ámbito de la jurisdicción ordinaria, acude al Tribunal Constitucional con el objetivo de que el supremo intérprete de la Constitución la vuelva a valorar, cualquiera que sea su alcance.

Si se considera ahora que las deficiencias, muy someramente apuntadas, son advertibles, ciertamente a través de un análisis profundo y exhaustivo, pero desde la demanda misma, se convendrá en el acierto de la reforma, que ha cerrado el paso a una compleja tramitación de recursos que, como evidencia su contenido, no la requieren.

Pero si el efecto positivo de la reforma se proyecta sobre la actividad del Tribunal y de la Fiscalía que, en buena medida, ven aliviado su quehacer, sin merma de garantías y en provecho de quienes acuden al Tribunal Constitucional con más sólido fundamento, lo cierto es que no se advierte una disminución del número de demandas infundadas sino, por el contrario, un crecimiento constante. Quizá sería mayor si la reforma no se hubiera producido.

Desde la consideración del trámite cumplimentado en Fiscalía la comparación de los datos numéricos de 1994 con los de 1993 no acusa variaciones significativas que requieran una consideración especial. Las cifras han aumentado en congruencia con el aumento general de asuntos registrados.

Con relación a los recursos de amparo, los dictámenes en trámite de admisión ascendieron de 223 a 276; las alegaciones de fondo, de 255 a 275; los dictámenes en piezas separadas de suspensión, de 92 a 187 y las notificaciones de providencias de inadmisión a trámite por unanimidad, de 3.130 a 3.235. Los recursos de súplica formalizados contra estas últimas han sido, como en 1993, cuatro.

Quizá dos datos requieran alguna consideración: una relativa a los dictámenes de suspensión, otra, a los recursos de súplica formalizados. En cuanto a los primeros, la duplicación del número de dictámenes halla su justificación en el aumento de recursos de amparo respecto de resoluciones dictadas en el orden jurisdiccional penal, teniendo en cuenta que es en este orden y respecto de penas privativas de libertad impuestas por sentencia firme, donde se producen con mayor frecuencia las peticiones de suspensión.

En cuanto a los recursos de súplica contra providencias de inadmisión, la cifra se mantiene en el 1 por mil, aproximado, que viene siendo la tónica en los últimos años. Pero debe precisarse que la cifra consignada se refiere a los recursos formalizados y en trámite; no se incluyen los desistidos. La razón de ello está en que, si bien son más numerosos los casos en que el Fiscal ejercita la legitimación exclusiva que le confiere el artículo 50.2 de la LOTC, fundamentalmente —éste es el caso más frecuente— porque la resolución del Tribunal no resulta debidamente fundada en los antecedentes documentales que se aportan, con cuyo dictamen se solicitan del órgano jurisdiccional los particulares necesarios, instruido de éstos el Ministerio Fiscal, desiste del recurso formalizado, una vez aclarado el fundamento de la resolución. El hecho de que no haya, propiamente, en la ley otra vía procesal para solicitar el complemento documental que la formalización del recurso, da lugar a la frecuencia de los desistimientos a que nos referimos. Como dato que confirma lo expuesto cabe señalar que en 1994, si los recursos de súplica mantenidos fueron cuatro, los desistidos, con confirmación de la resolución impugnada, ascendieron a 20.

A propósito, finalmente, de los recursos de súplica a que venimos haciendo referencia, parece oportuno dejar constancia de un hecho cuya frecuencia es creciente. Se trata de los escritos dirigidos a la Fiscalía por los recurrentes en amparo, una vez que les ha sido notificada la providencia de inadmisión a trámite, instando el ejercicio de la legitimación exclusiva que el artículo 50.2, de la LOTC nos atribuye. En el ejercicio a que nos referimos, los escritos han excedido de 14. A veces es el Letrado el que solicita ser recibido por el Fiscal y ocasiones ha habido en que se ha utilizado el fax o el teléfono a tal fin. Si el solicitante da su domicilio en el escrito, la Fiscalía responde con un oficio dando a conocer al interesado su posición. En los casos de utilización del fax o el teléfono, se ha hecho lo propio, si bien naciendo notar la inadecuación del medio utilizado, por obvias razones.

En cuanto a las cuestiones de inconstitucionalidad, curiosamente, han disminuido los trámites cumplimentados por la Fiscalía, a pesar de que, en cambio y como se analiza en otro lugar, el Tribunal ha resuelto por sentencia mayor número que en otros anteriores. El trámite de admisión, con audiencia exclusiva del Fiscal General del Estado que regula el artículo 37.1 de la LOTC, sigue

siendo poco frecuente. Y el fenómeno repetitivo, que significábamos el año pasado, se sigue produciendo, aunque en 1994, quizá con menor frecuencia.

La distribución de asuntos por órdenes jurisdiccionales ofrece diferencias sustanciales según nos refiramos a recursos de amparo o cuestiones de inconstitucionalidad.

Los recursos de amparo más frecuentes continúan siendo los penales —36,61 por ciento— y luego, por este orden, los civiles —28,73 por ciento—, los contenciosos —20,11 por ciento— y los laborales —14,10 por ciento—. Los parlamentarios y los electorales siguen siendo, naturalmente, muy escasos: 0,24 y 0,19 por ciento, respectivamente. Se mantiene, pues, la proporción de 1993 si bien con cierto aumento en los penales y civiles y disminución de los contenciosos y laborales.

En cuestiones de inconstitucionalidad, en cambio, los planteamientos más frecuentes se han producido en el orden contencioso-administrativo —66,21 por ciento—, siguen los civiles —17,56 por ciento— y los menos frecuentes han sido los penales —9,45 por ciento— y los laborales —5,40 por ciento—. Se advierte, por consiguiente, una alteración significativa respecto de 1993: en tanto el año pasado las dudas de constitucionalidad más frecuentes se produjeron en el ámbito de la legislación laboral, en éste, tales dudas se han proyectado sobre la legislación administrativa. Pero no es fácil hallar las causas de tales cambios, porque los factores que los determinan son de difícil aislamiento y análisis: cierto que las novedades legislativas tienen importancia causal evidente, pero la duda de constitucionalidad se plantea también con frecuencia respecto de normas antiguas y, en todo caso, es la sensibilidad del órgano jurisdiccional y su preocupación por la congruencia constitucional de la norma que ha de aplicar, la razón que determina el planteamiento de la cuestión.

Una vez más debe advertirse, para la valoración de estos datos, que nos referimos a asuntos cuyos trámites han sido cumplimentados por la Fiscalía, trámites que pueden ser varios en un mismo proceso constitucional, no necesariamente a procesos abiertos por el Tribunal en el período de tiempo que analizamos, ni a asuntos concluidos por sentencia.

Por lo que a la actividad del Tribunal Constitucional se refiere, como ya señalábamos en la Memoria del año pasado, se mantiene

el ritmo de actividad. Las cifras, por lo demás, no ponen de manifiesto alteraciones sustanciales respecto de 1993.

En cuanto a asuntos que han tenido ingreso en el Registro General, se mantiene el de Cuestiones —64, una menos que el año pasado—, se eleva el de recursos de amparo —4.501 frente a 3.875—, desciende el de recursos de inconstitucionalidad —10 frente a 31— y han disminuido los conflictos de competencia —siete en 1994 y nueve en 1993.

Teniendo en cuenta la no intervención del Fiscal en los recursos de inconstitucionalidad ni en los conflictos de competencia, nuestra intervención ha tenido lugar en 4.563 asuntos de los 4.582 tramitados en el Tribunal, lo que constituye el 99,58 por ciento en relación con la actividad total del Tribunal.

En cuanto a las sentencias dictadas, han disminuido, ligeramente, las que pusieron fin a recursos de amparo —288 frente a 315— y han aumentado las que decidieron cuestiones de inconstitucionalidad —25 frente a 20 en 1993.

Los autos dictados coinciden prácticamente, en lo que a los recursos de amparo se refiere: 298 en 1994 y 296 en 1993. En cuestiones se dictaron solamente siete frente a 22 en 1993. Quizá pueda explicar esta diferencia que disminuye progresivamente el trámite de admisión con legitimación exclusiva del Fiscal —art. 37.1 de la LOT— por el mayor rigor del propio planteamiento a medida que los órganos de la jurisdicción conocen mejor la doctrina del Tribunal Constitucional.

Al aumento de las providencias de inadmisión a trámite —3.235 en 1994, 3.130 en 1993— y a sus posibles causas ya hemos hecho referencia en otro lugar.

Justo es subrayar, para concluir este apartado, el esfuerzo sostenido del Tribunal en su actividad, que alivia el desfase temporal en alguna medida.

Pero el retraso, sin duda inevitable, continúa existiendo, tanto en cuestiones como en amparos.

Por lo que a las cuestiones de inconstitucionalidad se refiere, las resueltas por sentencia en 1994 fueron planteadas, una en 1987, una en 1988, tres en 1989, tres en 1990, cinco en 1991, cinco en 1992, cuatro en 1993 y tres en 1994.

En cuanto a los recursos de amparo, la tramitación completa excede de dos años como tiempo medio y por regla general, desde

su ingreso en el registro general del Tribunal hasta su conclusión por sentencia. Con alguna excepción infrecuente, los resueltos en 1994 tuvieron acceso al Tribunal entre 1990 y 1993. Son muy pocos los resueltos dentro del año.

Las sentencias dictadas en recursos de amparo fueron 292 y recayeron sobre las siguientes materias (civiles 54, penales 88, laborales 67, administrativos 78, parlamentarios dos y militares tres). El porcentaje general de la estimación del amparo se eleva a 137 sentencias: 18 del orden civil, 38 del penal, 46 del contencioso-administrativo, 32 del laboral, y tres del militar.

El porcentaje general de conformidad con la posición mantenida por el Ministerio Fiscal es de 65,41 por ciento equivalente a 191 sentencias conformes con su tesis. El porcentaje particular de conformidad es este:

	%
Civil.....	62,96
Penal.....	69,31
Contencioso-administrativo.....	67,94
Laboral.....	59,70
Parlamentario.....	100
Militar.....	33,33

Las sentencias dictadas en cuestiones de inconstitucionalidad suman 25. El grado general de la estimación de la inconstitucionalidad alcanzó el 28 por ciento representado por siete sentencias (dos civiles, tres contencioso-administrativas y dos penales). El grado de conformidad con la posición del Ministerio Fiscal llega al 72 por ciento (18 casos).

Los datos expuestos merecen las siguientes consideraciones.

En lo que a los recursos de amparo se refiere, el índice de estimación, que no alcanza el 50 por ciento —excluyendo los militares, sólo tres casos, los tres estimados— es manifiestamente bajo, teniendo en cuenta que las demandas de amparo formalizadas han pasado ya por las cribas previas que resultan del artículo 50.2 y 50.3 de la LOTC. Comparando el número de demandas estimadas, 137, con el número total de formalizadas, alrededor de 4.000, el índice de estimación es manifiestamente bajo.

Teniendo en cuenta los órdenes jurisdiccionales, las estimaciones más frecuentes corresponden al contencioso-administrativo seguido, por este orden, del laboral y con diferencia estimable del penal y el civil.

Insistiendo en los recursos de amparo, el grado de conformidad de las sentencias respecto de la posición adoptada por el Ministerio Fiscal, aunque es más elevado que el de estimaciones, resulta todavía bajo: 65,45 por ciento. No es fácil hallar explicación a esta divergencia de criterio si se tiene en cuenta que la Fiscalía, informada al día de la doctrina jurisprudencial del Tribunal, sigue normalmente su criterio. El grado más frecuente de coincidencia entre ambos criterios se produce en los amparos frente a resoluciones dictadas en procesos penales; siguen los contencioso-administrativos, civiles y laborales.

Por lo que se refiere a las cuestiones de inconstitucionalidad, el índice de estimación de la inconstitucionalidad planteada no alcanza más que al 28 por ciento, lo que pone de relieve la frecuente endeblez del planteamiento, siquiera debe hacerse notar que la falta de fundamento no es aparente a primera vista, porque si lo fuera, no hubiera superado el trámite de admisión que por tal razón se habría abierto.

La mayor frecuencia en la estimación de la inconstitucionalidad se produce en el ámbito de las leyes administrativas, seguida de las civiles. No se produjo ninguna estimación en el ámbito de las normas penales y laborales. Por el contrario, los dos únicos casos que se plantearon respecto de Normas de Derecho Penal Militar y Derecho Parlamentario fueron objeto de estimación.

ALGUNAS DE LAS CUESTIONES PLANTEADAS AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL QUE OFRECEN PARTICULAR INTERÉS

1. PRESENCIA Y AUSENCIA DEL MINISTERIO FISCAL EN LOS JUICIOS DE FALTAS

El párrafo 2.º del artículo 969 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, quedó redactado por la Ley 10/92, de 30 de abril, en la siguiente forma:

«El Fiscal asistirá a los juicios sobre faltas siempre que a ellos sea citado con arreglo al artículo 962. Sin embargo, el Fiscal General del Estado impartirá instrucciones sobre los supuestos en los que, en atención al interés público, los Fiscales podrían dejar de asistir al juicio, cuando la persecución de la falta exija la denuncia del ofendido o perjudicado. En estos casos la denuncia tendrá valor de acusación, sin perjuicio de entender, si el denunciante no califica el hecho denunciado o no señala la pena con que deba ser castigado, que remite ambos extremos al criterio del Juez, salvo que el Fiscal formule por escrito sus pretensiones.»

En interpretación de este nuevo precepto, la Instrucción 6/92 de la FGE estableció algunas pautas de comportamiento para los Fiscales, partiendo de la Exposición de Motivos de dicha Ley que fundamentó la reforma (no intervención del Fiscal en algunos juicios de faltas) «en el objetivo de lograr un mejor aprovechamiento de los recursos de esta Institución (Ministerio Fiscal), mediante su presencia en la persecución de infracciones penales de mayor relevancia».

Destacó la presencia del Fiscal siempre en los casos en que él aparezca como denunciante (art. 602 del CP), así como 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 e incluso, aunque medie esta cobertura, en los supuestos de resultado de muerte o lesiones graves. Finalmente rechazó la facultad que la ley le atribuye para formular antes del juicio sus pretensiones por escrito y después no comparecer al mismo «pues dejaría malparada la representación institucional del Ministerio Fiscal».

Pero la Instrucción dibujó, a modo de *obiter dicta*, ciertas dificultades que apreciaba en el precepto modificado y en su aplicación; así resulta, entre otras, de esta frase impresa en la página 961:

«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 interés público de tan difícil concreción.» ...«En todo caso hay que afrontar la reforma y fijar con carácter general qué supuestos típicos pueden hacer no aconsejable la intervención del Fiscal.»

En noviembre de 1992 se planteó por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 8 de Elche (Alicante) la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2813/92 a la que después se acumularon otras similares (2854/92, 2971/92, 112/93 y 518/93) de distintos Juzgados.

Los motivos del planteamiento respecto al artículo 969.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal se centraron en cuatro aspectos a tratar por separado:

— La indebida delegación legislativa que dicho precepto hace en el Fiscal General del Estado para decidir «sobre los supuestos en los que, en atención al interés público, los Fiscales podrían dejar de asistir al juicio cuando la persecución de la falta exija la denuncia del ofendido o perjudicado»; delegación que vulneraría el artículo 82, en relación con los artículos 66.2, 75.2, 98.1 y 124 Constitución Española.

— La vulneración del principio acusatorio comprendido en la expresión del artículo 24.2 de la Constitución Española cuando dice: «todos tienen derecho ... a ser informados de la acusación formulada contra ellos».

— La lesión del derecho a un proceso con todas las garantías del artículo 24.2 de la Constitución Española en cuanto acoge el derecho al Juez imparcial.

— La discriminación que producirá el distinto trato a que estarán sometidos los diversos tipos de faltas o conductas consagradas en el Código Penal (art. 14 de la CE).

A) *Las instrucciones del Fiscal General del Estado como indebida delegación legislativa.*

Resumen de las alegaciones del Ministerio Fiscal:

«El Fiscal asistirá a los juicios sobre faltas siempre que a ellos sea citado con arreglo al artículo 962. Sin embargo, el Fiscal General del Estado impartirá instrucciones sobre los supuestos en los que, en atención al interés público, los Fiscales podrían dejar de asistir al juicio, cuando la persecución de la falta exija la denuncia del ofendido o perjudicado» (art. 969.2).

El principio de «reserva formal de ley» o de «congelación de rango» nos indica que cuando una materia deba estar regulada por ley no puede serlo mediante disposiciones normativas de rango inferior a la ley.

El proceso, las normas procesales, por afectar a derechos fundamentales como son «el derecho a un proceso con todas las garantías», la defensa, el derecho de acceso al proceso, el de tutela judicial efectiva, y en definitiva todos los que enmarca el artículo 24 de la Constitución, y el ejercicio del *ius puniendi* en cuanto han de actuarse precisamente por ese cauce procesal, deben ser regulados por ley de acuerdo con el artículo 53.1 de la Constitución Española; por lo tanto, cualquier modificación que se introduzca en la Ley de Enjuiciamiento Criminal ha de serlo a través de una norma con rango de ley, como hasta ahora se ha venido en efecto realizando. De ahí que no quepa ningún desarrollo reglamentario, o de otro orden, de las normas procesales.

En el caso de la actuación del Ministerio Fiscal, este principio se concreta —entre otros campos, en lo que al proceso se refiere— en el artículo 124 de la Constitución Española, cuando en el párrafo 1.º le atribuye como misión la de «promover la acción de la justicia en defensa... del interés público tutelado por la ley». Es decir, que la fijación del interés público corresponde al Legislador, concretamente, por lo que ahora interesa, también en lo referente al determinante de la ordenación del proceso, y sólo una vez señalado así, compete al Ministerio Fiscal promover la acción de la justicia por los cauces prefijados legalmente.

Además ha de añadirse que, aquellas materias susceptibles de desarrollo reglamentario permiten efectuarlo a través de quienes tienen potestad reglamentaria, lo que no concurre en el Ministerio Fiscal.

El precepto cuestionado —art. 969.2 de la LECrim— señala una primera premisa: en las faltas cuya persecución exija la denuncia del ofendido o perjudicado será necesaria la presencia del Ministerio Fiscal. Lo cual concuerda con lo previsto en el artículo 962 de la LECrim, «luego que el Juez competente tenga noticia de haberse cometido alguna de las faltas previstas en el Libro III del Código Penal... que puedan perseguirse de oficio o previa denuncia del perjudicado, mandará convocar a juicio verbal al Fiscal»; con el artículo 105 de la misma Ley procesal: «Los funcionarios

del Ministerio Fiscal tendrán obligación de ejercitar... todas las acciones penales que consideren procedentes... menos aquéllas que el Código Penal reserva exclusivamente a la querrela privada»; y con la misma naturaleza de las faltas semi-privadas, cuyo enjuiciamiento procede si ha existido denuncia del ofendido aunque éste no comparezca al juicio ni mantenga la acción, salvo los supuestos de perdón, resultando ello inviable si ausente el Ministerio Fiscal también lo estuviera el denunciante.

Razón por la cual la Instrucción 2/90, de 8 de marzo, de la Fiscalía General del Estado, pudo decir terminantemente: «el Ministerio Fiscal no debe consentir que se elimine su intervención en los juicios verbales que se celebren por faltas perseguibles a instancia de parte conforme a lo establecido en la Ley Orgánica 3/89», —se está refiriendo a las faltas sólo perseguibles previa denuncia del ofendido, introducidas con esa característica semi-privada por dicha Ley Orgánica.

Pero el mentado artículo 969.2 establece una excepción: la de que el Fiscal General del Estado aprecie, por razones de interés público, que no sería necesaria la asistencia del Fiscal a algunos de esos juicios, en cuyo caso impartirá instrucciones a los Fiscales para que puedan («podrían» dice la ley) no asistir.

Tal afirmación parece que permite completar al FGE (o a cada Fiscal: «podrían») un precepto que supone una excepción al principio general para el que, precisamente, el interés público subyacente en las faltas perseguibles por denuncia del ofendido *aconsejó al propio Legislador a mantener la presencia del Fiscal*, —a pesar de que tales faltas perseguibles sólo previa denuncia se encuentran en el límite de lo público con lo privado por serles aplicables no sólo la previa denuncia sino también, como hemos dicho, el perdón del ofendido, denominadas por la doctrina semi-privadas—, *lo que no hizo dicho Legislador en las faltas privadas (586.1 del CP, injurias livianas)*, no porque en ellas hubiera desaparecido completamente el interés público, como reconoce la doctrina, sino porque éste es tan tenue que se ve supeditado al íntimo o particular de la persona ofendida.

Pues bien; siendo como decimos la regla general la presencia del Ministerio Fiscal en esta clase de juicios, el Legislador ha permitido al FGE señalar los casos en los que no será necesaria esa presencia (determinar la excepción completando el precepto) y, para hacerlo —única justificación de tal cambio—, *deberá definir*

los casos en que concurre un interés público que, al prevalecer sobre el que ya existía y aconsejaba la presencia, permita la ausencia del Fiscal.

De esta manera, el Legislador, por una parte, otorga al FGE una facultad que corresponde al propio Legislador —regular por ley un supuesto procesal con repercusiones en las partes del proceso— no únicamente en el trabajo de los fiscales— y en los derechos de aquéllas, incluso quizá fundamentales, como luego veremos (art. 66.2 y 53.1 de la CE)— y, de otra, íntimamente ligada a la anterior, le otorga más misiones de las que le da la propia Constitución al permitirle definir los casos en que concurre un interés público, cuando sin embargo el artículo 124.1 de la CE, como ya anticipamos, únicamente dice que «el Ministerio Fiscal... tiene por misión promover la acción de la justicia en defensa... del interés público *tutelado por la ley*»; lo que significa que quien define, enmarca o debe señalar el interés público es el Legislador y a quien corresponde defender ese interés *previamente señalado por el Legislador* es al Ministerio Fiscal.

Podría decirse que el precepto discutido (art. 969.2 de la LECrim) ha otorgado al FGE una potestad legislativa de la que carece y que, además, no se encuentra en ninguno de los supuestos de una propia delegación legislativa; no podría entenderse tampoco enmarcado el caso en uno de delegación reglamentaria porque la materia no lo permite ni el Ministerio Fiscal tiene esa potestad (las Instrucciones de la FGE no son reglamentos).

Por consiguiente, en principio, ha de estimarse que el artículo 969.2 de la Ley Enjuiciamiento Criminal es opuesto al 66.2 y 124.1 de la Constitución Española, que habría de ponerse en relación con el artículo 53.1 de la misma carta magna.

Ahora bien, para terminar el Fiscal General del Estado agregaba en sus alegaciones:

«Además de la anterior lectura literal y sistemática del precepto, cabe otra interpretación acorde con la voluntad legislativa que subyace en las últimas reformas (LO 3/89 y L 10/92), según la cual podría considerarse que el Legislador no estima absolutamente necesaria o en todo caso la presencia del Ministerio Fiscal en los juicios de faltas sometidas al régimen de denuncia previa, en atención al escaso interés público que su persecución suscita y a la es-

casa relevancia de estas infracciones, máxime cuando el denunciante puede, si quiere, designar Letrado, puede, si lo necesita, acogerse a la justicia gratuita (ATC 583/89, de 11-12-89, que cita SSTC 47/87 y 216/88), e incluso, como luego veremos, puede el Ministerio Fiscal, sin asistir al juicio, presentar por escrito sus pretensiones (no otra puede ser la interpretación del último inciso del párrafo 2.º del art. 969 de la LECrim); por lo cual es posible admitir que dicho artículo autoriza únicamente al FGE para que, *ad in- tro* de la Institución y para un mejor aprovechamiento de sus recursos, lo cual también tiene interés público, decida en qué juicios podrá dejar de asistir el Fiscal.

Entendido así el precepto no es inconstitucional, porque ni permite al FGE completar ninguna norma —ya el Legislador había previsto la innecesariedad ocasional de la presencia del Fiscal en esa clase de faltas—, ni traslada al FGE la definición del interés público *en cuanto relevante para la asistencia a juicio del Fiscal* —puesto que ya el Legislador no considera de todo punto indispensable su presencia, lo que indica que en su decisión se comprenden tanto los casos de asistencia como de ausencia—, dejando solamente para la potestad de dirección del FGE el dictar instrucciones que orienten a los Fiscales sobre la conveniencia o no de asistir a juicio, en atención a su disponibilidad de recursos internos y a la relevancia de las infracciones» (Exposición de Motivos Ley 10/92).

Decisión del Tribunal Constitucional.

La STC 56/94, en su FJ 2 dice:

«Procede comenzar por el examen de la primera de dichas objeciones, o sea la que considera que la posibilidad de que el Fiscal General del Estado imparta instrucciones sobre los supuestos en que los Fiscales pueden dejar de asistir a los juicios de faltas constituye una delegación legislativa que vulnera la Constitución por no cumplir los requisitos establecidos por su artículo 82. Mas, aunque ello pudiera derivarse de la propia Instrucción 6/92 de la Fiscalía General del Estado cuando califica la previsión legal de «anómala delegación legislativa», en modo alguno tiene tal naturaleza. Antes bien, la facultad conferida al Fiscal General del Es-

tado carece manifiestamente de contenido legislativo y se encuadra con toda claridad en la potestad de dirección y organización que, dentro del marco fijado por la Constitución y las leyes, corresponde a aquel órgano. Ni siquiera se trata de dictar normas, sino, antes al contrario, de ejecutar en cada supuesto la previsión legal de que los Fiscales puedan no acudir a algunos juicios de faltas valorando, según dichos supuestos, lo que el público interés demanda en cada uno. Es decir, una típica facultad ejecutiva y no normativa; es la Ley quien determina que en algunos juicios de faltas que exigen la denuncia del ofendido pueda el Fiscal dejar de asistir según lo que aquellas instrucciones determinen.»

Y por su parte, la STC 115/94 insistió en estos argumentos:

«Tampoco puede considerarse que el precepto en cuestión vulnera lo dispuesto en el artículo 124 de la Constitución Española en cuanto atribuye al Ministerio Fiscal “(la) defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley”. La sujeción a la legalidad se erige en canon fundamental de la actuación del Ministerio Público (art. 124.2 de la CE), y es la propia ley la que, en este caso, ha marcado la línea de tutela del interés público y las formas en que ha de ser defendido (...) sin que puedan entenderse desconocidas las competencias ni la definición misma de la función del Ministerio Fiscal, que, por lo demás, quedan adecuadamente salvaguardadas con las precisiones del artículo 969.2 de la LECrim, y la estricta sujeción al interés público que ha de orientar las instrucciones que al respecto se impartan por el Fiscal General del Estado. De desconocerse estas funciones, en su caso, dicha infracción tendría su origen en las instrucciones concretas, que en su momento podrían ser sometidas al control de este Tribunal, pero en modo alguno puede entenderse implícita en el precepto legal que las autoriza dentro de un marco plenamente ajustado a los principios marcados en el artículo 124 de la Constitución Española.»

B) *La posible lesión del Principio Acusatorio*

Alegaciones del Ministerio Fiscal:

El segundo punto en el que se apoya la CI es en la posibilidad de que el artículo 969.2 de la LECrim vulnera el principio acusato-

rio protegido como derecho fundamental en el artículo 24.2 de la Constitución Española.

El inciso del precepto que ahora interesa, dice:

...«En estos casos la denuncia tendrá valor de acusación, sin perjuicio de entender, si el denunciante no califica el hecho denunciado o no señala la pena con que deba ser castigado, que remite ambos extremos al criterio del Juez, salvo que el Fiscal formule por escrito sus pretensiones.»

En párrafo anterior permite entender que atribuye al Fiscal tres posibilidades en los juicios de faltas que exigen previa denuncia:

- Asistir a juicio.
- No asistir pero sí formular por escrito sus pretensiones (último inciso).
- No asistir a juicio ni formular pretensión.

El principio acusatorio, como todo derecho fundamental, debe ser respetado por la ley en su contenido esencial (art. 53.1 de la CE).

El contenido esencial del derecho a ser informado de la acusación, principio acusatorio (art. 24.2 de la CE), supone que el acusado ha de conocer la acusación contra él formulada en el curso del proceso para poder defenderse de forma contradictoria y que el pronunciamiento del Juez o Tribunal ha de efectuarse precisamente sobre los términos del debate tal como han sido formulados en las pretensiones de la acusación y la defensa (SSTC 54/85, 84/85, 104/85, 163/86, 57/87, 17/88, 168/90 y 182/91).

Ahora bien, lo esencial de la acusación es la fijación de unos hechos y la formalización de una pretensión punitiva. Esto es lo que en ninguna clase de proceso, por simple que sea, debe faltar, si se quiere que resulte respetado el principio acusatorio.

«Dicho principio no impone una vinculación estricta del juzgador a las calificaciones jurídicas de la acusación, sino sólo que el hecho punible objeto del fallo sea el mismo sobre el que se ha sostenido la acusación, puesto que el objeto del proceso no es un crimen sino un *factum*» (AATC 240/88, de 29-2 y 84/91, de 11-3; STC 134/86, entre otras); «se traduce en la exigencia de que, entre la acusación y la sentencia, exista una relación de identidad del he-

cho punible» (STC 205/89, FJ 2); «debe referirse fundamentalmente al objeto del proceso, que no se identifica tanto con una calificación jurídica, como con un hecho individualizado como delito» (STC 134/86, entre otras); «exige que la pretensión punitiva se exteriorice», por lo que «no es posible admitir una acusación implícita... «Dicho en otros términos, la diferencia que ha de advertirse entre la incorrección desde un punto de vista técnico de la aludida acusación y su inexistencia. De forma que, en efecto, al Juzgador no le vincula la correcta tipificación que de la conducta efectúe el particular, ni tampoco la sanción concreta cuya imposición solicite el mismo, pero sí la ausencia de imputación alguna de haber cometido un ilícito penal y la correlativa de petición de condena y sanción penal por su parte» (STC 47/91, de 28-2 y STC 163/86).

El principio acusatorio, además, en su formulación concreta, no reúne las mismas formalidades en todos los procesos. Así, en el sumario ordinario, para los delitos más graves, su primera concreción, si bien no decisiva, se produce en el auto de procesamiento (art. 384 de la LECrim), se perfila en las conclusiones provisionales (art. 650 de la LECrim) y se precisa, por fin, en las conclusiones definitivas (art. 732 de la LECrim). En el procedimiento abreviado, no existe auto de procesamiento pero sí se considera necesaria, como en el ordinario, la asistencia de Letrado (788.1 de la LECrim) y la previa calificación de los hechos (790.1 de la LECrim). Por el contrario, para las infracciones menos relevantes, como son las faltas, el Legislador arbitra un proceso más simple, en el que ni existe auto de procesamiento, ni calificación previa ni la necesaria asistencia de Letrado (art. 969.1 de la LECrim). Por eso ha podido decir la STC 182/91, que «caracterizado el juicio de faltas por los principios de concentración y oralidad, no se establece un modo formal concreto para la acusación y deben entenderse satisfechas las garantías constitucionales siempre que aquélla llegue a conocimiento del inculpado en términos que hagan posible su defensa».

El artículo 969.2 de la LECrim ahora cuestionado, lo que dice es que en el juicio de faltas, cuando el Fiscal no asista en los casos de necesidad de denuncia previa, y además no formule por escrito sus pretensiones, la denuncia tendrá valor de acusación. Ello, a la vista de la doctrina antes examinada y de los razonamientos ex-

puestos, no puede conducir, por sí mismo y en todo caso, a entender que dicho precepto lesione o haga imposible el cumplimiento del principio acusatorio en el juicio de faltas. Otra cosa es que, en el caso concreto, la denuncia no reúna el núcleo esencial de lo que debe ser una acusación, esto es, no contenga el *factum* ni la pretensión punitiva, —cualquiera que sea la imprecisión técnica o inexactitud con que se formule, lo que viene justificado por la inasistencia de Letrado—, o que no se ratifique en el acto del juicio, lo que impediría tener por formulada la acusación.

Esta falta de formalidades en la formulación de la acusación en los juicios de faltas ya se admitió expresamente en la Consulta 6/87 de la FGE y responde a la lógica de que, permitida la ausencia del técnico en el proceso, es necesario no exigir al denunciante lo que sus conocimientos de lego en Derecho no le permitirían precisar, y es reconocida por el Tribunal Constitucional (STC 182/91).

Lo cual tiene perfecta aplicación al caso que contempla el Juez proponente, en el que la denuncia contiene un relato preciso de hechos y de autor e incluso un señalamiento del tipo penal (art. 586 bis), a cuyos efectos dice presentarse la denuncia, y unas lesiones también precisadas de la víctima y una situación concreta de la Compañía Aseguradora, que incluso con la Instrucción 6/92 de la FGE haría discutible la no presencia en juicio del Ministerio Fiscal. (En la Instrucción que a consecuencia de ese precepto se ha dictado, la 6/92, entre las faltas que precisarían de la presencia del Fiscal en juicio se encuentran las de imprudencia de circulación (art. 586 bis del CP) cuando «las víctimas carezcan de la protección de un seguro obligatorio» o «aunque medie la cobertura de dichos seguros, en los supuestos de resultado muerte o lesiones graves». En el caso concreto que da lugar al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, según se desprende de las actuaciones remitidas, la moto supuestamente causante del accidente, aunque estaba asegurada con seguro obligatorio en la Cía UNASIR, S.A. esta Cía se encontraba en quiebra, lo que debía producir serios inconvenientes y complicaciones para la víctima (masa de la quiebra, reclamación al Consorcio de Compensación de Seguros). El Juez, en consecuencia, podía haber agotado en el caso concreto las posibilidades del precepto que cuestiona procurando la ratificación de la denuncia en el acto del juicio, haciendo reconsiderar al Fiscal su asistencia al mismo o suspendiendo el juicio

para pedir al Ministerio Fiscal una reconsideración de su postura procesal.

No es, pues, el precepto lo que se opone al derecho a ser informado de la acusación, sino las características del caso concreto las que pudieran vulnerarlo si no respetan su contenido esencial.

Decisión de la STC 56/94 en sus FJ 4, 5 y 6:

(...) «Este Tribunal, acerca del derecho a ser informado de la acusación en el juicio sobre faltas, ha dicho reiteradamente que el principio acusatorio debe inspirar el procedimiento en estos juicios; que dicho principio exige una acusación e incorpora el derecho del inculpado a conocerla, que tal cosa resultaría imposible si la acusación se realizase, confundiendo acusación y condena en la sentencia, pues en tal caso la indefensión resultaría absoluta; que no cabe admitir la acusación implícita, o presumir que ha habido acusación porque haya habido condena, que la acusación debe ser, por tanto, previa, cierta y expresa; que la pretensión punitiva o acusación debe constar exteriorizada y ser previamente formulada y conocida para ofrecer al imputado la posibilidad de contentarse, rechazarla o desvirtuarla. Pero asimismo hemos dicho que el derecho a ser informado de la acusación se satisface siempre que, cualquiera que sea la forma, aquélla llegue a conocimiento del inculpado, y sobre todo que es preciso distinguir entre los procesos por delito y los procesos por falta, puesto que estos últimos tienen un carácter menos formalista que dificulta su sometimiento a formas concretas de acusación, amén de versar en ocasiones sobre hechos que por su propia naturaleza presuponen confluencia de distintas posibles responsabilidades para cualquiera de las personas que intervengan en ellos. Y, por último, que la concreción del principio acusatorio en el juicio de faltas debe matizarse en razón de las características peculiares del mismo, debiendo compatibilizarse con los principios de oralidad, concentración y rapidez; se trata de procesos en los que se pasa directamente de la iniciación al juicio oral, y en él se formulan las pretensiones y se practican las pruebas de manera mínimamente formalizada.»

Puntualizaciones éstas de singular relieve aquí, en cuanto relativizan para este tipo de proceso las exigencias formales de la acu-

sación, pues, como señala nuestra STC 211/1993, «el principio acusatorio rige también en el juicio de faltas; ahora bien, dicho principio, en el ámbito de este proceso no tiene otra finalidad que evitar que el Juez juzgue y condena sin previa acusación formulada por quien tenga legitimación para hacerlo».

«Por consiguiente, debe existir también en el juicio de faltas acusación exteriorizada y explícita, que permita al inculpado defenderse y haga posible un debate contradictorio a resolver por el Juez para imponer la condena pronunciar la absolución. Mas la inasistencia al juicio del Fiscal no implica necesariamente la ausencia de acusación, siempre que ésta pueda ser formulada por el denunciante, ofendido o perjudicado. Es una ausencia de la acusación y no la del Ministerio Fiscal lo que impediría una sentencia condenatoria con arreglo al artículo 24 de la Constitución Española.»

«El artículo 969.2 de la LECrim se ha limitado a relativizar el interés público en la persecución y punición de determinadas infracciones atribuyendo su denuncia y el ejercicio de la acusación al particular ofendido y relevando al Fiscal de hacerlo, no siempre, sino en aquellos casos en que lo autorice el Fiscal General del Estado. El Legislador no excluye, pues, la exigencia de acusación por el particular ofendido o incluso por el propio Ministerio Público, que indudablemente habrá de ejercitarla en los casos de mayor complejidad. Lo relevante es la existencia de acusación en los términos constitucionalmente exigidos, que en estos juicios puede formular el Fiscal o el particular legalmente habilitado. La indiscutible conveniencia de la intervención de aquél en los casos más complejos, no determina que su inasistencia vulnere el precepto constitucional.»

«Por otra parte, la acusación, aunque, según hemos dicho, pueda manifestarse de varias formas, ya sea en la denuncia inicial ya en el acto del juicio oral, debe, eso sí, en todo caso llegar a conocimiento del inculpado; y así será si la denuncia cumple con los requisitos que le son propios, incluso la relación de los hechos como previene el artículo 267 de la LECrim, y se acompaña a la citación prescrita por el 962, y se cumple con la prescripción de que el juicio comience con su lectura (art. 969.1). Resulta, pues, posible según la ley que la propia denuncia sirva para satisfacer el derecho del inculpado a conocer la acusación que contra él se formula, la cual, por otra parte, podrá en muchos casos de responsabilidad dudosa, contradicha o compartida, formularse también por el denun-

ciado contra el denunciante e incluso en el propio acto del juicio. El debate contradictorio se enmarcará, dada la escasa complejidad de los tipos penales que en este proceso se examinan y la fácil determinación de su sanción, fundamentalmente en el aspecto de los hechos, muy especialmente si las acusaciones cruzadas se han producido en la vista oral.»

En resumen, el artículo 962.2 de la LECrim no merece, en los extremos hasta aquí mencionados, objeción sobre su constitucionalidad; será en cada caso concreto, o sea, en cada juicio de faltas, donde habrá de apreciarse si existe o no una acusación debidamente formulada y de la que el inculpado haya tenido conocimiento.

(Ha de hacerse constar, no obstante, que cinco magistrados discreparon de esta decisión y formularon Voto Particular, por estimar que el artículo 969.2 de la LECrim vulnera el derecho a ser informado de la acusación.)

La STC 115/94 insistió en los fundamentos de la STC 56/94.

C) *El derecho a un Juez imparcial*

Alegaciones del Ministerio Fiscal

Este derecho que se integra en el de «un proceso con todas las garantías» del artículo 24.2 de la Constitución Española (SSTC 164/88, 55/90, 138/91), impide al Juez que ha de resolver intervenir a su vez en la instrucción del proceso y mucho más en la acusación porque, aunque pudiera de hecho mantener no obstante su imparcialidad, cabría una desconfianza en ese Juez que por sí sola justifica la exigencia de la separación entre instrucción y acusación de una parte y, enjuiciamiento de otra. Sin embargo, por las razones que hemos apuntado antes, el artículo 969.2 de la LECrim no puede considerarse por sí mismo vulnerador de tal derecho y por tanto del artículo 24.2 de la Constitución Española.

En efecto; según el mentado precepto, si la denuncia se formula en términos suficientes de acusación y se ratifica en el acto del juicio de faltas, lugar donde debe concretarse la acusación en esa clase de juicios (STC 54/87, FJ 1, y STC 182/91, FJ 2,3,4), el juez no tiene por qué intervenir en la acusación propiamente dicha,

que ya ha sido formulada en su esencialidad. Únicamente le corresponderá en sentencia fijar los aspectos técnicos de aquella acusación, lo que en modo alguno supone quebranto de garantías del proceso sino desarrollo lógico de un juicio elaborado por el Legislador de manera simple en cuanto a formalidades técnicas por carecer de asesor técnico obligatorio las partes y deberlo suplir el Juez.

En consecuencia tampoco el precepto cuestionado vulnera el derecho a un Juez imparcial.

Decisión de la STC 56/94, en su FJ 7:

(...) «Se trata, pues, de si la prescripción de remitir al criterio del Juez el calificar el hecho denunciado o señalar la pena supone menoscabo de la imparcialidad objetiva que le es exigible.»

«Sin embargo, la remisión al criterio del Juez cuando el juicio de faltas comience por una denuncia que identificado suficientemente el hecho denunciado no lo califica penalmente, o no pide una concreta pena para el mismo, no puede significar que se le atribuya una función acusadora, ni tampoco que tenga que formular y anticipar su criterio acerca de dichos extremos. Se trata, simplemente, de que para orientar el debate, informe a las partes del precepto o preceptos donde están tipificados los hechos que se denuncian y, genéricamente, de las penas que en aquéllos se prevén. Dada la simplicidad de los tipos penales previstos, la claridad y el estrecho y predeterminado margen legal que abarcan las penas correspondientes, así como el corto número de infracciones a las que alcanza el precepto cuestionado, no cabe en modo alguno la conclusión de que aquella simple información previa al debate pueda privar, subjetiva ni objetivamente, de imparcialidad al Juez ni menos aún que sea capaz de restarle objetividad en el juicio o condicionarlo al dictar sentencia. El Juez no habría concretado con aquella información una pretensión punitiva o al menos solamente una, sino ilustrado a ambas partes de la trascendencia posible de los hechos según la definición formulada en la ley; lo cual difiere sustancialmente de la función acusadora aunque complete de modo genérico la exigencia de que la calificación de los hechos figura ya en el comienzo del juicio para conocimiento de ambas par-

tes y su futura actuación en orden a la prueba y defensa. No puede olvidarse, en este aspecto, la especial configuración del juicio de faltas, su informalidad y, sobre todo, su concentración, así como la necesidad en muchos casos de una cierta actitud del Juez orientadora de la actividad procesal de las partes a la que tradicionalmente se ha visto sometido en este tipo de procesos. El precepto, pues, no vulnera tampoco el derecho al Juez imparcial del artículo 24.2 del texto constitucional.»

(El Voto Particular formulado por cinco Magistrados del Tribunal Constitucional, alcanzó también a este punto.)

La STC 115/94 confirmó los fundamentos de la STC 56/94.

D) *El derecho de igualdad*

Alegaciones del Ministerio Fiscal:

«...la supuesta desigualdad viene justificada por el interés público al que se refiere el Legislador que, al concurrir en unos casos y no en otros, hace imposible la comparación de los supuestos contemplados, por lo que no es procedente estimar que, en cuanto a ese punto, el artículo 969.2 de la LECrim lesione el derecho que protege el artículo 14 de la Constitución Española.»

Decisión de la STC 56/94, en su FJ 3.

La Jueza de Instrucción número 3 de Barcelona plantea la duda de constitucionalidad del artículo 969.2 de la LeCrim en relación con el principio de igualdad, puesto que el citado precepto posibilitaría, a partir de la Instrucción del Fiscal General del Estado, «la no intervención del Ministerio Fiscal en juicios de faltas en los que se analizan conductas de mayor reproche social y de mayor alcance punitivo», añadiendo que la ausencia del Fiscal en determinados juicios discrimina a los ciudadanos al dejarles desasistidos de una pieza fundamental en el proceso penal, garante del principio de legalidad.

Esta tacha de inconstitucionalidad por vulneración del artículo 14 de la Constitución parece dirigirse más bien a la Instrucción de la Fiscalía General del Estado; la fundamentación del reproche

se basa en el diferente trato que recibirían, a efectos de su persecución por el Ministerio Fiscal, los distintos tipos de faltas o conductas consagradas en el Código Penal; pero no puede decirse que la norma legal vulnera sólo por ello el principio de igualdad.

La previsión legal de que el Ministerio Fiscal deje de asistir a los juicios de faltas que el precepto indica no coloca a los ciudadanos en una situación de desigualdad constitucionalmente vedada. No se desprende del artículo 124 de la Constitución, como pretende el órgano que plantea la cuestión, la obligación de que el Ministerio Fiscal intervenga en todos los procesos penales sin excepción alguna. Lo que la Constitución sí impone al Ministerio Fiscal es la obligación de promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, que será también quien lo defina. En el caso que nos ocupa, al exigirse la denuncia del particular, la ley que atribuye el ejercicio de la acción penal al particular, sin duda porque considera que prevalece el interés individual, permite la no intervención del acusador público; determinación no objetable constitucionalmente, pues si es a la ley a quien le cabe definir las conductas penalmente perseguibles, con mayor razón podrá graduar la participación del Ministerio Fiscal en la perseguibilidad de algunas de las conductas penalizadas.

Por otra parte, la función atribuida al Ministerio Fiscal por la Constitución, de promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad y según la cual ejerce la acusación en los procesos penales, no implica necesariamente el deber constitucional (ni incluso legal) de ejercerla en todos los casos, incluso en aquéllos en los que resulta atribuida facultativamente a la propia víctima, ni, por tanto, puede considerarse que la exoneración legal de hacerlo en algún tipo de esos juicios de faltas vulnera el principio de igualdad. De igual suerte que la ley dispone la participación obligatoria del Ministerio Fiscal en algunos procesos no penales, puede relevar al Fiscal de intervenir en algunos de aquellos supuestos en los que la defensa del interés público tutelado por la ley se atribuye a los particulares interesados; distinción que tiene una justificación objetiva y razonable y no puede considerarse, por ello, discriminatoria. El que la Instrucción del Fiscal General del Estado no aluda, a la hora de ejecutar lo previsto por la ley, a la gravedad de la sanción sino a la relevancia pública del bien jurídico tutelado es, se re-

pite, un elemento objetivo y razonable. La Instrucción 6/92, de la Fiscalía General del Estado, justifica sobradamente, además, esa distinción de trato basándose en el resultado —cuando éste sea de muerte— y en la existencia o no de cobertura aseguradora obligatoria, lo cual tiene notables consecuencias en cuanto a la protección de las víctimas.

CONCLUSIONES:

1.^a El interés público debe definirlo únicamente el Legislador, y así lo hace el artículo 969.2 de la LECrim.

2.^a El Principio Acusatorio rige en el juicio de faltas aunque tiene un carácter menos formalista que en los juicios por delito y debe compatibilizarse con los principios de oralidad, concentración y rapidez; la inasistencia del Fiscal no implica necesariamente ausencia de acusación, siempre que ésta pueda ser formulada por el denunciante, ofendido o perjudicado.

3.^a La informalidad del juicio de faltas permite al Juez «informar» a las partes sobre la calificación de los hechos o la penalidad, sin que ello suponga concreción de la acusación ni vulnere el derecho al Juez imparcial.

4.^a Si es a la ley a quien le cabe definir las conductas penalmente perseguibles, con mayor razón podrá graduar la participación del Ministerio Fiscal en la perseguibilidad de algunas de las conductas penalizadas ...por lo que «puede relevar al Fiscal de intervenir en algunos de aquellos supuestos en los que la defensa del interés público tutelado por la ley se atribuye a los particulares interesados»; y esta distinción tiene una justificación objetiva y razonable que excluye cualquier clase de discriminación.

2. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 7/1994, DE 19 DE ENERO, SOBRE LA INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD Y DELIMITACION DE COMPETENCIAS ENTRE JURISDICCION ORDINARIA Y CONSTITUCIONAL

La sentencia que se comenta, de amplia difusión, en su momento, en los medios de comunicación social, es de una enorme trascendencia en los procesos de filiación atinentes a la investigación de una paternidad discutida por los efectos que sobre práctica

y valoración de prueba ha de tener en los juicios que sobre la materia se ventilen en el futuro.

Como temática aneja, pero no novedosa en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, se produce una valoración constitucional de las pruebas obrantes en el proceso con un efecto no devolutivo a la jurisdicción ordinaria del enjuiciamiento del pleito que queda definitivamente zanjado en vía constitucional al decantarse el Tribunal Constitucional por la sentencia de la AP de Madrid por entenderla más acorde a la doctrina fijada en la sentencia. De esta opinión mayoritaria de la Sala del Tribunal Constitucional solamente se separa el Voto Particular de un Magistrado en el sentido que se expondrá. De otro lado, la solución mayoritaria adoptada provocó, en su día la airada protesta de los Magistrados de la Sala Primera del Tribunal Supremo, por lo que se denominó «invasión de competencias de la jurisdicción constitucional en las propias de la jurisdicción ordinaria».

A) *La Sentencia 7/94*

La sentencia en sus Fundamentos Jurídicos 1 y 2 después de hacer un breve resumen de las posiciones procesales de las partes, centra su examen en lo que, a partir del resto de la sentencia, va a constituir el foco de atención del Tribunal Constitucional, que no es otro que la práctica de la prueba hematológica a la que el demandado se negó, para rechazar desde el principio que aquella suponga una lesión del derecho a la integridad física o a la intimidad del demandante, por cuanto ello es consecuencia de las limitaciones a las que tales derechos fundamentales han de someterse en aras de cumplimiento de deberes y relaciones jurídicas que el derecho regula cuales son la investigación de la paternidad y maternidad mediante pruebas biológicas en un juicio sobre filiación y enlazando, en este extremo, con la doctrina de los AATC 103 y 221/90.

1) Justificación constitucional de las pruebas biológicas y supuestos excluibles.

En el FJ 3 se contienen, de un lado, las razones para no estimar inconstitucional la prueba y de otro las condiciones en que es prescindible.

Así, para el Tribunal Constitucional el sometimiento del varón a la prueba o la decisión judicial que la acuerde, no supone un atentado a su integridad física o intimidad por cuanto la extracción de unas gotas de sangre del cuerpo humano por un profesional de la medicina, no puede considerarse degradante ni contrario a la intimidad, no atacando tampoco el recato o pudor.

En relación con lo anterior, existiendo una causa prevista en la ley y en la Constitución Española, que justifique tal medida (el art. 39.2 de la CE) y que atiende a fines constitucionales cuales son la protección de los intereses de los hijos y su derecho a conocer su filiación, no existiría óbice alguno para entender que las resoluciones judiciales que disponen su práctica sirven directamente fines constitucionales cuales son la protección integral de los hijos y su igualdad con independencia de su filiación.

Por último, la sentencia, en este apartado contiene supuestos en que se pueden excluir las citadas pruebas o deben ser llevadas a cabo en determinadas condiciones; tales son:

a) Cuando la evidencia sobre la paternidad pueda obtenerse por medios probatorios menos lesivos para la integridad física.

b) Cuando la práctica pueda suponer para el sujeto pasivo grave riesgo o quebranto para su salud. Se añade que debe hacerse por personal sanitario y en centros hospitalarios públicos.

Los puntos a y b suponen una cierta contradicción con la declaración inicial de inanidad del riesgo que se asume con la práctica de la prueba.

c) Adecuada proporción entre intromisión en la intimidad e integridad física o moral del agraviado y la finalidad a la que sirve. Debe ponderarse y motivarse en la resolución judicial.

Además de las anteriores, los límites a la realización de la prueba pueden provenir según el TC de la falta de seriedad de la demanda no acompañada de un principio de prueba lo que revertirá en su no admisión (art. 127.2 del CC) o en el hecho de que la autoridad judicial la estime de todo punto impertinente o inútil por servir de soporte a una paternidad supuestamente inventada.

No obstante lo anterior, el Tribunal Constitucional entiende que, una vez decidida la práctica por el Juzgado, la parte está obligada a colaborar en su realización por un deber de buena fe y lealtad procesal y por el deber constitucional de velar por los hijos.

2) Esencialidad de prueba hematológica en el caso enjuiciado y consecuencias lesivas de derechos fundamentales.

Con las ideas hasta aquí expuestas, el Tribunal Constitucional entiende que es precisamente en estos casos intermedios de dudas en cuanto a la filiación, pero con una apariencia de verosimilitud de la demanda, en donde tiene sentido pleno la práctica de la prueba biológica para afirmar o descartar la paternidad por lo que estima no lícito desde la perspectiva de los artículos 24.1, 14 y 39 de la Constitución Española que la negativa a la extracción de sangre deja sin la prueba más fiable a quien de buena fe insta el reconocimiento de una filiación.

Lo anterior se conecta con la STC 227/91 en la que se obliga a quienes tienen en su poder las fuentes de prueba y la condición de parte a colaborar en el descubrimiento de la verdad material. Una conducta obstructiva de este género aboca a la indefensión al privar de los medios probatorios para su defensa a la contraparte sin causa legítima.

La lesión a los derechos fundamentales de la recurrente por parte de la sentencia del Tribunal Supremo han consistido en haber condonado la conducta procesal del presunto padre al negarse a la prueba hematológica haciendo recaer en la demandante y su hija las consecuencias negativas de aquella carencia viniéndole a imponer una exigencia excesiva contraria al derecho fundamental del artículo 24.1 al hacer recaer en ella toda la prueba del proceso.

3) Ausencia de nueva valoración

El Tribunal Constitucional justifica en este apartado que en ningún caso supone la sentencia que dicta, la corrección de las valoraciones de hecho efectuadas por la jurisdicción ordinaria, sino imponer una interpretación conforme a la Constitución Española y prestar a los justiciables una tutela realmente efectiva e imponer la práctica de la prueba hematológica cuando la misma devenga insustituible para garantizar la base fáctica de la pretensión.

A este respecto el Tribunal Constitucional entiende que la jurisdicción ordinaria ha incurrido en una contradicción esencial al afirmar la necesidad de una prueba para comprobar la veracidad

de la demanda y, de otro lado, legitimando la negativa del demandado fallando sobre la base de que no se ha probado suficientemente el hecho.

4) Alcance del fallo

El Tribunal Constitucional anula la sentencia del Tribunal Supremo optando por la valoración de la prueba que hizo en su día la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid en base a hacer efectivo el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.

El último fundamento jurídico de la sentencia viene, por ello, a apoyar la fundamentación que deja subsistente por entender que la misma se hizo en base a una prueba apta en Derecho —la de presunciones— y por ser la más conforme a la Constitución Española al considerar la negativa del padre como indicio que en conjunción con las demás pruebas produjo la consecuencia de atribución de la paternidad dando respuesta a los problemas ocasionados por la conducta obstruccionista del demandado.

5) El Voto Particular del Magistrado Sr. Cruz Villalón

En el Voto Particular de la sentencia se coincide en su globalidad con la fundamentación de la misma que se suscribe de modo general y con especial énfasis en algunas afirmaciones que se textualizan.

La discrepancia orbita únicamente en el fallo, toda vez que el Magistrado disidente entiende que, producida la vulneración del derecho a la tutela judicial por el hecho de haber acatado las tres resoluciones la negativa a la realización de la prueba, condonando una conducta carente de toda justificación, no es dable al Tribunal Constitucional optar por una determinada valoración.

Existiendo, pues, la lesión en las tres sentencias independientemente del distinto signo de la valoración de la prueba, el fallo debe pasar por la anulación de las tres resoluciones y la retroacción del proceso a la 1.^a instancia, para que se proceda a la práctica de la prueba.

La delimitación de competencias

Al margen de la virulenta polémica que se hizo llegar a los medios de comunicación y a la opinión pública y que halla su raíz en la sentencia comentada, es lo cierto que la misma suscita y suscitará un debate en el plano estrictamente jurídico derivado de algunas afirmaciones en ella contenidas y del marco competencial de las respectivas atribuciones de la jurisdicción ordinaria y la constitucional, toda vez que no existe una separación nítida ni en la Constitución Española, ni en la LOPJ ni en las distintas leyes de enjuiciamiento.

No es seguro que sea conveniente una enumeración casuística de supuestos por una doble razón: el sistema enumerativo no sería capaz de abarcar el cúmulo de situaciones que la rica variedad procesal y sustantiva presenta y, por otro lado, es una obviedad que la eficacia expansiva de los derechos fundamentales debe irradiar al conjunto del sistema procesal de protección de aquéllos. En este último sentido se justifica que la batalla por su defensa se plantee ya desde el inicio de las acciones procesales, lo que además supone una carga procesal para acudir al Tribunal Constitucional (art. 44.1.c de la LOTC, requisito de invocación) así como que la jurisdicción constitucional haya de hacer incursiones en lo que se llama legalidad ordinaria y con ello alcanzar en esta dirección competencias que, en principio, parecería ostentar con exclusividad la jurisdicción no constitucional.

De ahí que lo que en el plano de las ideas es un hecho incuestionable como lo es la primacía del Tribunal Supremo como órgano superior sobre todos los órdenes jurisdiccionales, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales (123.1 de la CE) se presenta como tarea terriblemente ardua en el terreno de la práctica procesal en el que existen vasos comunicantes entre legalidad ordinaria y suprallegalidad constitucional.

Ocurre además que siendo el recurso de amparo posterior en el tiempo a la vía jurisdiccional lo que aparece también como imperativo procesal en el artículo 44.1.a de la LOTC (requisito del agotamiento) es, en todo caso, el Tribunal Constitucional el que marca el territorio de su competencia, siendo además el encargado, por mor de la indefinición legislativa, el que señala el punto de conexión entre el acto del órgano judicial y derecho fundamental

presuntamente lesionado, lo que determina el sentido y orden de su argumentación, su decisión de amparo y desamparo y en último lugar el alcance del fallo con la amplitud que le concede el artículo 53 y siguientes de la LOTC y particularmente el 55.1.a que autoriza el pronunciamiento de, además de la nulidad de la decisión vulneradora del derecho fundamental, la extensión de sus efectos.

B) Conclusiones

Partiendo de la base anterior que legitima en el terreno de los principios las consideraciones y el fallo de la sentencia comentada, es lo cierto que la misma presenta aspectos positivos y negativos, como toda obra humana y por tanto falible que la hacen acreedora de plácemes y críticas que brevemente desarrollamos y que sometemos a reflexión:

Así, en el área positiva, es de señalar:

a) La clarificación en orden a la obligatoriedad de la prueba hematológica.

b) La continuación en la línea marcada por las SSTC 227/91, 14/92 y 26/93 en cuanto al concepto de indefensión que halla su origen en la no facilitación de medios de prueba en poder de una de las partes.

c) La conexión entre la igualdad, deberes de protección y asistencia a los hijos y tutela judicial efectiva.

Hay aspectos, sin embargo, que presentan fisuras en la argumentación que provocarán no pocas dudas en el futuro como:

a) La contradicción con sus precedentes genéricos y específicos en orden a la competencia sobre la valoración de la prueba entre jurisdicción ordinaria y constitucional. Son de resaltar en este respecto los mencionados AATC 103/90 y 221/90 en donde, en supuestos de afirmación de paternidad, consideró intangible la valoración hecha por el Tribunal Supremo.

b) En función de lo anterior, la confusión creada en orden a las facultades revisoras de jurisdicción constitucional susceptibles de incrementar la litigiosidad en sede constitucional.

c) La interpretación de las normas del Código Civil y LEC en la fundamentación adolece de generalidades, inconcreciones y vaguedades (p. e. FJ 4 aps. A y B) que suscitará no pocas dudas a Jueces y Tribunales.

d) La extensión del fallo del voto mayoritario que, sin ser extraño en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional (recientemente STC 27-1-94, RA 736/92) supone, de un lado, la opción por una determinada valoración del acervo probatorio no acorde al marco competencial del Tribunal Constitucional y por otro lado una cierta contradicción con la doctrina emanada de la sentencia ya que no sólo es el Tribunal Supremo el que ha condonado la conducta de negación a la prueba hematológica, sino también la Audiencia Provincial y el Juzgado, al consentir su no realización haciendo recaer toda la prueba en el demandante, por lo que la lesión al derecho fundamental a la tutela judicial, obligaría a la anulación de las tres resoluciones, y al reinicio de la vía judicial con la doctrina sentada de obligatoriedad de práctica de la prueba antedicha. Este es en definitiva el sentido del Voto Particular.

C) FISCALIA DEL TRIBUNAL DE CUENTAS

La Sección de Fiscalización del Tribunal de Cuentas está integrada por los Departamentos de Administración Económica del Estado, Seguridad Social y Acción Social, Sociedades Estatales, Financieras, Comunidades Autónomas y Corporaciones locales. La Sección de Enjuiciamiento se halla formada por tres Departamentos y la Sala de Apelación. En armonía con esta estructura del Tribunal de Cuentas, la intervención del Ministerio Fiscal se circunscribe a la fiscalización externa de la gestión económica del Sector Público y al enjuiciamiento de las responsabilidades contables causadas por los cuentadantes del perjuicio del Sector Público. La actuación del Ministerio Fiscal en el orden fiscalizador comprende, entre otros, los informes sobre la declaración definitiva de los ejercicios y sobre la Memoria Anual, fiscalizaciones y exámenes de cuentas. En otra línea se sitúan las actuaciones jurisdiccionales.

1. ACTUACIONES DEL MINISTERIO FISCAL EN EL ORDEN FISCALIZADOR: LA DECLARACION DEFINITIVA Y LA MEMORIA ANUAL

A) La Declaración Definitiva, prevista por la ley separada de la Memoria anual, tiene un carácter especial porque, además de

referirse al tronco básico de las cuentas públicas y analizar solamente la cuenta de la Administración del Estado y de los Organismos Autónomos en sus diversas variedades, constituye una reseña de lo fundamental que resulte del examen anual de las cuentas y tiene aspiraciones valorativas como corresponde a la redacción legal que dice «oído el Fiscal, el Tribunal de Cuentas dictará la Declaración Definitiva que le merezca».

Estas dos cualidades: referirse a los resultados más trascendentes surgidos al examinar las cuentas de la Administración General del Estado y de sus Organismos Autónomos y con esos datos poder evaluar la economía y la llevanza de la contabilidad pública, confieren a la declaración definitiva una importancia muy grande.

Es claro que la capacidad calificadora la tienen en los momentos de su elaboración, el Tribunal y previamente el Ministerio Fiscal que ha de ser oído, pero el destino de la Declaración Definitiva son las Cortes Generales que en suma es a quien corresponde justipreciar el quehacer de los cuentadantes.

Por eso es posible que las estimaciones que se hagan puedan ser dispares y aún más si no olvidamos que, si bien las Cortes Generales son los destinatarios inmediatos del Informe, el titular mediato de todo control sigue siendo la sociedad civil que no sólo podrá conocer este dictamen del Tribunal de Cuentas sino todos los que se realicen y, a través de ellos, adoptar postura respecto a la estima o reprobación del trabajo, la dedicación y el sentido de quienes manejan los caudales públicos que, tampoco hay que olvidarlo, proceden de esos mismos ciudadanos que pueden juzgar aplaudiendo o vituperando el uso de los dineros del Tesoro.

Creemos que se discutirá poco si afirmamos que la sensibilidad social en todo lo que se refiere a la Administración de los Fondos Presupuestarios o de otro tipo, ha aumentado en los últimos años de un modo realmente espectacular, pasando de un desinterés casi general con lo que ello llevaba de resignación frente a las Administraciones, a una expectativa de real conocimiento que cada vez se acentúa, valorándose de modo muy riguroso cualquier defecto, fallo o mal hacer de los Administradores Públicos.

Por eso, conforme el tiempo pasa es más necesario que los análisis y los dictámenes del Tribunal de Cuentas, sean del tipo que sean y afecten a una parte u otra del sector público, tengan un fuerte espíritu crítico que no sólo resalte el buen hacer que se pre-

sume y entra dentro del deber normal de la Administración sino todos los defectos, errores, fallos, omisiones, e incluso ilegalidades que se hayan podido cometer, pues esto es lo que ordena el artículo 12 de la Ley 2/82 cuando dice que el Tribunal hará constar cuantas infracciones, abusos o prácticas irregulares haya observado, para las que además deberá proponer solución y sugerir los medios para exigir las presuntas responsabilidades que si reúnen las circunstancias legales para ello, su conocimiento corresponderá a este propio Tribunal en su faceta jurisdiccional.

Ahora bien, para realizar una labor analítica hay que partir de determinados presupuestos que fundamenten la postura que en suma se adopte. Esta Fiscalía considera que todo lo relativo al manejo de los fondos públicos es materia de la mayor importancia o, podríamos decir, de primerísima categoría. Los particulares, en principio, pueden hacer y deshacer con su dinero lo que mejor deseen pero el cuentadante tendrá que hacer siempre, con la mayor corrección y exactitud, lo que la ley señale como destino del dinero que se le encomienda, hacerlo de forma adecuada y rendir cuenta puntual de cuanto haya hecho. Las cuentas para merecer la aprobación han de ser completas, correctas y transparentes.

Estas características, que de manera simplificada presentamos como atributos precisos de las cuentas públicas, pueden ser objeto de múltiples posturas valorativas, pues el subjetivismo acompaña siempre la labor juzgadora, haciendo posible que para unos las cuentas sean suficientemente completas aunque falten algunas no rendidas o rendidas a destiempo, otros pueden considerar correcta la presentación de aquéllas que sólo adolezcan de errores materiales o defectos formales y, cabe que se admitan como transparentes las que presenten unos resultados correctos contablemente pero con omisión de partidas que deberían haber sido incluidas en la cuenta o, por el contrario, figurando en ellas cantidades que no eran procedentes por no corresponder al ejercicio rendido o por otras causas, discrepen claramente de la realidad.

La Fiscalía no puede adoptar ninguna de las anteriores posturas permisivas. El tema de los dineros públicos es de tal importancia que difícilmente cabe imaginar la consagración del defecto, el error o la omisión, por lo que ninguno de estos fallos deben considerarse leves, no sólo por la importancia de la materia sino porque las Administraciones Públicas disponen de equipos especialmente

dedicados a esta cuestión que no sólo han de resultar competentes, sino que tienen que acreditarlo a diario con su buen hacer en el trabajo y la perfección de la labor que presenten y remitan a los órganos de control.

No obstante, las cuentas a que se refiere la Declaración Definitiva del año 1991 no incluyen, por no haber sido posible recogerlas al confeccionar los Estados Anuales Agregados, nada menos que las de 21 Organismos Autónomos cuya relación viene nominativamente reseñada al principio de la propia Declaración y, si el porcentaje de lo omitido en términos cuantitativos no es trascendente, impide afirmar que la cuenta sea completa.

Afortunadamente, en el ejercicio que comprobamos parece que todos los organismos excluidos de la Cuenta General lo han sido por demora en la presentación de las cuentas y no por falta de remisión, lo que permite calificar el hecho como menos preocupante que en las ocasiones en que simple y llanamente las cuentas no se presentaron, aunque esta mejora no es suficiente para afirmar que la Cuenta General sea una cuenta completa.

Si analizamos la corrección de las rendidas e incluidas en los Estados Agregados, la Declaración Definitiva presenta, con absoluta claridad, excelente precisión y muy correcta metodología, los numerosos supuestos en que se han detectado fallos, errores o irregularidades que, en algunos casos, como ocurre en el Fondo de Ordenación y Regulación de Productos y Precios Agrarios y la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir obligan a considerar improcedente haber introducido las respectivas cuentas en los Estados Agregados y, en consecuencia, en la Cuenta General. No hay que olvidar cuando se habla de incorrecciones, la labor siempre magnífica de la Intervención General de la Administración del Estado al formar la cuenta, depurando muchos defectos que si no emanarían aquí y aumentarían la impresión externa de defectuosidad.

Casi por vía de ejemplo mencionaremos la falta de concordancia en las transferencias internas entre las entidades pagadoras y receptoras, con diferencias globales netas muy importantes, que para algunos organismos adquieren especial gravedad como se dice en la Declaración por su «significación o importancia cuantitativa», señalándose al respecto el Consejo Superior de Deportes, el Instituto de Fomento Asociativo Agrario, el Consejo Superior

de Investigaciones Científicas, el Centro de Arte Reina Sofía y la Agencia para el Aceite de Oliva.

También se han detectado defectos relevantes en el tratamiento de las modificaciones de los créditos, explicando la propia Declaración su importancia, las irregularidades y sus consecuencias.

Al estudiar el balance de situación integral del Estado a 31 de diciembre de 1991 se exponen buen número de «anomalías contables», que se recogen y explican en sucesivos apartados cuya simple lectura es del mayor interés y, sin duda, era necesario recoger en la Declaración Definitiva.

Al tratar de los Organismos Autónomos Administrativos impresiona inicialmente que se encabece su exposición diciéndonos que «muchos Organismos presentan defectos formales», lo que nos lleva a admitir que estos fallos, también importantes, se repiten con carácter de generalidad, lo que se confirma con la enumeración sistemática de los principales defectos detectados, que no vamos a reproducir porque nos sería imposible mejorar la técnica y la claridad del informe, pues se señalan expresamente indicando al mismo tiempo el organismo correspondiente y la cuantificación del error.

Lo dicho para los Organismos Autónomos Administrativos es de aplicación plena a los comerciales, industriales, financieros o análogos aunque en la Declaración Definitiva se matiza la generalidad de los defectos resaltados, pues si al tratar de los Organismos Administrativos se decía que «muchos organismos» presentaban defectos formales respecto a los comerciales, industriales, etc., se dice que son «numerosos» los organismos que presentan estos defectos, señalándose como más importantes el FORPPA y la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir, exponiéndose seguidamente, de modo sistemático, los fallos más trascendentes, sus autores y las anomalías que los mismos presentan.

Con lo expuesto en la Declaración Definitiva, ¿podemos afirmar que la cuenta es correcta? Son muchos los defectos existentes, que aquí sólo hemos recogido como muestra, para que pueda aceptarse esta cualidad en la cuenta rendida, salvo que solamente se aspire a que los fallos o defectos no sean abrumadores y afecten a la totalidad de los conceptos.

Cuando pasamos a la transparencia, en sentido amplio, vemos que existen múltiples supuestos de inaplicación de partidas tanto

del presupuesto de gastos como del de ingresos que deberían haber figurado en las cuentas del ejercicio y se dejan para años posteriores y, al contrario, se incluyen partidas que correspondían a ejercicios precedentes. Así en el presupuesto de gastos del Estado se omiten indebidamente obligaciones por un importe de 705.110 millones de pesetas y se incluyen 539.758 millones. Lo mismo ocurre en el presupuesto de ingresos en el que no se reflejan derechos por importe de 22.425 millones de pesetas y sin embargo se traen otros no procedentes, por razón de la época en que se originaron, por un total de 134.253 millones. Con ello el superávit de Gestión Presupuestaria que figura en la cuenta se aleja de la realidad en 277.180 millones; cuando se enumeran las obligaciones del Estado que a 31 de diciembre de 1991, aun habiéndose originado en parte en el ejercicio, permanecían sin aplicar a presupuestos, comprobamos que la disfunción entre lo real y lo aparente en la cuenta es tan importante, ya que asciende a 1.317.500 millones de pesetas, que pudiera considerarse abrumadora, y también se descubren partidas que resultan omitidas, como ocurre con las cantidades en cuentas bancarias de titularidad estatal para adquisiciones y servicios, así como de intereses, existentes en el extranjero y de las que son titulares Agregadurías militares o alguna otra cuenta como la de préstamos a corto plazo concedidos a funcionarios cuyo control parece no ser posible y otras como las de «Tabacalera, S. A.» frente al Banco de España y de este para suscripción, participación, contribución y cuotas en organismos internacionales de desarrollo, amén de otros numerosos casos que damos por reproducidos.

Por ello cuando se analiza la cuenta de resultados del ejercicio, los que se presentan quedan de tal manera afectados por las anomalías que se exponen detalladamente en la declaración definitiva, que su parecido con la realidad es muy escaso, según se cuantifica con todo detalle.

En los organismos autónomos, como no podía ser menos, al llegar a los resultados agregados se ve que éstos quedarían modificados muy sustancialmente con relación a los aparentes, por imputaciones de muy diferente calidad pero algunas tan complejas como las que existen en las «Cuentas de relación del INEM con la Administración General del Estado y con la Tesorería General de la Seguridad Social» que no han podido ser aclaradas y en cuanto a los resultados del ejercicio de los organismos autónomos, si se

hicieran las correcciones adecuadas no sólo cambiarían en su cuantía sino también en su esencia.

¿Puede con lo anterior decirse que la Cuenta General de la Administración del Estado y de los organismos autónomos es transparente? Parece difícil afirmarlo cuando tantas partidas resultan improcedentes y el conjunto de todo modifica los resultados que, en suma, son el fin último y también el escaparate, de las cuentas rendidas.

La complejidad y el volumen de las cuentas públicas, posiblemente haga difícil la perfección absoluta y sea una meta inalcanzable el que la declaración definitiva pueda sintetizarse en dos renglones que digan: la cuenta es correcta en todos sus extremos y ajustada a la ley, pero de ahí a la situación actual que no se cumplen los requisitos que deben imperar en el manejo de los dineros públicos hay una diferencia tal que nos obliga a valorarla negativamente y aspirar a que se corrijan los defectos en la línea de los tres requisitos básicos que debe tener. Mientras tanto, sin perjuicio de lo que consideren otros e incluso de la estimación, siempre preferente, de las Cortes Generales, esta Fiscalía considera que en lo que se refiere al ejercicio de 1991 la cuenta general es demasiado defectuosa.

B) La Memoria Anual correspondiente a 1991 comprendía la labor fiscalizadora realizada por el Tribunal, excepto la iniciada a petición de las Cortes Generales o de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas por mandato de leyes especiales. Materialmente conforma un volumen básico que corresponde a la Cuenta General del Estado y sus organismos autónomos, sociedades estatales y entes de Derecho público, contratación administrativa, y, en forma residual, las Universidades del ámbito de la competencia de la Administración del Estado; el resto lo constituyen las cuentas de la Seguridad Social y lo que se denomina Sector Público Territorial, es decir, Comunidades Autónomas y Corporaciones locales.

Bajo el título de «Análisis de determinados aspectos de la gestión económico-financiera» se ha conformado en la MEMORIA, un estudio que tiene interés especial y presenta un sistema de examen y estudio de supuestos importantes, cuyo tratamiento mejora extraordinariamente el contenido del informe.

Se inicia con la fiscalización de los procedimientos seguidos en la gestión de ciertos conceptos del presupuesto de ingresos del Es-

tado, relativos a intereses y reembolsos de anticipos y préstamos resaltando, como es habitual, que se ha chocado con deficiencias del control interno y del sistema de información que ha limitado la finalidad de la labor de comprobación.

A pesar de ellas, se ha llegado a conclusiones claras aunque pesimistas, pues el apartado de «Conclusiones generales» sin hacer innecesario el resto del capítulo nos presenta un extracto de resultados, donde se reconoce que la Administración del Estado en materia de gestión de reembolsos, tanto de principal como de intereses de préstamos, ha actuado deficientemente, porque por un lado el control contable muestra «notables debilidades», que impiden asegurar la fiabilidad de los registros donde se han detectado errores y omisiones significativas, al mismo tiempo que se conservan en el inmovilizado financiero préstamos irrecuperables sin regularizar.

Contribuye a la deficiente gestión la circunstancia de que existiendo diversos centros gestores no funcionen con unidad de procedimiento y en el ámbito de la recaudación si bien existe control adecuado respecto a los fondos, no lo hay sobre otros extremos totalmente imprescindibles.

Tratando del control interno específicamente, dedica el informe una extensa exposición, muy clara y convincente, a la que nos remitimos, que culmina en una evaluación que recogemos: «de los resultados de la fiscalización se deduce que el sistema de control interno de la gestión de los préstamos y anticipos concedidos por el Estado adolece de una gran debilidad en los aspectos esenciales del mismo», por lo que es preciso su urgente «fortalecimiento», indicándose para ello la adecuada actividad correctora.

Posteriormente, se van estudiando los resultados de gestión por Ministerios, direcciones y préstamos concretos, resaltando: Préstamo al «Consortio de la Zona Franca de Barcelona», que ha supuesto un quebranto económico para el Estado, si bien en el momento de la fiscalización no es cuantificable, apareciendo discordancias entre las autorizaciones oficiales al mismo y su desarrollo; los créditos FAD se exponen someramente por cuanto han sido objeto de fiscalización especial, pero a pesar de ello se hace constar que el saldo de los préstamos del Estado al «ICO» relativos al FAD, no reflejan la veraz situación de las operaciones entre el Estado y los prestatarios porque algunos de ellos, al menos de

hecho, constituyen verdaderas donaciones; no se recogen los créditos morosos, refinanciados o impagados con lo que la contabilidad del Estado no contiene las cantidades pendientes de cobro.

En lo que se refiere a la Dirección General de Seguros, destaca la enorme diferencia entre los créditos préstamos gestionados que ascienden a 378.235.000 pesetas, y los reintegros producidos en el ejercicio, que sólo totalizan 7.776.000 pesetas, al mismo tiempo que se comprueba que la Dirección General de Seguros no realiza control alguno sobre estos préstamos.

La Dirección General del Patrimonio del Estado presenta dos préstamos que se analizan detalladamente: uno relativo a «Intelhorce, S. A.», consecuencia de la venta de las acciones de dicha sociedad a «Benorbe, S. A.» y «Benservice, S. A.», con pago aplazado entre los años 1991, 1992 y 1993, cuyo control y reintegro ha planteado problemas, debidos al reconocimiento de los derechos del Estado y con posibles perjuicios al Tesoro de los intereses correspondientes a la demora en el pago, por lo que esta Fiscalía insta a que se lleve a cabo la pieza separada prevista en el artículo 45 de la Ley de Funcionamiento de este Tribunal.

La empresa «Sonavalco», sociedad de garantía recíproca, recibió dos préstamos no obstante su situación económica extremadamente deficiente y dos ampliaciones de capital por el Estado en unas condiciones no muy explicables y una participación que no era la oportuna habida cuenta de la titularidad del capital social, pues entonces el Estado era titular del 78,5 por ciento, pero en todo ello parece que se eludió la autorización del Consejo de Ministros.

Las comprobaciones relativas al Ministerio de Obras Públicas y Transportes se han visto dificultadas porque la Intervención Delegada no ha podido aportar la información necesaria respecto a un saldo de 896.000.000 pesetas, del que se desconoce todo lo que a él se refiere, por lo que procede la remisión de los antecedentes suficientes, a la Sección de Enjuiciamiento para que se designe Delegado Instructor y se esclarezcan los hechos para, en su caso, poder iniciar el debido procedimiento de reintegro.

La Dirección General para la Vivienda y Arquitectura, en cuanto a los préstamos otorgados presenta tales deficiencias que no cabe sino remitirnos íntegramente al contenido de la Memoria, donde anticipadamente se nos advierte que «las deficiencias de la

gestión, recaudación y contabilidad de estos préstamos, son numerosas.»

Igualmente se comprueba debilidad en la Dirección General del Tesoro y Política Financiera en cuanto a su gestión recaudatoria, pues no sigue una fórmula adecuada de seguimiento de los deudores ni en la aplicación de los medios adecuados de recaudación, todo lo cual parece presentarse ampliamente en las Delegaciones del Ministerio de Economía y Hacienda.

Se pasa a continuación a la Fiscalización de la Deuda pendiente de imputar al Presupuesto de la Dirección General de Correos y Telégrafos a 31 de diciembre de 1991, que merece una consideración especial y presenta situaciones inexplicables y anomalías muy graves.

La fiscalización que se ha llevado a cabo ha puesto de manifiesto que al cierre de los presupuestos de 31 de diciembre de 1991, último efectuado por la Dirección General antes de transformarse en Organismo autónomo, faltaban por imputar al presupuesto 97.468 millones de pesetas, si bien con posterioridad, el organismo autónomo sólo reconocía 58.628 millones de pesetas, lo que ha obligado a realizar las comprobaciones fiscalizadoras adecuadas a pesar de las limitaciones existentes como la que emanaba del sistema seguido por la Dirección General para el control de las operaciones no imputadas, obligando a utilizar libros auxiliares y sistemas indirectos con todos los inconvenientes que ello conlleva. Por su parte, parece que los funcionarios del organismo autónomo alegan desconocimiento de lo anterior, no obstante ser continuadores en todo de la actuación de la Dirección General.

El Informe recoge cuidadosamente las actuaciones contrarias a ley imputables a la Dirección General de Correos y Telégrafos, diciendo de ella que «junto a diversos incumplimientos de la normativa reguladora de determinados ámbitos de gestión (Función pública, Seguridad Social, Hacienda Pública y Contratos del Estado, entre otros), desde un punto de vista estrictamente presupuestario la DGCT ha actuado al margen de los preceptos que rigen la ejecución del gasto público, y principalmente de los contenidos en el Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria». Entre ellos se cita el artículo 141 que se refiere a las responsabilidades que emanen de los actos ilegales y que provocan la correspondiente indemnización a la Hacienda Pública.

En relación con esas posibles responsabilidades, el Informe considera que la actuación de la Dirección General consistió en la generación de compromisos de gasto sin crédito suficiente. Separadamente se procede a cuantificar la deuda pendiente, cuya cifra hemos expuesto anteriormente que se estima cifra mínima contrastada, pues las deficiencias internas del fiscalizado permiten suponer que la cantidad real sea mayor.

En cuanto a las causas determinantes son de lo más variadas: la contratación de personal por encima de los límites fijados en los presupuestos; los pagos ordenados por la Dirección General contra cuentas corrientes de sus habilitaciones en la «Caja Postal», no amparadas por créditos presupuestarios, y que fueron pagadas, provocando el consiguiente descubierto; la utilización de fondos de la «Caja Unica del Giro» para atender el pago de retribuciones de personal sin acudir a los sistemas presupuestarios regulares para esos pagos, cuyo importe total se ha cuantificado en 1.696 millones de pesetas; los fondos a operaciones de pago de la deuda de «ENATCAR» que se realizaron también a través de la Caja Unica del Giro y otras cantidades importantes que aprovecharon el mismo sistema para el pago a empresas encargadas del transporte del correo por carretera.

Los pagos a la Seguridad Social por un total, al menos, de 11.427 millones de pesetas, fueron también satisfechos con estos procedimientos por el cauce de la «Caja Postal» o de la «Caja Unica de Giro» y lo mismo ocurrió con el pago de las retenciones del IRPF, reintegros al Tesoro, Clases Pasivas y «MUFACE», por un total de 1.773 millones de pesetas.

Además la DGCT dejó de imputar, en su último presupuesto, cantidades a acreedores por diversos conceptos, entre ellos transporte de personal y otros procedentes de operaciones corrientes y servicios prestados a la Dirección General, por un total, mínimo, de 43.905 millones de pesetas, entre los que destacan la «Compañía Telefónica» por distintos motivos, el «Parque Móvil Ministerial», «FEVE» y «RENFE» por transporte ferroviario del correo y otras empresas por transporte por carretera, aéreo y marítimo.

En conjunto la actividad de la Dirección General de Correos y Telégrafos hasta su terminación, parece que mantenía el criterio, o al menos actuaba, partiendo de la idea de que los servicios públicos pueden saltarse las cantidades establecidas presupuestaria-

mente sin acudir a los sistemas también reglados, pero cuya aprobación escapa a la capacidad del propio cuentadante, sustituyendo éstos por procedimientos como los señalados que necesariamente alteran los resultados y trasladan la carga económica a organismos, en este caso la «Caja Postal» y la «Caja Unica de Giro», que han estado sufragando cantidades extrapresupuestarias, ordenadas por la Dirección General indebida e ilegalmente.

Por todo ello, sin perjuicio de otras consecuencias que hubieran podido surgir, esta actividad indebida ha tenido que provocar gastos financieros, estén o no percibidos de hecho en la actualidad, que no se hubieran producido ateniéndose a las posibilidades presupuestarias o solicitando su ampliación por el conducto reglamentario, por lo que procede y así lo solicitamos, que con arreglo a lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley de Funcionamiento se forme la pieza separada que el mismo indica, para hacer posible la exigencia de responsabilidades contables, determinándose las personas que acordaron dichos actos y cuantificando los perjuicios producidos, al menos los intereses devengados, para en su momento iniciar el correspondiente juicio de cuentas.

La fiscalización del Organismo Autónomo Administrativo, Registro de la Propiedad Industrial referente al ejercicio de 1991, presenta importantes fallos en el control interno, fundamentalmente en los ingresos, por el complejo régimen de recaudación de tasas y venta de bienes y el olvido de los principios de contabilidad, lo que impide que los Estados contables del Ente fiscalizado reflejen la imagen fiel de su situación financiera y patrimonial, además de que no ha sido posible en algunos de los puntos a comprobar, proceder al control de eficacia, por defectos en los programas.

Dentro del funcionamiento del organismo, se ha comprobado que se incumple gravemente la normativa legal en algunas subvenciones otorgadas, que se conceden por procedimientos poco aceptables.

En las sociedades estatales financieras se nos advierte que este apartado «contiene el análisis de las cuentas rendidas y los resultados de fiscalización de las Sociedades Estatales correspondientes al sector financiero público», señalándonos a continuación aquellas más importantes que han sido objeto de examen.

También aquí, aunque el número de sociedades estatales financieras sea infinitamente menor que el de no financieras, su im-

portancia y trascendencia económica es de tal magnitud que el simple examen y comprobación que cabe dentro de la Memoria anual resultaría insuficiente como fiscalización satisfactoria de cualquiera de los entes sometidos a control por lo que, con muy buen criterio, se nos recuerda que en este año 1994 se completó la fiscalización, de forma selectiva, del «Banco de España» en lo que se refiere a los ejercicios 1989, 1990 y 1991, y se nos anuncia que está en trámite la de la «Caja Postal», por lo que esperamos que en sucesivos años se sigan realizando estas fiscalizaciones especiales, que permitirán mantener con resultados adecuados, el control externo de las sociedades estatales financieras.

Se inician las comprobaciones con el «Instituto de Crédito Oficial» (ICO), después la Corporación Bancaria de España que agrupa las más importantes entidades del crédito estatal, por lo que se dedica un importante trabajo al análisis de su génesis que, sin duda, será muy útil teniendo en cuenta las futuras fiscalizaciones, a través del Real Decreto-Ley 3/1991, de 3 de mayo y la Ley 25/1991 se crea la nueva entidad, que requiere una actuación múltiple de funciones, ampliaciones de capital, etc., para culminar el «proceso societario» que no carece de anomalías, de las que reseñamos las siguientes: en la ampliación de capital elevada a escritura pública el 30 de julio de 1991 y en las restantes (folio 260) se producen liquidaciones de derechos arancelarios de notarios y registradores, a pesar de lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley 25/1991, que declara exentos del pago de tributos, aranceles y honorarios los actos y operaciones o documentos que deriven de lo en ella dispuesto. Las minutas presentadas por notarios y registradores fueron pagadas sin haberse interpuesto recursos o producido impugnaciones, ascendiendo su importe total, incluyendo las tres ampliaciones a 62.005.235 pesetas.

Los anteriores hechos pudieran entrañar responsabilidad contable no constitutiva de alcance, respecto a quienes pagaron indebidamente dicha cantidad, por lo que procede y así se solicita, la formación de la pieza separada del artículo 45 de la Ley de Funcionamiento de este Tribunal.

Produce extrañeza el sistema seguido para integrar los resultados de la Corporación en el ejercicio 1991 en el que el 84 por ciento de los ingresos proceden de dividendos de 1990 cuando las entidades que la componen estaban fuera del ámbito de su actuación

y, en consecuencia, no le correspondían los citados dividendos. Seguidamente se recoge la fusión del «Banco Exterior de España» y del de «Crédito Industrial».

Para terminar el apartado de sociedades estatales financieras se comprueba la «Sociedad de Gestión de Buques, S. A.». Esta sociedad perteneciente en su totalidad al «Banco de Crédito Industrial» tuvo por finalidad ejecutar, en lo posible, las garantías de los préstamos concedidos por el «Banco de Crédito Industrial» al sector naval. A través de ella se han realizado las negociaciones de préstamos, reparación de buques y explotación y venta de los mismos cuando habían sido ofrecidos en garantía, indicándonos que por intermediación de la sociedad se han vendido un total de 198 buques y al disolverse la misma no le quedaba más que un buque en trámite o negociación de venta.

Pero no es la finalidad de la sociedad ni el número de operaciones en que interviniera lo que interesa constatar, sino la deficiencia profunda de su régimen contable en todos los órdenes, las ocasiones en que parecía existir una ósmosis entre el banco y la sociedad y el problema de la valoración de los buques, cuando se pretendía venderlos.

La valoración se basaba en informes emitidos por una consultora especializada de los que resulta que, en numerosas ocasiones, no era posible adjudicar valor alguno a los buques, por su estado físico, por no corresponder por sus características a aquéllos que el mercado necesitaba o para los que no existía posibilidad de venta.

De los 158 buques sometidos a tasación, 58 no han podido ser objeto de asignación de valor y «a partir de los datos examinados, se ha calculado que el importe global obtenido por la venta de la garantía (el buque), se aproxima al 29 por ciento de los importes reclamados judicialmente por préstamos», amén de los gastos producidos hasta conseguir la ejecución judicial.

Los resultados de esta empresa hacen pensar que las garantías aceptadas por el «Banco de Crédito Industrial», al menos en el sector naval, eran insuficientes y poco controladas, lo que ha producido importantes perjuicios al sector público que si bien no tienen el carácter de supuestos de responsabilidad contable, entran, sin duda, en el régimen de responsabilidades de todo gestor que maneja fondos de forma deficiente o inadecuada.

La «contratación administrativa» constituye un apartado importante del quehacer del sector público a través del que se canaliza una parte importante de los fondos de las diferentes Administraciones. Sólo los contratos recibidos para ser fiscalizados por este Tribunal alcanzan en el ejercicio 1991 a 564.577 millones de pesetas dividiéndose entre los diferentes Ministerios, siendo el que mayor movimiento económico ha producido el de Obras Públicas y Transporte y el menor, el Departamento de Administraciones Públicas.

Habiéndose examinado el 50,48 por ciento de los contratos que han tenido entrada en este Tribunal, que significan el 84,92 por ciento del total del monto económico, la información que se transmite de ellos a la Memoria resulta eficazmente justificada, tanto para conocer el funcionamiento de esta parte de la economía pública como para pensar en su posible mejora, puesto que con motivo de la contratación administrativa el número de personas que pueden tener capacidad resolutoria en la disposición del dinero público, aumenta extraordinariamente, por lo que es preciso tomar toda clase de medidas para tener la seguridad de que el bien público queda adecuadamente defendido. Para ello hay que hacer constar que no se reciben en este Tribunal la totalidad de los expedientes de contratación que conforme a la ley deben ser fiscalizados, ni los que se envían resultan siempre completos, por lo que adquiere un interés especial el recordatorio que se hace en la Memoria a los diferentes departamentos ministeriales para que simplemente cumplan la ley.

Después se hace una censura suficientemente detallada de los contratos examinados dividiéndolos en contratos de obras, de suministro y de asistencia técnica y dentro de ellos por el sistema de adjudicación, analizando los contratos concertados directamente con las diversas causas que se esgrimen para justificar este régimen, más cómodo pero con menores garantías de determinar la persona adecuada para contratar.

Como siempre el sistema más utilizado ha sido el de adjudicación directa, seguido del concurso y por último, la subasta, concurrendo la circunstancia de que las mayores bajasa, es decir, el mayor beneficio económico para la Administración, se obtiene en los contratos celebrados mediante subasta, seguido de los de concurso y los menores, aquéllos que se han realizado por adjudicación di-

recta. Por ello queremos recoger literalmente las consideraciones del informe al referirse a los contratos de obras adjudicados mediante concurrencia general: «En cuanto a esta progresiva regresión del sistema de subasta respecto del de concurso, con la correlativa expansión de este último, debe advertirse que, aunque desde un punto de vista de estricta legalidad el órgano de contratación puede optar indistintamente por uno u otro sistema de contratación, desde una perspectiva de eficiencia se entiende que dicha opción debe actuarse con prudencia, ya que el sistema de subasta resulta más adecuado para el contrato de obras, en el que normalmente existe un proyecto que determina exactamente las condiciones técnicas de la obra a realizar, y en cuanto que en él se produce una más intensa depuración de los precios del contrato en beneficio de los intereses económicos de la Administración.»

Sin embargo, la tendencia se dirige a eludir el uso de este sistema, a pesar de sus mayores garantías en todos los órdenes, hasta el punto que hay departamentos ministeriales como el Ministerio de Educación y Ciencia que, a pesar de haber realizado numerosas obras, «no se han detectado contratos adjudicados por subasta».

Cuando se trata del criterio seguido para elegir el sistema de concurso, parece que éste ha sido escogido en las más numerosas de las ocasiones por la «posibilidad de introducir en el proyecto elaborado por la Administración mejoras a proponer por los licitadores», presentándose luego casos como el de la construcción de un nuevo edificio para el «Boletín Oficial del Estado» que recayó en una de las ofertas más elevadas con una baja de sólo el 1,18 por ciento entre 29 proposiciones presentadas que ofertaban con un descuento medio del 11,43 por ciento y representando la oferta elegida una diferencia con la más económica de 424.336.783 pesetas.

En cuanto a los contratos adjudicados directamente en general la justificación es insuficiente, alegándose con frecuencia la razón de urgencia, entendida como un deseo subjetivo de mayor rapidez, y no como una facultad limitada y condicionada a la existencia de «acontecimientos imprevisibles para los poderes adjudicadores», que son los que permitirían este régimen de contratación por esta causa, elusiva de la libre concurrencia y favorecedora de un alto grado de subjetivismo en la elección de los contratantes para el sector público.

A través de exámenes minuciosos, se reseña en la Memoria, los defectos, omisiones y contravenciones legales que se han comprobado, muy numerosos por cierto, terminando el capítulo con un último apartado que gira bajo el título «Consideración especial de los contratos de asistencia técnica celebrados por el organismo autónomo “Boletín Oficial del Estado”» que, merece muy especial consideración, destacándose la preferencia por la adjudicación directa, la inexistencia de bajas en las adjudicaciones y las importantes cuantías de los expedientes contractuales examinados.

Por último señalar otras actividades realizadas. Y que son las siguientes:

Fiscalizaciones de cuentas	68
Exámenes de cuentas	61
Fiscalizaciones de contratos	2881

2. ACTUACIONES JURISDICCIONALES DE LA SECCION DE ENJUICIAMIENTO DEL TRIBUNAL DE CUENTAS

a) *Actuaciones previas*

De las 428 actuaciones previas iniciadas en 316 se ha nombrado Delegado del Tribunal a fin de que realice las actividades prevenidas en el artículo 47 de la Ley de 5-4-1988, y en 112, Letrado coordinador.

De tales actuaciones son de cuantía indeterminadas 37 y 391 alcanzan una cuantía total próxima a los 1.500 millones de pesetas.

Proceden de distintos organismos destacando por su número las de Correos (363) y por su cuantía las dos de Defensa (400 millones) y las tres de Trabajo y Seguridad Social (509 millones).

Por provincias, Madrid es la que cuenta con mayor número (104), seguida de Barcelona (52) Sevilla y Las Palmas (30) y Valencia (26).

b) *Procedimientos de reintegro*

Se han abierto 171 procedimientos de reintegro por alcance —88 más que en 1993— muy próximos a los 1.200 millones de pesetas.

Por organismos figura en primer lugar «Correos» con 64 y «Caja Postal» con 53.

Por provincias se halla en primer lugar Madrid (39) seguida de Cádiz (13), Barcelona (12) y Sevilla (12).

Por tipos de alcance destacan las irregularidades (86) y la falta de fondo (81).

c) *Juicios de cuentas*

Se han abierto en 1994 seis juicios de cuentas.

d) *Acción pública*

Se procedió a la apertura de una acción pública.

e) *Expedientes de cancelación de fianzas*

Han sido 40, procedentes del SENPA (26), Recaudación (9) y Loterías (5).

f) *Resoluciones dictadas*

En diligencias preliminares: se dictaron 119 autos decretando el archivo de las actuaciones conforme a lo dispuesto en el artículo 46.2 de la Ley 7/1988.

En procedimientos de reintegro por alcance las resoluciones recaídas fueron:

Sentencias	28
Autos definitivos	4
Autos de súplica	1
Autos denegando prueba	2
Autos acordando recibimiento a prueba	1
Providencias	163
Diligencias de ordenación	177

En expedientes de cancelación de fianzas se ha acordado la devolución de 25 procedimientos.

g) *Reintegros obtenidos*

Se han obtenido reintegros en 89 procedimientos terminados y archivados por un importe que supera los 431 millones de pesetas.

D) FISCALIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL

La actividad terrorista ha continuado pero el trabajo de la Fiscalía se extendió intensamente también al descubrimiento de otras actividades delictivas relacionadas con la delincuencia económica, y, en particular, centradas en el término ilustrativo de «corrupción». Engloba datos definidores de la complicada y voluminosa actividad de la Fiscalía que tantas repercusiones está teniendo en la vida nacional.

El trabajo del año 1994 ha sido, en parte, muy especial. Cuando la actividad laboral y casi la defensa de la intimidad con la imagen de cada uno se había «acostumbrado» a las manifestaciones más que estridentes de los perjudicados por la «Colza II» y a las insistentes intervenciones periodísticas, a partir del mes de marzo, con la iniciación de las actuaciones judiciales por estafas de «PSV» y también de «IGS» se dio lugar a un nuevo espectáculo acompañado de perjudicados que se manifestaban de igual modo que los partidarios de los representantes del sindicato «UGT»; mientras, seguían declaraciones de los implicados o de los perjudicados, con asistencia masiva de Letrados, querellantes algunos y otros defensores. Extensas declaraciones con preguntas y repreguntas durante muchos días. Y fuera la algarada, expectante ante la salida de unos y otros, con intervenciones directas de Letrados para televisión, radio y prensa.

Próxima la conclusión del año, en el último trimestre, el ambiente y la situación se intensifica. Primero por la discrepancia de los Jueces que entendían en los órdenes penal y mercantil, respectivamente, de los hechos atribuidos a «PSV». Cuando la campaña de este enfrentamiento comienza a quietarse, comenzó el «Asun-

to Banesto» y la reanudación del sumario «Marey», con ingresos en prisión de personas muy conocidas.

Sin embargo, es más importante destacar los nuevos éxitos en la lucha contra el terrorismo, con detenciones importantes de miembros caracterizados de las bandas armadas «GRAPO» y «ETA», que han supuesto unas veces la incoación de diligencias previas, y otras la reapertura de numerosos procedimientos. Como contrapartida a esta manifestación gozosa, las actividades delictivas de «ETA» no se han paralizado y en el pasado año asesinaron a trece personas.

Las diligencias previas incoadas por los Juzgados Centrales ascendieron a 2.373, cifra ligeramente superior a los años 1993 (2.217) y 1992 (2.192). La distribución por Juzgados fue la siguiente:

Juzgado Central número 1	552
Juzgado Central número 2	477
Juzgado Central número 3	295
Juzgado Central número 4	524
Juzgado Central número 5	525

Las diligencias previas tramitadas por procedimiento abreviado competencia del Juzgado Central de lo Penal suman 194 y las tramitadas por procedimiento abreviado competencia de la Audiencia Nacional 115.

Los sumarios incoados fueron 149.

El Juzgado Central de lo Penal dictó 35 sentencias.

Las sentencias pronunciadas por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional fueron 150, de ellas 31 absolutorias.

Las resoluciones dictadas en expedientes de extradición pasiva ascienden a 94.

Es necesario hacer referencia, aunque sea limitadamente, a ciertos asuntos de gran repercusión nacional.

1. UNO ES EL ASUNTO PSV (DILIGENCIAS PREVIAS 26/1994 DEL JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCION NUMERO 3)

Las Diligencias Previas número 26/94, conocidas públicamente como la causa de las estafas de la PSV e IGS, se inician por de-

nuncia del Fiscal que lleva fecha 16 de febrero de 1994, motivadas por la recepción en la Fiscalía de la Audiencia Nacional de las Diligencias número 211/93, incoadas en la Fiscalía de la Audiencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de conformidad con lo establecido en el artículo 5 de la Ley 50/81 reguladora del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, a raíz de la comparecencia efectuada ante la misma el 20 de diciembre de 1993 por don José Antonio García Hernández, en su nombre y en el de otras 32 personas de Tarrasa y por don Antonio Macías Barrachina, en su nombre y en el de 35 personas de Martorell, denunciando a Carlos Sotos, Fermín Bretón Lominchar, Luis Casillas García de la Tenaza y Paulino Barrabés Ferrer por hechos constitutivos de delito de estafa.

Estos hechos se reducen a lo siguiente: los denunciados, en fechas de 1991, atraídos por los términos de una oferta de futura construcción de viviendas que realizaba la entidad «PSV» Sociedad Cooperativa, así como «IGS» (Iniciativas y Gestión de Servicios Urbanos, S. A.), realizaron pagos parciales para adquirir una vivienda en las ciudades de Tarrasa y Martorell, respectivamente.

Transcurrido con creces el tiempo en que las entidades que ofrecían las viviendas debieran haberlas entregado, o al menos realizado actuaciones de construcción, ni siquiera se han emprendido actividades materiales que expresen un serio propósito de cumplir el objeto del contrato.

Las sumas de dinero entregadas por los denunciados no han sido destinadas al fin para el que fueron recibidas por los denunciados. Por ello, los denunciados han sido privados de las cantidades aportadas y simultáneamente han visto frustrada su expectativa de acceder a la vivienda que parcialmente sufragaron.

Con estos datos la Fiscalía de Barcelona realizó, a través de la Unidad de Policía Judicial adscrita al Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, una serie de actuaciones. Entre la documentación remitida se hace constar que también en el Juzgado de Instrucción número 1 de Badalona se ha interpuesto una querrela criminal en nombre y representación de 153 personas contra don Carlos Sotos Pulido y otros, por hechos absolutamente paralelos a los de las mencionadas Diligencias número 211/93, tanto en la forma de su realización, como en las entidades intervinientes e incluso en los impresos de documentación utilizados.

Se señala igualmente que «datos que por ser notorios, de plena actualidad, no precisan de prueba en este momento evidencian que en distintos lugares de España, fuera de estas provincias —Cataluña—, han ocurrido acontecimientos paralelos a los descritos y que pudieran haberse realizado a través de las mismas entidades, «PSV, Sociedad Cooperativa» e «IGS», con un perjuicio posible a múltiples perjudicados en términos coincidentes con la previsión del artículo 65, c) de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por cuanto los datos objetivos arrojan indicios —a los meros efectos de acometer la instrucción judicial— de «defraudaciones que produzcan o puedan producir grave repercusión... en la economía nacional o perjuicio patrimonial en una generalidad de personas, en el territorio de más de una Audiencia».

Entre estos datos, podemos señalar que en los Juzgados de Instrucción de Madrid se ha presentado una querrela en nombre y representación de múltiples perjudicados y el Juzgado de Instrucción número 20 de Sevilla se ha presentado una denuncia por Juan Miguel Pérez Jiménez y otros, incoándose las Diligencias Previas 3776/93. Esto sin perjuicio de la existencia de otras denuncias o querellas que se hayan podido presentar en otros Juzgados del territorio español.

Por todo esto, y a la vista de la documentación aportada de Barcelona, así como por la existencia de querellas y denuncias presentadas en otros Juzgados, consideramos que la competencia para conocer de estos hechos, conforme a lo establecido en el artículo 65, c) de la Ley Orgánica del Poder Judicial («Defraudaciones y maquinaciones para alterar el precio de las cosas, que produzcan o puedan producir grave repercusión en la seguridad del tráfico mercantil, en la economía nacional o perjuicio patrimonial en una generalidad de personas en el territorio de más de una Audiencia»), corresponde a los Juzgados Centrales de Instrucción de la Audiencia Nacional, y por ello solicitamos:

1. «Que se incoen diligencias previas con la documentación aportada y que acompaña a este escrito, y que fue remitida por la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.
2. Se solicite a los Juzgados de Instrucción de Madrid, al Juzgado número 20 de Sevilla y al Juzgado número 1 de Badalona, la

inhibición en el conocimiento de las diligencias que hayan incoado como consecuencia de la querrela y denuncias presentadas.

3. Se practiquen las diligencias de investigación que tras la recepción de las que remitan los Juzgados antes mencionados se consideren necesarias, entre ellas la toma de declaración en calidad de inculpados de los denunciados en Barcelona: Fermín Bretón Lominchar, Luis Casillas García de la Tenaza, Carlos Sotos Pulido y Paulino Barrabés Ferrer.»

La incoación de las diligencias supuso la participación masiva de manifestantes ante la sede de esta Audiencia Nacional, la mayoría de ellas compuesta por afectados, y otra minoritaria de apoyos a los diversos directivos o responsables de «PSV», «IGS» o «UGT», cuando acudían a declarar ante el Juzgado. El Fiscal desde el inicio estuvo atento a las diversas actuaciones, y presente en las declaraciones de los implicados.

Se acordó la prisión provisional del directivo más importante, Carlos Sotos, y los datos más relevantes, hasta ahora, de la tramitación, han sido, la personación masiva de perjudicados procedentes de los más diversos puntos geográficos españoles, las agotadoras tomas de declaraciones a los implicados con la presencia de abogados defensores de todos los denunciados, de todos los querellantes y del Fiscal, que convertían cada declaración en un «mini-juicio», y por último, la declaración de responsabilidad civil subsidiaria de las entidades más arriba referidas, cuando en diferentes Juzgados de 1.^a Instancia de Madrid se tramitaban las suspensiones de pagos de «IGS» y de «PSV».

La decisión judicial de declarar la responsabilidad civil subsidiaria de «IGS», «PSV» y «UGT» fue recurrida por el Ministerio Fiscal interesando los siguientes pronunciamientos:

1.º Que se especifique e individualice la intervención y participación de cada inculpado, con indicación de cargo y cometidos, en cada una de las tres entidades declaradas responsables civiles subsidiariamente.

2.º Que igualmente se especifique, que la cantidad exigida como afianzable, responde, únicamente, o no, a la suma de los perjuicios irrogados a los perjudicados personados en las actuaciones.

3.º Que, en cuanto a la Sociedad Anónima IGS, respecto de la que se encuentra en tramitación la suspensión de pagos, se ten-

ga en cuenta lo ya manifestado y que se recoge en la Consulta, arriba mencionada, de la Fiscalía General del Estado, estimándose compatibles las medidas adoptadas, sin que pueda en surtir efecto hasta tanto no se haya concluido la suspensión, con comunicación al Juzgado que la tramita.

4.º La especial característica de los bienes de la «Cooperativa de Viviendas PSV» abona la idea de diferenciarlos de cualquier otra clase de bienes, estimando, en este sentido, hasta tanto no conste en las diligencias previas la relación y la naturaleza de los mismos, así como la relación de los acreedores, debe omitirse, cualquier resolución, en el procedimiento penal.

5.º Al desconocerse en las presentes actuaciones el dictamen de los Interventores de una y otra suspensión de pagos que hubiera de redactarse conforme al artículo 8 de la Ley, de 26 de julio de 1922, y, habida cuenta de la normativa establecida en los artículos 103 y siguientes de la Ley 3/1987, de 2 de abril, se estima que debe contarse con los indicados dictámenes, así como con la relación de acreedores, a fin de que los posicionamientos de algunos de los que figuren en las suspensiones de pagos puedan afectar a los que consten como perjudicados en las diligencias previas referenciadas, o bien, la afectación pueda producirse en sentido contrario.

6.º La cantidad consignada en el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Badalona, sobre la que se ha decidido sea puesta a disposición del Juzgado Central de Instrucción número 3, debe ser comunicada al Juzgado de Primera Instancia que tramita la suspensión de pagos, acordándose respecto a ella, conforme a lo ya expuesto en relación con los demás bienes de la tantas veces repetida «Cooperativa PSV».

7.º Deben quedar excluidas del embargo las cuotas sindicales de los asociados de la «UGT».

El 25 de enero de 1995 el Juzgado resolvió los recursos planteados y con relación al interpuesto por el Ministerio Fiscal se hacen las siguientes consideraciones con repercusión en el fallo.

Respecto del recurso de reforma planteado por el Ministerio Fiscal, aunque después de haber sido leído atentamente más que un recurso de reforma parece que el propósito que lo anima es el de aclaración en algunos extremos de la resolución recurrida, es preciso insistir en la realidad de los hechos que en ámbito del derecho

penal se sobreponen a las formalidades de los negocios jurídicos que sólo pueden tener alguna relevancia y siempre pequeña en el ámbito del derecho civil o mercantil. En efecto, como ha quedado constatado y se ha manifestado expresamente «PSV» e «IGS» eran lo mismo; no existía ninguna diferencia sustancial entre ambas; se constituyó «PSV» para poder contar con un instrumento legal a través del cual acceder a las ventajas de disposición o adjudicación de suelo público que, como sucedió en el consorcio urbanístico de Valdebernardo, sólo se adjudicaba a promotores de viviendas de protección oficial que fueran construidas en régimen de cooperativa. Lo esencial fue que «UGT» pretendía actuar en el sector de la construcción de viviendas pero en vez de hacerlo directamente decidió que fuera a través de una sociedad: «IGS, S. A.» Ambas entidades, «PSV» e «IGS», tenían el mismo objeto y los mismos objetivos que no eran otros que los objetivos de «UGT». El patrimonio de «IGS, S. A.» estaba constituido por las aportaciones de las cantidades entregadas por los cooperativistas en concepto de anticipo a cuenta de las viviendas que les habían sido adjudicadas pues no tenían más fuentes de ingresos que las procedentes del pago de las minutas por los servicios profesionales de gestión de la cooperativa que decía prestar al precio que ella misma, unilateralmente, estableció y que, también unilateralmente, modificó al alza y los cobró por anticipado; además de las plusvalías obtenidas de las ventas de los terrenos que hizo a «PSV»: terrenos que había comprado para los cooperativistas con el dinero de los cooperativistas, como fue el caso de los de Valdebernardo que después de comprarlos «IGS» a los anteriores propietarios por precio aproximado de 3.000 millones de pesetas, los vendió a la «PSV» por precio también aproximado de 5.600 millones de pesetas, alegando los trabajos que había tenido que hacer para comprarlos, lo que no le fue óbice para cobrar por anticipado el 10 por ciento del precio en que se suponía saldrían las viviendas en concepto de gastos de gestión, aunque lo único que se ha hecho en esa promoción son las obras de urbanización del suelo que las hizo el consorcio urbanístico al que «PSV» debe más de 800 millones de pesetas que tenía que haberle pagado por su correspondiente derrama como miembro de dicho consorcio y para tener derecho a la adjudicación de parcelas urbanizadas. Sin olvidar que los cooperativistas de Valdebernardo habían entregado por anticipado a «IGS» más de 15.000 millones de pesetas.

No es posible, por tanto, establecer diferencias de ningún tipo —patrimoniales, de gestión, etc.— entre «PSV» e «IGS, S. A.», pues la primera fue una simple entelequia, una mera fachada para la actuación de la segunda por las causas acabadas de señalar. Sí es posible, en cambio, establecer diferencias entre las fuentes de ingresos de sindicato que provienen de las cuotas de sus afiliados, de las subvenciones públicas y de los beneficios derivados de los pactos celebrados con «IGS, S. A.» y «PSV»; éstas últimas de importe en algunos ejercicios superior a las dos anteriores. Pues bien, las cuotas de los afiliados en virtud de lo dispuesto en el artículo 5.3 de la Ley Orgánica de Libertad sindical, de 2 de agosto de 1985, como acertadamente dice el Ministerio Fiscal no pueden ser objeto de embargo por ministerio de la ley.

En relación al *quantum* o cantidad que debe afianzarse por los responsables civiles hay que decir que fue obtenida, la señalada en el auto recurrido de 48.000 millones de pesetas, sumando todas las cantidades entregadas por los cooperativistas de todas las promociones pues por aplicación del principio administrativo y de gestión de caja única anteriormente aludido, no puede establecerse diferencias entre unos cooperativistas y otros, entre los que hayan recibido sus viviendas terminadas, los que estén adscritos a promociones con las obras de viviendas ya iniciadas, los que lo estén a promociones que únicamente disponga de suelo urbanizado, los de aquellas que sólo dispongan de suelo no urbanizado y los que estén en promociones que ni siquiera tengan suelo, pues el activo no es inicialmente divisible y siendo la finalidad de la fianza de aseguramiento de las posibles responsabilidades civiles que puedan establecerse en sentencia el que los antiguos responsables y la empresa gestora respondan de sus actos y que no se distraiga el patrimonio, garantías ni los avales, etc., en pro de un proyecto aparente (como es el de las segregaciones de algunas promociones), pero limitado a solucionar una mínima parte de los problemas, no puede aceptarse como procedente en derecho una «solución» que en realidad pretenda borrar las huellas de las torpes actuaciones de aquellos responsables dejando la cooperativa como una verde pradera que no sería más que una mera apariencia de realidad. La adjudicación de algunas viviendas, desgraciadamente pocas, a unos pocos cooperativistas serían siempre actos en detrimento de los acreedores legítimos de la cooperativa. Por el contrario, la imposi-

ción de la fianza permite la tutela de los bienes incluidos en el patrimonio de la «PSV» que como se sabe se han adquirido con el dinero de los cooperativistas, que de otra forma quedarían afectos únicamente a solventar las deudas de unos determinados acreedores con planteamientos que por individualistas son contrarios al espíritu que anima a una cooperativa y que debe animar a los cooperativistas.

La suma, sin embargo, a que ascienden las cantidades reclamadas por los querellantes y denunciados en este procedimiento penal es de treinta y un mil ciento treinta y tres millones de pesetas. En esta cifra no están incluidas las cantidades entregadas por los cooperativistas a los que ya se les ha dado la vivienda terminada y tampoco han sido incluidas las cantidades reclamadas en concepto de intereses de demora y perjuicios causados, cuando han sido detallados por los querellantes. Se han contabilizado o sumado únicamente las cantidades reclamadas ya sea globalmente ya sea como entregadas por anticipado. A esta cifra hay que aplicarle lo dispuesto en el artículo 589 párrafo segundo de la Ley de Enjuiciamiento criminal, según el cual la cantidad de la fianza fijada en el auto no podrá bajar de la tercera parte más de todo el importe probable de las responsabilidades pecuniarias, por lo que en números redondos debe quedar fijada en 42.000.000.000 de pesetas.

Se pretende por algunos recurrentes, como ya ha quedado recogido en los antecedentes de hecho, que se declare también la responsabilidad civil subsidiaria del Ministerio de Trabajo, del Gobierno Nacional y del Estado en base a que los poderes públicos deben promover y fomentar, por mandato constitucional, una legislación adecuada para las sociedades cooperativas que sea coherente con la tutela y defensa de los derechos e intereses de los cooperativistas. Sobre esta pretensión no puede dejar de tenerse en cuenta que la responsabilidad civil, aunque sea subsidiaria, derivada ex delicto tiene su asiento en el ya citado artículo 22 párrafo primero del Código Penal según el cual la responsabilidad subsidiaria será también extensiva a las personas, entidades, organismos y empresas dedicadas a cualquier género de industria, por los delitos o faltas en que hubiesen incurrido sus empleados o dependientes en el desempeño de sus obligaciones o servicio. Del contenido y significado literal de este precepto legal se desprende

que tal responsabilidad viene causada por el incumplimiento de la obligación de vigilar que tiene el responsable de una empresa respecto de las actuaciones de sus empleados (*culpa in vigilando*) consecuencia de las facultades de dirección, vigilancia y control de la actividad laboral de su empresa que se atribuye y reconoce al empresario concretamente en el artículo 20 del Estatuto de los Trabajadores. Se trata de una obligación específica que se deriva de unas facultades de dirección y control que pueden ser ejercidas en un ámbito de aplicación de límites asequibles a las posibilidades del responsable; por eso se le pueden exigir y se le exigen legalmente esas responsabilidades civiles en caso de incumplimiento de sus obligaciones o de dejación de sus facultades. Lo que no es posible, aunque desde luego sea deseable, es que el Estado vigile y controle tan minuciosamente la actividad de todas las personas físicas y jurídicas de la nación de forma que pueda hacerse responsable de las torpes conductas, máxime cuando, como sucede en el presente caso, una firma auditora había auditado las cuentas de «IGS» y «PSV» sin encontrar ninguna irregularidad en ambas entidades habiendo declarado el responsable de dicha firma ante este Juzgado que «IGS» había cumplido sus obligaciones contractuales con los socios y cooperativistas aunque a preguntas de uno de los letrados de los querellantes dijera que no sabía cuáles eran esas obligaciones de las que debía responder.

En atención a lo expuesto:

DISPONGO: Se reforma parcialmente el Auto de fecha 28 de octubre de 1994 y en su lugar se manda que presten fianza bastante para asegurar las responsabilidades pecuniarias que en definitiva puedan declararse procedentes, fianza por cantidad de cuarenta y dos mil millones de pesetas (42.000.000.000) de forma principal, directa y solidaria a los inculpados Carlos Sotos Pulido, Paulino Barrabés Ferrer, Francisco Hernández García y Fermín Bron Lominchar, que deberán constituirla en el plazo de tres días desde que les sea notificado este auto advirtiéndoles que de no prestar la fianza se procedería al embargo de bienes de su propiedad suficientes para cubrir dichas responsabilidades. Subsidiariamente y para el caso que los anteriores no afianzaran la referida cantidad o no se les encontraran bienes suficientes sobre los que trabar embargo para asegurar o cubrir esa suma deberían

prestar la repetida fianza, o mejor en la cantidad en que no haya sido asegurada por aquéllos, se manda prestarla a las entidades «IGS, S. A.», «PSV Sociedad Cooperativa» y al sindicato «Unión General de Trabajadores» advirtiéndoles igualmente que en caso de no hacerlo se procederá al embargo de sus bienes suficientes para cubrir dichas responsabilidades. Ese embargo no alcanzará en cualquier caso a las cuotas de los afiliados al sindicato y asimismo se tendrá en cuenta la afectación de los bienes de la cooperativa PSV a la suspensión de pagos en la forma legalmente procedente.

2. OTRO ES EL ASUNTO «BANESTO» (DILIGENCIAS PREVIAS 234/1994 DEL JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCION NUMERO 3)

Al inicio del año 1994, después de haber sido intervenido el «Banco Español de Crédito» por el «Banco de España», el 28 de diciembre de 1993, se presentó denuncia ante la Fiscalía General del Estado por si en los hechos que habían motivado la intervención pudieran existir conductas merecedoras de tipificación delictiva.

Después del previo estudio que se realizó por la Secretaría Técnica, de la documentación que había ido remitiendo el Banco de España, atendiendo a diversos requerimientos de aquélla, el Excmo. señor Fiscal General del Estado decidió remitir toda ella a esta Fiscalía de la Audiencia Nacional. Se indicaba que debía actuarse, con estudio de lo remitido, con arreglo a derecho, instando la práctica de diversas actuaciones que se estimaran oportunas, para poder, en su caso, adoptar las oportunas decisiones. Estas oportunas decisiones no podían ser otras que la propuesta a VE del archivo o de la formulación de la pertinente querrela. En la Fiscalía de la Audiencia Nacional se incoaron las Diligencias informativas número 2/94.

La documentación recibida era ya extraordinariamente extensa, a lo que se añadía la complejidad de la materia (bancaria, bursátil, societaria mercantil), de los términos que se empleaban, y de la inteligente labor desarrollada por los ex consejeros y otros, a lo largo de varios años de dirección y de dominio de la entidad bancaria intervenida, que había supuesto un detrimento patrimonial

de más de *seiscientos mil millones de pesetas*, que fue soportado, en una gran parte, por todos los ciudadanos españoles.

El Fiscal Jefe, a la vista de las informaciones periódicas —que recibía del Fiscal encargado en 15 de junio dirigió escrito al Excmo. Sr. Gobernador del Banco de España, en el que se decía que por Decreto adoptado por el Excmo. Sr. Fiscal General del Estado en fecha 5 de abril de 1994 fueron enviadas a esta Fiscalía de la Audiencia Nacional las Diligencias de investigación 1/1994 de la Fiscalía General del Estado y que han dado lugar a las presentes, las cuales fueron incoadas en virtud de la documentación remitida por el Banco de España.

A efectos de completar la referida documentación —consistente en el acuerdo de sustitución de los administradores del «Banco Español de Crédito, S. A.», acordado por el Consejo Ejecutivo del «Banco de España» en fecha 28 de diciembre de 1993 y en el informe de la inspección del «Banco de España» sobre el «Banco Español de Crédito», de fecha 31 de enero de 1994, efectuado con la información y documentación que obraba en poder del «Banco de España» sirviendo para la adopción del mencionado acuerdo, así como testimonios de las cinco resoluciones de los diferentes recursos interpuestos por los antiguos administradores de «Banesto»—, interesaría, a fin de poder dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 785 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se acordara por VE la remisión de testimonio de lo hasta ahora actuado en el expediente disciplinario formulado contra los directivos del «Banco Español de Crédito, S. A.», para su incorporación a las diligencias incoadas en esta Fiscalía, ya que sólo consta el acuerdo adoptado por el Consejo Ejecutivo del mencionado banco en 1 de febrero de 1994, ordenándose su incoación, sin que se tenga conocimiento del pliego de cargos formalizado ni de sus contestaciones.

En el expediente disciplinario que se solicitaba del «Banco de España», debía figurar el Pliego de Cargos, que se consideraba de gran importancia, ya que si a alguno de los cargos que se formulara podía añadirse, por sus características, un «apellido» penal, la labor que venía haciéndose podría irse decantando.

Llegó más documentación en numerosas cajas, mostrándose la extraordinaria dificultad no ya de leer miles de folios sino de entenderlos adecuadamente, por lo que resultaba imprescindible con-

tar con especialistas capaces de interpretar exactamente las operaciones y los singulares términos muchas veces empleados. Para esa finalidad se solicitó del Gobernador del «Banco de España» la designación de dos Inspectores de entre los que llevaron a cabo la inspección realizada a «Banesto» sobre estados financieros.

El 14 de noviembre de 1994 fue presentada la querrela, que fue admitida a trámite el siguiente día.

La querrela se basa, expuesta en forma resumida, en los siguientes hechos que se recogen en enunciados.

- «Euman-Valyser».
- «Promociones Hoteleras, S. A.»
- «Grupo Dorna».
- «Banco Totta-Acores».
- Opciones de Venta (Warrants) de «Sociedad Española de Carburos Metálicos, S. A.».
- «Data Transmisión SYSTEMS, S. A.».
- Retirada de trescientos millones en efectivo de las cajas del banco.
- «Grupo Hachuel».

La trama complicada con numerosas empresas participantes y otras interpuestas, de dificultosísimo seguimiento, se muestra como derivada de una cuidadosa ideación y no menos inteligente desarrollo, difícil de desarrollar y exponer en una Memoria. Baste decir que las declaraciones de inculpados, las pruebas periciales y las investigaciones policiales están siendo densas y minuciosas llevadas todas con gran meticulosidad.

A toda esta trama se unía otra encaminada a entorpecer la labor de inspección del «Banco de España», a fin de que no se conociera la verdadera situación de la entidad bancaria, que fue finalmente intervenida.

Las operaciones efectuadas con la finalidad de ocultar la verdadera situación patrimonial de «Banesto», pueden enumerarse de la forma que sigue:

- «Mercurio»: asunto revalorización de «Acerinox».
- «Banesto Chile Bank»: traspasos de activos con quebrantos a «Inversiones Iberia».
- Créditos dudosos.

— «Oasis»: operación «GESCAM»; beneficios de «La Unión y el Fénix»; beneficios del propio «Oasis».

— «Fiducia de Asturiana de Zinc», «Curragh» y «Swobada».

— «Bellingham Investment Ltd.»: resultado de fiducia abonado en margen de intermediación y pendiente de sanear.

— Gastos activados durante años, en concreto por los gastos de salida a «Bolsa» de «Corporación».

Los querellados fueron en ese momento:

— Don Mario Conde Conde.

— Don Enrique Lasarte Pérez-Arregui.

— Don Arturo Romaní Biescas.

— Don César de la Mora Armada.

— Don Vicente Figaredo de la Mora.

— Don Antonio Sáez de Montagut Aretio.

— Don Rafael Pérez Escolar.

— Don Ramiro Núñez-Villaveiran Orilo.

— Don Martín Rivas Fernández.

— Don Fernando Garro Carballo.

Con la querrela se presentó abundante documentación, indicándose como testigos una lista de cincuenta y cinco personas, quedando limitadas las responsabilidades civiles a más de quince mil millones. Se decidió prescindir del asesoramiento de los Inspectores del «Banco de España», y se iniciaron todas las actuaciones, consistentes en la toma de declaraciones, y en la práctica de diligencias periciales y policiales.

Las reacciones contrarias, de unos y de otros continuaron, y se incrementaron cuando el Juzgado Instructor en 15 de diciembre y en 28 de diciembre, acordó la prisión incondicional de don Arturo Romaní y de don Mario Conde, respectivamente.

En 30 de enero del presente año, la Sala de lo Penal, atendiendo parcialmente los recursos de queja presentados por ambos presos, resolvió en el sentido de acordar la libertad de los mismos, bajo fianza. La fianza exigida a don Arturo Romaní fue de *mil millones de pesetas* y la establecida para don Mario Conde de *dos mil millones de pesetas*. Esta última fianza es la más importante, por su cuantía, que ha sido exigida por un Tribunal. Prestadas las fianzas fueron puestos en libertad ambos presos, con la correspondiente

obligación *apud-acta* de presentaciones semanales ante el Juzgado Instructor, además de la prohibición de salida del territorio nacional. En los autos de la Sala se reconocen la gravedad de los hechos y los indicios existentes.

Posteriormente, en este año, se ha ampliado la querrela.

3. OTRO ASUNTO DE ESPECIAL INTERES

Es el derivado de la Sentencia de 23 de febrero de 1995, del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en relación con la Directiva 88/361 y con la Ley Orgánica sobre Régimen Jurídico de Control de Cambios, de 16 de agosto de 1983.

En la *Memoria* del pasado año se dejó constancia de las cuestiones de prejudicialidad planteadas por el Juzgado Central de lo Penal, de la Audiencia Nacional, que dieron lugar a la tramitación en el referido Tribunal de Justicia de los Asuntos C-358/93 y C-416/93, conocidos ambos, que fueron acumulados, por Asunto Aldo Bordessa y otros (Vicente Mari Mellado y Concepción Barbero Maestre).

Invitado el Ministerio Fiscal a la Vista Oral, en ella, que tuvo lugar el pasado día 4 de octubre de 1994 en Luxemburgo, el Fiscal encargado del caso (señor Orti) informó oralmente, reproduciendo sus anteriores dictámenes escritos, enviados al Tribunal, y concluyó finalmente:

«Con todo lo hasta ahora manifestado, y fundamentalmente por lo señalado en los escritos remitidos, solicitamos del TJCEE a la hora de resolver sobre las cuestiones planteadas un pronunciamiento en el sentido siguiente:

1.º El artículo 30 del Tratado debe interpretarse en el sentido de que no se opone a la reglamentación de un Estado miembro por la que se somete la salida del territorio nacional portando moneda metálica, billetes de banco o cheques al portador, a la realización de una declaración previa que excede su importe de un millón de pesetas, y a la obtención de una autorización administrativa previa se excede de cinco millones de pesetas.

2.º El artículo 59 del Tratado debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una reglamentación como la descrita anteriormente.

3.º Las disposiciones de los artículos 1 y 4 de la Directiva 88/361/CEE son conformes con la exigencia de declaración (un millón de pesetas) y autorización previa (cinco millones de pesetas) que se recogen en la normativa española —Real Decreto 1816/1991 y 42/93 respectivamente—, pues únicamente se mantienen estas restricciones cuando se trata de “viajeros” al haberse dejado sin contenido otras conductas que previamente se recogían en la legislación española: transferencias bancarias, cheques bancarios nominativos, tarjetas de crédito y cualquier otro instrumento de giro o crédito, con la finalidad que ya ha sido descrita anteriormente.

4.º Las disposiciones combinadas del artículo 1 y del artículo 4 de la Directiva 88/361/CEE deben interpretarse en el sentido de que no reúnen los requisitos necesarios para ser invocadas frente al Estado español ante los Tribunales nacionales y determinar la inaplicación de las normas nacionales que se les opongan. Puesto que para que puedan tener efecto directo disposiciones comunitarias distintas de los reglamentos, según reiterada Jurisprudencia del Tribunal, éstas tienen que ser claras, precisas e incondicionales, no dejando ningún margen a la discreción de los Estados miembros, lo que no ocurre tras un análisis de los artículos 1 y 4 de la Directiva, pues en este último se reconoce a los Estados miembros la posibilidad de derogar estos principios en casos determinados, y los criterios que impone (“medidas indispensables”, “infracción a sus leyes y reglamentos”) no son lo suficientemente precisos como para que se reconozca a las disposiciones combinadas de ambos artículos un efecto directo. Por otro lado, la directiva es un acto jurídico comunitario, por el que se establece una obligación de los destinatarios en cuanto a objetivos determinados, dejándose al libre arbitrio de los Estados la elección de la forma y medios destinados a alcanzarlos en un plazo determinado. Lo único que podría hacer el TJCEE es suministrar a las jurisdicciones nacionales los elementos de interpretación del Derecho Comunitario que permitieran al Juez interno la resolución del problema ante éste planteado.»

Las posibilidades de éxito de la postura del Ministerio Fiscal, quien había informado en primer lugar (la del señor Abogado del Estado, en nombre del Gobierno español, fue coincidente), se vieron disminuidas cuando fueron conocidas las conclusiones que el

Abogado general, señor G. Tesauro, presentó en Audiencia Pública del Tribunal de Justicia, en Pleno de 17 de noviembre de 1994.

«En ellas proponía que se declarase lo siguiente:

1) Los artículos 30 y 59 del Tratado no se aplican a movimientos de capitales que no tengan relación con intercambios de mercancías o servicios.

2) Los artículos 1 y 4 de la Directiva 88/361 CEE deben interpretarse en el sentido de que no impiden la aplicación de una normativa de un Estado miembro que supedita a la cumplimentación de una declaración administrativa previa la exportación de billetes de banco, pero sí se oponen a la aplicación de una normativa nacional que la supedita, en cada caso, a una autorización administrativa previa.

3) Los artículos 1 y 4 de la Directiva 88/361/CEE deben interpretarse en el sentido de que las disposiciones que contienen son lo suficientemente precisas e incondicionales como para ser invocadas por el particular ante los órganos jurisdiccionales nacionales frente a la Administración, para invocar la inaplicabilidad de una ley nacional contraria a las mismas.»

Finalmente en 23 de febrero de 1995, el Tribunal de Justicia en Pleno, de las Comunidades Europeas, resolvió la cuestión prejudicial con la resolución que a continuación se recoge.

El Tribunal de Justicia pronunciándose sobre las cuestiones planteadas por el Juzgado Central de lo Penal de la Audiencia Nacional mediante Autos de 19 de junio de 1983 y 20 de septiembre de 1983 declara:

1) Una normativa que supedita la exportación de monedas, billetes de banco o cheques al portador a una autorización administrativa o a una declaración previa y que apareja sanciones penales a dicha exigencia, no está comprendida en el ámbito de aplicación de los artículos 30 y 59 del Tratado.

2) Los artículos 1 y 4 de la Directiva 88/361 CEE del Consejo, de 24 de junio de 1988, para la aplicación del artículo 67 del Tratado, se oponen a que la exportación de monedas, billetes de banco o cheques al portador se supedite a una autorización previa, pero, por el contrario, no se oponen a que dicha operación se supedite a una declaración previa.

3) Las disposiciones del artículo 1, en relación con el artículo 4 de la Directiva 88/361 CEE, pueden invocarse ante el órgano jurisdiccional nacional y dará lugar a la inaplicabilidad de las normas nacionales contrarias a dichas disposiciones.

Existen otros procedimientos que hacen referencia a la circulación de dinero respecto de terceros países no pertenecientes a la UE. Se encuentran pendientes de sentencia ante el mencionado Tribunal de Justicia, otras cuestiones prejudiciales planteadas por el Juzgado Central de lo Penal, ante la aplicación del artículo 73 B del Tratado de la Unión Europea, de 1 de enero de 1994. Estas causas quedarán paralizadas en espera de la oportuna Resolución del mencionado Tribunal.

La espera de nueva resolución del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en relación a nuevas cuestiones prejudiciales planteadas por el Juzgado Central de lo Penal, ante la aplicación del Tratado de Maastricht, de la Unión Europea, que entró en vigor el día 1 de enero de 1994, obligará a la adopción de futuras decisiones, definidoras de las posturas a adoptar en los procedimientos en curso, cuando la salida de capitales sea desde España hacia países no integrados en la Unión Europea.

La parte dispositiva de los términos en que se ha planteado una nueva cuestión prejudicial el 24 de mayo de 199 es la siguiente:

Primera. Una reglamentación de un Estado miembro que somete la salida del territorio nacional portando moneda metálica, billetes de banco o cheques al portador, a la realización de una declaración previa si su importe excede de 1.000.000 de pesetas, y a la obtención de una autorización administrativa previa si excede de cinco millones de pesetas, aparejando al incumplimiento de dichos requisitos sanciones penales que pueden incluir la privación de libertad, ¿es compatible con lo dispuesto en los apartados 1 y 2 del artículo 73 B del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, interpretados en relación con los artículos 73 C, apartado 1, y 73 D, apartado 1 b) del mismo Tratado?

Segunda. Para el caso de una respuesta negativa a la primera cuestión, ¿pueden las normas del artículo 73 B del Tratado ser invocadas frente al Estado español ante los Tribunales nacionales, o ser aplicadas de oficio por éstos, y determinar la inaplicación de las normas nacionales que se les opongan?

De todas formas, hay que advertir que pueden adoptarse por el Gobierno español disposiciones que regulen la exportación de monedas, billetes de banco o cheques al portador, supeditándola a una declaración previa, sin hacer distinciones por la cuantía del dinero exportado, o bien situar el límite en una cuantía baja. Es decir y por vía de ejemplo, hasta un millón de pesetas, no hace falta declaración, y a partir de esa suma sí.

Si no consta esa declaración previa siempre habrá infracción administrativa sancionada en esa vía.

El problema reside en decidir si la omisión de esa declaración, *per se*, puede ser delictiva o no. Más bien, cuando la Administración en su expediente sancionador, por haberse omitido la declaración previa, detecte que el dinero procede o de tráfico de drogas, o de secuestros por terrorismo o de defraudación a la Hacienda Pública, lo pondrá en conocimiento del Fiscal para que pueda formular querrela o denuncia por esos hechos delictivos.

Este posicionamiento, necesitado de mejores precisiones y de desarrollos argumentales, daría lugar a la desaparición de la normativa del Régimen sobre control de cambios, en ámbito penal, como hasta ahora se venía produciendo.

Las diversas tipificaciones que podrían formularse por la evasión de capitales, responderían a conductas delictivas diferentes de las que hasta ahora *per se*, por sí mismas, se consideraban como delictivas, sin que, en la mayoría de las ocasiones, se investigara y se sancionara la verdadera actividad ilícita determinada por la procedencia del dinero, cuya salida del territorio nacional se había detectado.

4. Y AHORA UNAS NOTAS SOBRE ALGUNOS EXPEDIENTES DE EXTRADICION TRAMITADOS

- a) Expediente 27/93 del Juzgado Central de Instrucción:
número 2 (Sección Segunda)

La solicitud formal de extradición que ha sido tramitada por la Embajada de los Estados Unidos de América en 26 de noviembre de 1993, tenía como antecedentes haberse interesado la detención preventiva de Miguel Gonzalo Recarey en 24 de enero de 1992 y

en 12 de marzo de 1993. La detención preventiva tuvo lugar en España en concreto en Madrid, el día 6 de octubre de 1993, por la Policía española.

Vencidas no pocas dificultades fue acreditada la identidad del reclamado, quien al parecer había utilizado las identidades de José Desiderio Bermúdez (de nacionalidad venezolana), Eduardo Pérez (de nacionalidad venezolana) y Mario Monteleón Trunfa (con pasaporte argentino).

Miguel-Gonzalo Recarey García-Vieta, es nacional de los EE.UU. (titular de pasaporte estadounidense núm. 040676170, expedido en Miami, en 14 de agosto de 1984), ya que había adquirido esta nacionalidad en 16 de abril de 1970, después de haber renunciado a su nacionalidad cubana, bajo juramento, al haber solicitado en 25 de noviembre de 1969, su nacionalización estadounidense.

En 13 de marzo de 1989, el reclamado, que se encontraba divorciado, contrajo nuevo matrimonio, en Madrid, con M.^a José Sala Olivivan, ciudadana española, declarando ser ciudadano cubano, y habiendo solicitado, días después, Visado en Pasaporte Provisional expedido en Madrid en 21 de abril de 1989, por el Consulado de Cuba.

En el expediente tramitado por el Ministerio de Justicia, Miguel Gonzalo Recarey García-Vieta, en solicitud de nacionalidad española, declaró tener nacionalidad cubana, silenció tener nacionalidad estadounidense, negó encontrarse procesado, invocó la nacionalidad española de su cónyuge y declaró residir en España desde el 15 de mayo de 1989. El Ministerio de Justicia concedió la nacionalidad española (doble nacionalidad) al reclamado en 29 de julio de 1991.

El mencionado Recarey había sido inculcado («indictment»), en 8 de abril de 1987, por el Gran Jurado, acusando orden de detención (Warrant of Arrest), el Tribunal Federal del Distrito Meridional («Southern District») de Florida, el siguiente día 9, formulándose varios cargos contra el mismo.

Miguel-Gonzalo Recarey era Director General y Presidente de la Junta (Presidente del Consejo de Administración) de la Entidad Recarey Enterprises Inc., empresa matriz de las International Medical Centers (IMC), que se dedicaba a la prestación de servicios médicos y atención médica a los pacientes de las entidades que los hubieran contratado. Era según la normativa de EE.UU.,

el apoderado de una empresa (IMC) que prestaba servicios al Fondo de Pensiones. Sus actividades, en unión de otros ya condenados, consistieron, fundamentalmente y de forma resumida, en tratar de sobornar a funcionarios para la obtención de asignación por parte del fondo de prestaciones, interceptar comunicaciones telefónicas o telegráficas o utilizar falsos despachos con igual fin, fraude mediante falsos pretextos en programas que reciben fondos federales y soborno de testigos para impedir la administración de la Justicia, en el juicio que se le seguía. En su correlación con los tipos penales españoles los delitos eran: cohecho, malversación de caudales públicos y falsos testimonios, no pudiendo existir doble incriminación por el artículo 497 bis del Código Penal ya que el mencionado precepto fue introducido por la Ley Orgánica de 15 de octubre de 1984, posterior a la fecha de comisión de los hechos, que fue la comprendida entre noviembre de 1980 y 12 de noviembre de 1982.

Habida cuenta de las fechas de comisión de los hechos, otro de los temas que se discutía, por la defensa, era la posible prescripción, pese a las numerosas inculpaciones y órdenes internacionales de detención, así como la búsqueda del reclamado, tras su huida de EE.UU. en 1987, en Venezuela.

Las diversas cuestiones planteadas, fueron decididas por el Fiscal, al final de su dictamen, de la forma que seguidamente se indica:

«1.º Que las infracciones citadas están incluidas en los artículos. 2.A) 10, 11, 13 y 16; teniéndose en cuenta lo dispuesto en los artículos. 2.C) y 2.D) del Tratado bilateral hispano-norteamericano. (Aplicable Tratado de 20 de mayo de 1970 y Suplementario de 25 de enero de 1975.)

2.º Que no se ha producido la prescripción de los delitos (no transcurrieron cinco años desde la presunta comisión de las actividades de soborno hasta la fecha de la primera inculpación; tampoco han transcurrido 20 años desde la fecha de la denunciada malversación) ni es de apreciar ninguna circunstancia extintiva de la responsabilidad penal que concurriese en el supuesto de aplicar a los hechos la legislación española.

3.º Que aún cuando el reclamado ostenta ahora formalmente la nacionalidad española, deben ponerse de manifiesto que:

a) Atendida la alegación de datos inciertos para conseguir la nacionalidad española (Recarey dijo que era cubano cuando en realidad había renunciado a dicha nacionalidad en favor de la estadounidense, y no dijo que se encontraba procesado, cuando en realidad pesaba sobre él una inculpación —los cuales ambos extremos, de haber sido conocidos, habrían permitido hacer indagaciones y habrían podido determinar incluso una denegación de la nacionalidad española por motivos de orden público—) hacen que la citada adquisición o naturalización deba reputarse hecha en fraude de ley (artículos. 6.4 y 22 párrafo primero del CC), por lo que la tan citada adquisición formal no puede impedir se produzca el efecto que se trataba de evitar, cual es el no ser considerado español a los efectos del artículo 3.1 de la LEP.

b) Alternativamente, y aun cuando se reconociese como válida la adquisición de la nacionalidad española por Miguel Recarey, el artículo 4 del Tratado de Extradición entre España y EE.UU. aplicable al caso permite la entrega de los propios nacionales.

4.º Que los delitos incluidos en la requisitoria no merecen la calificación de políticos o de motivación política.»

La Sala resolvió los temas discordantes en Auto de 24 de noviembre de 1994, argumentando los más esenciales como sigue:

«En cuanto a la nacionalidad del reclamado, hoy en día es nacional español, y aun admitiendo la falta de jurisdicción de este Tribunal para su determinación, es lo cierto que no podría llevar hasta sus últimas consecuencias la protección de un nacional cuando existieran dudas suficientes y sospechas justificadas de una adquisición fraudulenta de la misma, y sin perjuicio de la declaración correspondiente por el Tribunal competente. El reclamado, de origen cubano, adquiere la nacionalidad norteamericana en 1970, y si bien es cierto que hace una renuncia de la anterior, no lo es menos que a efectos de la República de Cuba mantiene la de su origen, y ello es así pues en cuanto reclama un pasaporte, le es concedido de inmediato por las autoridades de dicho país. Es notorio, y así lo ha reconocido la prueba testifical, que los cubanos nacionalizados en USA mantienen, y hacen uso de su pasaporte cubano sin ningún obstáculo por parte de las autoridades, es en definitiva una nacionalidad latente la que ostentan, proclive a su utilización se-

gún conveniencia, cuestión ésta que es evidente, y no presupone ningún atentado al derecho la posibilidad de la utilización de una u otra según las circunstancias así lo aconsejen; y si es poco admisible en un plano estrictamente moral, no lo es en el estrictamente jurídico, como se pone de manifiesto con múltiples resoluciones judiciales e incluso con Tratados específicos de doble nacionalidad. La obtención de la nacionalidad española se efectúa a partir de la cubana que ostenta y que le reconoce el consulado de este país, el expediente es prolijo, con información policial, comprobaciones de residencia durante un período de cinco años, matrimonio contraído con española con la que tiene un hijo, convivencia continuada con la misma, desenvolvimiento de su vida diaria sin ocultación alguna de identidad, vida normal en sus transacciones y documentaciones bancarias y arrendamientos, circunstancias todas ellas acreditadas en autos. La presunción de fraude, alegada por el Ministerio Fiscal, se deriva del testimonio de referencia, aportado después de más de siete años por un funcionarios del FBI, y respecto a un testigo cuya declaración no fue tenida en cuenta en un procedimiento americano y que hace afirmaciones tan peregrinas como su participación en prácticamente todos los servicios de Inteligencia del mundo así como en películas de fama notoria. El testimonio del policía español resulta contradictorio con el obrante en el expediente de nacionalidad que contiene un exhaustivo examen a lo largo del tiempo, hace una relación referente a cinco años, en contra de éste que según reconoce sólo hizo vigilancias durante dos semanas de agosto. En definitiva, es tan importante el bagaje probatorio, en favor de su nacionalidad española, que es necesario tenerla en cuenta a los efectos de esta extradición. Las posibles ocultaciones, no en datos fundamentales, y la utilización de la nacionalidad cubana para el expediente son circunstancias lógicas, no siéndole exigible al reclamado una conducta contraria. También deben rechazarse, en un plano ético, las afirmaciones realizadas, con escasísimos medios probatorios, relativas a la vida familiar privada del reclamado.

En cuanto a la prescripción, si es de los delitos originariamente determinados en el expediente, estafa, apropiación indebida, soborno y presentación de testigos falsos, es evidente que en aplicación de la normativa española, hay que apreciarla por el transcurso de un plazo superior a los cinco años. Estima la Sala que no es

adecuada la teoría del Ministerio Fiscal en cuanto a la interrupción de la prescripción, no sólo en aplicación de la doctrina ya expuesta por el Pleno de la misma Sala, sino por aplicación de la doctrina jurisprudencial que inadmite dicha interrupción por la actividad unilateral del órgano jurisdiccional, que en repetición de actos interruptivos, viciaría el instituto de la prescripción, principalmente basado en el transcurso del tiempo, lo que produciría una situación de inseguridad jurídica no querida por ninguna legislación, al ser base y fundamento del Derecho la estabilidad, la seguridad y el orden público.

Hay una última petición del Ministerio Fiscal, y es la relativa a la entrega del nacional, permitida por el Tratado Bilateral, cuestión ésta que al margen del principio de reciprocidad, podría tener su base en el mayor arraigo y la inmediatez en territorio USA. Es lo cierto que el arraigo aparece acreditado respecto a nuestro país, no respecto a EE.UU., donde en otro tiempo lo pudo tener, pero que en un período que excede ya de los cinco años, tiene su residencia en España, es de nacionalidad española, está casado con española y tiene un hijo de la misma nacionalidad, elementos todos que implican una radicación que impediría la concesión de la extradición solicitada, sin perjuicio de su posible enjuiciamiento en España, a tenor del artículo 3 de la Ley de Extradición pasiva.»

En consecuencia denegó la extradición de Miguel-Gonzalo Recarey García-Vieta.

Recurrido el Auto por el Fiscal en Súplica, la Sala de lo Penal, en Auto de 7 de febrero de 1995, decidió:

«Desestimar el Recurso de Súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y Confirmar el Auto de 24 de octubre, por el que se denegaba la extradición de Miguel-Gonzalo Recarey García-Vieta.»

b) *Expediente número 1/94 del Juzgado Central de Instrucción número 4 (Sección Tercera)*

Solicitada formalmente la extradición por la Embajada de Australia en 3 de marzo de 1994, una vez que fue cumplimentada la Orden Internacional de detención.

El reclamado había sido detenido en España por el procedimiento extradicional en 31 de enero de 1994, en base a la reclamación remitida por la Fiscalía General de Australia («Attorney General»).

Como datos significativos, puede señalarse que con anterioridad la Embajada de Australia había presentado ante el Ministerio de Asuntos Exteriores de España nota verbal y memorándum en consulta sobre si la conducta de un ciudadano australiano, en ese momento residente en nuestro país, podría tener la consideración de delito que diera lugar a la extradición. El Ministerio de Justicia, contestó afirmativamente, respecto de algunas conductas que podrían tipificarse como delitos de estafa o apropiación indebida.

Los hechos realizados por Christopher Charles Skase (en lo sucesivo Skase), quedaban relatados en las órdenes de detención del Tribunal de Distrito de Queensland y en la del Juez de Paz de Brisbane, de 25 de enero de 1994 y 24 de noviembre de 1993. En la primera se recogían las inculpaciones 1483/52 con dos cargos, y la 1484/92, con treinta cargos. En la Segunda (OID), el cargo era de declaración falsa en la presentación de la quiebra o bancarrota. En este último supuesto no se apreció la doble incriminación, en atención a la doctrina del Tribunal Supremo (Sentencia de 26 de marzo de 1979 y 24 de febrero de 1984, entre otras) de que «los procesos penales por quiebra no pueden iniciarse sin el previo cumplimiento del presupuesto, necesario e indispensable, verdadera condición objetivo procedibilidad y hasta eventual posibilidad en la materia, de que en la jurisdicción civil y precisamente en ella, se haya calificado la quiebra como insolvencia fraudulenta o culpable».

Respecto de la Primera (OID) los cargos sí eran asumibles por la legislación penal española. El reclamado era Administrador de varias sociedades de un «holding» empresarial denominado Grupo «Quintex» o «Quintex Group», dedicado a medios de difusión, espectáculos y gestión de recursos turísticos, y al propio tiempo era accionista mayoritario de «Quintex Group», así como era propietario de una empresa personal denominada «Khamea Investment Pty», con personalidad diferente a la de «Quintex Group». Las actividades de Skase expuestas, de forma resumida y directa, consistieron en vaciar de patrimonio a las del «Grupo», para favorecer a la empresa personal, en cantidades verdaderamente importantes,

hasta la total bancarrota de «Quintex Group». Estas actividades podrían estar incursas, fundamentalmente según las diversas actuaciones, en las figuras típicas de los delitos de apropiación indebida, y estafa, con agravantes específicos.

Las conclusiones para considerar procedente acceder a la extradición del Fiscal fueron:

«Queda acreditado en el expediente:

a) Que las infracciones penales por las que se reclama se hallan incluidas en los supuestos de extradición que contempla el artículo 2 del Tratado de Extradición entre Australia y España, dadas las penas señaladas a los delitos objeto de inculpación; debiendo tenerse en cuenta la posibilidad de extradición accesoria (art. 2 párrafo segundo de la LEP) en aquellos casos en que no se alcancen los mínimos exigidos.

b) Que no se ha producido la prescripción de los delitos ni es de apreciar ninguna circunstancia extintiva de la responsabilidad penal que concurriese en el supuesto de aplicar a los hechos la legislación española.

c) Que el reclamado no ostenta la nacionalidad española, ni los delitos incluidos en la requisitoria merecen la calificación de políticos o de motivación política.»

Las normas aplicables fueron el Tratado de Extradición entre España y Australia de 22 de abril de 1987 y la Ley de Extradición Pasiva de 21 de marzo de 1985.

Desde el primer momento el reclamado alegó estar enfermo y no poder viajar sin riesgos. Fueron numerosos los dictámenes periciales y la Vista se celebró en el Tribunal Superior de Justicia de Palma de Mallorca, en donde se encontraba preso e ingresado en la Sala de Detenidos del Hospital General de Mallorca, por haber informado los Servicios Médicos del Centro Penitenciario que desaconsejaban su traslado a Madrid.

La Sección Tercera de la Sala de lo Penal, de esta Audiencia Nacional, por Auto de 8 de septiembre de 1994, accedió a la solicitud de extradición conforme a lo instado por el Fiscal, negándola por los extremos que había rechazado el propio Ministerio Público. Condicionó «la concesión de extradición a que el traslado a Australia del reclamado se efectúe por vía marítima con los ele-

mentos médicos-sanitarios» que se dejaran indicados por la Sala, de acuerdo con los informes médicos.

Recurrido el auto por la representación del reclamado, después de haberse rechazado el traslado del enfermo por avión, la Sala de lo Penal, resolviendo el Recurso de Súplica, argumentó:

«La razón de que en los anteriores informes se haya estimado improcedente que Skase se traslade en barco desde Mallorca a Australia, ha sido por la larguísima duración del viaje. Según los informes-propuestas del Estado requirente, unidos a la Nota Verbal 99 de 1994, de 11 de octubre, por el trayecto más corto, en un buque de investigación del gobierno australiano, a través del Canal de Suez y siempre que Australia consiguiera la extradición de tránsito, el viaje duraría 37 días, por el Canal de Panamá, en barco gubernamental, el viaje se alargaría 45 días, y en yate alquilado, con paso por el Canal de Suez, siempre contando con que Egipto otorgase la extradición de tránsito, el viaje duraría 56 días.

Tan prolongados viajes tendrían que suponer un importante desgaste físico para una persona aquejada de la grave enfermedad que padece Skase, y contribuir a acelerar el deterioro progresivo de su salud que aquella provoca. Esta enfermedad consiste en una obstrucción crónica pulmonar bilateral, ocasionada por enfisema bulloso, y originadora de insuficiencia respiratoria, con el consiguiente déficit en sangre de oxígeno y otras bases; el reclamado sufrió un neumotórax en agosto de 1992, mientras viajaba en avión, y existe el fundado temor de que se le vuelva a producir tan grave incidencia, por haberse detectado el progresivo aumento de las bullas que presenta en los pulmones. Skase padece además sinusitis y rinitis y viene siendo atacado por repetidas infecciones pulmonares. Las indicadas dolencias exigen un tratamiento continuo a base de oxígeno y antibióticos.

Estima el Tribunal que someter a una persona que presenta tal cuadro clínico a un viaje por mar que se prolongaría más de un mes y podría durar casi dos, supone una medida poco humanitaria, que permite también la denegación de la extradición, por aplicación del artículo 3.º, 2, f), del Tratado de extradición entre Australia y España de 22 de abril de 1987.

Habiendo estimado el Tribunal que es improcedente el traslado de Christopher Charles Skase a Australia, tanto por avión

como por barco, en atención a la protección a la vida y salud del reclamado, y por razones humanitarias, deberá estimarse el motivo quinto del recurso de súplica interpuesto por la representación de Skase, y en consecuencia, procederá denegar su extradición, ratificando la medida de libertad definitiva acordada por auto del día dieciséis pasado.

Por ello los Magistrados integrantes del Tribunal ACUERDAN DESESTIMAR el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra el Auto de 8 de septiembre de 1994 dictado por la Sección Tercera de la Sala de lo Penal en el expediente de extradición 1 de 1994, tramitado por el Juzgado Central Cuatro, Rollo 2 de 1994, de la Sección. ESTIMAR, por el motivo quinto —no por los otros cuatro— el recurso de súplica interpuesto por la Procuradora doña Sofía Pereda Gil, en nombre y representación de Christopher Charles Skase, contra el indicado auto de la Sección Tercera, de 8 de septiembre de 1994.

REVOCAR el auto de la Sección Tercera de 8 de septiembre de 1994.

DENEGAR la extradición de Christopher Charles Skase a Australia, pedida por Nota Verbal 26/94, de 3 de marzo, de su Embajada en España, para el enjuiciamiento de Skase por los cargos contenidos en la Orden de detención de 25 de enero de 1994 del Tribunal de Distrito de Queensland, y por los cargos de las siete Ordenes de detención del Juzgado de Paz de Brisbane de 24 de noviembre de 1993.

Ratificar la medida de libertad definitiva de Christopher Charles Skase acordada por Auto del día dieciséis pasado».

c) *Expediente de Extradición 8/94, del Juzgado Central de Instrucción número 5 (Sección Segunda)*

En 20 de enero de 1994 fue tramitada por la Embajada de México la solicitud de extradición de Francisco Salazar Bello, de nacionalidad española.

En 20 de agosto de 1991 había sido dictada la Orden de Aprehensión por el Juez Segundo de Distrito en Materia Penal, en el Estado de Veracruz.

Los hechos por los que ha sido inculpada la persona reclamada, han sido los que siguen:

«Francisco Salazar Bello, Presidente del Consejo de Administración y representante legal de la empresa “Industrias de Córdoba, Sociedad Anónima de Capital Variable”, en Méjico, tenía abierta desde el 12-5-87 una cuenta corriente (la núm. 113377-2) en la “Banca Serfín, S. A.”, en la sucursal de Córdoba (Veracruz); habiéndose establecido al firmar el contrato de cuenta corriente que para todo acto de uso de la cuenta y libramiento de cheque sería precisa la firma mancomunada de dos personas; y a tal efecto quedaron autorizados Francisco Salazar Bello, José-Javier Salazar Bello (contra el que se sigue otro procedimiento de extradición en el mismo Juzgado Central núm. 5), Juan P. Salazar Bello, Felipe González Villarino y Antonio Lara Fernández (coinculpado, a quien también alcanza la Orden de Aprehesión de 20-8-91).

El 22 y 23-4-91, el empleado de “Industrias Córdoba” que habitualmente acudía a la “Banca Serfín”, pidió se le autorizara el depósito o ingreso en firme de varios cheques (núm. 80780, 80781, 80782, 80783, 80784, 80785, 80786, 80787, 80788, 80789, 80790, 80791 y 80792) firmados por Francisco Salazar Bello y Antonio Lara Fernández por un importe global de 6.365.000.000 pesos (seis mil trescientos sesenta y cinco millones de pesos), aproximadamente equivalente a 320.000.000 de pesetas (trescientos veinte millones de pesetas), para abono en cuenta y para cobrar su valor en efectivo. Los cheques habían sido librados con engaño por los citados inculcados Francisco Salazar Bello y Antonio Lara Fernández contra la cuenta corriente número 7611013246 que “Industrias Córdoba” mantenía abierta en el “Banpaís” (sucursal de Puebla) e “Industrias Córdoba” aseguraba que su cuenta en el “Banpaís” tenía numerario suficiente para atender el pago de los cheques cuando fueran presentados al cobro por la “Banca Serfín”; a pesar de que Francisco Salazar Bello conocía de antemano que no existirían fondos en la cuenta de “Industrias Córdoba” en el “Banpaís” en Puebla.

Una vez hecho el depósito de los cheques, la empleada de “Banca Serfín” libró a favor de “Industrias Córdoba” los giros bancarios números 01398394, 01398395, 01398396, 01398401,

01398403 y 01398404 por un total de 6.387.672.437 pesos (seis mil trescientos setenta y ocho millones seiscientos setenta y dos mil cuatrocientos treinta y siete pesos). Títulos que hizo suyos y negoció "Industrias Córdoba", en perjuicio de "Banca Serfín", que tuvo que atender a su vencimiento y que cuando esta entidad presentó al cobro ante "Banpaís" los cheques depositados por "Industrias Córdoba", el "Banpaís" indicó que no existían fondos.

Francisco Salazar Bello abandonó Méjico en mayo de 1991, y vino a España.»

Detenido en Madrid en 21 de marzo de 1994, y en aplicación del Tratado de Extradición y Asistencia Mutua en materia penal entre España y Méjico de 21 de noviembre de 1978 y Canje de Notas de 1 de diciembre de 1984, y de la Ley Española de Extradición Pasiva de 22 de marzo de 1985, el Fiscal entendió que procedía acceder a la solicitud de extradición de Francisco Salazar Bello, estableciendo en su escrito que:

«Queda acreditado en el expediente:

a) Que la infracción penal por la que se reclama se halla incluida en los supuestos de extradición que contempla el artículo 2.1 del Tratado bilateral, al ser la pena máxima señalada superior a un año. (Los hechos relatados constituyen el delito de fraude del artículo 386, fracción III del Código Penal Federal de Méjico, teniendo correlación con el delito de estafa agravado, de los artículos 528 y 529 núm. 7, esta circunstancia como muy cualificada, del Código Penal Español.)

b) Que no se ha producido la prescripción del delito ni es de apreciar ninguna circunstancia extintiva de la responsabilidad penal que concurriese en el supuesto de aplicar a los hechos la legislación española.

c) Que el reclamado ostenta la nacionalidad española, pero el Tratado permite la extradición de los propios nacionales (art. 7.1), lo que prevalece sobre la prohibición contenida en el artículo 3.1 de la LEP, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1, párrafo primero de la misma LEP.

d) Que el delito incluido en la requisitoria no merece la calificación de político o de motivación política.»

La Sección Segunda de la Sala de lo Penal de esta Audiencia Nacional, por Auto de 27 de julio de 1994, después de aceptar las argumentaciones del Fiscal, en cuanto a la procedencia posible de extradición, concluye finalmente denegándola por tratarse de un nacional español.

El Tribunal razona, en el Séptimo de sus Fundamentos de Derecho:

«Sin embargo, al haber quedado suficientemente acreditada la originaria nacionalidad española del reclamado, ello es circunstancia que, conforme al artículo 7.1 del Tratado de 1978, depara al Tribunal el ejercicio de la facultad de denegar la extradición solicitada, opción que efectúa con sujeción al constitucional principio de legalidad (arts. 9.3 y 25 de la CE) en cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 3.1 de la Ley 4/1985, de 21 de marzo, de Extradición Pasiva que prohíbe la entrega de los nacionales. Si bien y, conforme a lo previsto en el artículo 7.2 del Tratado y 3.2 de la precitada ley, procede, conforme se interesa en la Demanda de extradición y normas citadas, dar cuenta al Ministerio Fiscal por si estima procedente el seguimiento judicial de los hechos por los que es reclamada.»

Denegada la extradición, como queda dicho, la Sección Segunda acordó que una vez firme el Auto se dedujera testimonio de lo preciso y se pusiera en conocimiento del Excmo. señor Fiscal de esta Audiencia Nacional, por si estima procedente la persecución de los hechos en España.

En 22 de septiembre de 1994, el Fiscal formuló querrela ante el Juzgado Central de Instrucción, contra Francisco Salazar Bello, por el delito de estafa, y entrada en turno de reparto, correspondió su tramitación al Juzgado Central de Instrucción número 2, que ha incoado Procedimiento Abreviado número 5/95.

d) *Expediente de Extradición número 7/94 del Juzgado Central de Instrucción número 1 (Sección Primera)*

Por la Embajada de Uruguay se tramitó la extradición del indicado más arriba, en 21 de enero de 1994.

El Tratado de Extradición entre España y Uruguay es de 23 de noviembre de 1885.

El reclamado de nacionalidad uruguaya inicialmente, había adquirido la nacionalidad española en el año 1981.

En 5 de abril de 1990 había sido procesado y había sido acordada su prisión por Auto del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Penal de Noveno Turno, con sede en Montevideo. El reclamado había comprado un revólver con dinero que le fue facilitado por la esposa de la víctima, a fin de que otra persona asesinara al marido, como así fue llevado a cabo en 26 de noviembre de 1972. Crimen ideado por Mario-Ismael Méndez Lapalma en colaboración con la esposa del asesinado.

Detenido en Bilbao en 15 de febrero de 1994, el reclamado alegó prescripción y ser nacional español. La petición de acceder a la solicitud de Extradición formulada por el Fiscal fue denegada por la Sección Primera, en Auto de fecha 12 de enero de 1995.

El Tribunal rechaza la prescripción, pero acepta la alegación de ser nacional español el reclamado con las argumentaciones que siguen:

«Procede en cambio denegar la extradición al amparo de lo dispuesto en el artículo 3.º del Convenio Hispano-Uruguayo, por tener la persona reclamada la nacionalidad del país requerido.

Efectivamente, Mario Ismael Méndez Lapalma adquirió la nacionalidad española, en virtud de opción formulada ante el Registro Civil de la ciudad donde reside, Bilbao, el 7 de abril de 1991 y de la resolución del Ministerio de Justicia Español de 28 de octubre de 1991.

Tras establecer el artículo 1.º del Convenio de 23 de noviembre de 1885 la obligación de los Estados contratantes, Uruguay y España, de entregarse a las personas acusadas o condenadas por ciertos delitos, en el artículo 3.º del Convenio se dispone que la obligación de la extradición no se extiende en caso alguno a los nacionales de los dos países. Esta última norma excluye la extradición de los nacionales, sin hacer excepción respecto a los que adquieran la nacionalidad con posterioridad a la comisión del delito, como se hace en los Convenios entre Chile y España y Costa Rica y España.

Aunque se admitiera, según la tesis del Fiscal en su escrito de instrucción, que la norma del artículo 3.º del Convenio del 23

de noviembre de 1885 tiene carácter facultativo; dejando libertad a los Estados contratantes para decidir si entregan o no a sus nacionales, habría que entender que en todo caso la extradición de los propios nacionales estaría imperativamente vedada para el Estado español en virtud de lo establecido en el artículo 4.º de la Ley Española de Extradición Pasiva, de 26 de diciembre de 1958.

Finalmente, entiende la Sala que aunque se admitiera según la tesis expuesta por el Ministerio Fiscal en su escrito de instrucción, que las normas internas españolas prohibitivas imperativamente de la entrega de nacionales en virtud de extradición, no son aplicables al presente supuesto, por deber prevalecer la norma del artículo 3.º del Convenio Hispano-Uruguayo que permite, a juicio del Fiscal, la entrega de los nacionales, aún aceptándose tal tesis, debería denegarse la extradición de Mario Ismael Méndez Lapalma teniendo en cuenta: a) el arraigo del reclamado en España donde aparece afiliado a la Seguridad Social Española desde el 13 de mayo de 1975 y tuvo una hija el 1 de febrero de 1977; b) la tardanza de las Autoridades uruguayas en perseguir formal y procesalmente a Mario Ismael Méndez Lapalma; c) que la adquisición de la nacionalidad española no fue motivada por el propósito de impedir la extradición a Uruguay, puesto que consta que después de su naturalización Mario Ismael viajó a su país de origen en 1987, en 1988 y en 1989, cuando fue precisamente apresado en virtud de la causa 526 de 1989, motivadora de la demanda de extradición; y valorando también la ya avanzada edad de Mario Ismael Méndez Lapalma y los problemas de salud que le aquejan y que se reflejan en el antecedente de hecho sexto.»

E) FISCALIA PARA LA PREVENCIÓN Y REPRESIÓN DEL TRAFICO ILEGAL DE DROGAS

Dentro del campo legislativo en el año 1993 se promulgó la Ley 19/1993, de 28 de diciembre, reguladora de determinadas medidas de prevención del blanqueo de dinero. Fue noticia positiva, no sólo porque ponía nuestra legislación en concordancia con la normativa

internacional en la materia, sino también porque dotaba a los órganos encargados de la represión de un medio presumiblemente adecuado para el eficaz cumplimiento de las funciones atribuidas. Sin embargo hasta ahora la aplicación de esta ley no ha respondido del todo a las esperanzas en ella depositadas. El reglamento correspondiente aún no ha sido aprobado, omisión que es recogida en el primer informe de la Comisión que sigue la aplicación de la directiva relativa al blanqueo de capitales (91/308/CEE), hecho en Bruselas en el mes de marzo de 1995.

En el proyecto de reglamento que conocemos prevé que se determinen los supuestos o transacciones específicas que deben ser objeto de comunicación al Servicio Ejecutivo en todo caso (art. 3.4. a), agregando el artículo 7.2 que, en todo caso, los sujetos obligados comunicarán al Servicio Ejecutivo:

a) Las operaciones que lleven aparejado movimiento físico de billetes o medios de pago al portador por importes superiores a cinco millones de pesetas o su contravalor en moneda extranjera.

b) Operaciones cuyos titulares sean personas físicas o jurídicas residentes en territorios o países que tengan la consideración de paraíso fiscal, de acuerdo con el RD 1080/1991, de 5 de julio.

c) Cuando la naturaleza o el volumen de las operaciones activas o pasivas de los clientes no se corresponde con su actividad o antecedentes operativos.

d) Cuando una misma cuenta, sin causa que lo justifique, venga siendo abonada mediante ingresos en efectivo por un número elevado de personas.

e) Cualesquiera otras que a propuesta de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias, se recojan en las disposiciones de aplicación del reglamento.

Esperemos que la referida notificación obligatoria de determinadas operaciones suponga una mayor eficacia en la lucha contra el blanqueo de capitales.

La actuación procesal directa de la Fiscalía, prevista en el artículo 18 bis 1-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:

1. ESTADISTICA DE LOS PROCESOS SEGUIDOS
EN LA AUDIENCIA NACIONAL

RELACION DE PROCEDIMIENTOS INCOADOS
EN EL AÑO 1994

Juzgados Centrales de Instrucción

AÑO 1994	D. Prev.	P. Abre	S.º Ord.	D. Ind.
Jdo. núm. 1	131	0	27	1
Jdo. núm. 2	28	1	5	0
Jdo. núm. 4	9	1	0	0
Jdo. núm. 5	105	0	9	18
TOTALES	273	2	41	19

RELACION DE PROCEDIMIENTOS EN TRAMITE
EN EL AÑO 1994

Juzgados Centrales de Instrucción

AÑO 1994	D. Prev.	P. Abre	S.º Ord.	D. Ind.
Jdo. núm. 1	129	0	27	0
Jdo. núm. 2	9	3	3	0
Jdo. núm. 4	4	1	0	0
Jdo. núm. 5	43	0	9	7
TOTALES	185	4	39	7

A destacar fundamentalmente que el número de procedimientos incoados durante el presente año supera con creces el del año 1993 (278 en éste, 335 en aquél).

Por contra, los procedimientos penales sentenciados durante el año 1994 ascienden a veintitrés: dieciocho sumarios y cinco procedimientos abreviados.

En estos procedimientos fueron juzgadas 132 personas, de las que 97 fueron condenadas y 35 resultaron absueltos.

La reseña de los asuntos más destacados debe desglosarse, al igual que en años precedentes, en dos apartados: procesos en trámite y procesos sentenciados.

A) PROCESOS EN TRAMITE

Sumario número 23/94 del Juzgado Central de Instrucción número 1

De lo actuado en esta causa se deduce que los miembros de una organización internacional dedicada al tráfico de drogas utilizaron la constitución en Panamá de la Sociedad llamada «Paulton Overseas» para incorporar a su patrimonio el barco denominado «Brazaville», al que pusieron bandera de la República de Granada y San Vicente, todo ello, con la ilícita finalidad de dedicarle a la realización del transporte de grandes cantidades de sustancias estupefacientes.

En cumplimiento de dicho ilícito proyecto, los dirigentes de la indicada organización ordenaron que el citado barco zarpara del puerto de Ostende viajando hasta Dakar en Senegal. Navegación que efectivamente se realizó, y una vez en este puerto, siguiendo el expresado plan, cargaron el barco con contenedores de maíz que fueron colocados de forma que quedasen en posición de permitir la posterior introducción del cargamento de hachís que estaba planificado transportar en el mismo. Después de aprovisionarse del combustible necesario, el día 6 de noviembre de 1993, la citada embarcación con su tripulación, formada por siete ciudadanos de diversas nacionalidades, se dirigieron a un punto no suficientemente determinado del océano Atlántico, donde desde otro barco no concreto, trasbordaron al «Brazaville» la cantidad de veintitrés mil kilogramos de hachís que se ocultaron en los citados contenedores que, como se ha dicho, previamente habían sido dispuestos para tal fin.

Cuando el 18 de noviembre de 1993, el citado barco navegaba por aguas internacionales del océano Atlántico procedente de las costas de Senegal, fue abordado por una patrullera del Servicio de Vigilancia Aduanera, interviniéndose el barco con todo su cargamento y apresada su tripulación.

Sumario número 35/94 del Juzgado Central de Instrucción número 1

Esta causa se inicia con motivo de las investigaciones policiales sobre un grupo de personas residentes en Galicia, organizados

para la introducción en España de grandes cantidades de sustancias estupefacientes, particularmente cocaína procedente del centro y del sur del continente americano.

En la referida investigación se han podido detectar numerosos viajes de los integrantes de esa organización a Holanda, Estados Unidos de América, Venezuela, Colombia, etc.; determinándose cómo para esa finalidad, dichos individuos dispusieron el fletamento de grandes embarcaciones aptas para viajar hasta aquellas costas, contrataron a personas relacionadas con la pesca que estuvieran dispuestas a realizar los ilícitos viajes de transporte de droga, se proveyeron de las correspondientes antenas, emisoras, sistemas de comunicación en clave, teléfonos móviles, vehículos, etc.

Igualmente del resultado de la investigación se puede evidenciar que las actividades anteriores, y con el objeto de obtener el dinero necesario para poderlas financiar, se simultaneaban con la realización de actividades de tráfico de sustancias estupefacientes en cantidades menores, valiéndose para ello de los denominados «correos», que, los agentes policiales encargados de la investigación, consiguieron detectar y detener en dos ocasiones, ocupándose sendas cantidades de cocaína.

El primero de los grandes cargamentos que las fuentes investigadoras consiguieron determinar se realizó con el barco «Remundial», que fue apresado a solicitud de las autoridades españolas en el puerto de Lisboa cuando ocultaba en su interior la cantidad de *mil quinientos kilogramos de cocaína*.

Otro importante cargamento de cocaína realizado por los miembros de la organización que se enjuicia en la presente causa tuvo lugar con el barco «Zwuanet» que transportó una cantidad superior a los *ochocientos kilogramos de cocaína*.

En la actualidad en este Sumario se encuentran procesados treinta y dos ciudadanos, alguno de los mismos implicados en otras causas que por razones de agilidad en el enjuiciamiento no se han acumulado a la que se comenta, así un procesado en esta causa también estaba relacionado, y por ello procesado, con la organización que realizó el transporte de mil cuatrocientos kilogramos de cocaína, recuperados en la localidad de Cedeira en mayo de 1991 (Sumario 8/95 de este mismo Juzgado); otro de los procesados en esta causa fue el patrón del barco «Alza» en el que se intervinie-

ron diez mil kilogramos de hachís (causa también seguida en este Juzgado).

Sumario 31/93 del Juzgado Central de Instrucción número 5

Esta investigación, conocida policialmente como «Operación Pelicano», fue desarrollada por la UCIFA y los GIFAS de la Guardia Civil, y en ella se produjo la desarticulación de un numeroso grupo de personas vinculadas al tráfico ilícito de hachís. La red adquiriría la citada sustancia en Marruecos para su posterior transporte hasta Italia y Holanda por medio de camiones, autobuses y barcos. La organización, asentada en España y Gibraltar, lugar donde residían algunos de sus principales miembros y se planificaron gran número de operaciones, mantenía las correspondientes conexiones con grupos organizados de Holanda, Italia y Marruecos.

El estado actual de la investigación sumarial, pendiente del procesamiento interesado por el Ministerio Fiscal, ha establecido la presunta culpabilidad de 59 personas de diversas nacionalidades (españoles, marroquíes, italianos, holandeses y residentes en Gibraltar).

Se incautaron 10.233,80 kilogramos de hachís de los, aproximadamente, conocidos 50.000 kilogramos de hachís que la red movió durante el período de tiempo comprendido entre los años 1990 y 1992.

B) PROCESOS SENTENCIADOS

Sumario 17/91 del Juzgado Central de Instrucción número 1

Esta sentencia desencadenó una interesante polémica, toda vez que declaraba que la sustancia cuya formulación química es «metilendioximetanfetamina», que también cuenta, entre otras, con las denominaciones de MDMA, «éxtasis» o «esencia de Adán», no era merecedora de la calificación más grave de las previstas en el artículo 344 del Código Penal.

La Sección de la Audiencia Nacional que dictó la sentencia aceptó las tesis de uno de los grupos de peritos que informaron en

el acto de juicio oral; las de los doctores Poveda, Shulgin, entre otros. Estos mantuvieron que los efectos actualmente conocidos del MDMA son distintos y en gran medida opuestos a los de las amfetaminas, son menos fuertes que los del MDA, no son claramente alucinógenos, consisten en provocar anormales «sentimientos» perceptivos de aumento de la agudeza visual, acústica y táctil (hiperestesias), «sentimientos» emocionales artificialmente placenteros, y «sentimientos» sociales de mayor ampatía; el grado de tolerancia es pequeño porque los efectos buscados se bloquean rápidamente al aumentar las dosis; no se origina conocidamente dependencia física ni psíquica; la vida de los efectos es muy corta, entre dos y tres horas; no se conoce actualmente que produzca deterioro orgánico permanente ni sicopatologías valorables.

El Tribunal Supremo en sentencia de 12 de diciembre de 1994, estimando el recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal, ha casado y anulado la indicada sentencia, y reiterando los efectos del MDMA ya expresados en anteriores sentencias —en la presente Memoria se recoge la sentencia 1-6-1994 en cuyo Fundamento 2.º se efectúa un riguroso análisis sobre el MDMA, tanto desde el punto de vista legal como desde el científico— ha confirmado que el MDMA como droga gravemente nociva para la salud incorporando su tráfico a la correspondiente modalidad agravada que contempla el Código Penal.

Sumario 13/90 del Juzgado Central de Instrucción número 5

En las Memorias de los años precedentes ya se incluyeron algunas referencias a esta conocida causa incoada en el año 1990, que en la opinión pública y en los medios de comunicación fue bautizada de manera atípica como «Operación Nécora».

Como los detalles concernientes a la instrucción del sumario ya fueron explicados suficientemente, vamos a ceñirnos exclusivamente a los avatares ocurridos en la celebración del juicio oral y a la sentencia dictada por la Sección 3.ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, resolución que no es definitiva al estar pendiente de recurso de casación ante la Sala 2.ª del Tribunal Supremo.

El Ministerio Fiscal y las restantes acusaciones —Junta de Galicia, Ayuntamiento de Madrid, Ayuntamiento de Vigo, y Asocia-

ciones «Salhaketa» y «Askagintza»— dirigieron su acusación contra 47 personas.

El juicio oral se celebró en unas instalaciones especialmente preparadas *ad hoc* de la Casa de Campo de Madrid, muy próximas al lugar en que se desarrolló el conocido «juicio de la colza».

Las vistas del mismo se iniciaron el día 20 de septiembre de 1993 y finalizaron el día 24 de mayo de 1994, lo que significa que tuvo una duración aproximada de ocho meses, debido fundamentalmente al desarrollo extraordinariamente lento del juicio oral y a los múltiples incidentes de carácter procesal que los Letrados de las defensas plantearon de manera constante y repetitiva. Sistemáticamente, ante la pasividad del Tribunal fueron esgrimiendo en todas las fases del juicio, y no sólo en las primeras sesiones que íntegramente fueron dedicadas a resolver estas cuestiones, las más variopintas y curiosas pretensiones de nulidad respecto a todas las pruebas que progresivamente se iban practicando.

Para facilitar el enjuiciamiento de tan elevado número de procesados, situación ésta que convendría contemplar en el plano procesal dada la ausencia de normas idóneas al respecto en nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal, se dividió la celebración del proceso en cuatro bloques, autorizándose la ausencia de los procesados a las sesiones en aquellos supuestos en que las pruebas practicadas en cada momento no les afectarían de forma directa o indirecta.

Además del interrogatorio de los 47 procesados, depusieron 233 testigos, informaron 39 peritos, se dedicaron cinco sesiones a la audición de grabaciones magnetofónicas de conversaciones telefónicas y al visionado de cintas de vídeo, y cinco sesiones a la lectura de la prueba documental. Se retiró la acusación contra dos procesados al modificar las conclusiones provisionales y elevarlas a definitivas.

El informe oral del Ministerio Fiscal comenzó el día 21 de marzo de 1994, extendiéndose en sesiones de mañana y tarde hasta el día 24 de marzo.

La sentencia se dictó y se hizo pública en fecha 27-9-1994 resultando ser condenatoria para 30 acusados y absolutoria para los 15 restantes. La benignidad de algunas penas impuestas por gravísimos hechos delictivos de tráfico de estupefacientes que hubieran

merecido un mayor rigor punitivo en aplicación estricta de la ley penal, unido al hecho de haber sido absueltos dos de los más relevantes miembros de una poderosa organización dedicada al tráfico ilícito de drogas provocaron una airada reacción de grupos sociales afectados por el fenómeno de la droga, a medio camino entre la indignación y la frustración, sólo paliada en parte por el inmediato anuncio de un recurso de casación que permitirá en un futuro próximo a nuestro más alto Tribunal Ordinario revisar algunos pronunciamientos del Tribunal de Instancia muy discutibles en el plano estrictamente jurídico.

El recurso de casación preparado e interpuesto por el Ministerio Fiscal, al que finalmente se han adherido las restantes acusaciones, afecta a 11 acusados, nueve de ellos condenados y dos absueltos, y se sustenta en los siguientes motivos, que pasamos a exponer de modo muy resumido:

1. *Inaplicación del artículo 344 bis b) o «extrema gravedad» de las conductas delictivas para siete de los condenados*, respecto a los que el Tribunal, pese a haber transportado como miembros de una gran organización cantidades de cocaína elevadísimas —125 kg, 362 kg, y 1.103 kg—, no consideró tales actos ilícitos como extremadamente graves y no impuso las penas correspondientes a tan especial subtipo agravado, ignorando la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo en esta materia proclive a la aplicación del indicado precepto penal en casos parecidos (SSTS de 11-6-91, 23-4-93 y 31-10-94).

2. *Inaplicación del párrafo último del artículo 349 del Código Penal respecto a dos condenados por sendos delitos contra la Hacienda Pública*. El Tribunal debió imponer por imperativo legal la sanción consistente en la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones públicas o crédito oficial y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales durante un período de tres a seis años.

3. *Indebida aplicación del artículo 61-4.º del Código Penal respecto a dos condenados por un delito de receptación de bienes y ganancias procedentes del tráfico ilícito de drogas previsto y penado en el artículo 546 bis f) del Código Penal* (figura delictiva más conocida en Derecho comparado como «blanqueo de dinero» y penalmente incluida bajo la denominación «tráfico ilícito» como se desprende del artículo 1 de la Convención de Viena de 20-12-88).

Lejos de atemperar la pena a la gravedad del hecho como exige el artículo 61-4.º del Código Penal, la sentencia omite cualquier motivación sobre los criterios seguidos en orden a la individualización de la pena, imponiendo la sanción mínima prevista para el tipo delictivo en cuestión y prescindiendo de los parámetros jurídicos previstos en aquella norma para su correcta graduación, cuya razón de ser no es otra que diferenciar en el plano de la culpabilidad y de la respuesta punitiva los ilícitos penales en función de su gravedad y de su distinta intensidad antijurídica.

La propia dinámica comisiva reflejada en la sentencia y las circunstancias concurrentes en su ejecución revelan la enorme gravedad del hecho cometido y una mayor culpabilidad de sus autores, que no se agotan con la aplicación del subtipo agravado de «habitualidad» y que les hace merecedores de un reproche punitivo más acentuado y acorde con las circunstancias de la conducta delictiva en cuestión.

Las razones que justifican la gravedad de la ilicitud y la mayor culpabilidad por el hecho de sus autores son las siguientes: la gran cantidad de dinero obtenida en propio beneficio derivada de actividades ilícitas de tráfico de estupefacientes y que se aproxima a los 1.600 millones de pesetas; el elevado número de operaciones de cambio de divisas realizadas; la utilización de artificios para evitar que se conociera el origen y la propiedad del dinero; la utilización de testaferros, personas interpuestas y sociedades instrumentales para encubrir el origen de tales beneficios y ocultar su verdadera propiedad, la creación de un entramado societario, incluso en paraísos fiscales, con el propósito de justificar que ese dinero respondía a operaciones económicas y comerciales de las distintas sociedades; mantenimiento del control real y poder de disposición sobre las sociedades a través de su condición de gerentes, apoderados, consejeros delegados o miembros de los consejos de administración, evitando figurar como accionistas de las mismas; y la alteración de la contabilidad de las sociedades con el propósito de impedir que fuera conocido el origen de sus fuentes de ingresos.

En estas condiciones parece evidente que los procesados no cometieron un ilícito penal de reducida importancia, ni obraron bajo circunstancias que pudieran fundamentar una reducción en la exigibilidad del cumplimiento de la norma, ni actuaron impulsados

por motivos éticos, circunstancias todas éstas que a juicio de la STS de 5-7-91 deben ser tenidas en cuenta en la determinación de la gravedad de la culpabilidad por el hecho.

En definitiva, la tesis sostenida en el recurso y avalada por la más reciente doctrina jurisprudencial de la Sala 2.^a (SSTS de 5-10-88, 25-2-89, 6-4-90, 5-7-91, 21-4-92, 29-9-93 y 7-3-94) constata que en el proceso de individualización de la pena los Tribunales están sometidos a criterios jurídicos vinculantes susceptibles de ser revisados en vía casacional por el cauce de infracción de ley previsto en el artículo 849-1.º de la LECriminal.

4. *Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24.1 de la Constitución al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.* De forma contradictoria, el Tribunal, pese a admitir que ninguna de las intervenciones telefónicas pueden tacharse de ilícitas y que tampoco se han infringido los presupuestos que para su adopción y ejecución establece el artículo 579 de la LECriminal, les priva de eficacia probatoria en el proceso al carecer de las mínimas condiciones procesales para ser válidamente aceptadas y tenidas en cuenta. Es decir, no existe pronunciamiento expreso de nulidad, aunque «de facto» le atribuya los efectos inherentes a la misma, todo ello pese a la concurrencia de los siguientes presupuestos:

A) Que fueron acordadas mediante auto, tanto en la intervención como en las prórrogas, y en el marco de un proceso penal: Diligencias previas 185/89 (no diligencias indeterminadas), estableciendo el instructor las pautas a cumplir para garantizar el control y seguimientos periódicos de los resultados de la investigación.

B) En el Fundamento Jurídico número 47 comienza por reconocerse «que no resulta aventurado afirmar que en el supuesto de autos concurría sin duda alguna el *principio de proporcionalidad*. Se estaban investigando delitos contra la salud pública presuntamente cometidos por individuos pertenecientes a grupos organizados para tales menesteres, con toda la gravedad que dichas acciones tienen y con el efecto traumatizante que a esos niveles producen en la vida colectiva. Así, puestos en un lado de la balanza la necesidad de proceder a la pronta averiguación de esos actos tan perturbadores y sus posibles partícipes, y en el otro el sacrifi-

cio del derecho fundamental al secreto de las conversaciones telefónicas, aun partiendo como siempre se debe hacer del carácter sagrado que tal derecho tiene, resulta harto comprensible que dicha balanza se inclinase en la mente del Juez en el sentido en que lo hizo, por cuanto que las intervenciones autorizadas, pudiera ser que, de principio, resultaran necesarias para intentar atajar el lamentable estado de cosas que se intuía del contenido de los oficios remitidos al Juzgado por la Policía y no resultaba factible ser sustituidas por otros medios de investigación menos gravosos.

Reprocha, sin embargo, el Tribunal *a quo* que durante más de nueve meses fueron intervenidas noventa y nueve líneas.

a) Tal afirmación no quiere decir que la totalidad de los teléfonos intervenidos lo fueran durante todo el tiempo que duró la investigación: del examen de los tomos 76 a 80, continentes del desarrollo y ejecución de las conversaciones telefónicas, se desprende que las mismas fueron realizadas de manera sucesiva y no simultánea.

b) Tan inusual como el hecho de encontrarnos ante un elevado número de intervenciones telefónicas lo es la entidad, capacidad, composición y estructura de las organizaciones criminales que estaban siendo investigadas.

Ante un problema similar, la muy reciente STS de 31-10-94, (recurso núm. 1265/98-P), recaída en el Sumario 8/92 del Juzgado Central de Instrucción número 5, causa criminal desglosada del Sumario 13/90 del mismo juzgado cuyo fallo es objeto del presente recurso, tras constatar la existencia de 57 intervenciones telefónicas (Fundamento Jurídico núm. 13), lo que llevó al Tribunal de instancia a afirmar «las abundantes —por no decir indiscriminadas— intervenciones telefónicas, en las que se aprecia un marcado protagonismo policial...» señala que esa frase no puede desligarse del inusual volumen y complejidad de la causa —como también sucede en este caso— circunstancias éstas que junto a su trascendencia procesal en orden al descubrimiento de graves delitos y de sus autores justifican la existencia de tal cantidad de intervenciones (Fundamento Jurídico núm. 12).

En la sentencia se parte erróneamente del análisis conjunto de todas las intervenciones telefónicas para deducir conclusiones desfavorables respecto a las que han sido utilizadas como medios de

prueba en el acto del juicio oral, de manera que al analizar cada una de éstas el Tribunal no elude la formulación de prejuicios desfavorables adquiridos del examen de intervenciones telefónicas que no vienen al caso. *Cada intervención telefónica es un medio de prueba distinto y debe ser examinado de forma individualizada con independencia del resto*, y en lo que aquí nos interesa debe analizarse única y exclusivamente la adopción, desarrollo y ejecución de la intervención telefónica referida a la taberna «Balboa de Lore», en cuyo contexto se sitúan las conversaciones telefónicas que debieron servir como prueba de cargo para los procesados Manuel Charlín Gama y Alfredo Cordero González, a quienes en definitiva va a afectar el presente motivo.

c) Por lo que concierne al control judicial, pese a que la Sala de instancia pone algunos reparos, no en lo que afecta al control formal, sino al control de fondo, sin embargo no parece suponer un obstáculo serio a la validez y eficacia de la prueba. En este contexto la sentencia señala que carece de auténtico fundamento la alegada falta de control judicial durante la ejecución de la intervención, evidenciada por el cumplimiento de los plazos acordados para la entrega de cintas y transcripciones por la Policía al Juzgado, y reconoce que los autos mediante los que se autorizan las intervenciones telefónicas están marcando las pautas a seguir durante el transcurso de la medida, pues en la parte dispositiva de los mismos se ordena:

1) Que cada 15 días y siempre que se solicite cualquier prórroga deberá aportarse previamente la transcripción y las cintas para su contrastación por el Secretario Judicial antes de que transcurran los últimos siete días, y

2) Caso de incumplirse la anterior obligación se procederá al inmediato archivo de las diligencias sin posibilidad de reaperturarse.

Asimismo, se establece el plazo de duración por el que se conceden las autorizaciones, que nunca fue superior a un mes.

Por otro lado, las resoluciones judiciales por las que se acuerda la autorización de las prórrogas de las intervenciones telefónicas otorgan las mismas por período de un mes, y decretan:

1) Que para cualquier prórroga futura se deberá aportar con carácter previo la transcripción y las cintas correspondientes para

su debido cotejo por el Secretario antes del transcurso de los últimos siete días.

2) Caso de no hacerse así quedará sin efecto la medida de forma inmediata, procediéndose al archivo de las diligencias.

Con referencia a la intervención del teléfono instalado en la taberna de «Lores», tras comprobar la realidad de los extremos expuestos en los párrafos precedentes y constatar algunos retrasos mínimos en la aportación de cintas y transcripciones, se concluye afirmando que «ello no pone de manifiesto ni con mucho falta de control judicial y son explicables partiendo del hecho real y objetivo de la distancia existente entre el lugar donde se estaban realizando las diligencias, Galicia, y el de la sede del órgano judicial que dirigía las investigaciones, Madrid».

d) En las resoluciones de intervención y prórroga adoptadas por el instructor se establecen las pautas a cumplir para garantizar el control y seguimiento periódicos de los resultados de la investigación.

e) Se han aportado a las diligencias las cintas conteniendo las conversaciones telefónicas mantenidas desde la taberna «Balboa de Lores», no los soportes originales, sino las regrabaciones en las que se han recogido todas las conversaciones relativas a las personas investigadas, siguiendo instrucciones emanadas de la autoridad judicial, dato éste muy significativo a la hora de valorar el control judicial ejercido en el caso concreto.

f) En las cintas y en las transcripciones se hacen constar las fechas concretas en que tales conversaciones telefónicas se producen.

g) La coincidencia entre las grabaciones y las transcripciones ha sido cotejada y contrastada por el Secretario Judicial, que extendió las correspondientes diligencias (presupuesto éste que exigen como medio de garantizar la autenticidad objetiva, entre otras, las SSTS de 2-6-92, 6-10-92, 17-10-92, 1-12-92, 15-7-93, 18-4-94 y 3 1-5-94).

h) En la primera declaración judicial del procesado Manuel Charlín Gama se procedió a la audición de las conversaciones imputadas al citado, cumpliéndose así la garantía consistente en el derecho a ser informado de la imputación que resulte de las actuaciones (art. 24.2 de la Constitución y art. 118 de la LECrim), sien-

do innecesario en este contexto —como sostiene la STS de 30-12-1993— la expresa notificación al imputado de la restricción a que fue sometido su derecho al secreto de las conversaciones telefónicas.

A este extremo se refiere también la STS de 31-10-94 indicando que «se añade también que no se ha comunicado a los interesados el cese de la medida. Pero, y con relación al recurrente, éste conoce indirectamente el cese de la intervención que le incrimina por su carácter de imputado y por haberle dado a conocer todos sus derechos y ello se le ha comunicado indirectamente y ha tenido además conocimiento de toda la causa a través de su Letrado, sin que sea exigible y precisa una específica notificación al respecto» (Fundamento Jurídico núm. 12).

En idéntica línea, la STS de 25-6-93 declara que no se vulnera el derecho de defensa por no notificar el auto de intervención telefónica cuando se trata de diligencias tendentes a la averiguación y esclarecimiento de hechos que no suponen ninguna imputación, y que no reclaman la exigente aplicación del artículo 118 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

i) Los funcionarios policiales que practicaron las escuchas, grabaciones y transcripciones de la intervención telefónica en cuestión declararon como testigos en el sumario y en el juicio oral, y en ambos casos fueron interrogados por los Letrados de los imputados, salvaguardándose de este modo los principios de defensa y contradicción que rigen el desarrollo del proceso.

j) La identificación de las voces de las conversaciones telefónicas se produjo en todos los casos en virtud de las declaraciones testificales de los funcionarios policiales que las materializaron, y además en alguno de ellos a través de pruebas periciales realizadas por expertos en la materia (ambos medios de identificación son reconocidos como válidos y suficientes en orden a determinar la autenticidad subjetiva por una reiterada doctrina jurisprudencial reflejada, entre otras, en las SSTS de 14-11-90, 26-9-93, 30-12-93, 18-4-94 y 31-5-94). En efecto, en el marco de la instrucción sumarial, cumpliendo con el sagrado principio de contradicción, prestaron declaración sobre estos extremos y fueron interrogados por los Letrados defensores que estimaron conveniente asistir a tales diligencias, los funcionarios policiales números 16.691, 17.026, 17.929 y 18.021 que materializaron la escucha telefónica

del aparato instalado en la taberna «Balboa de Lores» (folios 13.123 a 13.125, 3.696 a 3.698, 13.740 a 13.741 y 11.962 a 11.963). En dichas declaraciones sumariales se procedió a la audición de las cintas magnetofónicas que contenían las conversaciones mantenidas desde el referido teléfono, y los agentes policiales identificaron sin error alguno las voces de las personas investigadas, precisando que esas conversaciones se producían cuando los inculpados visitaban el indicado establecimiento, circunstancia ésta que comprobaron en cada uno de los casos (la fecha de las conversaciones telefónicas figura en las respectivas transcripciones).

K) Las grabaciones fueron reproducidas y oídas en el juicio oral a propuesta del Ministerio Fiscal (sesiones de los días 9 y 14-3-94), dando satisfacción a los principios de inmediación, contradicción y publicidad (conforme a la doctrina jurisprudencial mantenida, entre otras, en SSTs de 2-6-92, 6-10-92, 1-12-92, 29-6-93, 15-7-93 y 18-4-94). Pues bien, la audición en el juicio oral de las conversaciones grabadas mediante la intervención del teléfono instalado en la taberna «Balboa de Lores», en ningún momento requirió la presencia de un intérprete, por lo que ignoramos en qué concretas conversaciones —en todo caso ajenas a esta específica interceptación telefónica— fundamenta el Tribunal la falta de credibilidad de las diligencias de cotejo extendidas por el Secretario Judicial.

Aunque así fuera, como concluye la STS de 31-10-1994, «tratóndose de lenguas romances o neolatinas, nada ha impedido al fedatario que haya podido contrastar lo oído tantas veces como hubiera precisado —con lo transcrito en castellano, pues en el sentido coloquial y no estrictamente literario son entendidas por muchos españoles» (Fundamento Jurídico núm. 12).

Muestra ciertas reticencias la Sala de Instancia en el cumplimiento del requisito de motivación de la resolución judicial y señala como irregularidad (en ningún momento habla de nulidad) el hecho de que no se hayan aportado los soportes o matrices originales.

a) Al examinar la *motivación* de la resolución judicial autorizante, se reconoce que la misma adoptó la forma de auto impreso con remisión al oficio policial solicitante, lo que puede estimarse válido siempre que este último sea lo suficientemente expresivo en cuanto a los hechos y personas investigadas, o como dice la STS de 25-6-93: «No basta la simple manifestación policial de la existencia

de una actividad delictiva inconcreta y difusa, cuyo protagonismo no aparece definido sino por sospechas y conjeturas sin base alguna. La petición policial de que se inicie una investigación judicial, tiene que estar suficientemente contrastada y ser el producto de una actividad investigadora previa realizada que le permita recopilar una serie de datos indiciarios que lleven a la necesidad de ampliar la investigación por el cauce judicial y las medidas que son necesarias para completar y confirmar los indicios.»

Del examen del oficio policial que solicitaba la intervención del teléfono instalado en la taberna de «Lores», se desprende la suficiencia del mismo a los efectos de integrar la motivación fáctica exigible en la resolución judicial de 4-6-90 que autorizaba tal intervención: en el que se identifica alguna de las personas investigadas y se describen las actividades delictivas que realizan, todo ello después de ocho meses de investigación en los que los servicios policiales habían comprobado relaciones y contactos entre los diversos miembros de la organización y en los que se habían producido incautaciones de importantes cantidades de cocaína, circunstancias éstas que justifican sobradamente la realidad indiciaria de los hechos delictivos investigados y la necesidad de la intervención telefónica que había sido solicitada.

En la línea de la doctrina establecida por el Auto de 18-6-92, respecto a las razones de fondo que han de justificar la intervención telefónica, la STS de 5-7-93 sigue insistiendo en la necesidad de que concurren «indicios racionales de responsabilidad criminal o indicios de obtener así la comprobación de algún hecho o circunstancia importante de la causa»; o, como señala la STS de 15-7-93 han de existir «datos externos que, apreciados judicialmente, conforme a normas de recta razón, permitan descubrir o atisbar, sin la seguridad de la plenitud probatoria, pero con la firmeza que proporciona una sospecha fundada, es decir, razonable, lógica y conforme a las reglas de la experiencia, la responsabilidad criminal de la persona en relación con el hecho punible objeto de identificación a través de la interceptación telefónica».

Sin embargo, la concurrencia de estos requisitos pueden desprenderse del proceso en su conjunto. La exigencia de motivación se satisface —según la STS de 5-7-93— cuando implícita o explícitamente se conoce la razón y el porqué de la intervención. De la misma forma, la STS de 30-12-93 también hace alusión a una moti-

vación implícita, al entender que los autos que autorizaban las escuchas resultaban «...perfectamente motivados sobre todo teniendo en cuenta la comunicación policial que los provocó en la que se detallaban suficientemente las razones que había para solicitar tales medidas...». En el mismo sentido, la STS de 31-10-1994 indica lo siguiente: «aunque lo correcto es que los fundamentos de tal medida se expresen en el auto que se acuerde, no se puede negar la existencia de tal motivación cuando explícita o implícitamente se conoce la razón y el porqué del acuerdo, como se expresa en la Sentencia de esta Sala de 5-7-1993 y se repite en la de 11-10-1994 por lo que la remisión a las razones de la solicitud, cuando éstas son conocidas y fundadas, integran y complementan la motivación de la resolución».

Y en lo que atañe a las prórrogas, como expresamente se reconoce en la sentencia, son autorizadas tras el examen de las cintas y de las transcripciones, una vez cotejadas ambas por el Secretario, como consta en sucesivas diligencias extendidas por el fedatario judicial y que aparecen enumeradas en el mismo Fundamento Jurídico que está siendo objeto de análisis. Pues bien, entre estas diligencias de cotejo figuran las correspondientes a las cintas y transcripciones que contienen las conversaciones telefónicas mantenidas por el inculcado desde el teléfono instalado en la taberna «Balboa de Lores».

b) En referencia al hecho de no haberse aportado los soportes originales o matrices, hay que significar que efectivamente es cierto que en el desarrollo de esta específica observación telefónica los funcionarios policiales que materializaron la misma no aportaron al juzgado los *soportes originales o matrices* sino cintas magnetofónicas con regrabación de todas las conversaciones telefónicas mantenidas por las personas que estaban siendo sometidas a investigación, excluyendo las de terceras personas ajenas por completo al asunto en cuestión (pág. 374), así como las correspondientes transcripciones; pero también lo es, que tales funcionarios policiales (los Inspectores con número de carnet profesional 18.021, 16.691, 17.026 y 17.929), en la forma de ejecución de esta medida, cumplieron las indicaciones y disposiciones que recibieron del Magistrado instructor de las diligencias (págs. 374 y 375), circunstancia ésta que para el Tribunal resulta plenamente probada a tenor de los testimonios prestados en el juicio oral por los referidos fun-

cionarios policiales, y que a nuestro juicio responde a una exigencia insoslayable al tratarse de un teléfono ubicado en un establecimiento público: ninguna persona ajena a la investigación debe ver limitado o restringido su derecho al secreto de las comunicaciones con la obligada consecuencia de figurar en las diligencias las conversaciones que haya podido mantener con sus correspondientes transcripciones.

Por otro lado, si la finalidad que se persigue con la entrega de los *soportes originales* es, como señala la STS de 25-6-93, disponer «de la totalidad de las comunicaciones efectuadas con objeto de que la parte afectada pueda utilizar en su descargo pasajes o diálogos en los que puedan existir datos para justificar o explicar razonablemente otras conversaciones más comprometedoras», parece obvio que en este caso concreto ese objetivo se ha preservado adecuadamente, pues constan íntegramente grabadas, y a disposición de las partes, todas las conversaciones de cualquier signo efectuadas por los inculpados desde ese concreto aparato telefónico, lo que excluye la posibilidad de indefensión y, por ende, la causa de nulidad prevista en el artículo 238-3.º de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Sólo desde la premisa de evitar una situación de efectiva indefensión deben entenderse las afirmaciones contenidas en algunas recientes resoluciones de la Sala Segunda del Tribunal Supremo sobre las prevenciones a seguir en orden a la manipulación técnica y selección de las conversaciones (pág. 375), y que el Tribunal de instancia hace suyas citando precedentes jurisprudenciales que, a excepción de la STS de 25-3-94, son inexistentes o, al menos, no figuran en los respectivos repertorios al uso.

Es obligado reconocer que una reiterada doctrina jurisprudencial, iniciada por el conocido Auto de 18-6-92, requiere la entrega de los soportes originales (entre otras SSTS de 25-6-1993, 29-6-1993, 8-7-1993, 15-7-1993, 3-12-1993, 10-2-1994, 212-1994 y 25-3-1994); sin embargo, otras resoluciones jurisprudenciales omiten semejante exigencia al definir los presupuestos básicos que deben cumplirse en toda interceptación telefónica (entre otras SSTS de 14-5-1992, 2-6-1992, 6-10-1992, 1-12-1992, 5-7-1993, 27-10-1993, 30-12-1993 y 16-3-1994).

Quiere decir ello que tal exigencia no es tan importante o no es tan trascendental a la hora de determinar el control judicial

efectivo que se haya podido ejercer en una determinada intervención telefónica. Así, la STS de 31-10-1994 confirma la validez y eficacia probatoria de las intervenciones telefónicas pese a comprobar que la Sala de instancia no tenía constancia de si las cintas a su disposición eran originales o copias (Fundamento Jurídico núm. 13). Ni se puede ni se debe partir de una presunción de desconfianza hacia la conducta observada por los funcionarios policiales en el desarrollo de la observación telefónica y, en consecuencia, tampoco se puede privar de eficacia probatoria a las copias o regrabaciones, de manera apriorística y absoluta, máxime en los casos en que su veracidad es confirmada en juicio oral, a través de la prueba testifical, por los agentes que practicaron la intervención y la regrabación, y no existe indicio alguno de que se hayan producido alteraciones o manipulaciones. Así las cosas, los funcionarios policiales —conforme a la normativa procesal— comunicaron el resultado obtenido en los plazos determinados en la orden de intervención y observaron estrictamente las formalidades legales.

Hay que poner de relieve y dar el máximo valor a la postura que mantiene esa citada sentencia de 31-10-94, no sólo por la doctrina que contiene, sino por la importantísima razón que supone el dato de que la causa a la que afecta (el Sumario 8/92, del Juzgado Central núm. 5), fue precisamente desglosada de la presente.

5. *Inaplicación de los artículos 344, 344 bis a) número 3 y 6 y 344 bis b) en relación con el artículo 69 bis del Código Penal, en concepto de autores a dos de los procesados absueltos.*

El motivo es, en parte, consecuencia y, en parte, complementario del precedente. Si se estima, como parece lógico, que la prueba suministrada al proceso por la intervención telefónica del bar «Balboa de Lores» es lícita, válida y eficaz, de los datos que tal prueba ofrece y de los múltiples indicios que contiene la resolución recurrida, tanto en el relato de hechos como los que con valor fáctico proporcionan los fundamentos de Derecho, siguiendo las reglas de la lógica y de la experiencia, habrá de inferirse la autoría de los delitos que se les imputa.

Es más, aún prescindiendo de las escuchas telefónicas, la sola prueba indirecta constatada por los datos o indicios recogidos en la sentencia recurrida serían suficientes para llegar a idéntica conclusión respecto a uno de los procesados absueltos.

Para formar el Tribunal su convicción, no sólo puede valerse de pruebas directas (personales o reales, mediatas o inmediatas, preconstituidas o sobrevenidas), sino también de pruebas indirectas, indiciarias o conjeturales, dirigidas a mostrar la certeza de unos hechos, indicios, que no son los constitutivos del 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, según las reglas del criterio humano, existente entre tales hechos, plenamente acreditados, y lo que se trata de probar (SS 3-6-86, 21-11-86, 6-3-87 y 3-3-88).

Para la eficacia de esta prueba, la jurisprudencia exige: a) que el indicio no sea aislado, sino que sean más de uno; b) que los hechos constitutivos de los indicios estén absolutamente acreditados por prueba directa; c) que entre tales hechos exista una armonía o concomitancia; d) que la unión del hecho consecuencia al hecho base se realice de modo coherente, lógico y racional, conforme a los parámetros de normalidad social vigentes en nuestro entorno, según prevé el artículo 1.253 del Código Civil (SS 14-10-86, 22-4-87, 20-1-88, 6-s-87, entre otras).

En el marco de esta prueba revisten una especial importancia los denominados «contraindicios», porque cuando sucede que los mismos son falsos, no resultan creíbles o se vierten alegaciones exculpatorias que no responden a la realidad, sirven para reforzar la convicción de culpabilidad fundada en otros indicios (SSTS de 22-6-88, 19-1-89, 10-3-89, 22-4-89, 18-11-92, 9-12-92 y 6-5-94).

Hay que añadir, por último, que la necesidad de acudir a la prueba indirecta o de inferencias se torna más acuciante en el fenómeno criminal del narcotráfico, porque al tratarse de una delincuencia que actúa de forma organizada y con cierta complejidad funcional —unos dirigen, otros financian, otros transportan, otros auxilian, etc.— es verdaderamente difícil encontrar pruebas directas que demuestren la participación en unos hechos determinados de los más altos escalones o niveles de esas organizaciones criminales que se dedican al tráfico ilícito de drogas.

Se admite, en definitiva, al amparo del artículo 849.1.º LECr el juicio de inferencias que el Tribunal realizó de forma inadecuada al no valorar conforme a las reglas de la lógica y de la experiencia los múltiples indicios incriminatorios que sólo pueden determinar un fallo condenatorio.

F) ALGUNAS CUESTIONES CON TRATAMIENTO ESPECIFICO

A) EL PROCEDIMIENTO DE *HABEAS CORPUS*

1. *Introducción*

La Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, regula el procedimiento de «Habeas corpus» desarrollando la previsión contenida en el artículo 17.4 de la Constitución Española, y lo configura como una técnica de protección de los derechos fundamentales y, en concreto, del derecho a la libertad personal. La exposición de motivos de la citada ley reconoce el origen básicamente anglosajón de la institución y señala que se trata de un sistema particularmente idóneo para resguardar la libertad personal frente a la eventual arbitrariedad de los agentes del poder público.

Más de diez años después de la puesta en funcionamiento de esta institución, las Memorias de las distintas Fiscalías coinciden en resaltar una serie de problemas que la interpretación de la citada Ley 6/84 plantea en su diaria aplicación, que se resumen y destacan en las líneas que siguen.

2. *La frecuente denegación de la incoacción del procedimiento*

Con carácter general coinciden los señores Fiscales al exponer el alto porcentaje de solicitudes que no llegan siquiera a obtener la incoacción del procedimiento de *habeas corpus* y que son, por tanto, denegadas al amparo del artículo 6.º de la Ley.

Indica el Fiscal de Zamora que la mayor parte de las solicitudes tienen como origen la negativa por los detenidos de su condición de partícipe en el hecho determinante de su detención por los agentes de la autoridad, afirmando implícitamente la falta de los supuestos que autorizan una actuación policial de tal carácter, conforme a lo que disponen los artículos 492.1.º y 490 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

No obstante, la conclusión que se obtiene de la observación del habitual uso de dicha facultad, no es precisamente la de lograr una revisión judicial de los presupuestos que facultan para la detención o de las condiciones en que ésta se desarrolla, sino que por

el contrario, el uso de esa facultad representa un último intento de obtener la puesta en libertad, aun no existiendo motivo justificado para ello, y cuando han fracasado y resultado inútiles las alegaciones exculpatorias aportadas en sede policial.

Tal es la causa de que en la mayor parte de las ocasiones, los detenidos ni siquiera aleguen la concurrencia de motivos concretos de los contenidos en el artículo 1.º de la Ley, limitándose a requerir durante la instrucción de las diligencias policiales, su presentación ante la autoridad judicial. Por tal motivo, en todas esas ocasiones se ha venido informando por la Fiscalía y resolviendo por los Juzgados, la improcedencia de la incoación del procedimiento, denegándose la solicitud conforme a lo establecido en el artículo 6.º de la ley.

Por otra parte, no deja de ofrecer cierta curiosidad, como un aspecto de carácter meramente sociológico, el hecho de que cuando las resoluciones dictadas por los Juzgados han denegado sucesivamente las solicitudes de los detenidos, el número de éstas ha iniciado un descenso.

3. Algunas cuestiones que suscita la legitimación

El artículo 3 de la Ley Orgánica 6/84, considera que son idóneas para instar el procedimiento de *Habeas Corpus*:

- a) El privado de libertad, su cónyuge o persona unida por análoga relación de afectividad, descendientes, ascendientes, hermanos en su caso, respecto a los menores y personas incapacitadas, sus representantes legales.
- b) El Ministerio Fiscal.
- c) El Defensor del Pueblo.

La Memoria de la Fiscalía de León, en un completo trabajo que elabora la Fiscal López San Narciso, se hace eco de la cuestión suscitada por algún autor referida a si la precedente relación tiene carácter exhaustivo o si, por el contrario, es meramente enunciativa y cabe entender legitimada activamente para promover este procedimiento a cualquier persona con interés legítimo.

Sobre esta cuestión se pronunció el Tribunal Constitucional en Auto 442/1986, de 21 de mayo, con motivo de un Recurso de Am-

paro interpuesto contra el Auto, dictado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Oviedo, declarando no haber lugar a la incoación del procedimiento por estimar improcedente la solicitud deducida por un particular respecto a un incapaz internado, y del que no era tutor, resolución que se fundaba, además de otras causas, en la carencia de legitimación del solicitante no sólo por no reunir las condiciones de parentesco exigidas, sino también por no ostentar la representación legal del incapacitado.

Frente esta resolución, el solicitante dedujo Recurso de Amparo, alegando la infracción del artículo 24.1 de la Constitución Española, ya que, a su juicio, el auto impugnado habría vulnerado, con la inadmisión, su derecho a obtener una tutela judicial efectiva, alegando que su legitimación derivada de ser «persona unida por análoga relación de afectividad y según tiene reconocido el Tribunal Europeo, como víctima indirecta, sin perjuicio de ser pariente por afinidad y ex miembro del Consejo de Familia del incapaz».

El Tribunal Constitucional inadmitió, mediante Auto 442/1986, de 21 de mayo, la cuestión promovida sin pronunciarse sobre esta cuestión, limitándose a observar que:

«Este modo de plantear la queja constitucional ignora, sin embargo, toda la ya extensa doctrina constitucional sobre el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva, pues es claro, de conformidad con dicha jurisprudencia, que el hoy recurrente obtuvo una resolución, debidamente fundada en Derecho del órgano judicial, si bien tal decisión, de la que discrepa, fue la inadmisión de la solicitud de Habeas Corpus por entender el Juzgado que carecía de legitimación el solicitante, conclusión ésta que, debidamente fundamentada, no puede ser discutida de nuevo, como, sin embargo, se pretende, en este cauce.»

Por parte de sectores doctrinales se ha defendido la extensión de la legitimación activa para promover el procedimiento, a personas —físicas o naturales— distintas de las permitidas en el artículo 3.a) de la Ley Orgánica de Habeas Corpus. Se arguye que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha elaborado el concepto de «víctima indirecta» (Asunto Becker, 3 de octubre de 1975; Asunto Bel, 13 de mayo de 1979), referido a quienes, sin ser directamente afectados, se les deparan perjuicios reflejos.

El reconocimiento de legitimación en términos amplios resuelve los problemas prácticos que pueden suscitarse en relación con las privaciones gubernativas de libertad que no se participen a personas de las mencionadas en el artículo 3.a) de la Ley Orgánica de Habeas Corpus, como los detenidos que designen a persona distinta para que se ponga en su conocimiento el hecho de su detención y el lugar de custodia [art. 520.2 d) de la LECr] o los ciudadanos extranjeros que carezcan de parientes en España, cuya detención se participa, en su caso, a la Oficina consular de su nación de origen [art. 520.d) *in fine* de la LECr], caso que puede agravarse cuando el extranjero carezca de documentación que acredite su pertenencia a un Estado determinado.

Pese a ello, los Fiscales de León y de Logroño se muestran en sus Memorias críticos con la tesis de la extensión de la legitimación activa. Sostienen que la extensión no es acorde con la ley. Por otro lado, las personas no incluidas en el artículo 3 a) de la Ley pueden poner el hecho en conocimiento de la autoridad judicial que puede proceder de oficio (art. 3 *in fine* de la Ley), o del Ministerio Fiscal (art. 5 del EOMF) o del Defensor del Pueblo (art. 10.1 de la LO 3/81).

El Fiscal de Ciudad Real considera que es clara la limitación de la legitimación establecida en el artículo 3 de la Ley, si bien estima que dicha regulación resulta insuficiente por exceso y por defecto.

La insuficiencia por exceso radica, a su juicio, en atribuirle legitimación al Defensor del Pueblo cuando este órgano del Estado carece de implantación en todo el territorio nacional aunque sobre el mismo extienda su competencia, por lo que la misma tiene un marcado carácter formal que se considera incompatible con una ley de esta naturaleza. Igualmente puede considerarse insuficiencia por exceso la posibilidad de iniciación de oficio por el propio Juez, pese a la naturaleza del derecho que se trata de proteger, porque en muchos casos la estimación de la pretensión puede llevar consigo la instrucción de causa criminal por el propio Juez que no solamente conoció sino que inició de oficio el proceso.

La insuficiencia por defecto radica en las carencias que la regulación vigente entraña en algunos casos, como los de extranjeros o los de los propios nacionales cuya detención se produzca fuera del lugar de residencia en el que carezcan de parientes, en los cua-

les se debía de haber reconocido legitimación para instar la iniciación del proceso a otras personas, siempre que acreditaran un interés legítimo, como pueden ser los abogados que asistan al detenido.

4. *Cuestiones derivadas de la competencia territorial*

La competencia territorial se determina en base a tres criterios de atribución o fueros sucesivos y excluyentes, que conforme al artículo 2.1, son los siguientes:

1. El Juez de Instrucción «del lugar en que se encuentre la persona privada de libertad».
2. Cuando dicho lugar no sea conocido, el Juez «del lugar donde se produzca la detención».
3. Y si tampoco fuera conocido, «el del lugar donde se hayan tenido las últimas noticias sobre el paradero del detenido».

El Fiscal de Ciudad Real destaca que la instauración como fuero primario es el del lugar en que se encuentre la persona privada de libertad y como fuero subsidiario de primer grado el del lugar en que se hubiere practicado la detención, entraña en tal provincia una alteración del que se considera el verdadero Juez natural que será el del lugar en que se practicó la detención y que, en la mayoría de los casos, será juez competente para la instrucción de la causa. La razón de tal distorsión se encuentra, a juicio del citado Fiscal, en las condiciones de la infraestructura penitenciaria, ya que, radicando el centro penitenciario de preventivos para hombre en Herrera de la Mancha, perteneciente al partido judicial de Manzanares, como en algunos partidos judiciales (entre ellos el de la propia capital) no existe depósito municipal de detenidos, cuando los agentes que practican la detención carecen de calabozos propios o cuando la persona detenida es mujer, tiene que efectuarse su traslado a centros penitenciarios radicados en otra provincia, mientras que el mismo puede ser puesto a disposición judicial.

Por otra parte, la Ley Orgánica 6/84 prevé dos supuestos particulares:

- a) Las detenciones gubernativo-policiales, practicadas con motivo u ocasión de investigación de la actuación de bandas ar-

madas o elementos terroristas, el conocimiento del proceso se encomienda a los Juzgados Centrales de Instrucción [art. 2.º párrafo 2). b] Las detenciones producidas en el ámbito de la Jurisdicción Militar, siendo competente el Juez togado militar de instrucción constituido en la cabecera de la circunscripción jurisdiccional en la que se efectuó la detención, conforme al artículo 61.3 de la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar (art. 2 párrafo 3).

Respecto al primer supuesto, la Fiscalía de León destaca que el conflicto planteado entre los artículos 11 y 13 de la Ley Orgánica 9/1984, de 26 de diciembre, dictada en desarrollo del artículo 55.2 de la Constitución Española, artículos aquellos relativos a la atribución de competencia para conocer de los delitos de terrorismo a los Juzgados Centrales de Instrucción y a la Audiencia Nacional, entre otros motivos, por entender que contravenía el artículo 24.1 de la Constitución Española al encomendarles el control de detenciones gubernativas y la sustanciación de las pretensiones de «Habeas Corpus», por la ausencia de intermediación judicial. El Tribunal Constitucional lo resuelve de la siguiente manera, en la Sentencia del Tribunal Constitucional 199/1987, de 16 de diciembre, al decir «...esta objeción de inconstitucionalidad del artículo 11 en relación con el artículo 24.1 de la Constitución, se ha fundado en los inconvenientes que para la efectividad de la tutela judicial supondría esta atribución competencial a un Juzgado Central. Se afirma que ello imposibilitaría la inmediata verificación de la legalidad y condiciones de la detención, complicando el acceso de los ciudadanos a la autoridad judicial y haciendo en suma infectivo el derecho reconocido a la tutela efectiva de Jueces y Tribunales.

La asignación del conocimiento de la detención de los Juzgados Centrales de Instrucción no supone un obstáculo que impida el control judicial de esas detenciones, aunque las dificultades para el justiciable que se derivan de ello imponen en todo caso una mayor diligencia del órgano judicial para asegurar la efectividad de la protección y defensa judicial de la libertad que le corresponde...».

Otro supuesto análogo al anterior, ya que habiéndose instado en fecha 6 de junio de 1984, ante el Juzgado de Instrucción nú-

mero 1 de San Sebastián, procedimiento de «Habeas Corpus» por el padre de un detenido que había quedado incomunicado en aplicación del artículo 3,III de la Ley Orgánica 11/1980, de 1 de diciembre, dictada en desarrollo del artículo 55.2 de la Constitución Española, el referido Juzgado dictó, en el mismo día, auto fundado en el artículo 2.2 de la Ley Orgánica de Habeas Corpus declarándose incompetente y acordando inhibirse en favor del Juzgado Central de Instrucción de Guardia, quien acordó no haber lugar a incoar el Procedimiento promovido por Auto de 7 de junio.

El Tribunal Constitucional, resolvió el recurso de amparo interpuesto contra el auto dictado, por Sentencia 153/1988, de 20 de julio, quién después de afirmar «la legitimidad constitucional de la atribución a los Juzgados Centrales de Instrucción por aplicación de la doctrina contenida, entre otras, en la Sentencia del Tribunal Constitucional 199/1987 anteriormente transcrita en lo menester, señaló que: «no existe fundamento alguno para afirmar que el auto impugnado del Juzgado de Instrucción número 1 de San Sebastián ha impedido la celeridad en la verificación de la legalidad de la detención y, en su caso, la inmediata puesta a disposición judicial», razonando en su Fundamento Jurídico Cuarto: «... No cabe pues sostener que, al inhibirse al Magistrado-Juez de Instrucción de San Sebastián, resultó vulnerado el artículo 24 de la Constitución Española. Como tampoco cabe afirmar que se haya infringido el artículo 17.4 de la Norma Fundamental, el cual se limita a prever un procedimiento singular, para producir la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente, sin que la garantía así instituida forme parte esencial la exigencia de que haya de ser dispensada por un órgano judicial determinado, salvo, naturalmente, aquél que disponga la Ley (arts. 117.3 y 24.2 de la CE).

De otra parte, para el conocimiento de los recursos devolutivos que se interpongan contra la resolución de fondo definitiva recaída en el procedimiento de «Habeas Corpus», ostentan competencia funcional, en sus casos respectivos, la Audiencia Provincial correspondiente, conforme el artículo 82.1, 2.º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, conforme el artículo 64.1 y 65.5 del EOPJ, y el Tribunal Territorial, conforme el artículo 45.3 de la LCOJM.

5. *Problemas derivados de la procedencia del «Habeas Corpus» en determinadas situaciones*

Son bastantes las Fiscalías que abordan cuestiones relacionadas con el ámbito de este procedimiento.

El artículo 1 de la ley establece como objeto del procedimiento la pretensión de «obtener la inmediata puesta a disposición de la Autoridad judicial competente, de cualquier persona detenida ilegalmente».

Pone de relieve el Fiscal de Badajoz, y en ello coinciden otros Fiscales en sus respectivas Memorias, que son bastantes los procedimientos instados por internos en centros penitenciarios. Los supuestos son muy diversos. Reclaman la puesta en libertad bien por hallarse preventivos, bien por haber obtenido la libertad condicional, o bien por considerar que determinados beneficios penitenciarios, de ser aplicados, determinan su licenciamiento definitivo, etc.

Se plantea, en definitiva, la cuestión de la posibilidad de que un Juez de Instrucción pueda incoar y conceder, en su caso, la protección dispensada por el procedimiento de «habeas corpus», cuando el privado de libertad se encuentra a disposición de otro Juez.

Sobre tal cuestión se pronuncian en sentido negativo los Fiscales de Logroño y Zamora en sus respectivas Memorias, expresando que tal posibilidad no debe mantenerse —siempre que se trata de un interno a disposición de un órgano jurisdiccional— pues aunque el artículo 1.º tiene una gran amplitud y pudiera pensarse que en sus términos también cabe incluir aquellos supuestos en los que el privado de libertad se encuentre a disposición de un Juez, el apoyo interpretativo que presta la exposición de motivos de la Ley 6/84, conduce a la conclusión de que la institución del «habeas corpus» pretende exclusivamente el pronunciamiento de un Juez sobre una limitación de la libertad personal.

Así, se señala en la citada exposición de motivos que «...la eficaz regulación del «habeas corpus», exige por tanto, la articulación de un procedimiento... para conseguir la inmediata verificación judicial de la legalidad... el procedimiento establecido en esta ley se caracteriza por la generalidad que implica, por un lado, que ningún particular o agente de la autoridad, puede sustraerse al control judicial de la legalidad de la detención de las personas, sin que

quepa en este sentido excepción de ningún género, ni siquiera en lo referente a la Autoridad Militar...»

Parece, por tanto, que esa generalidad afecta a particulares, agentes de la autoridad y autoridades de cualquier clase, con la excepción precisamente de la autoridad judicial, en cuanto ésta se constituye en garante del derecho fundamental lesionado. Ha de tenerse presente que la ley no consagra una tutela a cargo específicamente del Juez de Instrucción (ya que esta atribución es simplemente un aspecto referido a la competencia objetiva para conocer del procedimiento en el caso de que haya motivo para ello), sino una afirmación de que cualquier privación de libertad debe hallarse inexcusablemente bajo la potestad del Juez, sin distinguir si éste debe ser el Juez de Instrucción o cualquier otro.

Por ello, pese a que algunos autores entienden que debiera haberse perfilado la institución como un medio para garantizar la libertad frente a cualquier privación ilegal de la misma, ya provenga de la Autoridad gubernativa, ya de la judicial, para hacer efectivo el principio de «generalidad» que postula la exposición de motivos de la ley; tal posición no es sostenible en nuestro Derecho, en el que es presupuesto ineludible que tal privación de libertad no haya sido producida por la referida Autoridad Judicial, ya que la supuesta ilegalidad de situaciones como la detención de los artículos 494 y 497 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la prisión provisional o la pena en prisión, habrá de ser combatida mediante la vía de los recursos, a través del Juez de Vigilancia Penitenciaria (art. 76 de la LOGP) y, en última instancia, mediante el recurso de amparo constitucional.

El Fiscal de Pontevedra suscita el tema, de si, en el marco de las diligencias de investigación, el Fiscal, haciendo uso de las facultades que le confiere el artículo 5 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, acuerda la detención de una persona, cabe la utilización por el detenido de la pretensión de «Habeas Corpus». Puede constituir el tema una cuestión no pacífica de resolver, no habiendo sido abordado por la Circular 1/89 o la doctrina, sin embargo, y dado el alcance del apartado a) del artículo 1.º de la Ley, tales dudas deben ser resueltas en un sentido afirmativo, pues, según la Circular 1/89, la detención que puede practicar el Fiscal es la prevista para autoridades no judiciales.

En la Memoria del Fiscal de San Sebastián se aborda la situación de la detención incomunicada para tratar dos cuestiones. La primera de ellas es la consideración de que no existe ninguna limitación para instar el procedimiento de «habeas corpus» en los casos de detención incomunicada. Únicamente resaltar como cuestión de hecho que los familiares a que se refiere el artículo 3 a) de la Ley Orgánica 6/84 sólo podrán tener conocimiento de la situación de detención por vías extrañas a la comunicación por el detenido, que está vedada por el artículo 527 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. La segunda cuestión se refiere a si el procedimiento de «habeas corpus» puede servir para fiscalizar la legalidad, no tanto del hecho de la detención, cuanto del carácter incomunicado de la misma. Señala en este punto el citado Fiscal que la respuesta, en este caso, parece inclinarse por la negativa, toda vez que el artículo 1 de la Ley Orgánica 6/1984, al definir las distintas modalidades de detención ilegal, no hace referencia a los supuestos de incomunicación. Paralelamente, el artículo 8 de la Ley Orgánica enumera taxativamente las distintas resoluciones que pueden dictarse por el Juez que conoce del procedimiento de «habeas corpus», ninguna de ellas faculta a la Autoridad judicial para revocar la incomunicación impuesta a una persona detenida.

A esta misma conclusión parece llegarse de la lectura de la Sentencia del Tribunal Constitucional 104/1990, de 4 de junio, que señala que el procedimiento de habeas corpus es un control judicial limitado no a todos los aspectos o modalidades de la detención, sino sólo a su regularidad o legalidad en el sentido del artículo 5.1.º y 4 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y del artículo 17.1.º y 4.º de la Constitución Española.

Por el contrario, otras sentencias del Tribunal Constitucional sí posibilitan el control de la situación de incomunicación a través de un procedimiento «habeas corpus»; así, la Sentencia 98/1986, de 10 de julio, dispone que el órgano judicial que conoce de la petición de «habeas corpus» juzga de la legitimidad de una situación de privación de libertad a la que puede poner fin o modificar en atención a las circunstancias en las que la detención se produjo o se está realizando, pero sin extraer de éstas (...) más consecuencias que la de la necesaria finalización o modificación de dicha situación de privación de libertad. Igualmente, la Sentencia 199/1987, de 16 de diciembre, afirma que en el procedimiento de «habeas

corpus» nada le impide al Juez (...) el verificar la ilegalidad y las condiciones de la detención, velando por el respeto de los derechos constitucionales del detenido, no sólo los del artículo 24, como también los demás derechos constitucionales afectados en cada caso.

Por último, el Fiscal de León recuerda que respecto a la detención para practicar las pruebas de impregnación alcohólica en conductores automovilísticos, el Tribunal Constitucional dice en la Sentencia 5/1989, de 19 de enero: «no es posible equiparar la privación de libertad a que se refiere el artículo 17 de la Constitución en sus diversos apartados, con la presencia física de una persona en las dependencias policiales para la práctica de unas diligencias por el tiempo estrictamente necesario para llevarla a efecto, máxime tratándose de un sometimiento no ilegítimo desde la perspectiva constitucional a las normas de policía, para la práctica de una singular prueba pericial».

B) OBSERVACIONES DE LAS FISCALÍAS SOBRE LA CIRCULAR 1/1994, DE 15 DE FEBRERO, SOBRE LA INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO FISCAL EN RELACION CON DETERMINADAS SITUACIONES DE LOS EXTRANJEROS EN ESPAÑA

I. *Consideraciones generales*

Además de los problemas de muy diversa índole que suscita la creación del Servicio de Extranjería y el desarrollo en la práctica del epígrafe IV de la Circular 1/1994 que se refiere a dicho servicio, las distintas Fiscalías plantean algunas cuestiones puntuales o reflexionan genéricamente, en un análisis de globalidad, sobre las dificultades de la Circular e, incluso, de la legislación vigente de la que trae causa (LO 7/85 y disposiciones reglamentarias y complementarias) como fundada y razonadamente hace la de Guadalajara. A pesar de esas dificultades para la de Castellón la Circular «ha contribuido decisivamente a facilitar, al menos en parte, la expulsión», cuando proceda. La de Guipúzcoa estima que es clarificadora en muchos aspectos pero de escasa eficacia práctica, destacando al máximo esas dificultades la de Ciudad Real.

Una primera duda que se despeja por el contexto de la Circular es la redacción del párrafo 5.º del epígrafe II.1.B) que dice:

«A este respecto la Ley Orgánica 7/85, sólo exige para el supuesto previsto en el artículo 21.2, párrafo 1.º *cuando no medie expediente gubernativo previo de expulsión*, que el extranjero se encuentre encartado...» Las Fiscalías de Almería y Las Palmas advierten, de consuno, que podía entenderse por la dicción literal del párrafo transcrito, que era posible, en fase de instrucción, la expulsión sin expediente administrativo previo, pero las dos concluyen, correctamente, que esa interpretación es inadmisibles pues a lo largo de toda la Circular se explicita con claridad lo contrario, esto es, la necesidad del Decreto de expulsión que, como expresamente se dice, ha de ser *firme*.

La misma Fiscalía de Las Palmas plantea cuestiones procesales. La primera es la articulación como sobreseimiento de la «suspensión de la acción penal». La segunda, el juego en estos casos de los artículos 642 y 643 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. La tercera se refiere a los casos de expulsión administrativa en los supuestos previstos en el artículo 26.1 letras a), c) y f) de la Ley de Extranjería, preguntándose por el marco procesal en que el Juez accede a la medida del internamiento indicando que, en la práctica, se hace en diligencias previas, aunque a veces también en indeterminadas, indagando cuál sería en el último caso el régimen de los recursos.

La Fiscalía de Alicante comenta la prescripción. Si toda expulsión conlleva la prohibición de vuelta a España en tres años como mínimo y la prescripción sería a los cinco, el regreso del extranjero, antes de que transcurran éstos, determinaría la reapertura de la causa, estimándose que sería deseable de *lege ferenda* que el tiempo de no retorno fuera igual al de la prescripción, con independencia del posible delito de desobediencia, al que se refieren también otras Fiscalías como las de Valencia y Salamanca, que analizan las previsiones en esta materia del proyecto de Código Penal.

Por otra parte, teme la de Alicante las dilaciones que pueden producirse al atribuirse a los Gobernadores Civiles la competencia administrativa para la expulsión, al ser susceptibles sus resoluciones de recurso ordinario ante el superior jerárquico (RD 17-3-94 y Ley 30/92, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, arts. 107.1, 109, 114, 136 DA 9.ª).

41 La interrogante sobre la posibilidad de la expulsión, tras haberse acordado la condena condicional, se lo plantea la Fiscalía de Gerona que se refiere, además, a un posible fraude de ley. Tras comentar algunos supuestos que por razón de la pena quedan excluidos de la posibilidad de expulsión, como en los casos de tráfico de drogas duras o que concurra la agravante específica de notoria importancia, dice literalmente que se dan casos «que tienen apariencia de fraude de ley en el ámbito penitenciario, pues a dichos presos se les clasifica en tercer grado, se les concede la libertad condicional con autorización a cumplirla en su país y se produce el mismo efecto que la expulsión pero concediendo el tercer grado y la libertad condicional a quien no se la merece para así indirectamente expulsarles».

42 Destaca la de Tenerife como causas reales que deberían tenerse en cuenta como impeditivas de la expulsión el arraigo y el vínculo familiar, en la línea de la Jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional y del Tribunal de Luxemburgo y de las preocupaciones del Defensor del Pueblo.

43 No faltan alusiones, en los análisis de algunas Fiscalías a conflictos específicos derivados de causas sociológicas de la inmigración como los de la llamada «ruta agrícola» o «ruta de la fruta», a la que se refieren, entre otros, las de La Rioja y Lérida, o de su situación geográfica como la de Málaga, por la Costa del Sol, como lugar «especialmente propicio para la ocultación de los extranjeros con estancia ilegal» o las fronterizas con Portugal por la permeabilidad de la frontera, que es una simple «raya», comentada por las de Zamora, Salamanca y Pontevedra, dado que los portugueses son ciudadanos comunitarios y su acceso a España a veces es «de paso» a otros países de la UE como Francia. Para la de Baleares, a pesar de que la Comunidad Autónoma recibe cada año un importante número de extranjeros «no es un tema especialmente conflictivo». La de La Rioja resalta las «Bodas Blancas» con la única finalidad de obtener el permiso de residencia.

II. *Concepto de extranjero*

44 La Fiscalía de Madrid comenta el Estatuto de Ciudadanía de la Unión Europea y la reconversión del propio concepto de ex-

tranjero ya que desde la entrada en vigor del Convenio para la aplicación del Acuerdo de Shengen, el 26 de marzo de 1995, no lo son los que pertenecen a alguno de los Estados miembros de la UE, de lo que se sigue la supresión de las fronteras interiores de los Estados del «espacio Shengen» trasladándose los controles a las fronteras exteriores de los países comunitarios, recordándose que para los ciudadanos de la comunidad europea se regula el régimen jurídico en el Real Decreto 766/1992, de 26 de junio. Los comunitarios sólo están sometidos al control de identidad [art. 6, ap. 2b) del Convenio], mientras que para los demás se exige, para estancia no superior a tres meses, documentación, visado, medios económicos suficientes, no estar incluido en la lista de inadmisibles y no suponer un peligro para el orden público, seguridad nacional y relaciones internacionales (art. 5 del Convenio y arts. 11.1 y 3 de la LO 7/85).

La misma Fiscalía analiza los efectos del incumplimiento de los requisitos exigibles siendo el primero la denegación de entrada. En cuanto a la expulsión se hace una exégesis de la voluntaria y obligatoria, desdoblada ésta en devolución y expulsión propiamente dicha. Una vez consumada la entrada ilegal la devolución es el segundo nivel de reacción y se configura como una coacción administrativa directa, que no necesita expediente, mientras que la expulsión es siempre consecuencia de un expediente administrativo, ordinario o sumario, por las causas establecidas en el artículo 26 de la Ley de Extranjería con las consecuencias señaladas en el artículo 33 de la misma.

III. *Falta de documentación o documentación falsa*

Casi todas las Fiscalías subrayan las grandes dificultades para identificar al extranjero que se encuentra en alguna de las situaciones establecidas en la ley para poder ser expulsados por falta de documentación o con documentación falsificada. No son pocos los que se encuentran voluntariamente indocumentados. «Suelen proceder —dice la Fiscalía de Sevilla— a la inmediata destrucción de su propia documentación personal como medio de bloquear su expulsión.» A veces, como destacan, entre otras, las Fiscalías de Valencia y Cádiz, la documentación le es proporcionada por «redes

organizadas» que luego los explotan o abandonan. En bastantes ocasiones algunos extranjeros son detenidos sucesivamente en diferentes provincias «utilizando distintos nombres —como recuerda la Fiscalía de Almería— sin que por parte de ninguna autoridad se haya logrado ejecutar la expulsión al carecer de documentación y país de procedencia. Es *vox populi* entre los inmigrantes que es una de las fórmulas más efectivas para evitar ser expulsados».

Se refieren también la mayoría de las Fiscalías, entre ellas algunas del norte de España como Pamplona, al caso singular de los argelinos que no sólo carecen de documentación sino que, en vía de expulsión, no son admitidos en su país. Así la de Tarragona comenta que no se ha conseguido expulsar a ningún argelino (había 82), generalizando la de Murcia sobre el ardid de hacerse pasar por argelino para no ser expulsado: todos, de pronto, «son argelinos», lo que hasta cierto punto era cierto precisamente en la propia comunidad de Murcia donde los argelinos constituyen «la más cualificada bolsa de ilegales».

No es de extrañar que el hecho genere criminológicamente el delito de uso de documento de identidad falso. Para la Fiscalía de Tarragona, en suma, la falta de documentación es «el principal problema», por lo que sugiere, como otras Fiscalías, como la de Murcia, la necesidad de un banco de datos personales informatizados destacándose, a la par, la falta de medios adecuados para ser eficaces y resolver el problema.

La Fiscalía de Madrid, que también incide en el tema, recuerda la obligación de los extranjeros que se encuentran en España de «disponer de la documentación que acredite su identidad», como exige el artículo 11 de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, de Seguridad Ciudadana.

Desde otra perspectiva la Fiscalía de Jaén relata la inscripción de tres recién nacidos (dos hijos de padres chinos y el tercero de dominicanos) a los que se les había provisto de DNI en base a certificaciones de nacimiento expedidas por los Registros Civiles de Jaén y Ubeda, lo que era improcedente pues aun nacidos en España no tenían derecho a la nacionalidad española por regir el *ius sanguinis* tanto en la legislación china como en la dominicana. La Fiscalía instó la cancelación de la anotación marginal en expediente gubernativo.

IV. *Inexistencia generalizada de centros de internamiento*

Otra cuestión que suscita la queja generalizada de las Fiscalías es la falta de centros de internamiento, con contadas excepciones, como en los casos de Valencia y Murcia que destacan la idoneidad de los que existen en sus respectivas Comunidades. La de Pontevedra, por ejemplo, resalta la imposibilidad de la visita a centros inexistentes; su control o seguimiento es objetivamente imposible. La situación en la realidad —apostilla— es muy diferente a la que se contempla en la Circular 1/1994.

C) INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO FISCAL EN LA JURISDICCIÓN LABORAL

La intervención del Ministerio Fiscal en el orden laboral tiene una obligada referencia constitucional en su misión de promotor de la acción de la justicia, en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley así como del interés social.

La Constitución Española, en el título I, recoge un catálogo de derechos y deberes con proyección en el campo de las relaciones laborales cuya defensa debe inspirar la actuación del Ministerio Fiscal, tales como las generales del artículo 10, concretamente el derecho a la igualdad ante la ley, derecho de asociación, derecho a un trabajo remunerado y en particular el derecho a la libertad de sindicación y de huelga.

La intervención del Ministerio Fiscal vendría justificada jurídicamente por el artículo 124 de la Constitución y legalmente por el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal en sus artículos 1 y 3 y por la Ley Orgánica del Poder Judicial, la cual, en su artículo 45 establece la intervención del Ministerio Fiscal en los conflictos de competencia y en su artículo 52, en las cuestiones de competencia.

En concreto, el Ministerio Fiscal interviene actualmente en el ordenamiento jurídico laboral en un amplio abanico de cuestiones, a tenor de lo que establece el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral aprobado por Real Decreto legislativo 2/1995, de 7 de abril, lo que ha exigido en diversas Fiscalías una organización del reparto de trabajo sobre la base de asignar uno o más Fiscales que en cada Fiscalía se ocupan específicamente de esta materia.

Las distintas actuaciones del Fiscal en el orden jurisdiccional social pueden estructurarse del siguiente modo:

1. Ante el Juzgado de lo Social:
 - a) Informa en los conflictos de jurisdicción, conflictos de competencia y cuestiones de competencia.
 - b) Interviene en procesos de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales.
 - c) Interviene en procesos de impugnación de convenios colectivos.
 - d) Interviene en procesos de impugnación de Estatutos de Sindicatos, así como su modificación y de los de las asociaciones empresariales.
2. Ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de las Comunidades Autónomas:
 - a) Interviene en los recursos de suplicación cuando se plantean cuestiones relativas a la competencia.
 - b) Ostenta legitimación para interponer los recursos de suplicación en los procedimientos en que ha sido parte.
 - c) Recibe notificación de las sentencias para la posible preparación del recurso de casación para unificación de doctrina.
3. Ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional a) interviene en los procesos de impugnación de Convenios colectivos cuyo ámbito de aplicación supera el territorio de una Comunidad Autónoma.
4. Ante la Sala Cuarta del Tribunal Supremo: a) interpone el recurso de casación para unificación de doctrina; b) interviene en los recursos de casación y revisión.

Algunas de estas actuaciones merecen un comentario más detenido al haber suscitado especial interés en las distintas Fiscalías. Así,

Conflictos de jurisdicción, competencia y cuestiones de competencia

Partiendo de la base de que el artículo 117 de la Constitución señala el contenido de la función jurisdiccional como propio y ex-

cluyente de Jueces y Tribunales, la Ley Orgánica del Poder Judicial, en su artículo 9.1, dispone que los Juzgados y Tribunales ejercerán su jurisdicción exclusivamente en aquellos casos en que les venga atribuida por la ley y que según el artículo 24.2 de la Constitución el ciudadano tiene derecho al Juez natural predeterminado por la Ley, es forzoso concluir que la intervención del Ministerio Fiscal en las materias objeto de este apartado responde a los más elementales principios constitucionales de legalidad, separación de poderes y tutela judicial efectiva.

Así lo contempla el Estatuto del Ministerio Fiscal cuando en su artículo 8.3.º señala como tarea propia de aquél «la de mantener la integridad de la Jurisdicción y competencia de los Jueces y Tribunales promoviendo los conflictos de jurisdicción y, en su caso, las cuestiones de competencia que resulten procedentes, e intervenir en las promovidas por otros».

En este punto ha podido plantear especial dificultad la postura del Fiscal en materia de conflictos de jurisdicción entre el orden jurisdiccional social y el contencioso administrativo, y ello porque la normativa aplicable es vaga e imprecisa y requiere un exhaustivo examen del caso concreto junto con la correcta interpretación legal.

La Ley de Procedimiento Laboral, de 27 de abril de 1990, dispone que los órganos jurisdiccionales del orden social conocerán de las pretensiones que se promuevan dentro de la rama social del Derecho en conflictos tanto individuales como colectivos; por su parte, el artículo 3. a) excluye del orden social aquellas pretensiones que versen sobre impugnación de los actos de las Administraciones Públicas sujetas a Derecho administrativo en materia laboral.

Tal imprecisión ha llevado muchas veces a pronunciamientos contradictorios que se observan al acudir a la Jurisprudencia de la Sala 4.ª del Tribunal Supremo, la de la Sala 3.ª de lo Contencioso-Administrativo y a los pronunciamientos de la Sala Especial de Conflictos de Competencia, Sala que, en principio debería resolver estos problemas que crean una gran inseguridad jurídica, aunque sus resoluciones no supusieran una solución definitiva en tanto que no crean jurisprudencia.

Como ejemplo de lo que se expone, la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Bilbao comenta el supuesto de determinación

de competencias respecto a la calificación de trabajos penosos, tóxicos o peligrosos.

El Tribunal Central de Trabajo consideraba que era la Autoridad Laboral la competente para declarar la condición de penosidad, toxicidad o peligrosidad, partiendo de lo establecido en el artículo 17, apartado 14, del Decreto 799/71, de 3 de abril, sobre Organización y Funciones de las Delegaciones de Trabajo, que atribuye a los Delegados de Trabajo «dictar los acuerdos sobre declaración de trabajos tóxicos, peligrosos, excepcionalmente penosos y otros de naturaleza análoga y cuantas resoluciones se relacionen con esta materia».

El mismo criterio ha mantenido la Sala de Conflictos de Competencia y así en los autos de 21 de octubre de 1991, 17 de diciembre de 1991 y 24 de junio de 1992, partiendo del citado artículo, consideran que «la declaración de trabajos tóxicos, penosos o peligrosos, en cuanto se concretan en actos administrativos, es expresión de una potestad que el ordenamiento otorga a la Administración, resolviendo el conflicto planteado entre órganos jurisdiccionales del orden social y del contencioso-administrativo en favor de estos últimos.

Por el contrario, la Sala 4.^a del Tribunal Supremo en Sentencias de 18 de julio de 1991 y 6 de abril de 1993, declara la competencia de la jurisdicción laboral respecto a la consideración de toxicidad, penosidad o peligrosidad de un puesto de trabajo a efectos del devengo del correspondiente plus añadiéndose en esta última Sentencia: «sin que pueda afectar a esta declaración de competencia las resoluciones dictadas por la Sala Especial de Conflictos, que, al no crear jurisprudencia, no vincula a ninguno de los órganos jurisdiccionales».

A pesar de esta no vinculación, lo cierto es que en algunas materias los autos de la Sala de conflictos vienen a unificar criterios y así ocurrió también en las reclamaciones de daños y perjuicios contra la Administración. Normalmente las Fiscalías optan por considerar competente al orden jurisdiccional social, siguiendo el criterio unánime de la Jurisprudencia porque es sobre la Entidad Gestora sobre quien recae la responsabilidad de hacer efectiva la prestación según dispone el artículo 23.1 de la Ley General de la Seguridad Social. De ahí que exigir las consecuencias de la prestación asistencial deficiente, como exigir la prestación misma o pedir

el reintegro de los gastos ocasionados, en los casos autorizados, para recibir los servicios ajenos a la Seguridad Social, no puede fundarse en una culpa extracontractual, sino en el desarrollo mismo de la acción protectora del sistema de la Seguridad Social, sustanciándose, por lo tanto, un pleito sobre Seguridad Social encuadrable en el artículo 26 de la Ley de Procedimiento Laboral.

El Auto de 7 de julio de 1994, de la Sala de Conflictos de Competencia, del que fue ponente el Excmo. Sr. Sala, se aparta del criterio señalado, y en un conflicto seguido entre el Juzgado de lo Social número 12 de Barcelona y la Sección 1.ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, atribuye la competencia a esta última. El conflicto surgió como consecuencia de una demanda de reclamación de daños y perjuicios por prestación incorrecta de asistencia sanitaria contra el Instituto Catalán de Salud, por fallecimiento de una persona a consecuencia de una transfusión sanguínea infectada del virus VIH. La competencia de la jurisdicción contenciosa establecida en el citado auto se basa en que tras la publicación de la Ley 3/92 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se ha vuelto al sistema de unidad jurisdiccional en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, al haber derogado dicha ley el artículo 41 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, que establecía la excepción a esa unidad, siendo la jurisdicción contenciosa la única competente cuando se trate de revisión jurisdiccional en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, cualquiera que sea la naturaleza de la relación que dio lugar a ella.

Con todo, los problemas más frecuentes surgen en materia de cuestiones de competencia.

Al respecto, conviene recordar que la declaración de oficio de la incompetencia, sea en auto o en sentencia, requiere previa audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal, según el artículo 5.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, pero pese a esta terminante dicción legal, la Jurisprudencia del Tribunal Supremo ha venido manteniendo con reiteración en los últimos años que la omisión de audiencia al Fiscal no es causa suficiente para apreciar nulidad por quebrantamiento de formas esenciales del procedimiento al no ocasionar indefensión.

Esta tesis parece olvidar, como señala la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Las Palmas que la cuestión afecta al orden público procesal y si bien este mismo argumento hace de la competencia cuestión indisponible de forma que no puede ser desconocida ni alterada por las partes o por el propio órgano jurisdiccional, parece excesivo el prescindir de la audiencia del Ministerio Fiscal que tiene atribuida como hemos visto constitucionalmente, la defensa de la legalidad.

Puede también comentarse aquí el tema suscitado por varias resoluciones de órganos jurisdiccionales laborales que aprecian la incompetencia territorial de oficio en base resumidamente a que el artículo 5 de la Ley de Procedimiento Laboral regula la estimación inicial de oficio de la incompetencia por razón de la materia y de la función al examinar el Juzgador la demanda presentada, debiéndose interpretar analógicamente para comprender en los casos de incompetencia territorial no contemplados en la Ley de Procedimiento Laboral, puesto que el Real Decreto Legislativo 521/1990 no puede restringir lo dispuesto por la Ley 7/89 de 12 de abril, de Bases del Procedimiento Laboral, en cuya Base segunda 1 se establece que los Juzgados y Tribunales examinarán de oficio su propia competencia y resolverán con audiencia de las partes, sin que distinga entre competencia por razón de la materia territorial o funcional, por lo que donde la ley no distingue no cabe distinguir, y el Real Decreto Legislativo no puede restringir las previsiones establecidas por la ley.

La postura del Ministerio Fiscal se opone a tal apreciación de oficio ya que a diferencia de la competencia objetiva y funcional, cuyas condiciones están obligados los Tribunales a examinar de oficio (art. 9 de la LOPJ), cualquiera que sea el grado de jurisdicción en que el proceso se encuentre por tratarse de cuestiones de orden público, en que de modo fundamental radican los derechos más básicos del justiciable, como los de tutela judicial y audiencia, en la medida en que, fuera de las condiciones prescritas por las disposiciones deladoras, cuya naturaleza jurídica es indisponible, el Tribunal que conoce, lo hace sin jurisdicción; la competencia territorial, por contra, no atribuye jurisdicción, sino que dota a las partes de un poder dispositivo sobre las normas que la derogan, para reclamar su aplicación, si les conviene, o someterse en otro caso, a la jurisdicción del Juez en principio incompetente por razón de te-

ritorio, lo cual implicaría que el tema ni sería de orden público ni afectaría a derechos fundamentales ni estaría confiado a la tutela y control de oficio, siendo un valor procesal plenamente sometido al principio de rogación y poder dispositivo de las partes.

Tutela de los derechos fundamentales y en particular de los relativos a la libertad sindical

El texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral regula en los artículos 174 a 181 el proceso especial para la tutela de la libertad sindical, aplicable igualmente a tutelar la posible vulneración de los derechos fundamentales.

En el artículo 174.3 de este Texto se dispone que el Ministerio Fiscal será siempre parte en estos procesos, adoptando en su caso las medidas necesarias para la depuración de eventuales conductas delictivas.

El examen de la naturaleza y alcance del procedimiento analizado exige aclarar que, pese a la rúbrica del capítulo que parece limitar el proceso a la vulneración del derecho de libertad sindical, lo cierto es que el artículo 18, enmarcado dentro del mismo capítulo, viene a ampliar el procedimiento a todos aquellos supuestos en que se demanda la tutela del resto de los derechos fundamentales y libertades públicas que puedan resultar afectadas en el marco de las relaciones de que conoce el orden social de la jurisdicción, incluyendo a título de ejemplo, la discriminación en dicho ámbito laboral.

Este proceso ha venido a completar las previsiones del artículo 53.2 de la Constitución, que, desarrollado por la Ley 62/78, dejó sin prever una garantía social o laboral que encausara las demandas por violación de derechos fundamentales, desarrollando únicamente garantías penales, civiles y contencioso-administrativas frente a dichas violaciones, olvidando la laboral. Así pues, el Fiscal interviene ahora con pleno refrendo legal, en todo procedimiento que, tramitado a través del capítulo que comentamos y en el que se alegue vulneración de algún derecho fundamental.

Cierto que el artículo 174.3 podría plantear dudas en torno a si la intervención se produce sólo cuando se alega vulneración de la libertad sindical, dada la ubicación del precepto, en lugar previo al

artículo 180 y desconectado del mismo, toda vez que establece la intervención, detalla todo el proceso y sólo al final efectúa una remisión al mismo procedimiento, o también cuando se alega vulneración de otro derecho fundamental.

No obstante, como el artículo 180 establece «según el procedimiento», sin más matización, y el artículo 174 que «el Fiscal será parte en él», ha de concluirse que, efectivamente, así debe ser, y que intervendrá siempre que se alegue violación de derecho fundamental sea cual sea su naturaleza.

Sin embargo, como señala la Fiscalía de Málaga, subsiste la duda en torno a si ha de intervenir en procesos en los que se alega la vulneración de un derecho fundamental (por ejemplo, a la igualdad del art. 14 de la Constitución) cuando la demanda se plantea por alguno de los supuestos previstos en el artículo 181 del mismo Texto Articulado, esto es, despido, resto de las causas de extinción del contrato de trabajo, vacaciones, elecciones, impugnación de Convenios Colectivos, ...ya que el referido precepto ordena seguir, inexcusablemente, la modalidad procesal correspondiente, y en algunas de éstas no existe intervención taxativa del Fiscal.

La solución en tales casos es dudosa: en principio pudiera sostenerse la postura negativa. Así, el artículo 175, al concretar el objeto de este proceso establece que se limitará al conocimiento de la lesión a la libertad sindical sin posibilidad de acumulación con acciones de otra naturaleza, de donde se desprendería que, si se ejecuta acción por despido u otra causa de extinción, como quiera que ha de seguirse la modalidad correspondiente, sin poder acumularse a la del Capítulo XI, y, en dichas modalidades no se advierte la intervención del Fiscal, éste no podrá intervenir.

Sin embargo, la Fiscalía de Málaga propone otra interpretación a la luz del contenido del artículo 3 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, y más concretamente de sus párrafos 10 y 12, que significan respectivamente, que a la institución del Ministerio Fiscal corresponde interponer recurso de amparo constitucional en los casos y formas previstos en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (núm. 10) e intervenir en los procesos judiciales de amparo (núm. 12). Está claro que el segundo precepto está haciendo referencia a los procesos de amparo ordinario y no al re-

curso de amparo constitucional que queda subrayado por el primero de dichos párrafos.

Si como se ha apuntado, el procedimiento que comentamos ha venido a llenar la laguna existente en la Ley 62/78, configurándose como un procedimiento de amparo en materia laboral frente a violaciones de derechos fundamentales y si el párrafo 3.º del artículo 12 de la Ley de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de las personas establece imperativamente que el Ministerio Fiscal será siempre parte en estos procesos (garantía civil de dicha ley), en los procedimientos previstos en los capítulos II a V deberá intervenir también el Fiscal siempre y cuando se alegue lesión de un derecho fundamental.

Pero no puede olvidarse tampoco que se ha producido un enorme y abusivo incremento de las demandas que alegan vulneración de derechos constitucionales, especialmente el de igualdad y proscripción de trato discriminatorio, fundamentalmente en materia de despidos, cuya causa se encuentra, sin duda, en la más beneficiosa posición procesal que se ofrece al actor, al establecerse un cierto desplazamiento de la carga probatoria al demandado (art. 179.2) y una tramitación preferente (art. 176). A la vista de ello, cabría matizar que al igual que la mera alegación de un derecho fundamental sin fundamentación alguna no debe dar lugar al procedimiento especial, preferente y sumario de protección jurisdiccional de derechos fundamentales de la Ley 62/78, tampoco justificaría la intervención del Ministerio Fiscal que ha de reservarse exclusivamente para aquellos procedimientos en los que se debate materialmente —o lo que es igual en los que se alega con un mínimo de fundamento y no en términos puramente nominales— la posible vulneración de un derecho fundamental, pero en todo caso, será precisamente el Fiscal quien ha de velar por que prevalezca la inadecuación del procedimiento especial en cumplimiento de su misión específica de garantizar la pureza en la aplicación de las normas procesales.

Y en todo caso, resulta necesaria una regulación clara de la intervención del Ministerio Fiscal en este proceso especial, y en aquellos otros en los que el articulado de la ley se remite a otra modalidad procesal correspondiente, pues como queda de relieve con las dudas interpretativas expuestas, la intervención del Fiscal podría quedarse en una mera declaración legal sin efectividad

real, al resultar vacía de contenido con las excepciones a la aplicación del procedimiento especial.

Por otra parte, como pone de relieve la Fiscalía de Las Palmas, parece imprescindible que la intervención del Fiscal se amplíe a todas las actuaciones y a la asistencia al acto del juicio, no siendo suficiente el conocimiento a posteriori de las actuaciones practicadas por si de ellas derivaran posibles conductas delictivas, pues de lo contrario puede llegarse a conclusiones equivocadas o al menos parciales sobre lo realmente acontecido, por lo que es determinante la inmediatez en la actuación del Ministerio Fiscal, aclarando y delimitando la actuación del demandado en función de sus posibles responsabilidades penales y de la posibilidad de recurrir en suplicación en su caso, con mayores elementos de juicio.

Impugnaciones de Convenios Colectivos

El artículo 160.6 de la Ley de Procedimiento Laboral establece que «El Ministerio Fiscal será siempre parte en estos procesos», y ello ha de entenderse referido a los procesos instados por la autoridad laboral, y a los que se inician a instancia de los particulares.

Lógicamente esta disposición convierte al Fiscal en algo más que un mero asesor, pues es plenamente una «parte», con todo lo que ello implica, incluso, con la posibilidad de recurrir las sentencias, al margen que sobre ellas exista una aquiescencia de las partes interesadas, y no sólo en los procesos de impugnación por infracción de la legalidad, sino incluso, en los de impugnación por levedad.

La mayoría de las Fiscalías que se ocupan de este tema, como es el caso de las de Valencia y Las Palmas, destacan el hecho llamativo de que un proceso de impugnación de Convenios Colectivos, que precisamente son expresión de la autonomía privada, con valor de norma jurídica, no se articule como recurso contencioso administrativo o de impugnación de disposiciones generales, y cuente con el control de legalidad que implica la presencia forzosa del Ministerio Fiscal, que sin embargo no interviene en los recursos contencioso-administrativos en los que se impugnan disposiciones de carácter general.

En general se ve como inadecuada la regulación positiva de esta intervención del Ministerio Fiscal en tales procesos, por cuanto supone de interferencia en el juego de las voluntades privadas a las que se puede conducir a soluciones indeseadas.

Recurso para la unificación de doctrina

Con el claro precedente inmediato del recurso en interés de ley previsto en la anterior Ley de Procedimiento Laboral, que lo admitía contra las sentencias del desaparecido Tribunal Central de Trabajo, que implicasen una doctrina errónea o dañosa, pero con efectos puramente jurisprudenciales, los artículos 215 a 2.225 de la ley actual configuran un recurso para unificación de doctrina al disponer el primero de los citados que «son recurribles en casación para la unificación de doctrina las sentencias dictadas en suplicación por las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores» y cuyo objeto es precisamente la unificación de la doctrina con ocasión de sentencias dictadas en suplicación por las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia que fueran contradictorias entre sí o con las de otra u otras Salas de dichos Tribunales o con las del Tribunal Supremo.

La legitimación corresponde al Fiscal y a cualquiera de las partes y sus efectos no son sólo jurisprudenciales, sino que pueden alcanzar a modificar las situaciones jurídicas creadas por la sentencia impugnada.

La competencia para conocer de este recurso extraordinario corresponde a la Sala 4.^a del Tribunal Supremo ante la que se interpone previa preparación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior del que proceda la sentencia.

La Fiscalía de la Audiencia de Pontevedra comenta la polémica doctrinal surgida entre autores que, como Cruz Villalón, rechazan la legitimación del Ministerio Fiscal para interponer un recurso que se instituye como última fase de un proceso dispositivo, en la medida en que se conceden a la sentencia final efectos sobre las situaciones jurídicas creadas por la impugnada. Este autor realiza una búsqueda de fundamentos explicativos de la presencia del Fiscal para lo que acude a hipótesis de la existencia de procesos inquisitivos durante la última fase de casación, de un Ministerio Fis-

cal legitimado para la sustitución procesal o de una situación análoga a la del recurso de amparo constitucional, para terminar como se ha dicho, criticando negativamente tal intervención.

Por el contrario, Campos Alonso hace mención a las funciones propias del Ministerio Fiscal de defensa de los derechos de los ciudadanos, y a la prevalencia de la defensa de la legalidad, certeza del derecho y seguridad jurídica, en casos de confluencia de intereses múltiples, para apoyar la actuación del Fiscal en este recurso.

Como sea, la ley impone la intervención del Fiscal en todas las fases del recurso y en alguna de ellas, principalmente en la de preparación pueden surgir ciertos problemas prácticos que coinciden en señalar las Fiscalías de Pontevedra, Valencia y Las Palmas derivados de la obligación del Fiscal que prepara el recurso de expresar en el breve plazo de diez días, las contradicciones existentes y citar la sentencia o sentencias en colisión.

La Fiscalía General del Estado en Instrucción 5/1990, de 25 de octubre, establece unas normas para evitar que una dilación indebida en la preparación o en la presentación del recurso, pueda determinar una declaración de recurso desierto, y así, dispone que una vez notificada la sentencia, el Fiscal dirigirá escrito a la Sala del Tribunal Superior que la haya dictado en el plazo de diez días, «cuidando de redactar durante dicho plazo y hasta el emplazamiento», el informe en apoyo de las razones que lo asisten para preparar el recurso y «al día siguiente» de la notificación del emplazamiento para interponer el recurso, deberá remitirse a la Fiscalía General del Estado, la cédula del emplazamiento, la copia de la sentencia impugnada y la certificación de la sentencia o sentencias contradictorias, acompañado el informe del Ministerio Fiscal justificativo de la necesidad de su interposición, anticipando por telefax el envío de dicha documentación, y ello por la premura de tiempo, dado que, tras la recepción en la Fiscalía General, el estudio de la interposición del recurso ha de ser efectuado mediante deliberación de la Junta de Sección y en su caso, por la Junta de Fiscales del Tribunal Supremo, para después ser redactado el escrito e interposición, fases éstas que podrían agotar el plazo de 20 días si desde el envío de la documentación hasta su recepción se hubiera consumido parte sustancial del mismo.

Pero es cierto que, como apunta la Fiscalía de Bilbao, puede a veces resultar materialmente imposible en el breve plazo concedido en realidad al Fiscal de la instancia la total disponibilidad de la documentación exigida, teniendo en cuenta que las sentencias de contraste pueden proceder de cualquier Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Comunidad Autónoma y de la Sala 4.^a del Tribunal Supremo.

Procesos de impugnación y modificación de estatutos de los sindicatos y asociaciones empresariales

Finalmente y con menor amplitud cabe destacar también el papel del Ministerio Fiscal en los procedimientos de impugnación y modificación de los estatutos de los sindicatos y asociaciones empresariales.

El Convenio de la OIT número 87 dispone en su artículo 2 este derecho de trabajadores y empleadores a constituir organizaciones con la sola condición de observar los estatutos de las mismas. Las autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que limite o entorpezca este derecho. En similar sentido se manifiesta el artículo 7 de la Constitución Española.

Con anterioridad a la regulación actual el Ministerio Fiscal tenía parte más activa en cuanto al control de legalidad que ahora se ha visto suprimida al no estarle sometido el control previo a la adquisición de personalidad jurídica del sindicato.

El Capítulo X, Título II, del Libro II de la Ley Procesal Laboral se ocupa ahora de esta materia, recogiendo en su Sección 1.^a la impugnación de la resolución administrativa que deniegue el depósito por medio de un procedimiento en el cual siempre será parte el Fiscal (art. 164), ocupándose la Sección 2.^a de la impugnación de los estatutos de los sindicatos por medio de un proceso en el que no sólo como en el supuesto anterior será parte el Ministerio Fiscal, sino que está también facultado para ejercer la legitimación activa solicitando la declaración judicial de no ser conformes a derecho los estatutos de los sindicatos que hayan sido objeto de depósito y publicación, tanto en el caso de que estén en fase de constitución como en el de que hayan adquirido personalidad jurídica (art. 170) siendo de aplicación las mismas reglas establecidas para

los procesos sobre modificación de los estatutos de los sindicatos que tuvieran personalidad jurídica.

Este cauce procesal será también el adecuado por mandato de la Disposición Adicional Sexta de la Ley Procesal Laboral, para las impugnaciones en materia de estatutos empresariales, procesos en los cuales como añade la disposición citada, será también siempre parte el Ministerio Fiscal.

D) LA APLICACION DEL DERECHO DE GRACIA: PROBLEMAS QUE SE SUSCITA Y CRITERIOS SEGUIDOS PARA INFORMAR EN LOS EXPEDIENTES DE INDULTO

a) *Cuestiones generales*

La regulación del tradicional derecho de gracia está necesitada de una actualización que, más allá de lo puramente procedimental, replantee incluso la naturaleza de la institución, las finalidades que debe perseguir y, en consecuencia, proceda a un nuevo acoplamiento de esa facultad dentro de los poderes del Estado, evitando residenciarla en el Ejecutivo o, al menos, limitando los amplios márgenes con que en la actualidad tal poder del Estado puede manejar tal institución, que no es sino un residuo del régimen absolutista, con merma del principio de división de poderes.

En esa línea se pronuncian varias Fiscalías en sus respectivas Memorias. «Resulta pintoresco —explica el Fiscal de Pontevedra— que a las puertas del siglo XXI el indulto, como manifestación del derecho de gracia, siga estando regulado en una ley del siglo XIX, y, además, titulada desde sus comienzos como provisional, puede convertirse, como en el presente caso, en garantía de una larga vigencia.»

«No ha sido, como es bien conocido, la doctrina del siglo XIX, muy favorable al derecho de gracia por estimar suponía una intromisión del poder ejecutivo en el judicial y legislativo, y por ser contrario a los fines individualizadores de la pena. Incluso se sostuvo que ciertas instituciones individualizadoras, como la libertad condicional, condena condicional, sentencia indeterminada y, por qué no decirlo, la introducción en el sistema penitenciario de los mecanismos progresivos, hacía innecesaria la pervivencia del indulto.»

Por su parte el Fiscal de Ciudad Real estima que ha de partirse de una concepción del indulto despojada de sus reminiscencias históricas y edificada sobre los principios de nuestro actual ordenamiento constitucional. De esa forma la institución ha de conectarse necesariamente con el artículo 25.2 de la Constitución que otorgará al indulto lo que habría de ser su verdadera naturaleza actual: un último instrumento de individualización de la pena, cuando ésta no pueda llevarse a cabo adecuadamente a través de la aplicación de las normas que a tal efecto contiene nuestro ordenamiento penal y penitenciario. «Tal concepción del indulto —se razona— es fértil en consecuencias, ya que, en primer lugar, exige que su concesión sea competencia de los Tribunales sentenciadores o controladores de la ejecución, sin perjuicio del ejercicio de la prerrogativa real, aun cuando sin admisión de injerencia alguna por parte del ejecutivo. La fórmula que podría utilizarse es la de que la concesión judicial recibiese la sanción real o la de que fuesen vinculantes para el gobierno las propuestas de los Tribunales sentenciadores o controladores de la ejecución. Y ello por una razón elemental: si el indulto es un instrumento de individualización de la pena, quien tiene la competencia para ello es el Poder Judicial (art. 117.1 y 3 de la Constitución Española) y no el Gobierno, con independencia de que serán los órganos que integran aquel Poder los que se encuentran en las condiciones más adecuadas para hacerlo.»

También la Fiscalía de Málaga, enlazando con lo ya postulado en anteriores Memorias, insiste en la necesidad de judicializar al máximo el instituto del indulto, dentro del respeto a la norma constitucional que mantiene la atribución al Monarca del derecho de gracia.

b) *Límites en el uso del derecho de gracia*

En la actualidad los límites del uso del derecho de gracia que recoge la ley son los siguientes:

a) El indulto sólo podrá ser parcial si el Tribunal sentenciador no ha informado positivamente el indulto total (art. 11). Pese a ello alguna Fiscalía se queja de la concesión de algún indulto total, pese al informe desfavorable del Tribunal.

b) Igualmente no es posible la concesión del indulto en los supuestos de reincidencia —entendida en un sentido vulgar y no estrictamente técnico— salvo que exista informe favorable del Tribunal sentenciador por concurrir «razones suficientes de justicia, equidad o conveniencia pública» (art. 2.3 de la ley).

c) Por último, a nivel constitucional, el artículo 102.3 de la Constitución veda la prerrogativa real de gracia para los delitos cometidos por el Presidente y los demás miembros del Gobierno.

c) *Reformas puntuales aconsejables*

Junto a las cuestiones de mayor calado abordadas, son muchos otros los aspectos puntuales de la vigente regulación cuya necesidad de actualización apuntan diversas Fiscalías. Se sugiere incluso, con algún sector doctrinal, el dudoso rango normativo de la vigente Ley de 18 de junio de 1870, dado que su vigencia se restableció a través de un mero Decreto fechado el 22 de abril de 1938. La desaparición formal del indulto como artículo de previo pronunciamiento en la legislación procesal (art. 666 de la LECr.); la supresión de todas las referencias a los prohibidos constitucionalmente indultos generales (art. 15 de la Ley de Indulto); o la necesidad de regular expresamente e introduciendo cautelas la posibilidad de suspensión de la ejecución ante una petición de indulto (art. 32 de la Ley), son algunas de las cuestiones que se apuntan por los Fiscales en sus Memorias.

d) *La suspensión de la ejecución de condena ante una solicitud de indulto*

Precisamente en orden al tema de la eventual suspensión de la ejecución de la condena se hacen eco muchas Fiscalías de la aplicación de la reciente Consulta 1/1994, de 19 de julio, de la Fiscalía General del Estado, subrayándose el uso moderado que debe hacerse de tal posibilidad, que ha de ceñirse principalmente a los casos de penas de corta duración, sin perjuicio de usar también de esa facultad en otros casos excepcionales.

En este punto incidirá positivamente la promulgación del Código Penal de nueva planta que pende en la actualidad de tramita-

ción parlamentaria. En su artículo 1.5 (según el texto del informe de la Ponencia), manteniendo lo dispuesto en el art. 2.2 del Código Penal vigente, añade:

«Si mediare petición de indulto y el Juez o Tribunal hubiere apreciado en resolución fundada que por el cumplimiento de la pena pudiera resultar vulnerado un derecho fundamental, suspenderá la ejecución de la misma en tanto no se resuelva sobre la petición formulada.

También podrá el Juez o Tribunal suspender la ejecución de la pena, en tanto no se resuelva sobre el indulto cuando, de ser ejecutada la sentencia, la finalidad del indulto pudiera ser ilusoria.»

Al referirse a la vulneración de un derecho fundamental, sin duda, el prelegislador está pensando en el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. El indulto aparece en la última jurisprudencia como uno de los mecanismos que brinda el ordenamiento para conciliar la necesidad de ejecución de las penas, con la eficacia de ese derecho fundamental.

Para evacuar un informe positivo sobre la suspensión de la ejecución de la condena ante una solicitud de indulto, se siguen los criterios plasmados en la citada Consulta. La brevedad de la condena, la primariedad delictiva y el juicio de fondo sobre la prosperabilidad del indulto, son algunos de los criterios que más reiteradamente se señalan como propiciadores de un informe favorable.

Por contra, se citan como datos que en principio han de militar en pro de la negativa a la suspensión de la ejecución de la condena la larga duración de la pena, el estar ya el solicitante ingresado en prisión, la reincidencia, o haber sido ya denegada una anterior solicitud de indulto. A este respecto se resalta por algunas Fiscalías la conveniencia de contar con un historial penal completo del solicitante donde se pongan de manifiesto no sólo las anteriores condenas, sino también el dato de que en otras causas haya sido ya denegada una petición de un indulto.

La larga duración de la condena es precisamente manejada por el Tribunal Constitucional como criterio decisivo a la hora de suspender o no la ejecución de una condena penal al admitirse a trámite un recurso de amparo constitucional. El Tribunal Constitucional estima que los criterios para la suspensión han de ser mucho más restrictivos cuando la pena privativa de libertad cuya sus-

pensión se pretende tiene una larga duración. Así se razona en el Auto del citado Alto Tribunal de 3 de julio de 1995: «...los hechos por los que los demandantes han sido condenados (tráfico de drogas), la pena privativa de libertad que se ha impuesto a cada uno de ellos (diecisiete años) y el tiempo que les queda por cumplir (según sus cálculos, más de ocho y medio), que excede con mucho el que en la actualidad lleva un recurso de amparo (algo más de un año, aproximadamente), aconsejan en el presente caso no suspender la ejecución de la condena, con independencia de cuanto la Administración Penitenciaria pueda decidir sobre su situación. El interés general reclama en este caso con especial intensidad el cumplimiento de la pena, para satisfacer la función de prevención general, disuasoria y ejemplificadora, que le es inherente junto a la retributiva, sin que ello haga perder al amparo su finalidad de manera absoluta, sino parcial y limitadamente en la hipótesis de que tuviera éxito y siempre dejando a salvo la competencia de los jueces encargados de ejecutar la sentencia, en aplicación de la legalidad ordinaria, para adoptar en cada momento las medidas que consideren pertinentes al respecto.»

Aunque el supuesto no es idéntico, resulta evidente el paralelismo que puede establecer entre las facultades de suspensión del Tribunal Constitucional al admitir un recurso de amparo frente a una sentencia penal condenatoria, y la facultad de suspensión de la jurisdicción ordinaria ante una solicitud de indulto.

Por supuesto, como subraya la Fiscalía de Madrid, la situación de busca y captura del penado se erige en obstáculo insuperable para una suspensión de la ejecución de la condena. Es preciso para tramitar la solicitud de indulto que el penado esté a disposición del Tribunal (art. 2.2) y por muy generosa que pueda ser la interpretación de ese precepto, nunca pueden abarcarse esas situaciones de contumacia.

e) *Criterios manejados para informar la solicitud de indulto*

En lo que atañe a los criterios para informar la solicitud de indulto se recuerda por el Fiscal de Ciudad Real la necesidad, en aras de racionalizar la institución del indulto, de que los informes estén fundamentados fáctica y jurídicamente. Por contraste se la-

menta en algunos de los comentarios contenidos en las memorias que las concesiones de indulto adolezcan en muchos casos de falta de motivación, presentándose así como un puro acto de voluntarismo no racionalizado.

Es un lugar común en las distintas glosas de los Fiscales a esta institución resaltar la dificultad de establecer apriorísticamente un catálogo de criterios que determine el sentido del informe en cada caso y los consiguientes problemas a la hora de unificar la actuación del Fiscal dado el carácter tan valorativo de la materia. No obstante se trata de buscar mecanismos para dar unidad en cada Fiscalía también en el campo de los informes sobre indultos: así en muchas Fiscalías se ha centralizado esa labor en uno o pocos Fiscales; en otras se visan tales informes, o se consultan con el Fiscal Jefe, debatiéndose en Junta de Fiscales los supuestos más dudosos.

Aún reconociéndose la imposibilidad de una enumeración exhaustiva, la Fiscalía de Madrid recoge un completo listado de factores que han de tomarse en consideración a la hora de informar un expediente de indulto, factores que, con unos u otros matices, aparecen igualmente en los comentarios de otras Fiscalías: la antigüedad del hecho; la existencia o no de otros antecedentes penales así como la fecha de las últimas causas; la naturaleza de las infracciones; el arraigo del solicitante en su entorno social; el esfuerzo de rehabilitación realizado (sometimiento a tratamientos de desintoxicación en el caso de adictos a la droga, dependencia e integración en asociaciones de ayuda a personas marginadas); situación laboral actual y eventualidad y marginalidad de los empleos a que se tiene acceso; estabilidad y apoyo familiar (cónyuge e hijos a su cargo, padres...); comportamiento en prisión e informes de los equipos de tratamiento; informes de conducta y antecedentes policiales; satisfacción de las responsabilidades civiles; opinión de la víctima; y, por fin, la primariedad delictiva del penado a la vista del mayor impacto psicológico que supone el primer ingreso en prisión.

Varios de esos criterios tienen un claro asidero legal. Así los supuestos de reincidencia de acuerdo con lo previsto en el artículo 2.3 de la Ley ya citado.

El transcurso de un largo lapso de tiempo enlaza, de otra parte, con el derecho constitucional a un proceso sin dilaciones indebidas como ya se comentó anteriormente.

La naturaleza del delito y las circunstancias que concurrieron

en su comisión para ponderar la proporcionalidad de la pena son también un criterio legal a valorar por cuanto en el artículo 2.2 del Código Penal aparece el indulto como una forma de corregir el rigor de la ley o de las penas en el caso concreto. El indulto puede ser desde esta perspectiva un recurso extraordinario para atenuar la excesiva dureza que pueden presentar algunas penas en el caso concreto, tal y como afirmaba el Tribunal Constitucional en su sentencia 65/1986, de 22 de mayo.

Por fin, todos los factores que se refieren a la efectiva reinserción del penado conectan con el artículo 25.2 de la Constitución. «El problema, por lo tanto —explica el Fiscal de Zamora— se traslada al concepto de lo que haya de entenderse por reinserción, y en este punto, puede considerarse que aquélla se ha producido, cuando tras el abandono de cualquier actividad delictiva, se materializa una integración laboral, que supone la participación del sujeto en una tarea de colaboración con el resto de la sociedad, o bien cuando se produce una regular integración familiar, siempre que dicho núcleo aparezca como un apoyo para el cambio de las particulares motivaciones.»

La Fiscalía de Valencia añade que la «reinserción es algo más que la mera abstención de delinquir. Es una asunción del papel que todo ser humano honrado debe desempeñar en la sociedad y eso necesita demostrarse con algo más que la escueta no reincidencia. El indulto es una medida de gracia extraordinaria y, para concederse, se necesitan circunstancias también extraordinarias que lo abonen».

En cualquier caso, como recuerda la Memoria de la Fiscalía del Principado de Asturias, no puede hipervalorarse ese criterio de la reinserción, desdibujándose el carácter excepcional del indulto. Esa supervaloración «parece haber llevado a muchos de los solicitantes de la gracia —apostilla— a la conclusión de que, demostrando la ausencia de otros antecedentes penales y la buena conducta actual, así como las consecuencias derivadas del ingreso en prisión, tales como la pérdida del puesto de trabajo o el supuesto desamparo familiar resultante de aquél, la concesión del indulto constituye un derecho indiscutible».

En esas ideas se insiste por la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Valencia. La reinserción, como ha destacado el Tribunal Constitucional, no es el fin único de la pena, sino que junto a él siguen persistiendo las demás finalidades clásicas: prevención

general y especial; expiación del delito, satisfacción social. Y esos otros fines, se argumenta por el Fiscal de Valencia, también han de ser tomados en consideración a la hora de pronunciarse sobre una solicitud de indulto.

Las Memorias de las Fiscalías de Valladolid y Salamanca destacan la importancia de exigir el cumplimiento de las responsabilidades civiles, salvo los supuestos de imposibilidad acreditada. En ocasiones los solicitantes aducen como argumento en pro de su indulto su situación laboral activa, lo que contrasta con su situación de insolvencia oficial declarada y el consiguiente impago de las indemnizaciones fijadas en la sentencia. El Fiscal debe estar atento a esas cuestiones en su labor de protección de la víctima. De ahí que sea importante tener a la vista la ejecutoria a la hora de informar sobre una petición de indulto y, en su caso, como sugiere el Fiscal de Valladolid, solicitar que se lleven a la pieza de responsabilidad civil los documentos del expediente de indulto que demuestren los ingresos del penado que no ha cumplido con la parte civil de la sentencia condenatoria.

El expediente de indulto, por fin, no puede convertirse en una última forma de atacar la sentencia condenatoria negando el hecho, la culpabilidad o la autoría. Esas motivaciones que con relativa frecuencia aparecen en las peticiones de indulto «tienen que rechazarse porque son replanteamiento de cuestiones ya debatidas en el juicio y resueltas en sentencia, firme por consentida o por agotamiento de los recursos. Si el condenado la consintió, busca sustituir la vía del recurso por la del indulto, más barata. Si agotó las impugnaciones procesales, pretende construir una tercera instancia. Ambas alternativas son incorrectas.

Además, sobre todo, estos motivos reclaman una nueva valoración de la prueba, vedada incluso al Tribunal Constitucional. Si el ejecutivo la realizara para conceder (e, hipotéticamente, rechazar) un indulto, estaría volviendo a juzgar, con invasión de funciones judiciales (art. 117.3 de la Constitución)» (Fiscalía de Valladolid).

f) *Tipología del indulto*

En lo que respecta a los tipos de indulto la ley distingue entre indultos totales y parciales (arts. 4, 11 y 12). Estos, a su vez, pue-

den consistir en una reducción de la pena o su conmutación por otra pena.

El indulto parcial puede resultar especialmente apto en algunos supuestos de penas de larga duración. Igualmente la conmutación de penas privativas de libertad por otro tipo de penas (como las pecuniarias) es criterio seguido en algunos casos por algunas Fiscalías, como la de Almería que razona así:

«Con todo, creemos que son útiles en muchos casos los indultos parciales y, especialmente, cuando de penas cortas privativas de libertad se trata, la modalidad de que el indulto consista en la sustitución de una pena corta privativa de libertad por una sanción pecuniaria, pues en estos casos la multa indefectiblemente se paga y es un buen sustitutivo penal que, además, puede conseguir que el penado no vuelva a delinquir.»

El indulto condicionado (art. 16 de la Ley) es apuntado igualmente en algunos de los comentarios contenidos en las Memorias como instrumento adecuado en muchos casos. Las condiciones pueden ir desde el sometimiento a tratamiento de deshabituación, a la no comisión de delitos durante un período de tiempo o la satisfacción de las responsabilidades civiles.

Cabe distinguir dos tipos de condiciones: las suspensivas que impiden la efectividad del indulto en tanto no concurran y a las que se refiere el artículo 17 de la Ley al indicar que «el Tribunal sentenciador no dará cumplimiento a ninguna concesión de indulto cuyas condiciones no hayan sido previamente cumplidas por el penado»; y las de tipo resolutorio que están llamadas a operar una vez que el indulto es ya efectivo. Su incumplimiento provocará la revocación del indulto por incumplimiento de las cláusulas establecidas (art. 18).

En los casos de conmutación de una pena por otra, el indulto pierde su eficacia *ope legis* por el incumplimiento de la nueva pena (art. 14).

En los demás supuestos de incumplimiento de condiciones se ha suscitado en la práctica la cuestión de a quién corresponde decidir tal revocación. En un asunto suscitado en la Comunidad Balear, el indultado incumplió las condiciones establecidas —abandono del territorio nacional y no comisión de determinados durante el tiempo que hubiese durado la condena—. Frente al cri-

terio de la Administración que consideraba que correspondía al órgano judicial decidir la revocación apoyándose en el artículo 31 de la ley, el correspondiente Juzgado de lo Penal entendió que la revocación de un indulto era cuestión ajena a su aplicación y que, por tanto, exigía nuevo acuerdo del órgano concedente dejando sin efecto el indulto. Aunque la cuestión es dudosa desde la perspectiva legal, parece más lógico considerar que sólo quien concedió el indulto puede estimar si ha habido o no incumplimiento de las condiciones establecidas y, en su caso, dictar el correspondiente acuerdo privando de eficacia al indulto previamente otorgado.

En otro orden de cosas, la aplicación al indultado de lo dispuesto para los desterrados sobre lugares de entrada prohibida (arts. 112.4 y 88 del Código Penal) no suele llevarse a cabo: ni se exige, ni se establecen mecanismos de control. Pese a la imperativa dicción del Código Penal, se ha interpretado que se trata de una medida facultativa. Pero, en cualquier caso, llama la atención la escasa o nula aplicación de tan tajante precepto legal, lo que pone nuevamente de relieve el divorcio existente en muchos puntos entre la normativa aplicable al indulto y la realidad práctica del uso de tal institución.

g) *Cuestiones procedimentales*

Son también diversas las cuestiones de carácter procedimental abordadas en sus anotaciones por las Fiscalías. Se señala en algunas de las Memorias que se trata de un expediente distinto de la ejecutoria, que ha de tramitarse autónomamente. Pero junto a ello se subraya la conveniencia de tener a la vista la ejecutoria a la hora de informar, pues en ella se contienen muchos datos de interés para ponderar todas las circunstancias y emitir un informe ajustado, solicitando, en su caso, que se lleven al expediente de indulto, tramitado como pieza separada, los pertinentes testimonios de la causa o la ejecutoria. Es importante esto, entre otros extremos, para conocer qué tiempo de pena resta por cumplir al penado tomando en consideración los posibles beneficios ya obtenidos y ajustar así los términos del indulto parcial (Fiscalía de Logroño).

El Fiscal de Salamanca observa como en muchas ocasiones se olvida la Audiencia de la parte ofendida que prescribe el artícu-

lo 24 de la ley, trámite que, en su caso, deberá ser reclamado por el Fiscal.

Se reivindica igualmente por algunas Fiscalías (Sevilla, Logroño) que los informes del centro penitenciario no se limiten a fórmulas estereotipadas o valoraciones más o menos intuitivas, sino que tengan la mayor amplitud posible, estando refrendadas por el Equipo de Observación y Tratamiento en su integridad y conteniendo todos los datos relevantes del historial penitenciario del interno (permisos, sanciones, redenciones...).

h) *Órgano judicial competente para evacuar el informe sobre solicitudes de indulto*

En cuanto al órgano judicial competente para informar la solicitud de indulto la Fiscalía de Alicante hilvana las siguientes consideraciones:

«¿Qué Tribunal debe informar las solicitudes de indulto conforme al artículo 23 de la Ley de Indulto, que habla de Tribunal sentenciador? A la luz de los artículos 985, 986 y 988 de la LE-Crim., debe ser el que lo fue en primera instancia, haya sido o no condenatoria la sentencia (y aunque luego sea condenatoria en ulterior alzada, no siéndolo en la primera).

Sin embargo se entiende como otro criterio válido que debe informar el Tribunal que haya condenado por vez primera sea cual sea la instancia y ese criterio podría extenderse a que fuera el Tribunal (no en primera instancia) que agravó la pena impuesta.

Si los datos y razones base del indulto son objetivos y atendiendo al artículo 25 de la Constitución y vistos los artículos citados de la LE-Crim., siempre debería informar el órgano de ejecución que es el de primera instancia, a salvo siempre el uso del artículo 2 del Código Penal y el uso y trámite de los arts. 20 y 27 de la Ley de Indulto».

Como es conocido la práctica es dispar en este punto y ya en 1969 tuvo que pronunciarse la entonces Fiscalía del Tribunal Supremo en la Consulta 6/1969, de 6 de noviembre, decantándose con lujo de argumentos por el Juez o Tribunal que dictó la sentencia en primera instancia, criterio que no siempre es respetado en la práctica, sin duda porque tampoco son desdeñables los argu-

mentos que militan en favor de la competencia del Tribunal que dictó la última sentencia, cuando ésta no se ha limitado a confirmar la del órgano inferior.

Aborda también la Fiscalía de Alicante el supuesto en que son varias las causas y condenas: «Conforme a la referida Ley de Indulto, se incoa expediente de indulto por cada causa y se informa por cada Tribunal, aunque luego se unifica lo actuado ante el órgano gestor del indulto; ello conlleva la posibilidad y realidad de diferentes informes y valoraciones por parte de los Tribunales que perjudican los fines y concepto del indulto; dados los criterios que deben regir el indulto y su finalidad tal vez debieran unificarse los informes a favor del Tribunal que dictó la última sentencia condenatoria.»

i) *Indulto parcial y beneficios de la remisión condicional*

Se detectan discrepancias entre las diferentes Fiscalías en orden a las relaciones entre el indulto y la condena condicional. En algún caso se entiende que en los lazos de imposición de una pena privativa de libertad superior a un año, pero luego reducida, en virtud de un indulto parcial, a esos términos, la ley permite la concesión de los beneficios de la remisión condicional sobre la pena así reducida.

Este entendimiento es rechazado por la Fiscalía de Alicante con las siguientes razones:

«... ese criterio no es muy acorde con el número 2 del artículo 93 del Código Penal que parece referirse a la pena impuesta olvidándonos de la pena real derivada del indulto y parece que es un desvío de la finalidad de la condena condicional, la cuestión se agrava (en caso de Tribunales colegiados) por la dificultad (imposibilidad legal) de recurrir en casación visto el artículo 848 de la LECrim. y el 95 del Código Penal, que sólo se refieren a los supuestos del artículo 94 y no a los casos que nos ocupan. Debería, pues, en este terreno abordarse algún tipo de reforma legal que, como en los supuestos anteriores, plantean problemas derivados de la escasa regulación legal de la gracia de indulto y del uso y abuso que actualmente se realiza de esta institución».

Sobre este tema tuvo ya ocasión de pronunciarse la Fiscalía del Tribunal Supremo en su Consulta 1/1972, de 10 de febrero. La

pena tipo —se decía— que determina la aplicación o no de la condena condicional es la impuesta en la sentencia y no la resultante de la eventual reducción operada por un indulto parcial, pues el artículo 93.2 del Código Penal habla de «pena impuesta». Por tanto, no es legítimo, según la doctrina contenida en tal Consulta, conceder los beneficios de la remisión condicional a quien condenado a una pena privativa de libertad superior a un año, ve reducida la extensión de la pena a ese tope en virtud de un indulto parcial.

Parece que para esos supuestos en que se quiere impedir el ingreso en prisión del indultado, no es buen camino la concesión de un indulto parcial, reduciendo la extensión de la pena a un tiempo inferior al año, sino conceder el indulto total condicionado a la no comisión de un nuevo delito por el tiempo que se fije.

E) MEDIO AMBIENTE

1. *Una visión general*

La intervención del Ministerio Fiscal en temas de medio ambiente constituye, en el presente momento, un proceso evolutivo prácticamente imparable. Cada día es mayor el número de Fiscalías en las que desarrollan su función uno o varios Fiscales especialistas en medio ambiente. Es cierto que en algunas no existe esa especialidad todavía, bien porque se trata de Fiscalías con una densidad de trabajo inferior, o bien porque se hallan situadas en áreas geográficas sin un elevado número de problemas ambientales. Lo cual no implica, sin embargo, que en un determinado momento esos problemas puedan empezar a existir. En ese sentido es sintomático el caso de la Fiscalía de Cáceres en la que el Fiscal Jefe señala en su Memoria que «...el delito ecológico no constituye un problema frecuente en la provincia de Cáceres, provincia que goza de una envidiable salud medioambiental, si bien la sensibilidad conservacionista va por delante de las leyes y colectivos sociales demandando una más adecuada respuesta legal a problemas como los tendidos eléctricos, impacto ambiental y paisajístico de obras y construcciones, basureros incontrolados, problemas ante los cuales el Legislador aún permanece mudo» (p. 211).

No obstante, lo cierto es, tal como señalábamos anteriormente, que el número de Fiscalías con especialistas ambientales va en

constante aumento, y entre las más recientes cabría destacar a la Fiscalía de Bilbao (pág. 210), San Sebastián (pág. 110) y Pontevedra (pág. 221-223). Aun así, algunas de las Fiscalías carentes de especialistas no dejan de admitir la necesidad de introducir los mismos, como es el caso de la Fiscalía de Toledo (pág. 39-40).

Pero es que además, se observa en casi todas las Fiscalías del país un notable aumento de la sensibilidad medioambiental, convirtiéndose en una institución pionera en el desarrollo de esa materia. Ello es así hasta el punto que la mayoría de los procedimientos de investigación de esa naturaleza actualmente en trámite se están realizando por o proceden de alguna Fiscalía. Así se deduce del número de diligencias de investigación iniciadas o en trámite en la Fiscalía de Valencia, con 162 diligencias de investigación penal abiertas en 1994 (pág. 275); Barcelona, con 87 diligencias (pág. 188); Madrid, con 25 (pág. 179) o Bilbao, con 24 diligencias (pág. 210). Destaca además la Fiscalía de Madrid por haber abierto 10 diligencias de investigación en temas de urbanismo, junto a las 25 sobre medio ambiente anteriormente citadas.

Esa sensibilidad, y la existencia de esos especialistas han permitido incluso el que las sentencias de condena de medio ambiente puedan ser seguidas por el Fiscal en la ejecutoria, con el fin de asegurar su eficacia. Así, tal como señala el Fiscal Jefe de Badajoz en su Memoria, y refiriéndose a la sentencia de 29 de septiembre de 1994, ganada en apelación ante la Sección Segunda de la Audiencia Provincial, «...el Fiscal continúa con un estrecho seguimiento de la ejecución para que verdaderamente se adopten las medidas que palién la dañosidad del vertido, para evitar que la efectividad de ese largo proceso no alcance más allá de la imposición de una pena de arresto cuya ejecución ha sido suspendida por el beneficio de la condena condicional y de una escasa pena de multa» (pág. 59).

Es de reseñar también el significativo número de sentencias de condena en materia de medio ambiente que reflejan algunas Fiscalías en sus Memorias. No es posible proporcionar un número exacto de sentencias de condena, puesto que algunas Fiscalías no se refieren expresamente al tema, pero podríamos aventurar la cifra de entre 30 y 40 sentencias a lo largo de 1994. Algunas de las sentencias son altamente interesantes porque afectan, por ejemplo, a supuestos del Convenio CITES sobre tráfico de especies protegidas

(Barcelona) o aterramientos (Valencia), por destacar algunas de las más relevantes. En otros casos son sentencias determinantes, por su incidencia en un específico sector productivo de una determinada área geográfica. Por ejemplo, una sentencia sobre vertidos de purines en Lleida, que es la primera provincia en España en ganadería porcina.

Definitivamente, aquella época en la que apenas se registraba una o dos sentencias de condena en todo el territorio nacional y que era exponente de la inaplicación o de la aplicación anormal del artículo 347 bis del Código Penal, ha quedado sin lugar a dudas lejos en el tiempo.

2. *Problemas prácticos*

El examen que de la materia efectúan los Fiscales en sus Memorias constituye un inestimable laboratorio, pero sobre todo posee además una ventaja indiscutible: la problemática medioambiental es tratada desde una perspectiva práctica que contrasta, en ocasiones, con muchos de los razonamientos teóricos que efectúan los tratadistas en la materia.

Así, los Fiscales especialistas de Bilbao suscitan, al folio 213 de su Memoria, la existencia de una importante laguna normativa en lo relativo a la recogida de muestras de aguas, toda vez, afirman, «que únicamente existía una Orden Ministerial de 1966 que la Ley de Aguas derogó y que no ha sido objeto de posterior desarrollo en el Reglamento 849/86, de 11 de abril, sobre el Dominio Público Hidráulico. Este vacío normativo nos ha llevado a la necesidad de interesar la aplicación analógica del artículo 45 del RD 833/80 de 20 de julio, en el que se establece un completo sistema de garantías en la toma de muestras en el supuesto de residuos tóxicos».

Las dificultades de aplicación del artículo 347 bis, llevan al Fiscal de Pontevedra a plantear «si no sería más acertado sustituir en el precepto la gravedad del peligro o perjuicio por otra, propugnada por un importante sector de la doctrina equivalente a que la conducta sea objetivamente idónea para producir peligro en la salud humana o en los diferentes elementos que configuran el medio ambiente» (pág. 225). Pero además, y muy acertadamente a nuestro parecer, el Fiscal de Pontevedra reclama una redacción más

clara del precepto, así como la elaboración de una Ley General del Medio Ambiente que clarifique el mundo normativo que da contenido al artículo 347 bis, y que puede alterar los mecanismos de seguridad jurídica.

El Fiscal de Cádiz alude tácitamente a ciertos factores coyunturales, como la climatología, que suponen un inevitable aumento de la incidencia delictiva en esta materia. Así, al referirse al norte de la provincia, menciona la existencia de numerosas pequeñas industrias ganaderas que han originado focos de contaminación en ríos y arroyos de la zona, debido a la ausencia de presupuesto necesario en esas industrias para la depuración de aguas residuales. Estos problemas, asevera el Fiscal, «se han acentuado en años como el 93 y 94 de una fuerte sequía que impide la capacidad de autodepuración de los ríos y arroyos debido al poco volumen de agua que llevan» (IV.B.6 p. 1).

Pero además se suscitan problemas prácticos que de alguna forma implican la necesidad de revisar presupuestos tradicionales, como es la presunta eficacia de la intervención administrativa frente a la incapacidad del Derecho penal para resolver problemas ambientales. Tal es el caso de las explotaciones mineras a cielo abierto en León, en las que las irregularidades, según el Fiscal Jefe, constituyen la tónica general, careciendo de proyectos de explotación, de estudios de evaluación de impacto ambiental y de obras de restauración de los espacios alterados. Tales irregularidades se extienden al 58 por ciento de las explotaciones mineras a cielo abierto, es decir, 32 explotaciones. De entre éstas un importante número prosigue su actividad antirreglamentaria a pesar de que la Administración Regional ha dictado resolución decretando la paralización de las mismas. El Fiscal concluye: «De todo esto puede deducirse que la actuación de la Administración en esta materia dista mucho de la efectividad que sería de desear, ya que ni las resoluciones dictadas, ni las sanciones impuestas, hacen desistir a los titulares de las explotaciones de continuar realizando sus actividades ilícitas» (pág. 331-331).

En ocasiones se suscitan temas novedosos y, aparentemente, irreales a la vez. Por ejemplo, el caso de las avionetas destruye-nubes. Como señala el Fiscal de Almería, «se siguieron en esta Fiscalía diligencias del artículo 5.º del Estatuto del Ministerio Fiscal en virtud de escrito de UAGA (Unión Almeriense de Agricultores y

Ganaderos) de la zona norte de la provincia, en el que se denunciaba la actividad de supuestas avionetas destruye-nubes por así llamarlas, que, al parecer, contratadas por industriales del marmol —a quienes no interesan las lluvias— bombardean las nubes en formación con determinados productos que terminan por destruirlas. Tras numerosas actuaciones administrativas e informes técnicos, se ha dictado en fecha reciente decreto de archivo, pero es lo cierto que los agricultores afectados siguen realizando manifestaciones de protesta convencidos de la realidad de estas imputaciones que, según dictámenes de expertos científicos carecen de toda base» (pág. 221-222).

La actitud negativa de ciertos sectores sociales en supuestos de incendios forestales viene perfectamente descrita por el Fiscal de Jaén en su Memoria. «En el mes de julio (17-7-94) se recibió en el Cuartel de la Guardia Civil de Santiago de la Espada, una llamada telefónica participando que un grupo de vecinos de Aldea de Pontones, no permitía la salida del Retén Móvil, porque estaban en total desacuerdo con la forma de contratación que utilizaba la empresa GETISA, malestar no sólo en la citada Aldea, sino que se hacía extensivo a todo el término municipal. El malestar no era sólo con dicha empresa, sino también con la Agencia de Medio Ambiente, ya que todo pasaba por no emplear al personal de la zona y distribuir todo el trabajo, incluido el PER de forma proporcional, indicando al mismo tiempo que el citado malestar repercutiría de forma negativa en el aumento de incendios forestales» (pág. 110-111).

El tema de los tendidos eléctricos, sin duda problemático pero en el que difícilmente se puede apreciar una perspectiva penal clara, por lo menos a tenor de la presente situación legislativa, viene también descrito por el Fiscal de Cáceres. «Otro asunto que reviste especial interés es el de los tendidos eléctricos de alta tensión, ya que si bien están permitidos por las Autoridades Administrativas presentan una de las amenazas más graves con las que se presentan diversas especies de aves en peligro de extinción. Es especialmente paradójico que en el entorno del Parque Natural de Monfragüe, en breve Parque Nacional, exista una tupida red de tendido eléctrico por la proximidad de la Central Nuclear de Almaraz, en la que todos los años mueren electrocutadas parte de las aves que con tantos esfuerzos se tratan de conservar. Es necesario

replantearse el trazado de los tendidos eléctricos en particular cuando pasen por zonas de alto interés ecológico y la necesidad de realizarlos subterráneos» (págs. 209-210).

La intervención que en temas urbanísticos ha iniciado la Fiscalía de Madrid resulta de singular interés. El Fiscal en su Memoria (pág. 179 *et seq.*) se refiere a diferentes puntos en los que está legitimada la intervención del Ministerio Público en el tema:

«1. Las decisiones urbanísticas que afectan a espacios naturales, zonas verdes, espacios ciudadanos de interés cultural o recreativo y bienes histórico-artísticos.

2. La protección del dominio público constitucional: costas, ríos y riberas, del que podríamos denominar dominio público natural: vías pecuarias y montes protectores, y de los espacios afectos las declaraciones comunitarias de espacio natural.

3. La protección de la salud y salubridad de los ciudadanos en esta Comunidad: las cuestiones relativas a la planificación del tráfico en el Ayuntamiento de Madrid —en cuanto excede desde hace años de los niveles autorizados de contaminantes...

Estos tres títulos de intervención legitimarían la actuación del Ministerio Fiscal en el proceso urbanístico desde su origen: es decir, tanto en la comparecencia en calidad de interesados en la fase anterior a la decisión definitiva, como en el posterior recurso ante una decisión afectada de nulidad o de anulabilidad por desviación de poder.

4. Quedaría un título de intervención de carácter más tangencial: toda decisión urbanística afectada no ya de simple anulabilidad, sino aquéllas que adolecieran de una nulidad absoluta, insanable o de pleno derecho y existiera un interés público. Título de intervención por fuerza muy restringido, pero del que aparecen cada vez más ejemplos en las denuncias presentadas por los ciudadanos: se trata de casos límite entre la esfera penal de la prevaricación y la nulidad de pleno derecho de la justicia administrativa.

Estos cuatro títulos son absolutamente exclusivos, de manera que no sería ni admisible ni aconsejable una intervención del Ministerio Público en el resto de decisiones urbanísticas, particularmente en el desarrollo de los suelos urbanizables, programado o no programado. Cabría así también definir nuestra intervención a partir de las clasificaciones de la Ley del Suelo: aquélla se desarro-

llaría en el ámbito del suelo no urbanizable de especial protección y en el de los usos específicos, zona verde, cultural, edificios históricos del suelo urbanizable.»

3. *Necesidad de coordinación entre órganos y entidades competentes en materia de medio ambiente*

A estas alturas ya nadie discute la naturaleza multidisciplinar de los temas ambientales. Si esa naturaleza multidisciplinar es una cuestión pacífica la lógica coordinación que la misma implicaría, no es lamentablemente una cuestión tan pacífica como debiera serlo.

En primer lugar, los propios Fiscales especialistas en medio ambiente demandan, en ocasiones, un órgano de coordinación entre todos los Fiscales especialistas en la materia para «transmitir experiencias, resoluciones y cualesquiera otras informaciones que contribuyan a una cierta unificación de criterios en la interpretación del artículo 347 bis del Código Penal». Tal es el parecer de la Fiscalía de Bilbao (pág. 219). Hay que señalar al respecto que se intenta, por parte de la Fiscalía General del Estado, potenciar el número de cursos, y eventos intelectuales de esa naturaleza, para que sirvan precisamente de foro de discusión y acuerdo con la citada finalidad.

Pero donde más se echa de menos esa coordinación es precisamente en relación los órganos competentes de la Administración Autónoma y Central. Así lo ponen de relieve las Fiscalías de Pontevedra (págs. 225 y 227), Toledo (págs. 40 y 41), Castellón (pág. 3), Tarragona (pág. 112). Es sin embargo la Fiscalía de Barcelona (pág. 190) la más crítica, al señalar que: «La falta de colaboración de la Administración Autónoma medioambiental llega a extremos tales como felicitar institucionalmente por su preocupación medioambiental a los responsables de una industria condenada por verter sus aguas residuales contaminantes sin depuración y sin autorización administrativa para ello; inaugurar oficialmente, el día antes de la celebración del juicio oral contra los acusados de un delito ecológico consistente en el vertido ilícito de aguas residuales contaminantes a una zona de Reserva Natural, la depuradora instalada por los mismos y felicitarlos por su preocupación

medioambiental, o los comentarios despectivos hacia un Juez de lo Penal y su sentencia condenatoria con ocasión de la inauguración de unas dependencias propiedad de un condenado por delito ecológico, etc.»

■ Habría que añadir que el tema se complica en ocasiones por la inadecuada respuesta administrativa como así mismo asevera el Fiscal de Badajoz (pág. 57) «también nos sirve para poner de relieve la escasa eficacia de la respuesta meramente administrativa, ineficacia que se concreta en dos puntos: por una parte la inconsistencia de las sanciones previstas (normalmente multas cuyo pago permite continuar desarrollando la actividad contaminante), y, por otra, la lentitud, incluso desinterés, con que la Administración afronta. Ese es el supuesto descrito por la Fiscalía de Castellón en un caso de contaminación provocada por granjas porcinas: «...desde hace al menos dos años y especialmente durante todo el pasado 94, la Fiscalía ha mantenido reuniones periódicas con la Delegación Territorial de la Consellería de Medio Ambiente con la finalidad de intentar encontrar una solución que no pasara por la vía penal. Se ha dispuesto incluso de un censo de explotaciones porcinas, especificándose las particularidades de cada una de ellas. No obstante ello las soluciones administrativas no han sido lo eficaces que cabía esperar y a finales del pasado año subsistían innumerables granjas que todavía no disponían de un sistema de evacuación de purines o cuyas balsas de almacenamiento se encontraban sin impermeabilizar, desde luego sin estudio de impacto ambiental, e incluso carentes algunas de ellas de licencia. Esta concreta problemática decidió a que la Fiscalía, consciente de sus limitaciones en orden a efectuar una investigación propia sobre cada una de las situaciones de riesgo que pudieran constituir delito, solicitara y mantuviera en diciembre pasado una reunión con todos los mandos del SEPRONA en la provincia, reunión en la que se delimitaron las líneas de actuación sobre las granjas porcinas que pudieran encontrarse incurso en actividad delictiva. En ese sentido, se distinguieron las grandes explotaciones de las pequeñas, centrando en primer lugar la atención sobre los grandes focos contaminantes o posibles causantes de peligros, a la vez que concretando la actuación sobre aquéllos que carecieran de licencias o se excedieran en lo autorizado. En estos momentos, el SEPRONA ha recibido de la Fiscalía el censo de las granjas por-

cinas de la provincia y se está a la espera de sus investigaciones» (pág. 3-4).

En ocasiones, por ejemplo cuando se trata de supuestos en los que es competente la Administración Local, es difícil plantear esa coordinación por cuanto a veces la propia Administración se perfila incluso como responsable de una posible actividad delictiva. Con frecuencia las Fiscalías se preguntan cuál es la solución o que actitud procede adoptar ante semejante problemática.

Así, la Fiscalía de León insiste en el conflictivo problema de los vertederos de basura (pág. 332 *et seq.*), ya que la mayor parte de los municipios leoneses (el 70 por ciento) carece de un adecuado servicio de recogida de basuras domiciliarias y del correspondiente lugar para el vertido de dichos residuos. Las consecuencias de esa situación son indudablemente graves en el ámbito sanitario y medioambiental, ya que ello da lugar a la proliferación de múltiples vertederos incontrolados. El problema más grave, sin embargo, y ello ocurre no solamente en León sino también en importantes áreas territoriales del país, reside en que las autoridades locales ofrecen un fuerte rechazo al asentamiento en su territorio de cualquier sistema de tratamiento o recogida de basuras, que permita tratar las mismas de manera más racional y útil.

En el mismo sentido, la Fiscalía de Cádiz plantea el problema de las aguas residuales y las correspondientes depuradoras. «Cualquier Ayuntamiento ha de asumir la necesidad de tratar y depurar las aguas residuales a fin de que éstas no contaminen, pero evidentemente esto lo tiene que hacer con las posibilidades presupuestarias que tenga y puede ocurrir que si no se quieren subir los impuestos y cargas que hayan de soportar los vecinos con el presupuesto municipal, no existe dotación para el tratamiento adecuado de estas aguas... El problema penal de esta cuestión es si el Ayuntamiento que económicamente no puede abordar esta reforma penalmente es responsable su Alcalde y los Concejales de que no se le dé a esto una solución. Este problema ha sido latente en todas las denuncias que se ha presentado por el tratamiento inadecuado de aguas residuales...»

Pues bien, en ambos casos, en los que intervienen directamente las Autoridades municipales, es necesario indicar lo siguiente: La competencia medioambiental de los Municipios es algo absolutamente indiscutible en el presente momento. La Conferencia de

las Naciones Unidas de Estocolmo (junio 1972) no solamente resultó un hito en el tratamiento del tema medioambiental, sino que además puso perfectamente de relieve la importancia de la intervención y competencia municipal en el mismo. Si bien inicialmente el texto articulado y refundido de la Ley de Régimen Local, aprobado por Decreto de 24 de junio de 1955, la atención al medio ambiente ni tan siquiera figuraba entre las atenciones municipales mínimas, esta tendencia cambió radicalmente con la Ley de 19 de noviembre de 1975, de Bases del Estatuto de Régimen Local. Así, en la Base 8.^a de la citada norma legal se establece que los Municipios dedicarán una atención preferente, entre otras, a la conservación y defensa del medio ambiente. Pero es que además, la actual Ley 7/85, Reguladora de las Bases del Régimen Local de 2 de abril de 1985, supone un gran avance en materia de medio ambiente municipal. En el artículo 25.2, al relacionar la serie de competencias que el Municipio ejercerá en todo caso, recoge expresamente (letra f) la protección del medio ambiente, y más adelante (letra l) añade los «suministros de aguas y alumbrado público, servicios de limpieza diaria, de recogida y tratamiento de residuos, alcantarillado y tratamiento de aguas residuales». En el artículo 26, la Ley señala los servicios que deberán prestar los Municipios para sí o asociados, en todo caso, dividiéndolos en cuatro categorías: los que deben prestar todos los Municipios; los de más de 5.000 habitantes, los de más de 25.000 habitantes y los de más de 50.000 habitantes. Pues bien, en todos los Municipios es obligatoria la recogida de basuras y limpieza viaria; en los de más de 5.000 habitantes se añade el de parque público y tratamiento de residuos y ya en los de más de 50.000 habitantes establece de forma general [art. 26 d)] la protección del medio ambiente como prestación obligatoria.

En cuanto a la gestión, conviene recordar por su interés el artículo 86.3 en el que se reserva a favor de las Entidades Locales la de los servicios de depuración de aguas, recogida, tratamiento y aprovechamiento de residuos entre otros: servicios todos ellos directamente vinculados al medio ambiente.

Aparte de esta Ley Básica, existen otras disposiciones de gran interés para el tema que nos ocupa, entre las que cabría citar el reciente Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992 y el Reglamento de Actividades Molestas, Nocivas, Insalubres y Peligrosas,

de 1961, a través de las cuales se instrumentan diversas actuaciones de los Municipios de carácter medioambiental.

Finalmente, para completar el marco de las disposiciones en materia de medio ambiente, ha de hacerse referencia a la capacidad normativa del Municipio. Es decir, debemos mencionar las Ordenanzas del Medio Ambiente que pueden promulgar los Municipios, si bien hay que reconocer que en la actualidad se produce una multiplicidad de Ordenanzas sectoriales (limpieza, basura, ruido, contaminación, etc.).

Es evidente que las diferentes competencias deben llevar aparejadas la necesaria dotación presupuestaria para atender a su adecuado cumplimiento, porque de lo contrario nos encontraríamos con competencias vacías de contenido. Así pues, según establece el artículo 22.2 e) de la citada Ley de Bases, la aprobación y modificación de los presupuestos municipales son competencia del Pleno del Ayuntamiento, así como la disposición de gastos en asuntos de su competencia y la aprobación de las cuentas. Hay que señalar además que las Diputaciones Provinciales tienen, entre otras facultades, la correspondiente a colaborar con las competencias ineludibles de los Ayuntamientos y auxiliarles en aquellos supuestos en los que los Ayuntamientos no puedan atender adecuadamente a las mismas. Por otra parte, bien la Administración central, bien la Administración autonómica han venido realizando transferencias de capital a diferentes Corporaciones Locales en materia de contaminación y medio ambiente, así como suscribiendo convenios de cooperación en esa misma materia. Existen también posibilidades de colaboración económica y técnica en materia de medio ambiente entre las Corporaciones Locales y otros organismos estatales y autonómicos para evitar situaciones de ineficacia o abandono en el área medioambiental.

En consecuencia, cuando se susciten problemas del tipo de los expuestos, es necesario efectuar una revisión de la normativa legal aplicable, de los sistemas de cooperación y asistencia existentes en materia de medio ambiente e intentar localizar donde están o a qué han quedado reducidos los presupuestos para medio ambiente. Lo que no es de recibo, y sospechamos que ocurre con relativa frecuencia, es que en algunas poblaciones existan presupuestos para festejos, pirotecnia, o para pagar banquetes, y sin embargo esas mismas poblaciones carezcan de la más elemental dotación

económica para atender a los problemas del medio ambiente, cuando además están obligadas a ello. En tal caso, el Ministerio Fiscal, de observar alguna irregularidad incardinable en la figura penal de la prevaricación, falsedad documental, u otra de similar o distinta naturaleza, debe actuar en consecuencia haciendo preponderar la ley y exigiendo las responsabilidades penales a que hubiera lugar.

Volviendo de nuevo al tema de la colaboración, es comprensible, hasta cierto punto, que existan problemas de colaboración entre las distintas Administraciones y el Ministerio Fiscal. En ese sentido hay que partir, de entrada, de la existencia de los que el Fiscal de Badajoz califica como los «oscuros límites existentes en esta materia entre la infracción penal y la infracción meramente administrativa» (pág. 57).

Es una cuestión relativamente clara en el presente momento el que en aquellos supuestos en que las infracciones pudieran ser constitutivas de delito, la Administración deberá pasar el tanto de culpa a la jurisdicción competente y se abstendrá de seguir el procedimiento sancionador administrativo mientras la Autoridad Judicial no dicte sentencia firme. Y ello es así en base, especialmente, a la subordinación del Derecho sancionador administrativo al Derecho penal. Por lo que en caso de colisión entre la actuación judicial y administrativa debe resolverse en favor de la primera de conformidad con el artículo 10 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Supremacía además perfectamente clara en el artículo 25.3 de la Constitución, avalada por la Sentencia del Tribunal Constitucional de 3 de octubre de 1983 y por un importante número de sentencias posteriores.

Esa supremacía determina el que, aun a pesar de los oscuros límites entre la infracción penal y la administrativa, a los que hacía referencia el Fiscal de Badajoz, la Administración esté obligada a remitir las actuaciones al Ministerio Fiscal o a la Autoridad Judicial ante la duda razonable de que los hechos pudieran constituir delito.

Finalmente, y justo es decirlo, algunas Fiscalías se refieren a los avances positivos que se van produciendo con la Administración a la hora de atajar los problemas medioambientales. Por ejemplo, el Fiscal de San Sebastián enfatiza las buenas relaciones con la Diputación Foral de Guipúzcoa «de forma que la misma

pone inmediatamente en conocimiento del Ministerio Fiscal cuantas infracciones detecta contra el medio ambiente, siendo remitidas a aquélla cuantos escritos de calificación se formalizan o resoluciones judiciales se dictan en ese terreno» (pág. 110). En esa misma línea, las Fiscalías de Valencia (pág. 277), Salamanca (pág. 54) o Almería (pág. 224) insisten en los avances que lentamente se van produciendo en ese sentido y la indiscutible necesidad de aunar esfuerzos. La Fiscalía de Bilbao (pág. 218) por su parte hace hincapié en la positiva colaboración que ha venido estableciéndose tanto de la Administración como de otros organismos, de grupos ecologistas y hasta de particulares.

En lo que no parece que exista discusión alguna por parte de las diferentes Fiscalías que han tratado el tema es en la valiosa ayuda y auxilio que para la labor del Ministerio Fiscal supone la intervención del Servicio de Protección de la Naturaleza de la Guardia Civil (SEPRONA). De hecho, en algunos casos, la vía penal y el auxilio del SEPRONA son las consecuencias más inmediatas ante la falta de eficacia de la Administración. En ese sentido, la Fiscalía de Castellón, y con el fin de que la actuación del SEPRONA se realice adecuadamente asesorada en la materia, indica que mantiene un contacto directo con sus unidades, concretándose incluso en los atestados aquellos aspectos de mayor interés desde la perspectiva técnico-jurídica, con vistas a la determinación del delito y prueba del mismo.

4. *Incendios forestales*

Existe en la Fiscalía General del Estado, desde hace algunos años, una preocupación constante por todo lo relativo a los incendios forestales. Fruto de esa preocupación son las varias Instrucciones y la Circular dictadas por la Fiscalía General en las que se trata directamente el problema.

En la Instrucción 1/1986, de 10 de julio, se especifica ya que aunque la actividad propia del Ministerio Fiscal se ha desarrollado tradicionalmente en un plano distinto al de la función administrativa, que se encamina a la prevención directa de los incendios forestales o a la conservación de los parajes, ello no es óbice para que se empiece a plantear la adopción de nuevas medidas al res-

pecto. Por un lado el Ministerio Fiscal no puede permanecer indiferente ante el implacable avance de la deforestación, sino que ha de colaborar, en la medida de sus posibilidades, con las autoridades que en los diferentes territorios autonómicos se hallen encargadas directamente de la política de defensa de los bosques, cooperación que se extenderá si fuera necesario, a la observancia e interpretación de las medidas precautorias legalmente sancionadas (Ley de 5 de diciembre de 1968 sobre prevención y lucha contra incendios forestales, Decreto de 22 de diciembre de 1972 y Orden de 17 de junio de 1982, por los que se aprueba el plan básico de lucha contra los incendios forestales, así como las diferentes normas que en ese mismo sentido han ido apareciendo con posterioridad). Y, por otra parte, el Ministerio Fiscal podrá interesar de los miembros de la Policía judicial más directamente relacionados con los montes, su vigilancia.

La Instrucción 4/1990, de 25 de junio, insta a los Fiscales a que permanezcan en contacto directo con la realidad ambiental y que establezcan los necesarios contactos con los restantes poderes públicos para evitar, en la medida de lo posible, el negativo y pernicioso efecto destructivo del fuego sobre la masa forestal que tiene lugar cada verano.

Finalmente, en la Circular 1/1990, de 26 de septiembre, sobre la contribución del Ministerio Fiscal a la Investigación y Persecución de los Delitos contra el Medio Ambiente, se abunda en consideraciones similares a las anteriormente efectuadas, planteando la necesidad de incrementar medios y efectivos para hacer frente a un problema «cuya gravedad es tal en estos momentos que ya es imposible que pueda exagerarse».

Después de estas referencias queda poca duda sobre el interés del Ministerio Fiscal, como institución y organización, en la búsqueda de soluciones para atajar de una manera eficaz esta grave amenaza. En la Circular 1/1990, última disposición de las anteriormente citadas, se habla abiertamente de la necesidad de que el Ministerio Fiscal adopte un compromiso serio, sin limitaciones ni paliativos, para lograr la efectividad de la normativa protectora del medio ambiente, especialmente los artículos 553 bis a), b) y c) reguladores de los incendios forestales. De lo contrario difícilmente se asumirá, en toda su esencia, el principio de legalidad ni se cumplirá la función social que el Ministerio Fiscal está llamado a desempeñar.

Para cumplir más adecuadamente ese cometido y para conocer la problemática que sobre los incendios forestales se suscita desde diferentes sectores profesionales competentes en la materia, la Fiscalía General del Estado viene participando en las reuniones que anualmente viene organizando ICONA en alguno de sus centros. Se trata de reuniones multidisciplinarias que permiten conocer otras perspectivas y puntos de vista al respecto.

A pesar de ese interés, los resultados sin embargo no están siendo los deseados. Son pocas las referencias que a los incendios forestales están efectuando las distintas Fiscalías en sus Memorias y cuando lo hacen generalmente se trata de aseveraciones que denotan una casi invencible impotencia ante las especiales dificultades del tema: problemas para identificar a los autores, dificultades de prueba, limitación de medios, falta de coordinación entre las Autoridades competentes en la prevención o extinción, etc.

Parece como si empezara a cundir el desánimo ante tan complejo e inasible problema. Así el Fiscal de Cádiz señala que «en el año 1994 la Delegación de Gobierno de la Junta de Andalucía, remitió a la Fiscalía de Cádiz abundante documentación en la que hace referencia a numerosos incendios forestales ocurridos en la Provincia, muchos de los cuales eran intencionados, lo que determinó se iniciasen las D. Indeterminadas 55/94; sin embargo no se ha podido averiguar la autoría de los mismos por lo que la impunidad de esas conductas viene a ser desgraciadamente total» (IV. B.6 pág. 6).

En la misma línea, el Fiscal de Castellón asegura que «merece destacar el especial seguimiento que se ha realizado de los incendios forestales, respecto de los que la mayor parte de causas han quedado archivadas por falta de determinación de la autoría y tan sólo en dos se está a la espera de la oportuna remisión del Juzgado en orden a la posible formulación de acusación, aunque por los datos de que se dispone, parece que deberán enfocarse como supuestos de responsabilidad imprudente. La ausencia de determinación de la autoría en la mayor parte de supuestos ha venido determinada por dos condicionantes: De un lado, la dificultad en averiguar con exactitud la causa del incendio en cuanto a su origen doloso, culposo o fortuito; y ello pese a la ardua labor llevada a cabo por los distintos cuerpos intervinientes (Policía Autonómica, Guardia Civil, en especial del SEPRONA, y Guardería Rural de-

pendiente de la Consellería de Medio Ambiente). De otro lado, la presencia de una serie de factores climatológicos adversos —vientos de poniente, elevadas temperaturas, sequía prolongada, etc.— ha dado lugar en no pocos casos a la aparición de varios focos que posteriormente se han unido en un gran incendio o también a diversos focos derivados de otro mayor que han seguido trayectorias independientes, generando a su vez distintos frentes de fuego que han imposibilitado la determinación de cuál de ellos fuera el primero» (pág. 1).

También la Fiscalía de Almería se refiere a las dificultades intrínsecas del tema, que se ha traducido en la inexistencia de resultado alguno en la investigación. «Lo cierto es que esta provincia tiene numerosas zonas de máximo peligro de incendios forestales en los meses de verano y que muchos de ellos son intencionados o motivados por conductas negligentes, pese a lo cual hasta la fecha actual no ha sido localizado o identificado autor concreto alguno, ni por tanto se ha formulado escrito de acusación ni celebrado juicio oral alguno en este tipo de delitos» (págs. 222-223).

La Fiscalía de Barcelona, por su parte, señala que «sólo una causa por incendio forestal ha sido calificada en el transcurso del año» (pág. 191).

La Fiscalía de León hace referencia a los incendios forestales como una de las grandes tragedias que vienen sucediendo en el país. Uno de los problemas permanentes que plantean los incendios forestales viene lastrado por la dificultad, dice, «en determinar la autoría de los mismos cuando son ocasionados de forma negligente o intencionada, lo que se traduce en el escaso reflejo que tales hechos poseen en los ámbitos judiciales» (pág. 328). Aun así, se siguieron cuatro Procedimientos Abreviados por delito de incendios en León, en dos de los cuales se dictó sentencia condenatoria, finalizando los otros dos en sentencia absolutoria por falta de pruebas (págs. 328-329).

Se observa una posición más optimista en la Memoria de la Fiscalía de Valencia, que con una buena coordinación con los sectores de la Administración competentes en el tema, continúa el seguimiento de un elevado número de procedimientos por incendios tanto intencionados como negligentes (pág. 123).

Por lo demás, la Fiscalía de Jaén se refiere a la falta de coordinación entre los diferentes organismos encargados de la extinción

de los incendios forestales (pág. 110) y la Fiscalía de Tarragona se refiere, entre otras, a la alta incidencia en los incendios forestales de las líneas eléctricas inadecuadamente mantenidas (siete incendios de un total de 29). Concluye el Fiscal aseverando que «a nadie escapa que hay que aumentar la escalada de represión con una tipificación penal más rigurosa, contra los incendiarios, y que la prevención del fuego en general sea prioritaria para las diferentes administraciones» (pág. 113).

Precisamente con la finalidad de establecer buenas vías de información y cooperación con todos los profesionales competentes en incendios, aunar esfuerzos y encauzar los procedimientos penales de las formas y maneras más adecuadas, la Fiscalía General del Estado convocó, en colaboración con ICONA, a las distintas administraciones y fuerzas policiales a una reunión el 23 de junio de 1995, a la que asistieron además representantes de las Fiscalías de los distintos Tribunales Superiores de Justicia del país. La reunión se desarrolló satisfactoriamente, proponiéndose hasta un total de 13 medidas aplicables tanto por la Administración como por el Ministerio Fiscal. Se trata, no obstante, de una materia que será tratada pormenorizadamente en la Memoria del próximo año, analizándose además los resultados obtenidos como consecuencia de su aplicación.

5. *Consideraciones finales*

Como señala la doctrina, es tal la dificultad de la materia que la simple delimitación de lo que deba entenderse como Derecho ambiental, aunque sea a efectos meramente docentes y sin una proyección práctica, está casi condenada a la esterilidad. Es sabido las grandes dificultades por las que atraviesa el Ministerio Fiscal en el ejercicio de su labor ante la ya tradicional carencia de medios y de personal. Pues bien, si a esa indefinición del objeto y contenido del Derecho ambiental añadimos las latentes carencias antes señaladas, así como el constante incremento de los atentados contra el medio ambiente que diariamente se vienen observando en la sociedad, es evidente que las perspectivas no pueden ser en modo alguno halagüeñas.

No obstante, y como se deduce de los datos y consideraciones expuestos, se observa una decidida voluntad por parte del crecien-

te número de especialistas en medio ambiente del Ministerio Fiscal de atender de la mejor manera posible a toda esta problemática. Además, desde la Fiscalía General del Estado se ha estado propiciando la realización de reuniones, contactos, cursos y otros eventos para poder encauzar, de alguna manera, la actividad del Ministerio Fiscal en la búsqueda de soluciones a la difícil problemática que suscita. Es interesante observar la importante apertura de nuevas vías por parte de diferentes Fiscalías en materia de urbanismo (Madrid), o a través del cauce contencioso-administrativo ordinario (Valencia), con el fin de atender a una defensa del medio ambiente de una manera más global. La temática urbanística abierta por la Fiscalía de Madrid ha sido tratada ya a lo largo de estas páginas. Respecto al uso del procedimiento contencioso-administrativo ordinario por la Fiscalía de Valencia, se trata de un tema al que ya se hizo referencia en la Memoria del pasado año. Solo cabría reseñar que esta vía ha sido positivamente ratificada por la Sala de lo contencioso-administrativo de Valencia, en Sentencia de 5 de enero de 1995 aceptando la argumentación del Ministerio Fiscal. Sentencia que fue oportunamente remitida a las diferentes Fiscalías del país para su estudio y conocimiento.

Por último, si anteriormente podía suscitarse alguna duda sobre la legitimación del Fiscal en el área contencioso-administrativa, las iniciativas descritas y, especialmente la redacción de la nueva Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, son lo suficientemente taxativas como para disipar toda suerte de dudas al respecto. Esto es especialmente importante por cuanto que el Ministerio Fiscal, como defensor nato de la legalidad, no puede circunscribirse exclusivamente a la vía penal. La complejidad y variedad de la materia ambiental exigen la apertura de nuevos cauces y el Ministerio Fiscal no puede quedarse cruzado de brazos cuando la infracción requiere un tratamiento no incardinable en la mera vía penal. Si no se hiciera así, se atentaría contra los principios rectores que deben guiar la actuación del Ministerio Fiscal.

Se incorporan en sendos Anexos los documentos resultado de dos eventos en los que ha participado activamente el Ministerio Fiscal en los primeros meses de 1995: el primero lo constituyen las conclusiones redactadas en la Conferencia Internacional sobre Consumo, Medio Ambiente y Derecho, celebrada en Valencia los

días 2, 3 y 4 de marzo de 1995. El segundo documento lo integran las conclusiones y propuestas fruto de la reunión sobre incendios forestales celebrada en Madrid el 23 de junio de 1995, organizada junto al ICONA, Administración y Fuerzas de Seguridad. Se pretende que este segundo documento sea la base de futuras intervenciones y de una adecuada coordinación entre todas las Autoridades competentes en la materia.

ANEXO I

Declaración final de la Conferencia sobre consumo/medio ambiente/derecho

Los participantes en la Conferencia Internacional sobre Consumo y Medio Ambiente, celebrada en la Universidad Politécnica de Valencia, del 2 al 4 de marzo de 1995 «El papel de los consumidores en la protección ambiental» (en torno al V Programa de Acción en materia ambiental de la UE) al término de la misma y como resultado de sus debates y reflexiones.

Se felicitan por la amplia participación que ha tenido lugar en la Conferencia, especialmente por la diversidad de procedencias geográficas y disciplinares, que deben siempre enmarcar el debate sobre el conflicto ambiental.

Concluyen

1. Que ante la crisis ambiental generalizada, provocada por las pautas de consumo de los países del primer mundo, al que Europa pertenece, y el confusionismo que provoca, debe quedar claramente diferenciado el término «consumismo» del de «consumidor», condición que, racionalmente ejercida, ha sido hoy asumida como uno de los medios de protección ambiental que propugnan, entre otros textos internacionales, el V Programa de acción en materia ambiental de la UE.

2. Que la sociedad civil tiene hoy en sus manos la auténtica responsabilidad de la mejora de calidad de vida y la preservación de los recursos naturales del planeta y debe asumir tal función

desde el ejercicio de los derechos cívicos de información y participación.

3. Que los poderes públicos deben cumplir con sus deberes constitucionales de tutela ambiental, así como facilitar a los agentes sociales el cumplimiento de los suyos y el ejercicio de sus derechos.

4. Que el marco normativo con el que contamos para la resolución de los conflictos ambientales, no está a la altura de las necesidades existentes, tanto por su carácter insuficiente e impreciso, como por el retraso que tiene lugar en la aparición de la norma protectora, respecto a la agresión que el recurso sufre. Es urgente avanzar en la corrección de dicha insuficiencia, mediante la mejora del proceso de elaboración, control y evaluación de las normas.

5. Que para el cumplimiento de sus deberes, debe dotarse a la Administración de Justicia de los suficientes recursos humanos y materiales, hoy casi inexistentes en relación con la magnitud de las tareas a cumplir. Debe avanzarse también en el desarrollo de mecanismos extrajudiciales de resolución de conflictos en el ámbito del medio ambiente y el consumo.

6. Que la comunicación y la cooperación de las administraciones públicas y de la administración de Justicia con las Organizaciones No Gubernamentales, debe incrementarse para garantizar que los intereses no representados por los sistemas democráticos parlamentarios actuales, es decir, los de las generaciones venideras y los ecosistemas de la tierra, tengan posibilidades de alzar su voz en la búsqueda de la paz, la justicia y la seguridad, objetivos últimos del Derecho.

7. Que el medio ambiente no es un problema encuadrado en coordenadas espaciales ni temporales estrechas. La internacionalización de los problemas ambientales y su trascendencia transgeneracional, limita la eficacia de las soluciones que pudieran ser adoptadas solamente a nivel nacional. Las normas europeas que refuerzan, orientan y determinan las normativas de los Estados miembros son instrumentos esenciales en la protección del medio ambiente, y muy especialmente de cara al cumplimiento y desarrollo de compromisos y acuerdos internacionales.

8. Que todos los Estados miembros de la UE deben garantizar el derecho a un medio ambiente digno dentro del marco constitucional, en la línea de la petición del Consejo de Europa para

incorporar el medio ambiente a la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

9. Que en cada actuación dentro del campo ambiental, ha de reflejarse nuestra responsabilidad sobre el conflicto ambiental Norte-Sur, lo que incluye la transferencia de recursos y la evaluación detenida de las intervenciones de los países desarrollados que puedan tener efectos sobre los recursos de los países en vías de desarrollo.

10. Que es absolutamente necesario reforzar la cooperación multidisciplinar en materias ambientales y de consumo, como forma de obtener una visión global más acertada y realista frente a la tradicional actitud sectorial que diferentes ámbitos han venido adoptando hasta la actualidad.

ANEXO II

Jornada sobre Incendios Forestales, Madrid, 23 de junio de 1995

Conclusiones

1. Se debe fomentar la especialización en técnicas de investigación de incendios entre los distintos Cuerpos policiales y forestales que tienen responsabilidades en esta materia.

Los Servicios de extinción deben recibir también formación en estas técnicas, ya que, al ser los primeros que llegan al incendio, están en condiciones inmejorables de preservar los indicios que pueden encontrarse en el origen del fuego.

2. Cuando en un incendio concurren diferentes Cuerpos (Guardia Civil, Policía adscrita a la Comunidad Autónoma, Policía Autonómica, Policía Local), es deseable que se formen equipos conjuntos de investigación, de manera que el Informe Técnico que se incorpore al Atestado, sea único. Los equipos conjuntos serán dirigidos por un coordinador designado de común acuerdo y conforme a la legislación vigente por los responsables de las distintas Administraciones.

3. Cada Administración competente debería elaborar un inventario de causas y motivaciones de los incendios forestales por

zonas específicas, compartiendo con la Fiscalía dichos datos para establecer líneas de investigación, promoviendo las denuncias correspondientes por parte de los Cuerpos responsables.

Se menciona, como ejemplo, el inventario de basureros que incumplan la normativa vigente, así como todas las motivaciones de incendios intencionados analizadas en el Estudio realizado por el ICONA al efecto.

4. Se debe promover el intercambio permanente de información entre el Ministerio Fiscal, las CC.AA. y los distintos Cuerpos policiales que pueden intervenir en la investigación, tanto a nivel nacional, como autonómico y provincial.

5. Las CC.AA. deberían personarse como parte interesada en los procesos penales, haciendo un seguimiento de los mismos hasta el final.

6. Los expedientes sobreesidos por la Administración de Justicia deberían pasarse a la Administración ordinaria, por si fueran constitutivos de infracción a los Reglamentos.

7. Se debería remitir copia de todos los atestados y partes de incendio a las Fiscalías para su seguimiento.

8. Sería necesario que los atestados se redactaran minuciosamente con datos objetivos de la propia investigación para facilitar las diligencias posteriores.

9. Se debe dar la máxima publicidad tanto a las detenciones consecuencia de la investigación, como a las sentencias condenatorias y sanciones por infracción impuesta por actos que hayan dado lugar a incendios forestales.

10. En cada Fiscalía debería existir un Fiscal coordinador de los procesos sobre incendios forestales, que podría ser el especializado en temas de medio ambiente u otro dedicado específicamente a esta materia, según la gravedad de la misma en su territorio.

11. En cada Fiscalía y de cara a la actual época de peligro de incendios forestales sería aconsejable dar prioridad a los procedimientos en esta materia por su efecto disuasorio.

12. Ante la dispersión normativa, sería preciso realizar una recopilación de las disposiciones administrativas aplicables, para su distribución posterior a las Fiscalías y Cuerpos policiales con responsabilidad en materia de incendios forestales.

13. Se recomienda que, una vez finalizada la época de peligro, se haga un balance de las actividades realizadas por la Fisca-

lías y los Cuerpos policiales en relación con los incendios forestales.

A tal debería formarse con representantes de dichos organismos un grupo de seguimiento y evaluación, que trabajara en conexión con el Comité de Coordinación de la Lucha contra los Incendios Forestales, constituido entre el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación y las CC.AA.

F) FRAUDE COMUNITARIO

1. *Consideraciones generales*

Como es sabido, los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas, hoy conocidas como Unión Europea, atribuyen directamente a la Comisión amplios poderes ejecutivos. Por otra parte, la Comisión dispone también de considerables poderes adicionales otorgados por el Consejo para garantizar la aplicación de las decisiones que se toman basándose en el Tratado.

En ese contexto, una de las más importantes funciones de la Comisión Europea es la administración de los fondos comunitarios. La Comisión administra los créditos destinados a las intervenciones públicas de las Comunidades y los grandes fondos comunitarios. La existencia de esa función ha dado lugar, lógicamente, a problemas consistentes en irregularidades económicas, pero en muchas ocasiones también a auténticos problemas de fraude en su más amplia expresión delictiva. En los últimos años, el fraude en perjuicio del presupuesto comunitario ha sido uno de los temas que más frecuentemente han llamado la atención de la opinión pública.

En el presente, si tomamos en consideración el elevadísimo presupuesto comunitario, así como la sutileza, complejidad y posibilidades delictivas que las modernas organizaciones y técnicas han permitido desarrollar, apenas sorprende que las cifras de fraude a los fondos comunitarios sean simplemente astronómicas. El resultado es, como concluye el Informe sobre Fraude contra la Comunidad del Select Committee de la House of Lords inglesa de febrero de 1989, que «se pierden inmensas sumas de dinero debido al fraude y a las irregularidades contra la Comunidad y que afec-

tan directamente al bolsillo del contribuyente. Esta situación conmueve los cimientos de la sociedad democrática, basada en el Estado de Derecho y constituye a su vez un auténtico escándalo público» (parág. 205).

La importancia de estas aseveraciones pone de relieve la necesidad de un mayor rigor y control por parte de los diferentes niveles de responsabilidad, tanto a escala nacional como a escala comunitaria. Pero sobre todo, y especialmente desde la entrada en vigor del artículo 209 A del Tratado de Maastricht, la lucha contra el fraude cometido en perjuicio del presupuesto comunitario es responsabilidad sobre todo de los Estados miembros. El artículo 209 A establece que:

«Los Estados miembros adoptarán las mismas medidas para combatir el fraude que afecte a los intereses financieros de la Comunidad que las que adopten para combatir el fraude que afecte a sus propios intereses financieros. Sin perjuicio de otras disposiciones del presente Tratado, los Estados miembros coordinarán sus acciones encaminadas a proteger los intereses financieros de la Comunidad contra el fraude. A tal fin, organizarán, con la ayuda de la Comisión una colaboración estrecha y regular entre los servicios competentes de sus administraciones.»

Esta disposición legal es perfectamente lógica, y tiene además unos importantes antecedentes jurisprudenciales.

Se trata de una disposición lógica, como decíamos, por cuanto que, en el momento actual de desarrollo de Derecho comunitario, los Estados miembros son los únicos que, a través de sus administraciones de Policía financiera, disponen de los medios necesarios para controlar, detectar, perseguir y reprimir las actividades fraudulentas. No obstante, no es menos importante el papel indispensable que debe ejercer la Comisión en materia de coordinación, vigilancia, impulso, apoyo e incluso sustitución. Es más, con el Tratado de Maastricht, esa función, que ya se venía ejerciendo, se incrementa con una significativa dimensión política e institucional. La Comisión sigue actuando con el apoyo del Parlamento Europeo, a través de su Comisión de control presupuestario, como del Consejo y del Tribunal de Cuentas.

Pero es que además, tal como también señalábamos con anterioridad, era inevitable la redacción del artículo 209 A del Tratado de Maastricht y el establecimiento de un sistema como el actual,

teniendo en cuenta los pasos adoptados por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, especialmente con la sentencia de 21 de septiembre de 1989. En este procedimiento, también conocido como el «caso del maíz griego», el Tribunal dejó ya perfectamente claro que los Estados son los responsables de la adopción de medidas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del Tratado o resultantes del Derecho derivado (actos de las Instituciones de la Comunidad), así como el obligado a perseguir y castigar el fraude comunitario mediante sanciones disuasorias, proporcionadas y eficaces.

Esa misma es la interpretación que realiza la Fiscalía de Bilbao en su Memoria: «En concreto el artículo 209 A del Tratado de la CE, ha confirmado la obligación de los Estados miembros de asimilar los intereses económicos de la Comunidad a sus propios intereses económicos en la lucha contra el fraude, y en su párrafo 2.º prevé la creación de un Comité consultivo para la coordinación de la lucha contra el fraude» (pág. 166).

En nuestro país, como en otros países de la Unión Europea, es precisamente en temas de ayudas comunitarias donde se viene produciendo un mayor número de irregularidades, siendo además los supuestos que con mayor frecuencia recogen los Fiscales en sus Memorias.

2. *La intervención del Ministerio Fiscal*

Con respecto a los organismos competentes en la materia, hay que señalar que los dos órganos de control esenciales en nuestro país, y en el contexto que estamos examinando, son la Intervención General del Estado y el Ministerio Fiscal. Además, el organismo propiamente dicho de coordinación comunitario es la Unidad de Coordinación y Lucha Antifraude (UCLAF), creada por la Comisión el 1 de julio de 1988.

A tenor del artículo 18 de la Ley General Presupuestaria, la Intervención General del Estado es la entidad encargada de los controles financieros de las ayudas comunitarias, en relación con los servicios de inspección de otras áreas administrativas como el Servicio Nacional de Producción Agraria, Aduanas, etc. El citado artículo señala que:

«1. En cuanto a las Sociedades mercantiles, Empresas, Entidades y particulares por razón de las subvenciones corrientes, créditos, avales y demás ayuda del Estado o de sus Organismos Autónomos, o de otro modo concedidas con cargo a los Presupuestos Generales del Estado o a fondos de la Comunidad Económica Europea, el control de carácter financiero podrá ejercerse en la forma que se hubiere establecido o se estableciere en cada caso, con independencia de las funciones interventoras que se regulan en la presente Ley.

2. En las ayudas o subvenciones financiadas total o parcialmente con cargo a fondos comunitarios, la Intervención General de la Administración del Estado será el órgano competente para establecer, de acuerdo con la normativa comunitaria y nacional vigente, la necesaria coordinación de controles, manteniendo a estos solos efectos, las necesarias relaciones con los órganos correspondientes de las Comunidades Europeas, de los entes territoriales y de la Administración del Estado.»

En consecuencia, de observar la Intervención General del Estado alguna irregularidad al respecto que pudiera tener naturaleza delictiva pondrá los hechos, en conocimiento del Juez de Instrucción o del Ministerio Fiscal a los efectos correspondientes de investigación.

Hasta el presente momento, debido esencialmente a la objetividad e imparcialidad que gobiernan la actuación del Ministerio Fiscal, así como al hecho de que es el defensor de la legalidad *per natura*; teniendo en cuenta además que el Ministerio Fiscal está regido por los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica a efectos de organización, y finalmente el hecho de que el Ministerio Fiscal puede disponer de la Policía judicial con fines de investigación, ha servido de determinante todo ello para que la Intervención General del Estado haya venido recurriendo básicamente al Ministerio Fiscal en la materia objeto de análisis.

Aualmente además, y en base a lo dispuesto por el artículo 5 del Reglamento (CEE) 595/91 y del artículo 5 del Reglamento 1681/94, la Intervención pone en conocimiento de las autoridades comunitarias la adecuada información sobre la evolución de la problemática en el país. A ese respecto, y además de los contactos que directamente establece la Intervención General, y otros organismos públicos conexos, con los diferentes Fiscales Jefes, el

Excmo. Sr. Interventor General del Estado, en escrito de 2 de marzo de 1995, interesó del Excmo. Sr. Fiscal General del Estado efectuara las oportunas gestiones ante las distintas Fiscalías del país para que se informara sobre «las medidas que a nivel nacional se llevan a cabo para luchar contra el despilfarro y el abuso de los recursos comunitarios». Tal información fue puntualmente remitida a la Intervención General el 26 de abril de 1995. La misma fue utilizada para la redacción del informe presentado al Consejo ECOFIN en junio de 1995.

La UCLAF, que realiza, como señalábamos anteriormente funciones de coordinación desde la Comisión Europea, ha venido también estableciendo contactos con el Ministerio Fiscal. Estos contactos no se han limitado solamente a delitos o a casos puntuales, sino que el citado organismo ha estado colaborando activamente en el plan de formación de Miembros del Ministerio Fiscal, remitiendo documentación y publicaciones y ofreciendo, finalmente, plazas en sus propios cursos a miembros de las Fiscalías españolas.

3. *Problemas prácticos*

Quizá uno de los problemas de mayor interés que actualmente se suscita en nuestro sistema legal en relación con la materia expuesta, sin que sea por supuesto el único problema existente, es el de la incorporación del artículo 209 A del Tratado en nuestro ordenamiento.

Es evidente que en el presente momento el fraude a los fondos comunitarios no viene expresamente previsto en nuestra normativa legal. Ni tan siquiera la Ley Orgánica 6/1995, de 29 de junio («BOE» núm. 155 de 30 de junio de 1995), por la que se modificaban determinados preceptos del Código Penal relativos a los delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social, introduce asimilación alguna de los fondos comunitarios a los fondos nacionales. Tal asimilación hubiera resultado esencial a los efectos de la adecuada equiparación que propugna el artículo 209 A al señalar que «los Estados miembros adoptarán las mismas medidas para combatir el fraude que afecte a los intereses financieros de la Comunidad que las que adopten para combatir el fraude que afecte a sus propios intereses financieros».

91 No obstante es importante traer a colación la que parece ser la primera sentencia de condena que se ha dictado en España por un fraude comunitario agrario en Audiencia Provincial. Nos referimos a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Lleida de 27 de mayo de 1994 (Sentencia núm. 254/94 de la Sección Primera). La sentencia admite que cuando se realiza un fraude de fondos comunitarios estamos ante un delito de fraude a las subvenciones públicas del artículo 350 del Código Penal. La sentencia afirma lo siguiente: «En efecto, la defensa alega en primer lugar que los hechos carecen de tipificación en el artículo 350 del Código Penal, al no estar protegidos por dicha norma punitiva los fondos pertenecientes a la Unión Europea y dedicados a ayudas y subvenciones. Mas es lo cierto que dichos fondos disfrutan de la referida protección penal, pues el artículo 350 se refiere, sin mayor precisión, a quien obtuviere una subvención o desgravación pública y resulta evidente que los fondos comunitarios tienen indudable carácter público, no solamente porque en la modalidad de transferencia corriente figuran en los Presupuestos Generales del Estado, o porque el anticipo, gestión o control estén a cargo de la Administración del Estado, sino porque la Unión Europea es una entidad política y administrativa supranacional formada por los Estados miembros y con plenas y exclusivas competencias en materias determinadas teniendo sin duda alguna el carácter de públicos sus fondos y recursos, por lo que cualquier fraude que para la obtención de los mismos se realice resulta claramente comprendido en el ámbito del precepto legal cuya finalidad es la protección de dichos recursos que tienen por origen fundamental la contribución de los ciudadanos a las cargas públicas y como destino el auxilio a determinadas actividades económicas que la legislación correspondiente señala como necesitadas de protección (en el presente caso el sector agrario) evitando cualquier uso abusivo y desviado de las mismas».

La resolución judicial es perfectamente clara, y sus aseveraciones son tan lógicas que no exigen dato clarificador o análisis alguno que ayude a su comprensión. Así pues, visto el contenido de la normativa legal en vigor y la obligación que asumen las Autoridades españolas en base al artículo 209 A, la conclusión a la que llega la sentencia parece la única legalmente aceptable.

En todo caso, el adecuado tratamiento y protección de los fondos comunitarios, bien equiparándolos a los fondos nacionales en

el contexto del artículo 350, bien dándoles un tratamiento particular aunque dentro también de la órbita del Código Penal, es algo absolutamente inevitable, como así se deduce de la normativa comunitaria. En este sentido, es especialmente importante la referencia al Convenio, establecido sobre la base del artículo K. 3 del Tratado de la Unión Europea, relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas (Documento 7339/95 JUSPEN 76), firmado el 26 de julio de 1995. El Convenio introduce dos principios de partida esenciales: por una parte, establece una definición común y única de las conductas que constituyen fraude al Presupuesto de las Comunidades; y por otra, la necesidad de imponer sanciones penales cuando se produce la comisión de esas conductas. Con ello se asegura la compatibilidad de las disposiciones penales de los Estados miembros y se refuerza la cooperación en materia penal entre los miembros.

G) DILIGENCIAS DE INVESTIGACION

I. *Consideraciones generales*

Un año más las denominadas diligencias de investigación del Fiscal, han sido tema de obligado tratamiento en todas las Memorias de las Fiscalías.

Sin embargo en esta ocasión, un acontecimiento ha marcado las argumentaciones de los compañeros: La reunión de Fiscales Jefes celebrada en Mojácar (Almería) en el mes de febrero, ha sido el punto de referencia de la mayoría de los trabajos presentados. Las espléndidas ponencias que en aquella localidad presentaron D. Alfredo Flores y D. Rafael Valero (de las que lógicamente y con algunas mejoras técnicas, se hacen eco las Fiscalías de Sevilla y Asturias) y el animado coloquio que a continuación se suscitó, constituyen el marco en el que se encuadran la práctica totalidad de los estudios efectuados.

Así y, para comenzar, parece cerrado el debate en cuanto a la propia denominación. La expresión diligencias de investigación ha tomado cuerpo, entre nosotros. Solamente Tenerife prefiere llamarlas diligencias preliminares de investigación y Pontevedra siguiendo la pauta marcada por la Circular de la Fiscalía General del Estado

1/89 las tutela diligencias preprocesales. Empero la brillante distinción efectuada por don Rafael Valero, en el sentido de denominar *diligencias informativas*, a aquellas actuaciones incoadas por las Fiscalías que no tengan por objeto la averiguación del carácter delictivo de los hechos denunciados (asuntos civiles, gubernativos o de otra naturaleza) y *diligencias de investigación*, a las que tengan esa exclusiva finalidad, ha hecho fortuna entre nuestros Fiscales Jefes. Ello hace necesario, en opinión de Asturias y León, llevar dos libros registros distintos, en el que se anotarán correlativamente cada una de las diligencias incoadas según su respectiva naturaleza.

Los Fiscales consideran mayoritariamente que las tan referidas diligencias están definitivamente implantadas en nuestro ámbito. Su número tal y como apunta Tarragona (y se aprecia en la contemplación de las estadísticas) aumenta espectacularmente de año en año. Ello se produce a juicio de la Fiscalía de León, por seis razones distintas que explica minuciosamente, y entre ellas destaca, la mayor confianza de la ciudadanía y organismos oficiales en la Fiscalía como Institución, lo que hace que cada vez con mayor frecuencia personas individuales o colectivas, privadas o públicas presenten sus denuncias o reivindicaciones ante el Ministerio Fiscal.

La Fiscalía de Tarragona analiza comparativamente la regulación de los artículos 5 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal y 785 bis de la LECr., con las de otros países de nuestro entorno, para acabar concluyendo, que la nuestra está claramente influida por la última reforma llevada a cabo en Portugal por el Decreto-Ley 78/87 de 17 de febrero, y la reforma del Proceso Penal Italiano de 22 de septiembre de 1988.

La Memoria de la Fiscalía de La Coruña pone énfasis en el proceso histórico que llevó a la actual redacción del artículo 785 bis, señalando que el mismo viene determinado por la Sentencia del Tribunal Constitucional 1.123/87, de 3 de julio, que declaró inconstitucional y por lo tanto nulo el párrafo 2 del artículo 2.º de la LO 10/1980 de 11 de noviembre. Sin embargo, se lamenta de la suerte corrida por el Anteproyecto del Ministerio de Justicia de septiembre de 1988, que encomendaba al Fiscal la investigación de los delitos a enjuiciar en el nuevo procedimiento, y cuyo artículo 781, inmediato antecedente del artículo 785 bis —dice— contenía un largo elenco de atribuciones, entendiéndose los redactores de aquél, que las nuevas competencias del Ministerio Público se en-

marcaban en el artículo 124 de la Constitución Española y en el artículo 1 del EOMF.

Por último, los Fiscales consideran definitivamente superada la vieja polémica de la que se hacía eco la Circular 1/89, en torno a si los artículos 5 del EOMF y 785 bis de la LECr. son excluyentes o complementarios entre sí. Recordemos que, en efecto, la Circular se inclinaba por considerar que el artículo 785 bis, debía referirse exclusivamente a investigaciones que tuvieran por objeto delitos enjuiciables por las normas del Procedimiento Abreviado, reservándose el artículo 5 del EOMF, para cualesquiera otros que no tuvieran cabida en la nueva normativa. En la actualidad los Fiscales se decantan casi por unanimidad —excepción hecha del Jefe de Pontevedra— por el carácter indistinto y a la vez complementario de los dos preceptos. Y ello entre otras razones, como argumenta la Fiscalía de Asturias porque se hace extremadamente difícil, en la mayoría de los casos, determinar ante la mera denuncia, el delito presuntamente cometido y el procedimiento por el que deberá ser enjuiciado, lo que, de seguir otra tesis obligaría a cambios de denominación y numeración de las diligencias, tan gratuitos como perturbadores.

II. *Contenido (y desarrollo)*

Unánime es el parecer de no admitir restricción alguna a los supuestos que puedan ser objeto de la investigación del Ministerio Fiscal. En todo caso, como acertadamente razona la Fiscalía de Asturias, la única limitación vendría determinada por la Ley de Enjuiciamiento Criminal: hechos *aparentemente delictivos* (art. 785 bis) o por mejor decir que puedan ser constitutivos de un delito público o perseguibles de oficio (arts. 259, 262 y 264) —y, añadiríamos, semipúblicos—, siempre que la denuncia se presente ante el propio Fiscal, o se acredite que ya ha sido presentada ante los Agentes de la Autoridad.

Por lógica, y acorde con lo anteriormente expuesto, no deberán merecer la denominación de diligencias de investigación, aquellas actuaciones documentadas atinentes a otros campos no estrictamente penales de la actuación del Fiscal (civiles, laborales, contencioso-administrativos, gubernativos, etc). Ello no empece la

posibilidad, de que iniciada una actuación como diligencias informativas, se aprecie de alguno de los actos realizados, la posible comisión de un hecho delictivo, en cuyo caso lo lógico sería incoar una nueva diligencia —en este caso, ya sí, estrictamente de investigación— destinada exclusivamente a la posible concreción del mismo.

Evidente es, para la totalidad de las Memorias que la iniciación podrá ser de oficio o mediante denuncia. En la primera forma no se elimina —si bien se aprecia como muy poco probable— el conocimiento particular del Fiscal Jefe o de alguno de sus subordinados. Lo normal, sin embargo, será que la *notitia criminis* llegue a través de los medios de comunicación. En opinión del Fiscal de Asturias la prudencia debe regir la actuación del Ministerio Público en estos supuestos, pues «la actual situación de conflictividad entre estamentos sociales y políticos hace de aquéllos, palenque permanente para dirimir sus discordias bajo forzados o gratuitos ropajes de acusaciones delictivas, sin que el Fiscal pueda constituirse en elemento de tal juego de intereses, en todo caso ajenos al verdadero interés social que es el que en último término, debe justificar siempre, su actuación».

La denuncia podrá ser escrita u oral. La primera deberá ratificarse a presencia del Fiscal Instructor. La segunda se instrumentará por medio de comparecencia. La Fiscalía de Asturias entiende, acertadamente, innecesaria la ratificación en caso de denuncia efectuada por Autoridades en el ejercicio de sus funciones.

El Fiscal de Tarragona plantea el problema de la llegada a la Fiscalía de denuncias anónimas. Aunque en principio —dice— el Derecho Procesal Moderno repugne las delaciones anónimas, no obstante —añade— no pueden ser eliminadas con carácter absoluto. Una cosa es su escaso o nulo efecto procesal y otra, muy distinta, que en ocasiones, y según las bases sobre las que se sustente y el oficio del Fiscal que la recibe, puedan y deban desencadenar una investigación completa de los hechos a los que se refiere.

La incoación de las diligencias habrá de efectuarse en todo caso por Decreto del Fiscal Jefe, en el que, si no asume directamente su llevanza, nombrará Instructor, quien obviamente actuará en todo momento por delegación de aquél, y se acomodará a sus instrucciones. También la conclusión de las actuaciones, a la que posteriormente nos referiremos, deberá ser acordada, a propuesta,

en su caso, del Instructor, mediante el oportuno Decreto del Fiscal Jefe. Las actuaciones se conservarán en carpetillas.

En algunas Memorias se suscita el tema de la necesidad, que se manifiesta en ocasiones, de practicar alguna diligencia fuera del ámbito territorial propio de la Fiscalía que las inició. Ello conllevaría, a juicio del exponente, problemas de orden competencial e incluso de eficacia, al ser encomendada la concreta actuación a un Fiscal desconectado e ignaro en la cuestión suscitada. Sin embargo, se nos antoja que la dificultad es más teórica que real, toda vez que la aplicación de los principios de unidad y dependencia como rectores de la actuación del Ministerio Fiscal, y en último caso la facultad que el artículo 20 del EOMF, confiere al Fiscal General del Estado para designar a un Fiscal para un asunto determinado, podrán solucionar la cuestión de un modo más favorable incluso, que la utilizada por los Juzgados y Tribunales de acudir al auxilio Judicial.

Por lo que respecta al contenido que integrará las diligencias, todos los Fiscales son partidarios de acogerlas con amplitud. Todas las actuaciones que normalmente son realizadas por el Juez de Instrucción, podrán serlo también por el Fiscal. Obviamente, habría que exceptuar, sin embargo, aquéllas que comporten la privación o limitación de derechos; aunque como atinadamente observa el Fiscal Jefe de Pontevedra, el Fiscal sí puede acordar el secuestro de los efectos del delito, *in situ*, y también la detención, a tenor de lo dispuesto en los artículos 490 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Podrá, pues, el Fiscal recibir declaración a los denunciados y presuntos responsables, advirtiéndoles de que pueden comparecer asistidos de Letrado, si bien como atinadamente observa el Fiscal de Tarragona, no se les podrá citar en calidad de imputados, ya que el Tribunal Constitucional reserva esta denominación para los que son objeto de una investigación judicial.

Igualmente se podrá recibir declaración en calidad de testigo, a cualquier persona. Sin embargo, tanto en este caso como en el anterior, la dificultad que se atisba es la carencia de medios coercitivos para conseguir que comparezca la persona llamada, si hace caso omiso de la citación recibida, o incluso, si manifiesta su voluntad contraria a acudir a la cita. Sólo el Fiscal de Logroño manifiesta la posibilidad de denunciar (o querrellarse) al incompare-

ciente por denegación de auxilio. Afortunadamente, los Fiscales Jefes se congratulan de que hasta el momento la respuesta ciudadana ante los llamamientos del Fiscal está siendo excelente, y son contadísimos los casos en que el citado no obedece a los requerimientos que se le efectúan.

No cabe duda —opina la Fiscalía de Tarragona— que al amparo del artículo 20 del Real Decreto 769/87 sobre Policía Judicial, el Fiscal podrá dirigirse a aquélla en «las diligencias de investigación criminal formalmente concretadas a un supuesto presuntamente delictivo pero con carácter previo a la apertura de la correspondiente actuación judicial».

Podrá recabarse la remisión de cualquier documento a instituciones, organismos y oficinas públicas.

Igualmente, es indiscutible la posibilidad de demandar peritajes, o valerse de peritos o especialistas para la mejor interpretación o valoración del material probatorio de que se dispusiese. Sin embargo, no faltan los Fiscales que (como el de Ciudad Real) piensan que esta facultad es más teórica que real, pues salvo que se tratase de funcionarios públicos directamente obligados a realizar la actividad que se les demanda (Policía Judicial, Médicos Forenses, etc.), el coste económico, y la falta de dotación presupuestaria para su devengo, haría ilusoria esta posibilidad.

Sin embargo, y si bien es verdad que existe una práctica unanimitad, como queda dicho, en cuanto a la necesidad de las diligencias de investigación realizadas por el Fiscal, y la hay también sobre su progresiva proliferación, y sobre la extensión de su ámbito y contenido, no es menos cierto que los Fiscales Jefes ven cada vez con mayor preocupación, la crónica penuria de medios materiales y humanos que afecta a sus respectivas Fiscalías, y que se hace más evidente ante la necesidad de acometer nuevas e importantes funciones.

En efecto, se dice —valga por todas la Fiscalía de Ciudad Real— la plantilla de Fiscales apenas se ha modificado en los últimos años. Las dependencias son claramente insuficientes, máxime si tenemos en cuenta que la asunción de funciones investigatorias, requiere inexcusablemente despachos individualizados y salas de visitas, con los que en la actualidad se está muy lejos de contar. El personal auxiliar, fundamentalmente los Agentes, se ven obligados a desplegar una actividad muy superior a la que hasta ahora les

era encomendada. Las nuevas funciones, hacen aún más necesario, si cabe, la presencia de un Secretario de Fiscalía, que pueda, de un lado autenticar todas las actuaciones realizadas, y de otro ocuparse de los aspectos organizativos. Los medios materiales —automóviles, ordenadores, teléfonos, fax, mobiliario, material de oficina, etc.— son claramente insuficientes y los que existen pertenecen a una época histórica ya claramente superada. De todo ello se hacen eco los Fiscales Jefes, para solicitar a la mayor brevedad una dotación material y humana que ponga definitivamente al Ministerio Fiscal en situación de afrontar con dignidad y eficacia las cada vez más difíciles e importantes misiones que legalmente se le asignan.

Conclusión

No hay cuestión en que las posibilidades de terminación de las diligencias de investigación son únicamente:

- a) Archivo por no revestir los hechos denunciados caracteres de delito.
- b) Ejercicio de las acciones oportunas (¿querrela? o ¿denuncia?) ante la Autoridad Judicial competente.
- c) Cese en su tramitación tan pronto tenga conocimiento de la existencia de un procedimiento judicial sobre los mismos hechos.

Analizamos separadamente cada uno de estos supuestos.

Por lo que se refiere al archivo, no se plantean cuestiones de interés. El Fiscal, tan pronto llegue al convencimiento de que los hechos no son constitutivos de delito decretará el archivo de las actuaciones. La forma del mismo a juicio del Fiscal de Asturias, será la anteriormente mencionada; esto es, propuesta del Instructor y Decreto del Fiscal Jefe. No parece que la necesidad de motivación, que la LOPJ y la Jurisprudencia del TC exige respecto de las resoluciones judiciales, sea aplicable a los Decretos del Fiscal. Así opina el Fiscal Jefe de Logroño. Sin embargo, entendemos que la prudencia (y el tenor literal de lo dispuesto en el núm. 5 del art. 4 del EOMF) debería aconsejar llegar a la conclusión contraria. Lo lógico es que el denunciante conozca los motivos que han lle-

vado al Fiscal a desestimar *prima facie* su pretensión, lo que sin duda le será de gran ayuda para el posterior ejercicio (o inacción) de aquella ante la Autoridad Judicial. En cualquier caso el artículo 785 bis, establece la obligación del Fiscal de comunicar su decisión al denunciante. La Memoria de la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Logroño considera que se cumplirá con esta obligación con transmitir esta noticia a uno solo de los denunciantes cuando fuesen varios, bien porque desde el primer momento así se presentaren, bien porque en el curso de la investigación se hubiesen presentado nuevos denunciante. Creemos, sin embargo, que la solución más correcta difiere en ambos casos. Si son varias personas las que en un mismo escrito plantean la denuncia en base a unos mismos argumentos, posiblemente sería bastante con comunicar la decisión de archivo al primer firmante o más caracterizado de ellos; sin embargo, si se trata de varios escritos, en función, quizá, de distintos argumentos, respondiendo a diversos intereses y planteamientos técnicos diferentes, parece lo lógico efectuar comunicaciones separadas.

Por lo que se refiere al ejercicio de acciones ante el Juez de Instrucción poco cabe decir. Las únicas cuestiones que las distintas memorias plantean respecto a este tema (si es obligatoria la presentación de querrela, o es admisible que sólo se plantee como denuncia; y sí cabe incoar por el Juzgado de Instrucción Diligencias Indeterminadas como respuesta a la remisión del Fiscal de unas diligencias de investigación) fueron resueltas en la Consulta 2/95 del Fiscal General del Estado, a cuyo texto nos remitimos.

Por último, los Fiscales aluden a la tercera de las formas de terminación de las Diligencias de Investigación; el conocimiento de la existencia de un procedimiento judicial sobre los mismos hechos. En rigor, y tal como acertadamente señala la Fiscalía de Pontevedra no cabe hablar de una forma de terminación, sino más bien de un supuesto de crisis de la investigación del Fiscal.

El tenor literal del número 3 del artículo 785 bis es objeto de una severa crítica por la mayoría de las Memorias (valga por todas la ya referida de Pontevedra, que hace un pormenorizado análisis de la problemática que el precepto entraña) que reseñan los inconvenientes que el mismo supone: investigaciones que se frustran por incompletas; posibilidad de fraudes, al permitir que algunas personas planteen por intermedio de terceros, denuncia ante la Autoridad Judicial,

con la esperanza de que la investigación se diluya, o al menos se dilate; duplicidad indeseada de actuaciones, etc. Argumentos todos ellos ciertos y evidentes, pero de difícil solución en la práctica, habida cuenta de los términos en que está redactado el artículo.

El tema (también planteado por la Fiscalía de Pontevedra) de si la investigación del Fiscal debe ser exhaustiva, o cabe la remisión al Juzgado de Instrucción, antes de que aquella esté concluida, fue igualmente resuelto en la Consulta 2/95, a la que una vez más nos remitimos.

Corolario

Para finalizar, debemos afirmar que el sentimiento generalizado es de satisfacción por el buen éxito alcanzado hasta el momento por las dotes investigatorias del Ministerio Público, si acaso matizado por la lamentación de la timidez de la reforma de 1988, que en opinión de los Fiscales Jefes de La Coruña y Zaragoza, debiera haber sido aprovechado para avanzar en el camino de otorgar la investigación al Fiscal, lo que, deseado por unos y temido por otros, se ve en cualquier caso como inevitable en un futuro próximo.

CAPITULO V

TEMAS DE INTERES Y ACTUALIDAD TRATADOS POR LOS FISCALES

A) ESTUDIOS DOCTRINALES

1. OBSERVACIONES RELATIVAS A LOS PROCESOS DE FILIACION, A LAS ACCIONES EJERCITADAS EN LOS MISMOS Y A LOS EFECTOS DE SU DETERMINACION

La importancia que tienen los temas de filiación y la dedicación que merecen para el Fiscal, defensor de los derechos humanos en un Estado democrático, es sumamente relevante. Nos ha llamado la atención una interesante STS de 14 de febrero de 1991, para la cual el artículo 10 de la CE no da rango constitucional a los derechos y libertades proclamados en los acuerdos internacionales, pero obliga a interpretar los correspondientes preceptos de la CE de acuerdo con el contenido de los Tratados, por lo que en la práctica tal contenido se convierte en contenido constitucional.

El artículo 25.2º de la Declaración Universal de los Derechos del hombre de 10 de diciembre de 1948 dice que «la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y atenciones especiales. Todos los niños nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio tienen derecho a igual protección social».

El artículo 23.4 del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos, proclama que «se adoptarán las disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos», y el artículo 24.1, «todo niño tiene derecho sin discriminación alguna... a los medios de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de la familia como de la sociedad y del Estado».

El artículo 2.2 del Convenio sobre los derechos del niño establece que «los Estados parte tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido». Según el artículo 3, «en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los Tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, tendrán una consideración primordial y a los que se atenderá será el interés superior del niño. Los Estados partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres responsables de él ante la ley y con ese fin tomarán todas las medidas legislativas y ejecutivas adecuadas».

Como vemos, la actual dimensión personalista que ha ido adquiriendo nuestro Derecho civil, a raíz de la Constitución vigente, hace que la protección de las personas y especialmente de los menores, deba ser una de las principales preocupaciones del Fiscal. La protección de los menores hace ineludible que la determinación judicial de la paternidad adquiera suma importancia.

— Insistimos en que es esencial en todos los procesos del derecho de familia, introducir el principio de oralidad en las pruebas personales, al modo de lo que sucede con los juicios penales, dada la trascendencia, en muchas ocasiones, de la prueba testimonial y de interrogatorio de las partes. Tales pruebas personales siguen teniendo gran importancia. Cada vez menor, es cierto: dados los avances de la ciencia y de la técnica, ya hemos visto en determinados pleitos que el Juzgado o la Audiencia, a petición de parte e incluso a sugerencia del Fiscal, ha ordenado, incluso como diligencia para mejor proveer la prueba biológica, haciendo tomar muestras del cadáver del presunto progenitor fallecido u ordenando tomar muestras sanguíneas de los presuntos hermanos de padre a fin de detectar a través del ADN la correspondiente huella genética.

De todos modos, se hace precisa una clarificación legislativa al respecto. La Sentencia del TC de 17 de enero de 1994, hasta ahora sólo se ha traducido en la práctica en la necesidad de ordenar, cuando menos para mejor proveer, la prueba biológica por medio de auto razonado y motivado. Pero, que sepamos, ningún Juzgado o Tribunal de la Provincia ha impuesto la práctica de dicha prueba a las partes de modo forzoso, ni menos a los terceros ajenos al

pleito. La valoración de la negativa a la práctica de la prueba biológica sigue las pautas tradicionales.

Por lo demás, la Jurisprudencia del TS se ha mantenido en la misma línea anterior a la famosa sentencia del TC. Sólo en su caso puede haberse acentuado un tanto el valor de la negativa.

Así, para la STS de 1 de marzo de 1994 la prueba biológica no infringe el derecho a la integridad física, por cuanto está prevista por la ley y se acuerda razonadamente por el Juez. Tampoco el derecho a la intimidad, por cuanto en una colisión de derechos fundamentales prevalece el interés social y de orden público al estar en juego los derechos de alimentos y sucesorios de los hijos, objeto de especial protección en el artículo 39 de la CE. Ninguno de estos derechos pueden convertirse en una consagración de la impunidad. En especial nos dice que el conjunto probatorio existente valorado por el Tribunal y la negativa injustificada determinan el éxito de la acción de reclamación.

Es reveladora la STS de 27 de mayo de 1994. Sobre insistir en los argumentos tradicionales, aborda el tema del derecho fundamental a la integridad física. La actitud del demandado —nos dice— ha sido claramente obstruccionista al aducir un posible contagio de enfermedades infecciosas o un ataque al recato de la persona. La extracción de unos cuantos centímetros de sangre llevada a cabo por un profesional de la medicina con las modernas garantías asépticas y sanitarias, elimina cualquier riesgo para la salud.

Sólo causas muy cualificadas y debidamente justificadas pueden legitimar la negativa; por vía de ejemplo, cita el grave riesgo o quebranto para la salud, la ausencia de indicios serios de la conducta atribuida al demandado o la existencia de otras pruebas de fácil alcance que la hacen innecesaria.

Haciéndose eco (sin mencionarla) de la STC que comentamos, confirma la actitud del Tribunal de instancia (que valoró la negativa como *ficta peritia* en realidad, mejor que *ficta confessio*) en razón a que «en la legislación vigente, tanto penal como procesal no existe medio de clase alguna que permita a los Jueces obligar físicamente al litigante reticente a someterse por la fuerza a la extracción de sangre (véanse los arts. 496 y 372 del Código Penal, el segundo sólo referido a los peritos y testigos y la STC 341/93)».

Para la STS de 18 de mayo de 1994, que sigue un criterio muy ajustado, la negativa, aún no constituyendo *ficta confessio* «ha de

relacionarse con los restantes elementos probatorios y es un dato de gran valor cuando va unida a otras pruebas o indicios que *revelan la razonable posibilidad de unión carnal, sobre la que no debe esperarse una prueba plena y directa*. La misma tónica sigue la STS de 21 de octubre de 1994.

La STS de la misma fecha 21 de octubre de 1994, niega el valor de *ficta confessio* a la renuncia a someterse a la prueba biológica y le atribuye el valor de «indicio muy cualificado» en unión del conjunto de las restantes pruebas. Estas se analizan detenidamente por el TS y ante la ausencia de cualquier prueba fiable de la relación sexual niega la paternidad del demandado «en cuestiones tan fundamentales como las de paternidad, no puede mantenerse una declaración afirmativa sin haberse disipado tales dudas mediante una cumplida prueba».

— En un curioso pleito resuelto por Sentencia de la Sección 6.^a de la Audiencia de 15 de noviembre de 1994, se admite como legítima la reconvencción dirigida a que se restablezca el honor de la demandada, frente a una acción de impugnación de paternidad y reclamación de paternidad, dirigida por el presunto padre biológico contra la madre del hijo. El Juzgado absolvió en la instancia por falta de litisconsorcio pasivo necesario al no haber sido demandado el marido y padre registral. La Audiencia absuelve de la demanda reconvenicional, al parecer, por no haberse podido entrar en el fondo de la acción de filiación.

Es lástima que se hubiera debido llegar a esta solución en el referido proceso. No se debieron tener en cuenta en su día las posibilidades de subsanación de requisitos procesales en la comparecencia, afectantes al litisconsorcio pasivo necesario. Baste citar un ejemplo como botón de muestra: la innovadora STS de 18 de marzo de 1993 retrotrae las actuaciones al acto de la comparecencia obligatoria del menor cuantía para que se otorguen a las partes la oportunidad de subsanar las excepciones que han llevado a una absolución en la instancia.

La falta de *legitimatio ad processum* se hace valer ex artículo 533.2 de la LEC; la falta de *legitimatio ad causam* («adecuación normativa entre la posición jurídica que se atribuye el sujeto y el objeto de demanda, en términos que, al menos en abstracto, justifican preliminarmente el conocimiento de la petición de fondo») se rebela ex 533.2.^o, segundo inciso, «aunque la estimación previa

de la excepción sólo se limita a aquellos casos en que sea manifiesta su falta, debiéndose en los otros resolverse sobre el fondo».

Hoy la comparecencia obligatoria del menor cuantía permite bajo el amplio enunciado referido «a la falta de algún presupuesto o requisito del proceso» plantear en su ámbito los problemas de legitimación.

La carencia de legitimación activa es de suyo insanable, pero no ocurre igual con posibles defectos de representación (no ya del Procurador) o de litisconsorcio, para completar los cuales se ordena la retroacción de las actuaciones.

Recuerda la doctrina de la STS de 22 de julio de 1991 que por regla general la apreciación de la falta de litisconsorcio pasivo necesario —excepción íntimamente ligada al tema de fondo— ha de resolverse como cuestión previa en la sentencia; pero tras la ley de reforma de 1984, es aconsejable, si es manifiesta, que en el acto de la comparecencia, se proceda a salvar las carencias de este presupuesto preliminar a la entrada en el fondo, bien se haya aducido por las partes o se aprecie de oficio por el Juez.

En los supuestos de apreciación tardía de esta excepción, se habría de acudir a mecanismos que favorecieran la subsanación (arts. 240 y concordante de la LOPJ), sin perjuicio de la audiencia de las partes si se introduce el tema de oficio.

Se aprovecha pues la retroacción acordada «para que se otorgue la posibilidad al actor de demandar a quienes considere el Juez que deben integrar el contradictorio según lo resuelto». Se han de salvaguardar —en virtud del principio de conservación de los actos procesales—, los ya realizados con los demás, continuándose la tramitación con los nuevos demandados.

— Otra fuente de dificultades en materia de filiación proviene de la postura mantenida por algunos «progenitores biológicos». Estos no esperan a que el hijo (o la madre o el Fiscal en su nombre, art. 129 del CC y STS de 28 de noviembre de 1991) reclame la paternidad, sino que interponen la acción ellos mismos. Se parte desde luego del supuesto de que no existe posesión de estado respecto a tal hijo, pues la madre por lo general o la familia materna del menor, ha impedido que estas relaciones de hecho en que consiste la posesión de estado se generen con normalidad.

No siempre se trata v.gr. de extranjeros, que buscan a través del reconocimiento de la paternidad de un hijo español, crear una

vinculación con España que les garantice su residencia a efectos de una ulterior adquisición de la nacionalidad española.

A veces incluso se ha reclamado la filiación de hijos menores, que estaban en situación de desamparo, por abandono de las funciones tuitivas por parte de la madre biológica registralmente por demás determinada. No es infrecuente que haya precedido en ocasiones un período de convivencia, *more uxorio*, y que por desavenencias habidas al tiempo del nacimiento del hijo, el reconocimiento no haya podido surtir efecto o ni siquiera se haya intentado ante la dificultad de la aprobación judicial (supletoria o alternativa, es dudoso) del artículo 124 del CC siendo clara la oposición de la madre.

A veces se ha dado el caso de la reclamación de paternidad por el progenitor biológico, cuando el hijo ha nacido (tras la correspondiente convivencia, más o menos duradera) en el seno de un matrimonio que durante el tiempo de la aludida convivencia estaba en crisis de separación más o menos abierta, pero que finalmente «accede al Registro Civil» como hijo matrimonial por diversas circunstancias. En estos casos es preciso acumular la acción de impugnación de la filiación matrimonial conforme al artículo 134 del CC, y se hace necesario demandar al marido. Es sabida, por lo demás, la doctrina del TS a cuyo tenor (Sentencia de 28 de noviembre de 1991 en que la madre, en nombre de la menor, impugna la filiación matrimonial y reclama la no matrimonial correspondiente), la acción de impugnación es accesoria en relación con la principal de reclamación, sin que se aplique en este caso el plazo de caducidad propio de la acción de impugnación y sin que por ello exista fraude de ley.

Pues bien, ante la posición del artículo 133 del CC, que únicamente legitima al hijo (representado por su guardador legal o por el Fiscal en su caso, conforme al art. 129 del CC) para reclamar la filiación no matrimonial, la Fiscalía ha optado por seguir un criterio selectivo, fundándose como no puede ser menos, no sólo en la doctrina del TS, inspirada por criterios de justicia material, sino en una adecuada interpretación de lo que puede significar el interés «legítimo» al accionar, según lo exige el artículo 24.1 de la Constitución.

No creemos que sea «legítimo» el interés de un padre biológico que, tras desentenderse totalmente del hijo, pretende luego que

se le reconozca la paternidad, de modo injustificadamente tardío, o porque el hijo haya llegado a ser dueño de alguna fortuna. La estabilidad familiar tampoco puede quedar perturbada sin interés alguno para el menor. La legislación catalana es más adecuada al respecto, aunque no aborde directamente el tema de una posible filiación matrimonial contradictoria (cfr. arts. 7, 1, 11, 3 y 21 de la Ley 7/91, de 27 de abril de 1991).

Para la STS de 24 de marzo de 1994 la ley «no ha introducido en nuestro sistema una investigación indiscriminada, perturbadora del orden interno familiar y contraria al estado civil y posesión de hecho del mismo que gozan las personas. La ley apoya la verdad material, pero en favor de los hijos y de la familia, no como elemento distorsionador del orden interno; ello limita el círculo de los legitimados y establece plazos de caducidad de las acciones».

El Tribunal Supremo, sin embargo, ha admitido, la legitimación del padre biológico que no goza de la posesión de estado en importantes Sentencias, como las de 23 de marzo de 1988 y 12 de julio de 1985, referidas a la madre por naturaleza; la de 10 de marzo de 1988, referente a filiación matrimonial sobrevenida; y en especial en las de 30 de junio de 1988, 5 de febrero de 1990 y 8 de julio de 1991, esta última a nivel teórico. Se ha de tener en cuenta también la fundamental Sentencia de 5 de noviembre de 1987.

Se ha apoyado la postura restrictiva del artículo 133 del CC, en que el reconocimiento es el modo normal de determinación de este tipo de filiación y en que la ausencia de posesión de estado indica falta de atención y afecto hacia el hijo. Sin embargo, muchas veces el propio reconocimiento no va a ser eficaz bien porque la madre se opondrá, bien porque existe una filiación contradictoria determinada —en especial la matrimonial en virtud de la presunción del art. 116—. Tampoco puede existir una discriminación injustificada para esta clase de filiación. Si la oposición de la madre es injustificada se niega en realidad al padre el amparo judicial del artículo 24 de la CE y el derecho de los hijos a conocer su filiación ex artículo 39 del texto constitucional. El interés de la madre puede ser contrario al interés del menor.

Creemos que lo esencial es la protección del interés del hijo. Como dijo la importante STS de 30 de enero de 1993, cuando admite que el marido pueda impugnar su paternidad más allá del plazo establecido por el artículo 136 del CC para cuando conoce

tardíamente la segura infidelidad de la esposa, la reforma de 1981 tuvo como uno de sus principios asentar la filiación sobre la verdad biológica. El artículo 39 de la CE asegura *la protección integral de los hijos, protección contraria a la atribución de un falso progenitor, consagrando una amplia investigación de la paternidad «sin someter tal facultad a limitaciones»*. Se produciría indefensión contraria al artículo 24 de la CE si la limitación se funda en el desconocimiento por parte del marido de cualquier circunstancia que le permitiera impugnar.

Tras asociar el interés del hijo a la verdad biológica, nos dice que la paz familiar no puede conseguirse con el mero formalismo, sustentado con una actuación fraudulenta y contraria a derecho constitucional (arts. 24 y 39 de la CE). Acaba invocando el artículo 3, 1 y 2 del CC.

Con la solución expuesta, podemos abordar además un problema no poco interesante. Cuando el padre biológico no tiene a su favor la posesión de estado, y acciona reclamando su paternidad, se corre el riesgo de dejar sentado por sentencia firme que tal progenitor no es padre de tal hijo. ¿Puede ser reconocido el hijo eficazmente con posterioridad si concurren los consentimientos requeridos? Y también ¿puede el hijo, o la madre en su nombre, reclamar la misma paternidad que la sentencia firme con anterioridad rechazó a su instancia?

Aunque no es fácil la respuesta, pues no se está en el caso inverso de una acción emprendida contra un progenitor que se opuso en el pleito con éxito, y luego cambia de actitud reconociendo voluntariamente al hijo, se estima que la solución radica en absolver por falta de legitimación activa cuando el «interés legítimo» del progenitor no esté acreditado en modo alguno. Habrá existido una absolución equivalente cuando menos a lo que significa una absolución en la instancia, ante la falta de legitimación activa del progenitor.

La mejor forma de evitar que, ante una futura y eventual acción de reclamación de la paternidad procedente del hijo, éste tropiece con la excepción de cosa juzgada, es que la absolución se produzca por este único motivo (falta de legitimación), de modo que la cosa juzgada se extienda tan sólo a este extremo. Se deja así también la puerta abierta a un posterior reconocimiento consentido.

— Otro tema cuestionado en los dictámenes ha sido el de la legitimación pasiva. En un procedimiento se demandó a verdaderos terceros desde el punto de vista del derecho sustantivo, interesados desde luego, pero de modo indirecto, en la relación paterno filial.

El Fiscal no entendió que estuviera autorizado en realidad a debelar la falta de legitimación pasiva de los mismos por ser algo que correspondía aducir a los propios demandados, lo cual no hicieron. El Juzgado, ante la extrañeza del Fiscal por haber sido demandados los nietos del progenitor fallecido, cuya paternidad se reclamaba, viviendo y habiendo sido demandada su única hija y heredera, estima que nada impide la presencia de tales terceros en el proceso mediante la figura de la intervención adhesiva, «actuando como coadyuvantes de la parte que abandera sus intereses». Su presencia en juicio «representa un plus de garantía de la tutela judicial efectiva, que por abundante no daña».

Se basa en la amplia legitimación concedida por el CC para impugnar un reconocimiento a terceros interesados, lo cual ha de tomarse sin embargo *cum grano salis*. No es lo mismo ser demandado que ser notificado de la demanda a efectos de una intervención adhesiva, o incluso realizar tal intervención de modo espontáneo y no provocado en tema de costas, recursos, etc. De todos modos, se cree que, dados los fuertes efectos del artículo 1252.2 del CC, nada se opone a que quienes estén afectados por los efectos reflejos de la sentencia se personen en el proceso como coadyuvantes, cuando su interés sea evidente e inmediato por haber de sufrir la pérdida de un derecho eventual hereditario.

La STS de 17 de marzo de 1993 rechaza la excepción de litisconsorcio necesario por no haberse demandado al Fiscal ni menos a la familia del demandado: la esposa e hijo del demandado «no están inmersos ni en la relación jurídico material ni en la procesal de la cuestión que se debate que afecta individualmente al propio demandado, sin que sea admisible el alegato de que puede afectarles su resultado, tanto en el orden moral como el económico, porque esta afectación sería una consecuencia indirecta o refleja que no les legitima al punto de ser necesariamente convocados como partes interesadas...».

Afortunadamente, es cada vez menor el olvido del Ministerio Fiscal en este tipo de pleitos, lo que antes sucedía con cierta fre-

cuencia. En el presente año no ha sido preciso, en apelación, acudir para subsanar posibles nulidades, a la doctrina contenida en las SSTS de 3 de marzo de 1988, 21 de diciembre de 1989, 17 de marzo de 1992 y 17 de junio de 1992. Según la Sentencia de 8 de abril de 1994 a propósito de una cuestión por inhibitoria, es repetida y unánime doctrina de esta Sala que «la posterior comparecencia del Ministerio Fiscal en las actuaciones informando y mostrándose parte subsana la ausencia de tal Ministerio en fases anteriores dada la unidad de la institución y su postura procesal».

La STS de 23 de junio de 1994 ante la protesta de la parte porque no se decretó la nulidad de actuaciones anteriores a la intervención del Fiscal en un pleito relativo a la patria potestad, nos dice que no es aplicable el artículo 238.3.º de la LOPJ, pues la intervención del Fiscal omitida al principio del procedimiento no es esencial al haber comparecido posteriormente. Ya en SSTS de 21 de mayo de 1988 y 9 de julio de 1992 se dijo que interviniendo el Fiscal con retraso, se convalidan las actuaciones anteriores y así se desprende de los artículos 247-253 de la LOPJ (cita errónea) y 742.2 de la LEC. Queda sanado el defecto cuando no se acreditó indefensión de ninguna de las partes.

— Se han planteado otros problemas de interés, no tanto relativos a la determinación de la filiación sino atinentes a los efectos de la misma.

En el fallo de determinada sentencia de un Juzgado que estimó la acción de reclamación de la madre en nombre del hijo frente al progenitor biológico, no matrimonial, se condena además al demandado «al pago a dicha menor (hija del demandado según se determina en la sentencia) de la cantidad que en concepto de alimentos se fije en ejecución de sentencia».

El actor pretende al ejecutar la sentencia que el título de ejecución se integre con un porcentaje (una cantidad fija le pide el Juzgado después) de los ingresos netos del demandado, pero tal cantidad pretende sea exigida desde la interposición de la demanda y subsidiariamente desde el nacimiento del hijo. La parte demandada pretende que la cantidad a pagar se fije en orden a la ejecución y se exija desde la firmeza de la sentencia. Se pidió dictamen al Fiscal.

La aparente sencillez de este pronunciamiento acaba suscitando cuestiones del más alto interés, las cuales pueden sobrepasar la

medida del título de ejecución, haciendo entrar en juego «cuestiones no controvertidas en el pleito ni decididas en la ejecutoria» según expresión del artículo 949.2 de la LEC. No se puede olvidar que son recurribles en casación (1.687.2.º de la LEC) «los autos dictados en apelación, en los procedimientos para la ejecución de sentencias... cuando resuelvan puntos sustanciales no controvertidos en el pleito, no decididos en la sentencia o que contradigan lo ejecutoriado».

En muchas ocasiones se hace preciso interpretar el propio fallo dictado y a veces integrarlo, pero se corre el riesgo de sobrepasar el contenido mismo del título de ejecución, el cual debe quedar reducido a sus justos límites en todo caso. No se pueden solventar en ejecución de sentencia cuestiones que han debido ser discutidas con plenitud de conocimiento y posibilidades de alegación y de defensa en el propio juicio declarativo.

Como dice el TS, se ha de comparar el fallo que se ejecuta con las actuaciones practicadas para su ejecución; no se enfrenta ya la voluntad de la ley con el contenido mismo de la sentencia como sucede en los casos normales (SSTS de 3 de noviembre de 1992, 4 de diciembre de 1992 y 26 de noviembre de 1993).

También el TC ha dicho que el derecho a la ejecución impide que el órgano jurisdiccional se aparte sin causa justificada de lo previsto en el fallo que ha de ejecutar, o se abstenga de adoptar las medidas necesarias para proveer a la ejecución de la misma cuando ello sea legalmente exigible (STC 153/92, y en parejo sentido las que hacen el número 79/93 ó 91/93).

Desde luego parece más aconsejable, sin perjuicio de la adopción de medidas cautelares, la condena genérica del progenitor demandado a estar y pasar por todas las consecuencias derivadas de la relación de filiación conforme al artículo 110 del CC. La prestación alimenticia concreta siempre se puede conseguir de modo voluntario. Existiendo Juzgados de Familia, en caso de renuncia, siempre pueden conseguirse los alimentos al amparo del artículo 158 del CC mediante el más breve trámite de la Jurisdicción voluntaria (Disposición Transitoria Décima de la Ley de 13 de mayo de 1981).

No obstante, dado el tenor del fallo emitido parece mucho más prudente ejecutar la sentencia, ordenando el pago de alimentos en la cantidad que se fije, previa audiencia de las partes mediante una

simple comparecencia con posibilidad de aportar pruebas, desde el momento en que esta sentencia ha quedado firme.

Se dice que, previa una audiencia de las partes en comparecencia con posibilidad de aportar pruebas, porque los incidentes establecidos en la vieja LEC en los artículos 928 y ss.; 932 y ss., 946 y 947 no parecen adecuados para la fijación de la cantidad concreta que se ha de pasar por el ejecutado a su hija en concepto de alimentos. La comparecencia es el modo más rápido de cumplir con las exigencias que derivan de la atribución de la patria potestad y de los deberes derivados de la mera relación de filiación (arts. 154, 110 y 111 del CC).

Todo ello sin perjuicio de que, a petición de parte, puedan aplicarse las medidas de anticipación a que se refiere el artículo 923 de la LEC.

Los alimentos se han de fijar desde la firmeza de esta sentencia, porque es el modo más seguro de evitar posibles recursos y controversias, que siempre pueden redundar en mayor perjuicio del menor y de sus evidentes derechos.

Todo ello salvo que de los antecedentes del pleito según la propia sentencia, resulte que se haya discutido y resuelto con los argumentos del caso, sobre si los alimentos acordados deben retrotraerse a la fecha del nacimiento de la prole o a la fecha de la demanda.

Siempre cabe la posibilidad, si no fue objeto de controversia en el plenario precedente, de dilucidar esta cuestión en juicio declarativo ordinario ante el Juzgado de Familia, por cierto, a tenor de la Disposición final de la Ley de 13 de mayo de 1981.

En esta materia se ha de tener en cuenta cuando menos que los alimentos debidos por el progenitor derivan de la constitución de la patria potestad (art. 154.1.º), o al menos de la determinación de la paternidad (art. 110 del CC) y que no estamos propiamente ante la prestación alimenticia de los artículos 142 y ss. del CC, sin perjuicio de que sean aplicables algunas de sus normas.

La patria potestad, aunque la determinación de la filiación tenga carácter retroactivo dentro de ciertos límites, como establece el artículo 112 del CC, no puede por definición tener efecto retroactivo sino que su atribución, ejercicio y deberes derivados se han de producir desde que la misma está constituida y declarada, lo cual es obra de la sentencia judicial de determinación, una vez

firme. Si se hubiera de atribuir efecto retroactivo, desde el nacimiento del hijo a la prestación alimenticia, al menos es un tema novedoso que no puede ser discutido exclusivamente en trámite de ejecución de sentencia.

El artículo 148 del CC además (exigibilidad de alimentos desde la demanda) es aplicable a los juicios puros de alimentos provisionales o definitivos y no puede trasladarse por analogía a pleitos matrimoniales ni a pleitos de filiación. Tanto en unos como en otros pleitos, está prevista la adopción de medidas cautelares para la protección de los intereses del hijo (arts. 103 y 104 del CC de conformidad con las normas de la LEC, arts. 1.883 y 1.890-1.891 y art. 128.2 del CC para los pleitos de filiación). Si tales medidas cautelares no se han adoptado durante el proceso, no parece al menos conveniente constituir una deuda atrasada por pensiones vencidas y no pagadas, a virtud de una mera providencia dictada en ejecución de sentencia.

Al menos el tema debe ser resuelto por Auto, a fin de propiciar la interposición de los recursos pertinentes a cargo de las partes, *sin que en ningún momento deba demorarse «la fijación de la pensión alimenticia de futuro», que ha de ser satisfecha, voluntariamente o por vía de ejecución y embargo, para alimentos del menor.*

— *También se han planteado problemas en casos de «crisis» de la unión no matrimonial more uxorio, por lo que respecta a la suerte de los hijos habidos: atribución del ejercicio de la patria potestad, régimen de visitas, contribución alimenticia, etc. Para el Auto de 23 de septiembre de 1994 de la Sección 6.ª de la AP de Sevilla, no son aplicables a la solución de estos problemas las normas procesales dictadas «para los matrimonios», contenidas en la LEC, y disposiciones adicionales (especialmente la 5.ª) de las leyes de reforma de 1981.*

Ahora bien, dado que todos los hijos son iguales ante la ley, y se han de aplicar a los no matrimoniales las normas sustantivas pertinentes, entre ellas las que regulan situaciones de crisis matrimonial (arts. 92 a 96 del CC), el cauce procesal efectivo para debatir las medidas personales y patrimoniales concernientes a los hijos extramatrimoniales puede ser alguno de éstos: a) el juicio declarativo de menor cuantía, con posibilidad de adoptar medidas cautelares en pieza separada; b) el juicio de alimentos provisionales si la reclamación a favor del hijo se limita a este tema; c) el expediente

de jurisdicción voluntaria tramitado conforme a las normas generales (ante los Juzgados de Familia donde existan y sean competentes), a virtud de la disposición transitoria 10.^a de la Ley de 13 de mayo de 1981, teniendo en cuenta el artículo 158 del CC que permite al Juez adoptar medidas personales y patrimoniales.

Todo ello, sin perjuicio del plenario posterior.

Se debe celebrar, según criterio de la Audiencia, una comparecencia y se resolverá mediante Auto apelable en un solo efecto, debiendo ser congruente con todas las peticiones formuladas.

En relación con este tema se solicitó dictamen del Fiscal ante una demanda sumamente compleja formulada en un juicio de menor cuantía. La actora, madre de los menores, solicitó en su demanda, repartida a un Juzgado de Primera Instancia (en Sevilla existen tres Juzgados de Familia) una serie de declaraciones heterogéneas, tras exponer una situación de unión extramatrimonial *more uxorio* con el demandado, por parte del Juzgado y que resumidamente pueden sintetizarse del siguiente modo:

— que el Juzgado declare tiene derecho la actora a que el demandado (conviviente) desocupe y desaloje las dependencias del piso propiedad de la actora, cesando en los actos de perturbación y despojo;

— que declare igual derecho de la actora a que no perturbe la pacífica posesión del local del que es arrendataria;

— que declare que las hijas comunes queden bajo la guarda y cuidado de la actora y se prive de la patria potestad sobre las mismas al padre demandado;

— que declare que las referidas hijas tienen derecho a percibir alimentos del padre demandado.

Se destacó la imprecisión de formular pretensiones declarativas de propiedad y posesión (las dos primeras), que en pura teoría no comportarían un efecto propiamente de condena del demandado a realizar una prestación, y por tanto no serían objeto de ejecución forzosa como obligaciones de dar, hacer o no hacer, todo ello en ejecución de sentencia, dificultades que quizá deban ser consideradas bajo su responsabilidad por la parte actora como motivo de desistimiento y de poder formular una nueva demanda en regla con mayor claridad en este aspecto.

Prescindiendo de ello, es evidente que en la demanda se introducen otros dos temas (privación de la patria potestad y derecho

de alimentos definitivos) para los cuales el Juzgado de Primera Instancia no resulta competente desde el punto de vista objetivo.

Particularmente no resulta competente el Juzgado de Primera Instancia para el pleito sobre privación de la patria potestad. En cuanto al juicio de alimentos, parece más propio reconducirlo a un procedimiento que tenga su base en el artículo 158 del CC y por tanto se inserte como medida cautelar en el procedimiento que se siga sobre privación de la patria potestad o en acto de jurisdicción voluntaria independiente.

La Ley 11/81, de reforma del CC en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio, establece en la Disposición Transitoria 10 que «mientras no se modifique la LEC se aplicarán las normas de la jurisdicción voluntaria a las actuaciones que se sigan: 1.º Para otorgar las autorizaciones judiciales previstas en la presente ley. 2.º Para resolver las controversias surgidas en el ejercicio de la patria potestad y en las relaciones personales y patrimoniales de los cónyuges cuando por su propia naturaleza exijan una resolución urgente.

En el indicado procedimiento, los recursos se admitirán en todo caso en un solo efecto.

Quedará siempre a salvo el ejercicio de las acciones correspondientes en la vía judicial ordinaria».

La disposición final de esta ley atribuye a los Juzgados de familia la competencia para conocer en forma exclusiva de todas las actuaciones derivadas del Título VII, Libro I, del CC (título en que se incluyen las normas sobre patria potestad, acogimiento y adopción).

La disposición final de la Ley 30/81, de 7 de julio (regulación del matrimonio y causas de nulidad separación y divorcio), establece, para el ámbito de la jurisdicción voluntaria inclusive, que una vez creados los Juzgados de Familia asumirán las funciones atribuidas en la presente ley a los Juzgados de Primera Instancia.

En efecto, en cuanto a la competencia atribuida a los *Juzgados de Familia*, según STS de 8 de marzo de 1993, tiene el mismo carácter objetivo y por tanto no cabe acumular acciones que sean incompatibles con su competencia propia. Es cuestión de derecho necesario y de orden público, apreciable de oficio.

En este mismo sentido se pronuncia la STS de 2 de junio de 1994, de acuerdo con la disposición final de la Ley de 7 de julio de

1981, de modo que los Juzgados de Familia no pueden conocer de otras cuestiones o materias, si bien la competencia de estos Juzgados no se agota cuando terminan los procesos de separación, divorcio o nulidad. Si se ha procedido a una impropia acumulación de acciones ante el Juzgado de Primera Instancia (habiendo otro u otros Juzgados de Familia), se ha de proceder de acuerdo con el artículo 154.2.º de la LEC.

Tal es el caso de los conflictos sobre bienes gananciales pese a lo dispuesto en el artículo 95 del CC que no son competencia de los Juzgados de Familia por no ser cuestiones especializadas, toda vez que afectan al régimen económico matrimonial y a la sociedad ganancial.

Del conjunto de esta doctrina jurisprudencial, dedujo el Fiscal que la parte actora ha procedido en la demanda a acumular, de acuerdo con el artículo 153 de la LEC, *acciones que son incompatibles*, porque la competencia objetiva, cuya falta puede ser puesta de relieve por el Juzgado de oficio ex artículo 74 de la LEC, está dividida, en la capital de Sevilla entre los Juzgados de Primera Instancia y los Juzgados de Familia.

Ante esta realidad normativa y la complejidad procesal introducida, al mezclarse cuestiones de competencia objetiva, debelable de oficio como se dijo, con cuestiones de indebida acumulación de acciones, el Fiscal, dada la transcendencia incluso constitucional del tema, relacionado con la inadmisión de una demanda, muy en relación con el artículo 24 de la Constitución, estimó, en definitiva que, bajo la responsabilidad de la parte, dada la imprecisión en el planteamiento declarativo o de condena, de las dos primeras acciones ejercitadas, debía admitirse la demanda y que el Juzgado de Primera Instancia podía conocer sobre la posesión y propiedad del piso y local a que se alude en la demanda.

De este modo y a fuerza de la correspondiente posibilidad de reconversión, puede resolverse entre los cónyuges la unión matrimonial de hecho que han venido manteniendo entre ellos. No son escasas las sentencias dictadas por el Tribunal Supremo en orden a resolver como situaciones semejantes a comunidad, sociedad, enriquecimiento injusto, etc., las uniones de hecho.

Muestra de ello son las sentencias dictadas en pleito de menor cuantía (para las que no resultan competentes los Juzgados de Fa-

milia sino los de Primera Instancia, ya que no existe matrimonio), son las últimas STS de 18 de febrero de 1993 para la cual no pueden «ser aplicadas a las primeras las normas reguladoras de esta última institución (del matrimonio, según STC de 15 de noviembre de 1990)», la Sentencia de 22 de julio de 1993, la STS de 27 de mayo de 1994, la de 11 de octubre de 1994 y la de 20 de octubre de 1994, RA 7492.

Debía mantenerse la inadmisión de la demanda en cuanto al tema u objeto de la privación de la patria potestad, por ser de la competencia objetiva de los Juzgados de Familia.

Y dado que el tema de alimentos de los hijos pueden resolverse por la vía cautelar del artículo 158 del CC al tiempo que se juzga sobre la privación de la patria potestad, o en acto incluso separado de Jurisdicción voluntaria ante el Juzgado de Familia en base al mismo artículo 158 del CC, parece aconsejable, dada la urgente necesidad de atender a estas situaciones, de mantener la inadmisión de la demanda en este aspecto, aunque el caso es más dudoso, pues el Título VI del CC donde se trata de los alimentos, está en realidad, si se sigue un juicio de alimentos «provisionales (no acumulable a ningún otro en cuanto especial y sumario) o definitivos», fuera de la competencia de los Juzgados de Familia.

Por demás ante esta indebida acumulación de acciones y las dificultades que la misma ha creado, se apuntó que parecía lo más lógico y normal que se subsanara el defecto mediante el desistimiento del actor de las acciones indebidamente acumuladas, sin perjuicio de su reiteración en regla y con mayor claridad en distinta demanda.

Se añadía que la moderna jurisprudencia ha abordado esta problemática, hoy vinculada con el artículo 24 de la CE, que prohíbe cualquier género de indefensión. Para la STC 171/90 de 5 de noviembre de 1990, la acumulación de acciones es problema de legalidad ordinaria siempre que el litisconsorcio pasivo en este caso no introduzca confusión y por ende indefensión.

Para la STS de 9 de septiembre de 1991 ninguna norma dice que por efecto de una indebida acumulación de acciones se haya de rechazar la demanda: se debe conocer de la pretensión para la que el órgano judicial tenga competencia, rechazando las restantes (Sevilla: Fiscal Sr. Ocaña).

2. ALGUNOS ASPECTOS DE LA ACTUACION DEL MINISTERIO FISCAL ANTE LA JURISDICCION CIVIL

Falta una normativa idónea que tenga presente la naturaleza de la Institución para que su actuación ante la jurisdicción civil sea eficaz. Se olvida por el legislador lo evidente: que la intervención en el proceso civil de un órgano del Estado imparcial, distinto del órgano jurisdiccional que dirige la contienda, supone una disfunción en un proceso en el que se ventilan cuestiones entre particulares conocedores del asunto a debatir, por lo que serían exigibles peculiaridades procedimentales para que la actuación en dichos procesos de un órgano público, utilizando los instrumentos de las partes, pero sin la información de éstas, cumpla realmente los fines perseguidos.

A este problema no puede darse una solución simplista, que el Ministerio Fiscal actúe como mero dictaminador. La defensa de la legalidad, el interés público y social, se satisfacen en muchos supuestos con el mero dictamen: actos de jurisdicción voluntaria, cuestiones de competencia, reconocimiento de sentencia extranjera, admisión del recurso de casación, etc. Pero en otras ocasiones el Ministerio Fiscal interviene en el proceso civil para paliar la inercia de las partes en aquellos asuntos que por concurrir un interés público no se pueden dejar a la iniciativa de los particulares, ni ampliar las facultades del juzgador alterando los principios clásicos de nuestro sistema de enjuiciar: El Juez no debe proceder *ex officio* sin un impulso exterior, *nemo iudex sine actore*. No debe asumir funciones inquisitivas, trayendo al proceso el material vivo que él mismo ha de valorar después, principio de aportación de parte (*Iudex iudicat secundum allegata et probata partium*). Ni puede dar más de lo pedido por las partes, principio de rogación (*ne eat iudex ultra petita partium*). Tampoco los principios de dualidad de partes y de controversia son, muchas veces, posibles sin la presencia del Ministerio Fiscal en el proceso.

Así, por ejemplo, el Ministerio Fiscal está legitimado tanto para promover la declaración judicial de incapacidad, como para instar y modificar o dejarla sin efecto (arts. 203, 212 y 213 del CC), para ejercitar acciones de reclamación e impugnación de filiación que corresponde a menores o incapacitados (arts. 129 y 137 del CC); para ejecutar la acción de nulidad del matrimonio, salvo los

supuestos de error, coacción o miedo (arts. 74 y 75 del CC), etc. Naturalmente ni las acciones civiles se pueden ejecutar por dictamen, ni los principios de rogación, dualidad de partes, controversia, etc., se pueden satisfacer con aquél.

No es el momento de pormenorizar deficiencias, pero sí es el pedir que por la Fiscalía General del Estado se hagan llegar al legislador, apuntando las soluciones procedimentales adecuadas. Esta solución es mejor que tratar de paliarlas a través de Instrucciones y Circulares, de obligado cumplimiento para los Fiscales, pero sin otro valor para la jurisdicción, que su poder de convicción.

Indudablemente ni las deficiencias normativas, ni la penuria de medios puede servir de excusa para que la función tuitiva del Ministerio Fiscal se ejercite con tibieza. Es un empeño nuestro que el Ministerio Fiscal sea el elemento dinámico de los procedimientos civiles y que, efectivamente, cumpla su misión constitucional de promover la acción de la justicia en defensa del interés público presente en todos los procedimientos en que interviene y razón única de su legitimación.

La satisfacción del interés público no se consigue por la incorporación a los autos civiles de impresos más o menos eruditos.

Los procesos contenciosos de separación y divorcio

La deficiencia de la regulación procesal en estos procedimientos se puede suplir de la manera siguiente:

1.º La no previsión por el Legislador de la disfunción que supone la intervención en el proceso civil de un órgano del Estado distinto del Juez, igualmente objetivo e imparcial, que actúa como parte, pero carece de la información de éstas sobre el material del proceso, y, además, frente a ellas defiende los intereses de quienes no son parte, los hijos, se suple interesando al Juzgado que se le dé traslado de la contestación del cónyuge demandado exponiendo las razones por la que debe contestar después que éste, entre otras el artículo 749, párrafo 2.º, de la LEC.

2.º En el escrito de contestación a la demanda se hacen pedidos concretos y se exponen sus correlativos fundamentos jurídicos y se pide que se reciba el pleito a prueba.

3.º Abierto el período probatorio se presenta escrito proponiéndose las pruebas que se consideren pertinente e interesándose que sean admitidas y practicadas.

4.º Se solicita también que se le dé instrucción del resultado de la prueba practicada conforme a lo dispuesto en el artículo 757 de la LEC. A tal fin, se interesa el traslado de las mismas remitiendo los autos originales o bien fotocopias a la sede de la Fiscalía. Esto supone una interpretación correctora del indicado artículo, pensado para un pleito entre partes y de imposible aplicación en sus términos literales cuando interviene el Ministerio Fiscal que no es parte en sentido estricto, sino que simplemente utiliza los instrumentos procesales que la ley confiere a aquellas, para la defensa del interés público.

5.º En el momento de dicha instrucción, es cuando puede percatarse el Ministerio Fiscal de la insuficiencia de las pruebas practicadas respecto a las pretensiones para cuyo ejercicio está legitimado. Es entonces el momento adecuado para solicitar que por el Juez se acuerde por diligencias para mejor proveer lo necesario para completar el material probatorio del proceso.

El alcance de las diligencias para mejor proveer se ha entendido por el Tribunal Supremo —no conocemos jurisprudencia en contra— en el sentido de que la actuación *ex officio* del Juez no puede extenderse a la introducción de hechos nuevos ni servir para acreditar hechos no alegados por las partes o alegados extemporáneamente. Surge la cuestión si esto es aplicable a los procesos matrimoniales. La doctrina está dividida en este punto como ocurre también respecto a la existencia de los principios de rogación y congruencia. Hay quienes consideran que, en cualquier supuesto, en los juicios matrimoniales las diligencias para mejor proveer deben tener como objeto la búsqueda por el Juez de la verdad material yendo incluso más allá de los hechos alegados por las partes, frente a otros que consideran que dichas diligencias no pueden suponer que el Juez aporte o produzca la aportación de nuevos hechos, salvo que se exorbiten en su uso que es tal vez a lo que la ley subliminalmente invita.

Parece lógico, a nuestro juicio, la flexibilización de los principios tradicionales en los procesos matrimoniales en todo aquello que exige el *favor filii* que preside toda la normativa. Por tanto, entendemos que la ausencia en los autos del material fáctico nece-

sario puede ser paliada por una actividad probatoria del Juzgador con una ampliación de las diligencias para mejor proveer que supondría una excepción o, cuando menos, una muy seria limitación a la vigencia del principio de aportación de parte en los procesos matrimoniales pero, sólo en aquello que el *favor filii* exija. No es de recibo que mediante estas diligencias se traigan por el Juzgador al proceso hechos nuevos referentes a supuestos extraños a aquél.

Indudablemente el Ministerio Fiscal sólo puede solicitar dichas diligencias cuando aquellas se refieren a prestaciones para cuyo ejercicio la institución está legitimada *ex lege*.

6.º El Ministerio Fiscal solicita vista, aunque las partes no lo pidan, tras la instrucción de la prueba practicada, y en su caso tras el traslado del resultado de las diligencias para mejor proveer o cuando se le notifique la denegación de su práctica.

7.º Este es el momento procesal de la presentación de la correspondiente «minuta».

8.º Por último, la notificación de la sentencia y, en su caso, apelación cuando los pedimentos del Ministerio Fiscal no son atendidos y los argumentos del Juzgador no son convincentes.

Los procedimientos de separación y divorcio de mutuo acuerdo en particular, el convenio

Se pretende que la intervención del Ministerio Fiscal en estos procedimientos sea activa y no rutinaria. El Legislador, previendo que los cónyuges deseosos de concluir y solucionar una situación matrimonial no satisfactoria, se hagan concesiones que puedan perjudicar a los hijos, e incluso a ellos mismos, asigna al Juez una función tutelar, no sólo de los derechos e intereses de los hijos, sino de los propios cónyuges. Que una autoridad estatal tutele intereses de un contratante capaz, resulta difícil de entender si no se llega a la conclusión de que nos encontramos no ante un puro negocio de Derecho privado sino ante un acto mixto en el que intervienen sujetos privados y la autoridad pública. Cuando existen hijos menores e incapaces la protección se refuerza con la intervención del Ministerio Fiscal (ajeno a los intereses de los cónyuges, a no ser que estos sean menores, incapaces o ausentes) y se impone

la denegación de la aprobación del convenio cuando los pactos sean dañosos para aquellos.

No es de recibo que el Juez y el Fiscal depositen en los progenitores una confianza ciega a pretexto de la imposibilidad, dificultad, inconveniencia de hurgar en la intimidad familiar o encontrar más las relaciones conyugales. Tampoco lo es partir de la premisa de que nadie mejor que los cónyuges pueden fijar las consecuencias que se derivan de una sentencia estimatoria recaída en un proceso matrimonial. No es esta la voluntad de la ley.

La resolución aprobando el convenio es una decisión muy seria, susceptible de producir un daño irreparable a los hijos, ya que produce eficacia de cosa juzgada y por tanto no se puede volver nuevamente sobre lo ya resuelto, a no ser que se alteren sustancialmente las circunstancias (Disposición Adicional Sexta, 11.^a, Ley 30/81, de 7 de julio, y art. 90 del CC) extremo este que hay que probar en el correspondiente procedimiento. De ahí que no pueda admitirse que el Ministerio Fiscal se comporte como un dictaminador rutinario y distante.

Contenido del informe del Ministerio Fiscal

El informe sobre el convenio, siempre razonado y limitado a los extremos que son contenido necesario del mismo según el artículo 90 y puedan afectar a los intereses para cuya defensa está legitimado, puede consistir:

- a) En la procedencia de su aprobación.
- b) En la improcedencia de su aprobación en su totalidad o en algunos de sus puntos por considerar que no amparan suficientemente el interés de los hijos.
- c) En la oposición a la aprobación porque de los elementos fácticos que constan en los autos no se sabe ni se puede saber, si alguna de sus cláusulas es dañosa.

Frecuentemente los autos están huérfanos de datos de los que se pueda inferir la capacidad económica de los cónyuges y esto pese a que las prestaciones alimenticias deben ser proporcionales a aquella.

- d) Puede ser preciso solicitar que se acuerden medidas de aseguramiento de las prestaciones económicas pactadas y que la

cantidad fijada sea abonada por meses anticipados para facilitar el cobro y, en su caso, la prueba del incumplimiento.

e) El dictamen puede ir preordenado a la clarificación de cláusulas oscuras o ambíguas, para evitar litigiosidades posteriores.

f) Es frecuente el error, derivado de la desafortunada expresión empleada en el apartado c) del artículo 90 del CC, «la contribución a las cargas del matrimonio y alimentos...», de fijar una cantidad global por este concepto. En estos casos, el Ministerio Fiscal se opone siempre a su aprobación y debe oponerse por las siguientes razones:

La expresión «cargas del matrimonio» carece aquí de sentido y ello porque el convenio regulador no supone otra cosa, como dice el párrafo 2.º del artículo 90, que «los acuerdos de los cónyuges son adoptados para regular las consecuencias de la nulidad, separación o divorcio» y no puede haber «cargas del matrimonio» después de su disolución (divorcio), después de la ruptura de la vida en común con subsistencia del vínculo (separación), o después que se ha confirmado que el acto inicial de celebración fue anómalo o irregular (nulidad) y esta irregularidad o anomalía arrastra todo aquello que de tal acto podría derivar. El convenio regulador supone, en definitiva, un pacto de los cónyuges, dentro de los límites impuestos por la ley, en virtud del cual liquidan el pasado y preparan el porvenir en el que la familia, como conjunto de personas que satisface en común sus necesidades, ha desaparecido y, con ella, las cargas del matrimonio que no son sino una respuesta del ordenamiento jurídico a la realidad sociológica de la familia como unidad de consumo.

Lo único que exige el apartado c) como contenido necesario del convenio es que se pacte sobre los alimentos de los hijos comunes y menores, salvo el supuesto del artículo 171 del CC. Las prestaciones alimenticias de los hijos menores de uno de los cónyuges, aunque sean convenientes en el hogar familiar en el momento de la ruptura y por ende, hasta ese momento sean gastos familiares, cargas del matrimonio (art. 1.362.1.º del CC) desaparecido éste, su sostenimiento pesa, exclusivamente, sobre la economía del progenitor. Nada impide, no obstante, que se pacte alimentos para estos hijos pero se tratará de alimentos voluntarios para el cónyuge no progenitor, que no tiene respecto a ellos un deber de sostenimiento ni, en su caso, obligación alimenticia *strictu sensu*

del artículo 142 y ss., y no forman parte del contenido necesario del convenio, sino voluntario. Otro tanto ocurre con los hijos comunes mayores de edad y necesitados respecto a los que sí existen deuda alimenticia legal. No se puede olvidar que la reforma del CC por la Ley 11/90, de 15 de octubre, ha añadido un segundo párrafo al artículo 93 en virtud del cual el Juez, en la misma resolución, fijará los alimentos que sean debidos a los hijos mayores o emancipados, convivientes en el hogar y carentes de ingresos propios.

Obsérvese que el Ministerio Fiscal no tiene por qué entrar a examinar estos pactos y su lesividad, sino en tanto en cuanto pueda afectar a las personas cuyos intereses ha elevado el legislador a la categoría de interés público encomendando su defensa al Ministerio Fiscal. Por otro lado la aprobación judicial del convenio no impide a los hijos mayores, que no son parte ni están representados en el procedimiento, ejercitar la correspondiente pretensión alimenticia, fundada en los artículos 142 y siguientes, por considerar el pacto insatisfactorio.

En resumen, ni en el convenio se deben fijar, ni en la demanda, si el procedimiento es contencioso se debe pedir una cantidad global para «cargas del matrimonio», para cargas de la familia porque ésta, pese al tenor literal del artículo 90, ha dejado de existir por las razones antedichas.

Los alimentos de los hijos comunes y menores deben estar separados y no confundidos con la pensión compensatoria que, en su caso, correspondiera a uno de los cónyuges, según el artículo 97. Otro tanto ocurre con las pretensiones alimenticias relativas a los hijos comunes convivientes en el hogar y sin ingresos propios y los hijos de uno solo de los cónyuges.

No se debe ni se puede englobar bajo una denominación común y absurda «cargas del matrimonio» prestaciones económicas que difieran en cuanto a su naturaleza, titularidad, causas de nacimiento y extinción y hasta el tratamiento procesal.

Tramitación

Emitido informe favorable del Ministerio Fiscal o transcurrido el plazo para hacerlo, si el Juez considera el convenio no dañoso

para los hijos, éste queda aprobado, y produce efectos propios de cosa juzgada.

En el supuesto de informe desfavorable del Ministerio Fiscal, si pese a ello el juez aprueba el convenio, su resolución debe apelarse ante la Audiencia Provincial, tramitándose por los incidentes (arts. 887 y ss. de la LEC. y Disposición Adicional Quinta, Ley 30/1981).

Pese al carácter restrictivo de la prueba en la 2.^a instancia debe practicarse (art. 862 y art. 897 de la LEC) cuando en el escrito de oposición del Ministerio Fiscal se haya pedido, pues es obvio que no ha podido practicarse en la instancia por causa no imputable al que lo solicita, al aprobar el Juez el convenio y cerrar así el paso al incidente de la Disposición Adicional Sexta, y no es menos obvio que su práctica impide dictar al Tribunal *ad quem* una resolución «a ciegas» absolutamente indeseable. Para evitarlo, la Sala puede acordar la práctica de diligencias para mejor proveer dando vista de su resultado al Ministerio Fiscal.

En cuanto a los poderes del Tribunal *ad quem*, entendemos que no puede pronunciarse sobre extremos del convenio distintos de los que han sido impugnados por el Ministerio Fiscal, no ya por el principio de rogación —en ningún caso puede concederse lo que no se ha pedido— y de congruencia entre lo rogado y lo resuelto, principios éstos cuestionados en los procesos matrimoniales en las cuestiones relacionadas con los hijos, sino por el efecto devolutivo de la apelación. Al admitirse a trámite el recurso se crea automáticamente la competencia del órgano *ad quem* y entra dentro del ámbito del efecto devolutivo sólo aquello que en virtud del recurso es llevado al Tribunal *ad quem*, quedando fuera del mismo los extremos consentidos por las partes por quedar amparados por la fuerza de la cosa juzgada de la resolución dictada por el órgano *a quo*.

La no aprobación del convenio por el Juez por las razones expuestas por Ministerio Fiscal o por otras, o, pese al informe favorable de éste, da lugar a un incidente que se inicia con el mandato del órgano jurisdiccional a las partes para que en el término de cinco días presente un nuevo convenio.

El nuevo convenio puede contener los mismos pactos que el anterior (y en general no ser modificado en ningún punto), por considerar las partes que no es dañoso para los hijos, y la apertura

del incidente puede permitirles demostrarlo y al Juez constatar que así es y aprobarlo.

En el escrito en el que se propone un nuevo convenio o el mismo, en su caso, se pedirá el recibimiento del pleito a prueba y las pruebas de las que pretenden valerse. El Ministerio Fiscal pedirá la prueba en el escrito de oposición. Practicada la prueba propuesta, el Juez, en el plazo no superior al de diez días, podrá acordar para mejor proveer la práctica de cualquier otra.

Si la sentencia declarase la separación o el divorcio, pero no aprobase algún punto, el convenio regulador concederá a los cónyuges un plazo de diez días para proponer nuevo convenio relativo a este punto, y presentada la propuesta o transcurrido el plazo concedido, dictará auto dentro del tercer día, resolviendo lo procedente (Disposición Sexta, 7.^a).

Sobre *que sea lo procedente* existen discrepancias doctrinales y prácticas contradictorias en los Juzgados. Para unos, «lo procedente» es lo que previere el artículo 91 del CC, estableciéndose en este precepto un sistema supletorio y pudiendo el Juez alterar o sustituir el convenio regulador.

A nuestro juicio lo «procedente» a resolver por el Juez en el auto, según la Disposición Adicional Sexta, 7.^a, es lo prevenido en el artículo 91, que establece un sistema judicial supletorio de la voluntad concorde de las partes, pero sólo en los extremos a que se refiere el artículo 91, no otros, y no de cualquier manera, sino conforme a los artículos siguientes, como el mismo preceptúa, siendo éstos los artículos 92 a 96, quedando excluido el artículo 97, relativo a la pensión compensatoria.

La discrecionalidad del Juez en pro de los intereses de los hijos está justificada por el artículo 90, párrafo 2.º, que le permite rechazar el convenio si es dañoso para los hijos, y el artículo 91, que le permite sustituir el convenio en los puntos no considerados satisfactorios para los intereses de éstos, que no pueden verse perjudicados por los convenios.

Obviamente sobre «lo procedente» pueden existir discrepancias entre el Juzgador y el Fiscal. En tal caso se deberá interponer recurso de apelación ante la Audiencia Provincial. Bien entendido que el recurso sólo puede referirse a extremos del convenio que afecten a los menores, incapaces o ausentes, no a otras cuestiones para cuya defensa carece de legitimación. Contra la resolución

dictada por la Audiencia no cabe otro recurso que el de casación en interés de la ley a instancia del Ministerio Fiscal (Disposición Adicional Quinta, f), Ley 30/81, de 7 de julio).

Modificación del Convenio

En los procesos matrimoniales se produce por ministerio de la ley, en virtud de los principios de *favor filii* y de economía procesal una acumulación heterogénea de acciones que supone una excepción a la normativa general del artículo 151 de la LEC. Además de las pretensiones principales —separación, divorcio o nulidad— se debaten y deciden otras pretensiones accesorias —alimentos, régimen de visitas, pensión compensatoria, etc.—. Respecto a éstas, las sentencias firmes tienen una limitación temporal de la cosa juzgada que solo sigue operando mientras las circunstancias de hecho tenidas en cuenta no varíen sustancialmente (Disposición Adicional Sexta, 8.ª y 11.ª, Ley 30/81, arts. 90 y 91 del CC).

El Fiscal puede, debe, solicitar la modificación del contenido cuando este cambio sustancial se produzca y el interés de los hijos, menores o incapacitados, lo exige (Disposición Sexta, 11.ª).

Otro tanto ocurre en los procesos contenciosos. No hay ningún obstáculo para que el Fiscal presente una demanda incidental de modificación de medidas, especialmente cuando el cónyuge custodio impida el ejercicio del derecho de visita por el otro. El argumento es obvio: el escrito de iniciación del proceso es también un acto de parte y el Ministerio Fiscal actúa como tal.

Cuando esta demanda incidental es presentada por las partes, el Ministerio Fiscal debe oponerse en la contestación a lo solicitado en tanto no se pruebe el cambio sustancial de circunstancias.

Por último, es frecuente que en los pleitos de divorcio, posteriores a una sentencia de separación, las partes de comporten como si ésta no hubiera existido. Si el pleito es de mutuo acuerdo presentan un nuevo convenio y si es contencioso hacen nuevos pedimentos y pretenden discutir sobre lo ya resuelto en el pleito de separación, ignorando la eficacia de cosa juzgada de las resoluciones firmes y desconociendo que la contienda debe quedar reducida a la acción de disolución del matrimonio que se ejercita. Las demás pretensiones para ser atendidas debe quedar demostrado

que han variado los hechos tenidos en cuenta en la sentencia firme de separación pues en otro caso lo en ella resuelto es inmutable.

El Ministerio Fiscal debe, pues, oponerse en su contestación. No debe objetarse nada por el Fiscal cuando, por ejemplo, en materia de alimentos de los hijos menores el convenio del divorcio mejora el de la separación. Obsérvese que nada impide que los cónyuges pacten incrementar lo debido *ex iudice* a los hijos, pero no cabe un pacto a la baja sin cambio de circunstancias. Cuestión distinta sería la rebaja de la cuantía de la pensión compensatoria porque esta es *renunciable* pero este es un extremo ajeno al Ministerio Fiscal (Guadalajara).

3. ALCANCE DE LA COBERTURA DEL SO EN LOS SUPUESTOS DE DAÑOS MATERIALES CAUSADOS CON OCASION DE LA CONDUCCION DE VEHICULOS BAJO LA INFLUENCIA DE BEBIDAS ALCOHOLICAS

Juzgados de lo Penal y Audiencias se hallan divididos a la hora de estimar la posibilidad de exigir responsabilidad directa, derivada de la suscripción del seguro obligatorio, a las compañías aseguradoras, en los casos de producción de daños materiales a terceras personas, con ocasión de la conducta sancionada penalmente en el artículo 340 bis, a), 1.º, del Código Penal.

En el ámbito del seguro voluntario o de suscripción complementaria, la jurisprudencia es constante en admitir que el asegurador pueda oponer al perjudicado que ejercite la acción directa, las excepciones dimanantes de la ley o de la voluntad pactada de las partes contratantes del seguro, siendo válidas las cláusulas excluyentes de la cobertura —entre ellas la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas—, siempre que se acredite su indubitada suscripción y conocimiento por el asegurado (Sentencias de 18 de septiembre de 1986; 1 de junio de 1987; 15 de abril, 10 y 31 de mayo de 1988; 27 de marzo de 1989 y 12 de febrero de 1992).

De trasladar esta doctrina al ámbito del seguro obligatorio, puesto que en él las cláusulas excluyentes de la cobertura —diversas según se trate de daños personales o materiales— vienen determinadas en la ley, sin que sea posible su alteración, exclusión o sustitución por la voluntad de las partes contratantes, serían igual-

mente oponibles al perjudicado en el seno del proceso, penal o civil, en el que éste ejercitara la acción de reclamación. Así sucedería pues en el caso de la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas al venir regulada como causa de exclusión de cobertura de daños materiales en el artículo 3.4.º del RD 1301/86, de 28 de junio.

No obstante, la peculiar naturaleza de este seguro, de suscripción obligatoria, y en el que, por razones de interés público reforzamiento de la protección a las víctimas, se introduce un principio de responsabilidad objetiva atenuada, obliga a revisar dicha interpretación a la luz del artículo 3.1 del Código Civil y con apoyo en los propios textos legales reguladores de la materia (RD 1301, de 28 de junio de 1986, y Reglamento del Seguro de 28 de diciembre del mismo año).

El artículo 6 del RD establece que *«el asegurador, hasta el límite obligatorio, habrá de satisfacer al perjudicado el importe de los daños sufridos. Sólo quedará exento de esta obligación si prueba que el hecho no da lugar a la exigencia de responsabilidad civil conforme al artículo 1.º, sin que en ningún caso pueda oponer al perjudicado o a su herederos las excepciones que le asistan contra el tomador, el asegurado o contra un tercero»*. De esta general inoponibilidad frente al perjudicado de las excepciones a la cobertura, surge, como complemento lógico, la facultad de repetición del asegurador frente al asegurado, el tomador o un tercero, regulada en el artículo 7 para aquellos casos en que dieran excepciones a la cobertura, entre las que debe contarse la de la conducción en estado de embriaguez.

En principio, el análisis del artículo 6, permite, extraer las siguientes consecuencias:

- a) La obligación de cobertura al perjudicado comprende tanto los daños personales como los materiales.
- b) Dicha cobertura no podrá exceder de los límites establecidos en el artículo 13 del Reglamento del Seguro Obligatorio (RD 2641/86, de 30 de diciembre) según la actualización vigente.
- c) El asegurador quedará exento de dicha obligación, cuando el hecho causante no dé lugar a la exigencia de responsabilidad civil conforme al artículo 1 del RD 1301; es decir:

— En el caso de daños personales (art. 1.2 del RD 1301 y 12.2 del Reglamento) cuando en aquel hubiere concurrido culpa ex-

clusiva de la víctima o fuerza mayor extraña a la conducción del vehículo.

— En el caso de daños materiales (arts. 1.3 y 12.3, respectivamente) cuando el conductor no resulte civilmente responsable, conforme a lo establecido en los artículos 1.902 y ss. el CC y 19 del Código Penal, así como en la Ley de Uso y Circulación de Vehículos de Motor.

d) El asegurador no podrá oponer al perjudicado las excepciones que le asistan contra el tomador, el asegurado o contra un tercero.

Vista la remisión a la Ley de UCVM en cuanto a los supuestos de responsabilidad civil en ellas contemplados, como quiera que una de las exclusiones de cobertura previstas tanto en el RD 1301 (art. 3.4) como en el Reglamento (art. 12.3 b) para el supuesto de causación de daños materiales, es la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, podría lógicamente pensarse, especialmente ante la formulación del último precepto citado, que tal exclusión impide el nacimiento de la obligación reparatoria del daño. En efecto, el artículo 12.3, b), dice, literalmente: «En los daños materiales el asegurador, dentro de los límites establecidos en el artículo 13 de este Reglamento, *debe reparar el daño causado* cuando el conductor del vehículo identificado en la póliza resulte civilmente responsable, según lo establecido en los artículos 1.902 y ss. del Código Civil, artículo 19 del Código Penal y lo dispuesto en la Ley de Uso y Circulación de Vehículos de Motor y este Reglamento. *Quedan excluidos de esta cobertura los daños materiales producidos: b) Cuando el conductor se encuentre en estado de embriaguez o bajo la influencia de drogas, tóxicos o estupefacientes*».

De donde se inferiría que no estando obligado el asegurador a dar la cobertura del seguro, está exento de responder a la acción directa del perjudicado para el resarcimiento de los daños.

En tal sentido, podría argumentarse, además, conforme al principio *inclusionis unius, exclusio alterius* que si en los artículos 3.5 del RD 1301 y 12.3, d), del Reglamento se declara expresamente la inoponibilidad frente al perjudicado de las tres concretas causas que allí se establecen (falta de permiso de conducir, conducción por persona no autorizada o incumplimiento de obligaciones de orden técnico para la seguridad del vehículo) las restantes causas de exclusión —y entre ellas la conducción bajo la influencia

de bebidas alcohólicas— por el contrario, sí serán oponibles al perjudicado. Interpretación, también posible en relación con la Directiva Comunitaria 84/5, de 30 de diciembre de 1983, de cuyo artículo 2.1, son mera transcripción los anteriores.

Sin embargo, parece posible defender el criterio contrario, en base a las siguientes consideraciones:

1.^a *Distinción entre reparación del daño y cobertura del seguro*

Cuando el artículo 1 del RD establece que «*el conductor de un vehículo de motor que con motivo de la circulación cause daños materiales o corporales, estará obligado a repararlos conforme a lo establecido en esta ley*», es evidente que no se refiere a la obligación de la persona física que conduce, sino a la del asegurador del vehículo conducido por aquel. Y ello, porque, como tal persona física, no puede ser obligado a reparar un daño sin una previa declaración de responsabilidad civil conforme al artículo 1.902 del CC o 19 del Código Penal, lo que evidentemente, no sucedería, por ejemplo, cuando el daño se produjere por rotura de un mecanismo del vehículo; hecho, por el que, sin embargo, sí se prevé la reparación de daño [art. 12.3, a), en relación con en 12.2. b), inciso final, del Reglamento].

Hecha esta aclaración, la obligación del asegurador de reparar los daños materiales causados, se extenderá, conforme al artículo 1.2 del RD y 12.3 del Reglamento tanto a los supuestos de responsabilidad civil propiamente dicha del conductor como a los que, aun sin darse aquella, se establecen en la ley con carácter objetivo, de los que podría ser ejemplo el anteriormente señalado, siendo éste el sentido que debe darse al texto legal, sin caer en la confusión que el Reglamento introduce respecto a la ley al englobar, frente a aquella, en un mismo precepto, tanto los supuestos de los que nace la obligación de reparar el daño, como las causas de exclusión de la cobertura del seguro y que conduce a pensar que la presencia de alguna de éstas impide el nacimiento de la obligación reparatoria.

Así, pues, una cosa es la reparación del daño, que sólo podrá obviarse cuando no se dé ninguno de los supuestos que generan la responsabilidad, y otra distinta que aquella reparación pueda no

corresponder con la cobertura del seguro obligatorio por causas imputables al conductor, al asegurado o a un tercero; circunstancia que éste podrá hacer valer frente a aquéllos, a través del derecho de repetición, más no frente al perjudicado en cuanto a la reparación del daño.

2.^a *Análisis de la facultad de repetición*

Tanto el artículo 7 del RD 1301 como el 16 del Reglamento establecen que «*el asegurador una vez efectuado el pago podrá repetir: a) Contra el conductor, el propietario del vehículo causante o el asegurado en el caso de que el daño causado fuere debido a la conducta dolosa de estos o a otros motivos de exclusión imputables a ellos*».

Siendo la conducción en estado de embriaguez uno de los motivos de exclusión, inseparable del conductor y previsto exclusivamente para el supuesto de causación de daños materiales, tales preceptos permiten deducir, en relación con el inciso último del artículo 6, la obligación, por el asegurador, de atender al pago de la reparación del daño causado a un tercero, ya que, de lo contrario y en este concreto punto, aquel precepto carecería de sentido.

3.^a *Naturaleza y finalidad del seguro obligatorio*

Una interpretación distinta a la que se propugna iría claramente en contra de la naturaleza eminentemente objetiva del SO, manifestada por la inclusión en la cobertura de supuestos en los que no sería exigible responsabilidad al conductor del vehículo y de su finalidad garantista de la reparación, en todo caso, de los daños causados con ocasión de la circulación de vehículos automóviles.

La oponibilidad por el asegurador al perjudicado de la cláusula de exclusión daría lugar a consecuencias, que, por contrarias a dicha finalidad, no puede pensarse fueran queridas por el legislador, entre las que son obvias la incongruencia resultante de reconocer el derecho del perjudicado ante los daños culposos e incluso fortuitos y su negación respecto a los causados por quien conduce bajo los efectos del alcohol, o la contraposición de intereses entre

el asegurador y el asegurado-conductor, al hacerse preferible para aquél la acreditación de la embriaguez de éste a fin de verse exonerado de la obligación de indemnizar, no obstante las más graves consecuencias para el asegurado en el orden penal.

Esta general inoponibilidad de excepciones frente al perjudicado, es la que justifica, por otra parte, y frente al seguro voluntario, la limitada posición procesal del asegurador obligatorio en el ámbito penal, resultante del artículo 184, regla 5.ª, de la LECr., al impedir su personación como parte en la causa; posición y norma, refrendadas como válidas por el TC al estudiar esta materia en sus Sentencias 4/82, de 8 de febrero; 48/84, de 4 de abril; 43/89, de 20 de febrero, y 57/91, de 14 de marzo, por entender que, dada la naturaleza y finalidad del SO, su derecho a ser oídos ante la eventualidad de la acción directa ejercitada en su contra, se satisface suficientemente con la notificación de la existencia del proceso y a través del incidente promovible ante la exigencia del afianzamiento de la responsabilidad.

4.ª Precedentes legislativos

No es posible tampoco imaginar que el Legislador de 1986, obligado a la ampliación de las coberturas del seguro obligatorio por impulso de la normativa comunitaria (Directivas 72/166, 84/5 y 90/232) quisiera retroceder parte del camino ya andado en aquella concepción social de dicha institución. Al respecto, la exposición de motivos de la Ley 122/62, de 24 de diciembre, de Uso y Circulación de Vehículos de Motor, en la que —no se olvide— se integra el RD 1301, señala como finalidad esencial de la ley *la de obtener el resarcimiento inmediato de los daños y perjuicios sufridos por las víctimas* y en la del Reglamento para su aplicación, publicado por Decreto 3787/64, de 19 de noviembre, se indica que *para cumplir estrictamente la citada finalidad era necesario que el seguro cubriese los daños causados por cualquier conductor de todo vehículo asegurado*, añadiendo que, no obstante y en atención a la situación agravadora del riesgo que presentan ciertas conductas como *la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, se perfila la facultad de repetición del asegurador que hubiese pagado en estas condiciones*. Y, en consecuencia, el artículo 30 de la citada norma,

bajo el epígrafe «Derechos del asegurador» establecía en su número 1.º que «cumplida la obligación de reparar el daño frente a la víctima o sus herederos, el asegurador podrá repetir contra el conductor del vehículo causante del daño, cuando éste sea condenado por sentencia firme por conducir... bajo la influencia manifiesta de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupefacientes», sin que sea válido objetar que dicha norma se justificase por la no inclusión en la cobertura del seguro, en aquel momento, de los daños materiales, por cuanto esta sí se contenía en tal regulación, si bien temporalmente se hallara suspendida en su aplicación por DL 4/65, de 22 de marzo.

5.ª Perspectivas

Ahondando en los elementos teleológico y social que, como criterios interpretativos preconiza el artículo 3.1 del Código Civil, debe hacerse mención siquiera sea para ratificar que el pensamiento legislativo no ha variado desde las normas anteriormente comentadas, del actual «Anteproyecto de modificación del artículo 1.902 del Código Civil y de la Ley del Automóvil...».

En él, por una parte, se elimina del catálogo de exclusiones de la cobertura, la de la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas (art. 5, 1.º, 2.º y 3.º) indicando a continuación (número 4) que el asegurador no podrá oponer frente al perjudicado ninguna otra exclusión, pactada o no, de la cobertura, y por otra, se recupera la claridad del Reglamento de 1964, al determinar, como aquel (art. 7) que «*el asegurador, una vez realizado el pago, podrá repetir: a) Contra el conductor... si el daño causado fuese debido... a la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupefacientes*» (Asturias).

4. PROCEDIMIENTO APPLICABLE A LAS CONTIENDAS SOBRE PATRIA POTESTAD EN LAS UNIONES FAMILIARES DE HECHO CON DESCENDENCIA

Tras la reforma operada por la Ley 11/1981, de 13 de mayo, en materia de patria potestad, y la nueva regulación de la separación

y el divorcio introducida en la Ley 30/1981, de 7 de julio, hay que partir del criterio del ejercicio conjunto de la patria potestad, no sólo en situaciones de normalidad matrimonial, sino también en supuestos de crisis o de inexistencia de matrimonio o falta de convivencia de los progenitores.

En el caso de no ser posible el ejercicio compartido, deberán adoptarse «medidas» reguladoras del ejercicio conjunto —arts. 92 y 152 del Código Civil—, y de no producirse la decisión común de los padres, manteniéndose los criterios discrepantes, se impone la decisión del Juez —art. 159 del Código Civil.

Tales medidas en el ejercicio de la patria potestad pueden consistir en:

— Solución de desacuerdos en el ejercicio de la patria potestad conjunta (art. 156 del CC).

— Atribución de la patria potestad en caso de separación de los padres (art. 156 del CC).

— Atribución del cuidado de los hijos en caso de separación de los padres (art. 159 del CC).

— Medidas del artículo 158 del Código Civil.

— Ejercicio del derecho de relación o comunicación con los hijos (art. 161 del CC).

— Asistencia al menor no emancipado en el ejercicio de la patria potestad.

— Nombramiento del defensor judicial (art. 163 del CC).

— La aprobación de la determinación del representante legal del menor sobre la recuperación de la patria potestad por el padre excluido de ella (art. 111 del CC).

— La autorización de los actos de disposición sobre los bienes de los hijos sujetos a la patria potestad (art. 166 del CC).

— Medidas del artículo 167 del CC.

— Nombramiento de administrador de los bienes de los hijos excluidos de la administración paterna (art. 164 del CC).

— Atribución a los padres de los frutos de los bienes de los hijos excluidos de la administración paterna (art. 165 del CC).

— El auxilio en el ejercicio de la patria potestad (art. 154 del CC).

Algunas de estas medidas se refieren a actos concretos que hay que adoptar en un determinado momento, mientras que otros versan sobre aspectos de gran trascendencia en la relación pater-

no-filial, que pueden subsistir a lo largo de toda su existencia, con la consiguiente posibilidad de su modificación por alteración sobrevenida de las circunstancias; nos estamos refiriendo a cuestiones tales como la guarda y custodia sobre los hijos, la fijación de un determinado régimen de visitas con el progenitor no custodio y la obligación a cargo de este último del pago de una pensión alimenticia en favor de aquéllos.

A tales actuaciones se han venido aplicando las reglas de la jurisdicción voluntaria, quedando a salvo siempre el ejercicio de las acciones correspondientes en la vía judicial ordinaria, esto es, a través del juicio declarativo ordinario de menor cuantía —Disposición Transitoria 10.^a de la Ley 11/1981, de 13 de mayo—, considerándolas como simples controversias surgidas en el ejercicio de la patria potestad.

Y ello, pese a que la Ley de Enjuiciamiento Civil únicamente regula el procedimiento de seis de los actos de Jurisdicción Voluntaria en materia de familia: Acogimiento y cesación del mismo, constitución de la tutela y curatela, autorización para la enajenación de bienes de menores y transacción, acerca de sus derechos, adopción y medidas provisionales en relación con los hijos de familia, si bien, de ellos, el de adopción ha sido totalmente reformado, quedando prácticamente inservibles por las modificaciones introducidas por el Código Civil el de la constitución de la tutela y la curatela y el de las medidas provisionales referidas a los hijos de familia, por idéntica razón.

Para las demás actuaciones no contiene procedimiento específico, y cuando se refiere al procedimiento a seguir nos remite a las disposiciones de la jurisdicción voluntaria *in genere*, sin tener en cuenta que no existe tal procedimiento común u ordinario, ya que las llamadas «Disposiciones Generales» no integran un procedimiento, sino que se limitan a regular con carácter supletorio aspectos concretos del mismo.

Por su parte, la Disposición Adicional 4.^a de la Ley 30/1981, de 7 de julio, por la que se modificó la regulación del matrimonio, no hizo tal declaración general, sino que se limitó a remitir a los trámites de los artículos 1.884 y 1.885 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las resoluciones a que se refería el artículo 103 del Código Civil, quizá porque ya la Disposición Transitoria 10.^a de la Ley 11/1981 remitía la solución de las controversias surgidas en las re-

laciones personales entre los cónyuges a las normas de la jurisdicción voluntaria.

Por otro lado, es evidente que el vínculo matrimonial genera *ope legis* entre los cónyuges una pluralidad de derechos y deberes que no se produce de modo jurídicamente necesario entre el hombre y la mujer que mantienen una unidad de convivencia estable, no son situaciones equiparables. Y en tal sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional (así, Sentencia del TC 184/90, de 15 de noviembre).

Pero siendo ello así, no implica que tal diferenciación deba operar necesariamente en las relaciones paterno-filiales, y más concretamente en el ejercicio de la patria potestad, dado que los derechos derivados de la misma revisten esa naturaleza con independencia de que su origen sea o no matrimonial; así se afirma en la Consulta 2/1987 (Memoria de la Fiscalía General del Estado de 1988, páginas 393 y siguientes), a propósito de la necesaria intervención del Ministerio Fiscal en tales procesos, como razones justificativas de la equiparación entre hijos matrimoniales y no matrimoniales, a las que cabría añadir la Disposición Adicional 3.^a de la Ley 21/1987, de 11 de noviembre, reguladora de la adopción, en orden a la asimilación para adoptar simultáneamente a un menor por parte de los cónyuges al hombre y la mujer integrantes de una pareja de hecho, razones todas ellas igualmente válidas para sostener una igualdad de procesos dada la perfecta identidad de los problemas que las relaciones paterno-filiales plantean, haya o no matrimonio, como pasamos seguidamente a exponer.

La solución que ha venido siguiendo la *praxis* judicial, caso de no plantearse las reclamaciones relativas a los hijos no matrimoniales por la vía de la jurisdicción voluntaria, según la repetida Disposición Transitoria 10.^a de la Ley 11/81, bien por no considerar la cuestión (declaración de un régimen de visitas, atribución o cambio de guarda y custodia, fijación de pensión alimenticia) como una controversia surgida en el ejercicio de la patria potestad que exija una resolución urgente, bien por hacer uso del ejercicio de la correspondiente acción declarativa ordinaria, siempre subsistente, ha sido la de acomodar tales demandas, a falta de un procedimiento específico y en la determinación de cual sea el cauce procesal procedente, a las normas del juicio declarativo ordinario de

menor cuantía, y ello en base al artículo 484.4.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Esta solución plantea diversas cuestiones. De un lado, lo que se suscita es qué sucede en tanto se resuelve la controversia en el seno del juicio declarativo, aspecto importante si se parte de que la decisión en él recaída sería susceptible de recurso de apelación y acaso de casación, siendo imprescindible, mientras tanto, adoptar una serie de medidas en relación a los hijos menores ya mencionadas (guarda, régimen de visitas, etc.) que no pueden esperar hasta que recaiga sentencia firme en el proceso (que en algunos casos pueden llegar a hacerse innecesarias por el transcurso del tiempo, piénsese, por ejemplo, en que el hijo cumpla la mayoría de edad), y todo ello al modo en que se adoptan tales decisiones cuando de una unión matrimonial se trata, bien a través de la vía de las medidas provisionalísimas o de las provisionales, en los artículos 103 y siguientes del Código Civil.

Pues bien, de mantenerse la tesis de la procedencia del juicio de menor cuantía, debería acudir para la obtención de una resolución que regule la huérfana situación familiar a dos posibles vías: una primera sería la ya citada de la jurisdicción voluntaria, descartable de todo punto, pues, además de los inconvenientes apuntados, dicha vía puede colisionar con dos serios obstáculos; por un lado, la posible derogación del citado procedimiento del Libro III de la Ley de Enjuiciamiento Civil por la disposición derogatoria de la Ley 30/1984, de 6 de agosto, que reformó dicha Ley Procesal Civil, pues sólo se da aquel proceso por vigente para las pretensiones que se formulen al amparo de los preceptos contenidos en los Títulos IV y V del Libro I del Código Civil, y no cuando tales pretensiones se ejercitan en el marco de las normas contenidas en el Título VII del citado Libro, esto es, de las relaciones paterno-filiales, impedimento que desaparecería si tales pretensiones se acogiesen al supuesto previsto en el artículo 94 del Código Civil, integrado en el Título IV mencionado.

Otra objeción al procedimiento de jurisdicción voluntaria está representada por el ámbito de aplicación del mismo, circunscrito a la resolución de particulares problemas surgidos en el ejercicio de la patria potestad, ya enumerados, que exigen una resolución urgente, superadora de la discrepancia existente entre los progenitores, tales como los relativos a la realización de tratamientos qui-

rúrgicos a los hijos, tipo de enseñanza que han de seguir, etc., pero resultando especialmente inadecuado tal procedimiento para dilucidar cuestiones de mayor complejidad y estabilidad, como puede ser el establecer un régimen de visitas a favor de uno de los progenitores.

La segunda posible vía, provisional hasta que recaiga sentencia firme en el juicio de menor cuantía, sería la de acudir a la adopción de unas medidas cautelares al amparo de lo dispuesto en el artículo 1.428 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cauce, sin embargo, especialmente inapropiado, en cuanto no parece previsto para tales cuestiones, dado que las mismas no son precisamente «medidas cautelares», pues el Juez «no prejuzga la aparición del derecho a una pretensión», sino que delimita los derechos y deberes de los padres para con los hijos, estableciendo las obligaciones complementarias y necesarias para un encauzamiento provisional del conflicto, sin que, además, se requiera en este caso la exigencia de contracautela, propia del aludido precepto.

Entendemos que la utilización del cauce del juicio de menor cuantía resulta especialmente inoportuna para la regulación provisional de las medidas a adoptar en relación a los hijos menores de las uniones *more uxorio*.

Pero a la utilización de este proceso cabe hacer una objeción aún de mayor entidad que las anteriores, pues su acogimiento implica consagrar una evidente discriminación de los hijos en razón de haber o no nacido en el seno de una unión matrimonial.

En efecto, si se parte de la adecuación del proceso de menor cuantía para la tramitación y resolución de las *litis* referidas a hijos no matrimoniales, la sentencia que en tal proceso recayera sería susceptible de ser recurrida en apelación y, en su caso, en casación, mientras que las mismas decisiones adoptadas respecto a los hijos matrimoniales sólo serían susceptibles del recurso de apelación al limitar el apartado 1 de la Disposición Adicional 5.^a de la Ley 30/81, de 7 de julio, la admisión del recurso de casación sólo a instancia del Ministerio Fiscal y en interés de la Ley.

Por todo ello, y en armonía con los principios de igualdad y de no discriminación del artículo 14 de nuestra Constitución, y su plasmación en lo que a los hijos se refiere, en el artículo 39.2 de la Ley Fundamental, que asegura la protección integral de los hijos, a quienes los padres deben prestar asistencia de todo orden sean

habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos que legalmente proceda, hay que entender aplicable analógicamente para la resolución de las *litis* afectantes a los hijos no matrimoniales el mismo cauce procesal que para los hijos matrimoniales, es decir, la Disposición Adicional 4.^a, 5.^a y 6.^a de la Ley 30/1981, de 7 de julio, siguiendo, así, la doctrina de algunos Tribunales de Apelación y, en concreto, de la Audiencia Provincial de Madrid —Sección 22—, consagrada en la Sentencia de 10 de diciembre de 1992, y en el Auto del 28 de enero de 1993, dado que, como dice éste último, el amplio abanico de temas relativos al régimen de visitas o prestaciones alimenticias, en modo alguno puede subsumirse en el estrecho marco de la jurisdicción voluntaria, al que remite la Disposición Transitoria 10.^a de la Ley 11/1981, de 13 de mayo, en cuanto ni el mismo hace referencia a tales medidas, ni el pronunciamiento judicial concerniente a tales cuestiones puede sustraerse al sistema de recursos que, en garantía de los derechos de las partes, establecen las leyes procesales, a diferencia de los preceptos de la Ley 30/1981, de 7 de julio, específicamente previstos para tales contiendas, para con las debidas garantías de todo tipo y recursos procedentes, establecer una solución judicial adecuada a la realidad del problema planteado, con perspectivas de continuidad, y sin perjuicio de su posible y ulterior modificación, al surgir posteriormente circunstancias que pudieran alterar las bases sobre las que se asentó la primera resolución y que no responda ya a la realidad subyacente (La Coruña: Fiscal Sr. Mariscal de Gante).

5. LA UNIDAD FAMILIAR Y LA CASA EN NAVARRA

Decía Lacruz, poco después del Congreso Nacional de Zaragoza del año 1946, que mientras los fueros daban ejemplo de prudencia y flexibilidad en el ordenamiento de la familia y la sucesión, brotaban en ciertas comarcas de las montañas pirenaicas un Derecho consuetudinario y fraccionado de alto valor humano, que responde con maravillosa exactitud a las necesidades del tipo de familia rural y estable en cuyo seno nace.

Tales instituciones, concebidas por hombres incultos pero con un innato sentido jurídico y una percepción exquisita de la reali-

dad social, bien pueden parangonarse con las redactadas por juristas consumados específicamente dedicados al difícil arte de legislar.

Denominador común de todas esas instituciones consuetudinarias es la *casa*, su principal abanderada. Salinas Quijada llega a decir —referente al Derecho navarro—, que ella es el principio que constituye la razón fundamental de todo nuestro Derecho. En similares términos, la exposición de motivos de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra asegura que la regulación de la familia y la unidad de la *casa*, constituyen la esencia de la tradición navarra en cuanto a su estructura familiar y al fundamento mismo de su personalidad en todo el ordenamiento social.

La *Casa*, según decía el anteproyecto del Fuero recopilado, es base fundamental de la organización patrimonial de la familia navarra y de sus explotaciones agrícolas, forestales y ganaderas, de su conservación y de su permanencia en el seno de la familia. Este es el objetivo clave de la institución, la perpetuación de la familia, de generación en generación, y la continuidad de la *Casa* a través de los siglos.

La *Casa* es un ente social compuesto por una familia campesina estable y los bienes —explotación agrícola o ganadera— que aseguran su permanencia. La familia rural o troncal navarra es una entidad permanente que sobrevive a los cambios de jefe. Los bienes se hallan adscritos a la entidad familiar, las personas son más bien gestores o administradores que verdaderos propietarios de sus propios bienes, y estos bienes, y con ellos la soberanía doméstica, han de transmitirse íntegros a un sucesor apto; el que más lo sea entre los hijos e hijas indistintamente, del jefe de la *Casa*, si los tiene; si no, en otro pariente.

La *Casa* tiene un nombre que prevalece sobre el de los individuos que la componen y esto es así, hasta el punto que más que por su nombre propio se les conoce por su relación con la Casa. Amo de Casa, dueña de Casa, hijo o hija de Casa, amos viejos y amos jóvenes, etc.

Los bienes de la Casa que posee una familia son los mismos que hace más de un siglo poseían sus antepasados, considerándose vejatorio la venta de fincas de la Casa. La libertad de testar y la transmisión total del patrimonio familiar a una persona así como las donaciones *propter nuptias* son instituciones que defienden la

estabilidad de la familia. La herencia en Navarra tiene un claro sentido de continuación, jamás de liquidación.

La penuria de los patrimonios rurales en la montaña obligaron a tomar cautelas y medidas para su conservación. Ballestero ya señalaba que en las zonas altas el suelo es pobre y la tierra dura, y sólo con un trabajo intenso se pueden conseguir medios para sobrevivir. Si dichos patrimonios se dividen desaparecen, la única forma de subsistir es mantenerlos en su integridad en la Casa, institución intangible e imperecedera.

Por eso la Casa, en su genuina pureza, subsiste en la montaña y parte de la zona media de Navarra. Sin embargo en la Rivera y zona media baja, donde la propiedad de regadío es fructífera y tiene mucho más valor, no aparece la institución, dado que su parcelación y división no perjudica la subsistencia pese al fraccionamiento sucesorio.

Es cierto que alrededor de esta institución prima un espíritu de solidaridad que hace incorruptible la unidad familiar. A veces, es tal el afán de conservar que los padres —amos viejos—, y el hijo y la nuera —amos jóvenes—, no vacilan en pactar que, premuriendo el marido y cumpliendo ciertas condiciones, pueda la nuera, viuda —y aún deba—, contraer nuevas nupcias dentro de la Casa, es decir, con un extraño que viene a ocupar la posición del marido anterior en el trabajo y la economía de aquel hogar, para conservarlo íntegro en sus bienes y propiedades para las generaciones venideras. El día que falte ese espíritu, este perfecto ordenamiento será sólo una formalidad, un cuerpo carente de vida y en trance de desaparición.

En este sentido, la Ley 75 del Fuero de Navarra es bien taxativa, a la hora de interpretar los pactos y disposiciones voluntarias. «se observará el principio fundamental de la unidad de la Casa y de sus explotaciones agrícolas, ganaderas y forestales, así como el de su continuidad y conservación de la familia».

De la misma forma, la Ley 128 al regular la problemática extrema de la disolución, con un criterio tradicional de respeto y sumisión a los mayores, señala que se procurará que los «amos viejos» de la Casa permanezcan en ella. En cuanto a los bienes, se entenderá al uso del lugar, manteniendo en lo posible la unidad de la Casa, adjudicando a los miembros de la comunidad disuelta bienes y derechos proporcionales al tiempo que hubieran trabajado en la

casa, al haber y poder de ésta y el número de personas a su cargo y demás circunstancias.

No cabe duda de que en la Casa navarra radica una titularidad, dado que se le asignan unos derechos, facultándola para exigir determinados bienes que, por pacto se vincularon a la Casa o se las señaló un destino determinado.

Muchas veces en testamento, capitulaciones..., se suele designar a la Casa como sujeto de derechos y deberes. Son frecuentes expresiones como ...«los bienes retornarán a la Casa», «las dotes se pagarán con cargo a la Casa»... Es decir, la Casa puede ser objeto de negocios jurídicos, pero igualmente es titular de relaciones jurídicas, susceptibles de derechos y obligaciones; tales derechos deberán ser ejercitados por quien actúe en nombre de la misma.

La Ley 48 de la Compilación señala que: «la Casa, sin constituir persona jurídica, tiene su propio nombre y es sujeto de derechos y obligaciones respecto a las relaciones de vecindad, prestaciones de servicios, aprovechamientos comunales, identificación y deslinde de fincas y otras establecidas por la costumbre y los usos locales.»

La Casa como vemos no es persona jurídica, dado que no hay identificación entre la titularidad de la Casa y los derechos subjetivos de su jefe. La Casa tiene un nombre que prevalece sobre el de los individuos que de ella forman parte. Todos ellos se conocen por el nombre de la Casa más que por sus propios apellidos. La superioridad de la Casa sobre sus miembros le hace ser administrativamente, como señala la Ley 48, el verdadero sujeto de derechos y obligaciones.

En realidad la Casa tiene un valor transpersonal que se eleva por encima de los derechos y obligaciones de las personas que la integran, sin que ellos nos permitan ver en ella la existencia de una persona jurídica, no sólo por la falta, en general de separación de responsabilidad, sino también por la ausencia de una voluntad distinta a la de su jefe y sus órganos.

Sin embargo la Casa navarra, aúna voluntades de sus miembros en torno a un fin y a unas normas marcadas en su origen por los fundadores. Por ello no deja de existir una base para asimilar su naturaleza jurídica a algunos tipos de sociedades —sociedades sin personalidad—, dado que no faltarán normativamente aque-

llos requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico para reconocer su personalidad.

La Casa es una institución, de ella dimanán unas normas reguladoras de todas sus facultades y relaciones; pero es a su vez como dice Salinas una universalidad, ya que existen en ella una serie de cosas, derechos y bienes no ligados entre sí materialmente pero que tienden en su cometido a un tratamiento jurídico unitario.

La Casa es una unidad en la pluralidad, cosas que sin ella pertenecerían a dueños distintos, derechos y atribuciones que sin ese fin común radicaría individualmente en alguno de sus miembros, aparecen unidos por algo espiritual que permite verlo como algo más que un conglomerado de personas, cosas o derechos. Hay una identificación en el destino; la Casa, es una empresa con un fin que cumplir.

Tal arraigo tiene y sobre todo ha tenido esta institución que se ha llegado a decir, por algún tratadista —Fernández Asiain—, que Navarra no sería Navarra si no hubieran existido las Casas navarras, y que Navarra existe porque subsisten las Casas navarras (Navarra).

6. LAS DILIGENCIAS DE INVESTIGACION DEL MINISTERIO PUBLICO

1. *Introducción*

El título utilizado no resulta de gran claridad en el momento actual, de cierta indefinición, pues puede referirse a varias cuestiones diferentes, aunque ninguna de ellas carezca de interés.

En primer lugar puede hacerse referencia a cualquier investigación no penal que necesite realizar el Ministerio Fiscal para decidir acerca de la pertinencia de hacer efectiva en el caso concreto alguna de las misiones que la ley le atribuye en campos diferentes al relativo a la persecución de los delitos. Por ejemplo, en materia de incapaces, en numerosas ocasiones el Fiscal necesitará realizar averiguaciones previas a la decisión de presentar la demanda, que no son en realidad otra cosa que una investigación dirigida a determinar si se dan las condiciones que legalmente la hagan aconsejable. Lo mismo puede ocurrir en materia de protección de meno-

res, en reclamaciones de alimentos al amparo del Convenio de Nueva York, etc.

En segundo lugar, se puede estar pensando en actuaciones del Fiscal relativas a la materia penal, que en general se van a realizar con carácter previo al proceso propiamente dicho, y que tendrán como objetivo determinar si existen suficientes elementos de prueba sobre la comisión de un hecho delictivo por persona determinada como para interesar del órgano jurisdiccional la apertura de un procedimiento de aquella clase.

Aún tratándose de esta materia, tampoco es único el posible significado de la expresión utilizada, pues puede referirse a dos posibilidades distintas, aunque íntimamente relacionadas.

Para precisar es necesario distinguir entre dos cuestiones. De un lado está la investigación como función atribuida al Fiscal con carácter previo al juicio oral y que tiene como finalidad determinar la existencia de medios de prueba y, en su caso, asegurarlos dentro de sus competencias o pedir su aseguramiento, para después utilizarlos en el juicio oral, y que contempla la actuación del llamado «Juez de la Instrucción» en la adopción de determinadas medidas cautelares o en la autorización de actos de investigación que supongan una restricción de derechos fundamentales.

Esta investigación del Fiscal, sustitutoria de la actual instrucción judicial, ha de contemplarse como una opción del Legislador, es decir, como una posibilidad abierta, pero no como una realidad. Sin perjuicio de las características concretas de su posible regulación, supondría, en general, la desaparición de la fase procesal de instrucción que sería sustituida por una investigación dirigida o realizada por el Fiscal, con la actuación judicial necesaria en los casos antes mencionados. Esta desaparición de la fase de instrucción hace necesario reflexionar sobre la aplicabilidad a la actividad investigadora del Fiscal de la doctrina del Tribunal Constitucional establecida para aquella fase en desarrollo del derecho a un proceso justo y con todas las garantías, consagrado en el artículo 24 de la CE, especialmente las derivadas del respeto a los principios de contradicción e igualdad de partes. No debe perderse de vista que el acusado se podría encontrar a las puertas del juicio oral con el material probatorio acumulado por el Fiscal durante una investigación en la que no habría tenido ninguna (o muy esca-

sa) intervención, y sin la posibilidad de solicitar del Juez la práctica de diligencias en búsqueda de medios de prueba que no hubiera podido obtener por sí mismo. También debe reflexionarse acerca de si esos problemas quedan suficientemente resueltos con el establecimiento de una instrucción judicial opcional al estilo del sistema portugués.

Sin embargo, esta posibilidad, es decir, la atribución al Fiscal de la responsabilidad de la realización o dirección de la investigación penal, aunque es materia que podría justificar una mayor dedicación de tiempo y espacio, debe ser abandonada en este momento, pues además de ser una simple posibilidad, las circunstancias de plantilla, medios y despliegue territorial del Ministerio Fiscal, unidas a las perspectivas a corto plazo y a otras consideraciones, más prácticas que teóricas, hacen totalmente imposible su viabilidad.

De otro lado están las hasta ahora conocidas como Diligencias Informativas del Ministerio Fiscal, como posibilidad que tiene una realidad actual en la práctica, al amparo de lo dispuesto en el artículo 5 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, aprobado por Ley 50/1981, de 30 de diciembre, y en el artículo 785 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Esta actuación investigadora del Ministerio Fiscal, escasamente regulada en nuestro derecho, no supone, en ningún caso, una desaparición de la fase de instrucción existente en el proceso penal, aunque pueda contribuir en determinados supuestos a hacerla casi inexistente, al convertir en innecesarias algunas posibles actuaciones del Juez Instructor que, para los fines de la instrucción, pueden ser sustituidas por las ya practicadas por el Fiscal. Pero, en todo caso, será preciso abrir en sede judicial esa fase de instrucción, a fin de dar cumplimiento a las exigencias legales relativas a la defensa del imputado y a las establecidas por la doctrina del Tribunal Constitucional en el desarrollo del derecho a un proceso con todas las garantías, derivado no sólo de la legislación ordinaria sino especialmente del artículo 24 de la CE.

En cualquier caso, sería necesario oír al imputado y permitirle la solicitud de la práctica de aquellas diligencias de investigación que puedan contribuir a acreditar su inocencia o a desvirtuar los elementos acusatorios incorporados al procedimiento (STC 135/89).

Puede ya adelantarse que esa circunstancia, la necesaria apertura de una fase de instrucción en el proceso, hace que tenga menos trascendencia el riguroso respeto de los derechos del denunciado a ejercer el derecho de defensa durante la investigación del Fiscal, ya que dispondrá de todas las oportunidades exigibles dentro del proceso penal propiamente dicho.

2. *Las llamadas Diligencias Informativas*

A) Denominación

Tradicionalmente conocidas como Diligencias Informativas, se cuestiona en la actualidad esta denominación por considerarla insuficiente y poco clarificadora, teniendo en cuenta que las actuaciones del Ministerio Público no se limitan al ámbito penal, y que conviene distinguir unas de otras incluso en la forma en que han de ser conocidas y han de figurar en los registros. Así se viene proponiendo que sean denominadas «*Diligencias de Investigación*». Denominación a la que nada cabe oponer, siempre que sea aceptada y utilizada con carácter general, a fin de evitar confusiones.

B) Naturaleza

Las Diligencias de Investigación tienen, en principio, un carácter absolutamente preprocesal, pues se desenvuelven, en general, en momentos previos a la apertura del proceso penal propiamente dicho, desarrollado inicialmente ante el Juez de Instrucción. En ocasiones, y con algunas limitaciones, como más adelante se verá, pueden coincidir con un procedimiento penal sobre los mismos hechos, por lo que quizá sea más correcto decir que se trata de actuaciones extraprocesales, aunque incorporables posteriormente a un proceso.

Aunque deben practicarse respetando los derechos fundamentales del ciudadano, no están sujetas a los principios establecidos para el proceso ni, congruentemente, sometidas a las mismas exigencias que éste, salvo para algún caso concreto especialmente señalado por la ley (art. 785 bis, 2, de la LECr.: en la declaración

ante el Fiscal se observarán las mismas garantías señaladas en la Ley para la prestada ante el Juez o Tribunal).

A pesar de ello no es equiparable esta actividad a la realizada por la Policía Judicial con carácter previo, también, al proceso. En primer lugar porque no existe ninguna dependencia, jerarquía o subordinación entre el Juez y el Fiscal, al contrario de lo que ocurre con la Policía Judicial. En segundo lugar porque el Fiscal puede concluir las diligencias acordando su archivo previa valoración, lo cual no puede hacer la Policía Judicial, obligada a dar cuenta al Juez o al Fiscal mediante la entrega del atestado. Es cierto que tras el archivo del Fiscal puede reproducirse la denuncia ante el órgano jurisdiccional competente, pero eso no disminuye en nada la capacidad de decisión del Fiscal.

Desde otra perspectiva puede considerarse el valor que tengan las diligencias de investigación del Ministerio Fiscal una vez que sean incorporadas al proceso. Parece claro, como principio del que hay que partir, que el Fiscal no puede generar, por sí mismo, actos de prueba, pues éstos deberán practicarse solamente en el acto del juicio oral, ante el órgano competente para el enjuiciamiento, y aunque, excepcionalmente, puedan preconstituirse pruebas, siempre será necesaria la introducción del contradictorio a presencia judicial.

Normalmente el Fiscal incorporará el resultado de sus Diligencias de Investigación al proceso penal en forma de denuncia o querrela, con el mismo valor que éstas. ¿Puede entenderse que tiene un valor superior a la denuncia policial? No cabe duda que la denuncia presentada por el Fiscal, si no es puramente formularia, no contiene solamente una exposición de hechos con apariencia delictiva, sino que implica una valoración jurídico-penal de los mismos que, aunque tenga carácter provisional, ha sido realizada (no debe perderse de vista) por un órgano del Estado constitucionalmente imparcial, preparado técnicamente en modo equiparado al de los integrantes del Poder Judicial, y con capacidad legalmente reconocida para optar entre la presentación de la denuncia o su archivo. Es, pues, algo más que la denuncia policial.

Abunda en ello la presunción de autenticidad con la que el artículo 5 del Estatuto Orgánico reviste las diligencias practicadas por el Fiscal. Presunción *iuris tantum* que para la Fiscalía General del Estado, en la Circular 1/1989, pág. 30, está fundada en que «el Fiscal obra bajo los principios de legalidad e imparcialidad, por lo

que su actuación se presume ajustada a la ley y realizada objetivamente».

Más adelante, en la misma Circular se analiza el valor de esta presunción. «Lo que quiere decir es que la diligencia goza del beneficio de la verdad formal (...) de hacer fe de que la diligencia efectivamente se realizó y que su resultado es el que consta reflejado documentalmente (...) no obliga a que se tenga que tomar como cierto su contenido.»

Y más adelante: «Para lo que además sirve esa presunción de autenticidad es para hacer innecesaria la ratificación de las diligencias ante el Juez Instructor.» Esta última afirmación, sin embargo, en nada diferencia estas diligencias de las practicadas por la Policía Judicial, pues si atendemos al artículo 789.3 de la LECr. podemos comprobar la posibilidad de pasar al juicio oral con el único soporte del contenido del atestado policial, sin necesidad de que las diligencias que constan en el mismo como practicadas sean ratificadas ante el Juez instructor. El que no sea preciso ratificar ante éste las practicadas por el Fiscal no añade a éstas nada que las diferencie de un simple atestado, por lo que la presunción de autenticidad poco o nada significa en este aspecto.

Así pues, el Fiscal necesitará reproducir ante el órgano encargado del enjuiciamiento las diligencias que pretenda que produzcan efectos probatorios.

Un aspecto más puede tener interés en relación con los posibles efectos de dicha presunción. Determinadas diligencias policiales no son repetibles ante el órgano competente para el juicio oral, por su propia naturaleza. Así ocurre, por ejemplo, con las pruebas de alcoholemia o la recogida del cuerpo, efectos o instrumentos del delito. El contenido de esas diligencias de constancia efectuadas por agentes policiales, sin intervención alguna del Juez, ni, en algunos casos del imputado, debe introducirse en alguna forma en el juicio oral para que, sometidas debidamente a contradicción, puedan ser tenidas en cuenta como pruebas de cargo practicadas con todas las garantías. En el caso de que esas diligencias hayan sido practicadas por el Fiscal o bajo su dirección y presencia en el curso de la investigación, ¿incidiría de alguna forma la presunción de autenticidad sobre el valor de las mismas? ¿La presunción de autenticidad es, a estos efectos, equiparable a la fe pública judicial del secretario del Juzgado?

Entiendo que estas cuestiones no están suficientemente resueltas porque no se ha profundizado legalmente en la investigación extraprocesal del Fiscal ni en las consecuencias de la presunción de autenticidad con la que sus actuaciones son revestidas por el artículo 5 del Estatuto.

Una vez más se pone de manifiesto la conveniencia de una regulación suficiente.

C) Finalidad

Las Diligencias de Investigación están orientadas hacia la obtención por el Ministerio Fiscal de los datos que le permitan formarse opinión fundada acerca de la realidad de la comisión de un hecho delictivo y de la identidad de las personas responsables del mismo. Aunque la Circular 1/1989, de 8 de marzo, de la Fiscalía General del Estado parecía entender que la finalidad de esta investigación es determinar «si existen elementos para formular una acusación», me parece más correcto, en atención a nuestro actual proceso penal, afirmar que su finalidad no es otra que precisar si existen suficientes elementos para solicitar del Juez de Instrucción la apertura de un procedimiento criminal *por un hecho concreto y contra una persona determinada*, a la que desde ese momento habrá que considerar como imputada. Y ello es así por dos razones. Porque, aunque el Fiscal haya procedido a recibir declaración al denunciado (persona contra la que se ha dirigido la investigación), éste puede negarse a declarar hasta hacerlo en presencia del Juez, donde legítimamente puede presentar en su descargo argumentos o pruebas que hagan improcedente, incluso a juicio del Fiscal, la presentación de una acusación. Y de otro lado, porque en nuestro actual proceso, la acusación tiene que presentarse dentro del mismo, y no fuera de él, y nadie puede ser acusado sin haber sido oído previamente en calidad de imputado, en el Procedimiento Abreviado, o sin haber sido procesado y oído en declaración indagatoria como tal, en el Procedimiento Ordinario. Más, por lo tanto, que determinar si procede una acusación, parece que lo que se trata de definir es si es posible denunciar para que se abra el proceso penal, y una vez en él, previas las diligencias que se reputen necesarias, presentar acusación si resulta procedente.

3. *Iniciación*

Para iniciar unas Diligencias de Investigación será suficiente la existencia de una *notitia criminis*, sea cual fuere la forma en que ha llegado a conocimiento del Fiscal. Lo importante es que se ha tenido conocimiento de la comisión de unos hechos aparentemente delictivos, de forma que queda justificada la investigación acerca de sus circunstancias y de la identidad de las personas responsables.

Puede plantearse si también es lícito que el Fiscal inicie una investigación ante la mera sospecha de la actuación irregular de una persona determinada sin que se haya podido concretar el carácter aparentemente delictivo de la misma.

Ante el peligro de autorizar la investigación sobre personas, una especie de causa general, olvidando que lo que se ha de investigar son hechos delictivos y la participación de las personas en ellos, entiendo que debe exigirse que la sospecha trascienda ese carácter para convertirse en una auténtica noticia de la comisión de un hecho delictivo, de modo que no se justifique la investigación sobre una persona si no es en relación con la comisión de una concreta, y previamente conocida, infracción criminal.

Desde otra perspectiva, las Diligencias de Investigación pueden iniciarse de oficio, por presentación de una denuncia o por la recepción de un atestado (art. 785 bis, 1). En general puede decirse que una vez que al Fiscal ha llegado la noticia de la comisión de un delito, se justifica la apertura de Diligencias de Investigación con las limitaciones derivadas de la existencia de un procedimiento judicial sobre los mismos hechos.

Especiales dificultades puede plantear la referencia a la recepción de atestados, por cuanto que el artículo 789.1 obliga a la Policía a entregar el atestado al Juez competente y una copia al Ministerio Fiscal. Evidentemente, en estos casos, el Fiscal no podrá iniciar una investigación global sobre los hechos por impedirlo el tenor literal del artículo 785 bis, 3, aunque como se dirá, sí podrá dirigir sus pesquisas hacia aspectos concretos de los hechos denunciados.

Tampoco puede referirse el artículo 785 bis, 1, a los casos en que el Fiscal ordene a la Policía Judicial la práctica de una concreta investigación de conformidad con el artículo 20 del Real Decre-

to 769/1987, puesto que en ellos la recepción del atestado es, lógicamente, posterior al acuerdo de incoación de las diligencias motivado por la propia noticia del delito.

¿A qué supuestos se refiere entonces? Probablemente esta norma sea un residuo de otra redacción de la Ley Orgánica 7/1988, hecha con otra intención, ya conocida, orientada hacia unas mayores competencias del Fiscal en la investigación de los delitos, pues en el estado actual de la cuestión no existe posibilidad legal de que la Policía confeccione, por propia iniciativa, un atestado y pueda elegir entre entregarlo al Juez o al Fiscal.

4. *Compatibilidad con el proceso penal*

Decía al principio que, en general, las Diligencias de Investigación del Ministerio Fiscal tienen lugar con carácter previo al proceso penal propiamente dicho, que no se inicia hasta que interviene el Juez. Pero puede plantearse si es lícito que el Fiscal actúe durante la tramitación del proceso practicando investigaciones sobre los hechos que están siendo ya indagados en el procedimiento que dirige el Juez de Instrucción.

No se trata de repetir las mismas diligencias, lo cual carecería de sentido. Tampoco se trata de considerar la posibilidad de que el Fiscal inicie o continúe su investigación global sobre unos hechos una vez que el órgano judicial ha abierto un procedimiento sobre ellos, pues tal supuesto viene expresamente prohibido por el artículo 785 bis, 3, de la LECr.

Sin embargo, en ocasiones, determinadas diligencias, en el ámbito del Procedimiento Abreviado, pueden ser consideradas por el Juez como no pertinentes para abrir el juicio oral (art. 789.4), para la tipificación de los hechos o para formular acusación (art. 790.2), aunque puedan serlo para la celebración del juicio oral, sobre todo en opinión del Fiscal que va a sostener la acusación. (La identificación y localización de un testigo, por ejemplo, puede ser de trascendental importancia para el Fiscal en el momento del juicio oral, y sin embargo no tener suficiente interés a los efectos de formular acusación, tipificar los hechos y decidir acerca de la apertura del juicio oral.) Y si se trata de diligencias que el Fiscal pueda practicar por sí mismo u ordenar a la Policía Judicial, puede plantearse

la posibilidad de que sea él quien las lleve a cabo con independencia del Juzgado, lo cual no sólo es útil para el Fiscal, que satisface así las necesidades derivadas de su posición, sino para el propio Juzgado que puede destinar sus esfuerzos a otras cuestiones.

La Ley de Enjuiciamiento Criminal no contempla expresamente esta posibilidad. Antes al contrario su legalidad queda cuestionada por lo dispuesto en el artículo 785 bis, 3, que ordena al Fiscal cesar en sus diligencias «tan pronto como tenga conocimiento de la existencia de un procedimiento judicial sobre los mismos hechos». Una interpretación estricta de esta disposición impediría la realización de cualquier actuación relacionada con los hechos objeto del proceso penal que no tuviera lugar dentro de éste; es decir, que cualquier diligencia cuya práctica pudiera interesar al Fiscal habría de llevarla a cabo a través del Juez Instructor, solicitándola de éste que podría denegarla por no ser necesaria para formular acusación, y una vez que hubiera sido considerada procedente, practicarla dentro del propio procedimiento.

Sin embargo, el número 3 del artículo 785 bis se está refiriendo al tema tratado y regulado en sus dos números anteriores, especialmente en el número 1, es decir, a las diligencias del Fiscal dirigidas a la investigación global de un hecho, y ordena el cese de las mismas, como tales, una vez que se haya abierto un procedimiento judicial sobre los mismos hechos. No debe extenderse, por lo tanto, a otros supuestos diferentes, como son las posibles actuaciones concretas del Ministerio Fiscal en investigación de aspectos puntuales de hechos ya investigados en un procedimiento judicial, actuación que debe considerarse lícita de acuerdo con el artículo 781 de la LECr. que le permite aportar los medios de prueba de que pueda disponer, de modo especial para el Procedimiento Abreviado, y con el artículo 3 del Estatuto Orgánico, con carácter general. Así ha sido entendido por la Fiscalía General del Estado en la Circular 1/1989.

En relación con estas averiguaciones que puede realizar el Fiscal extrajudicialmente, de modo independiente al desarrollo de un procedimiento judicial en marcha, puede plantearse la siguiente cuestión: el artículo 118 de la LECr. consagra la posibilidad de ejercitar el derecho de defensa actuando en el procedimiento desde que el imputado conozca su existencia y su posición como tal en él. Congruentemente con ello, el artículo 302 permite a las par-

tes personadas tomar conocimiento de las actuaciones e intervenir en todas las diligencias del procedimiento, y establece como única excepción el supuesto de que el Juez acuerde el secreto del sumario. Si el Fiscal practica diligencias concretas de investigación fuera del procedimiento en las que el imputado no tiene ninguna intervención, ¿no estará convirtiendo en secretas, por su cuenta y sin autorización legal, unas diligencias en las que hubiera podido intervenir el imputado en caso de haberse practicado dentro del procedimiento? ¿Se produciría así una indefensión para el imputado que se ve privado de su derecho a conocer y, en su caso a intervenir, en unas diligencias de las que quizá se obtengan datos inculpativos contra él? Esa posible indefensión ¿determinaría la nulidad de las pruebas practicadas luego sobre la base de tal investigación? ¿Podrían utilizarse esos medios de prueba?

Cuestiones todas ellas de interés, pues de la respuesta que se les dé dependerá en gran medida el valor o la inutilidad del esfuerzo investigador del Fiscal.

Está claro que el Juez no puede desarrollar la fase de instrucción del proceso penal a espaldas del imputado. Es imprescindible que ponga en su conocimiento, a la mayor brevedad («inmediatamente», dice el art. 118 de la LECr.) la existencia y contenido de la imputación y su calidad de imputado, al objeto de permitirle el ejercicio efectivo del derecho de defensa (entre otras la STC 277/94). De esta forma, personado en la causa, cualquier diligencia que se practique habrá de notificársele previamente y podrá intervenir en ella si su naturaleza lo permite y no lo impide el acuerdo del Juez relativo al secreto del sumario. Así tendrá derecho a conocer todas las providencias y autos que dicte aquél, incluso aquellas decisiones que se limiten a ordenar a la Policía Judicial orientar la investigación en un determinado sentido.

Aunque la anterior exposición puede aceptarse, en líneas generales, no conviene extraer de ella conclusiones precipitadas. Lo que el Tribunal Constitucional exige reiteradamente es, en primer lugar, que no se retrase la puesta en conocimiento de la imputación y, en consecuencia, la adopción por quien proceda del status de imputado; y, en segundo lugar, que no se efectúe «una investigación sumarial a sus espaldas» de modo que no se clausure aquella sin que el imputado pueda, como tal, conocer su resultado y preparar su defensa frente a una posible acusación. Exigencias

que no tienen como finalidad el cumplimiento de determinados requisitos formales, sino evitar que puedan producirse situaciones materiales de indefensión, aun en la fase de instrucción judicial.

No puede tratarse, por lo tanto, de que sea necesario comunicar al imputado (que, no debe olvidarse, es el presunto autor de un hecho punible) cuáles son los pasos que va a seguir la investigación, facilitándole así una actuación hipotética tendente a hacerla ineficaz y a eludir, en definitiva, la acción de la Justicia, sino de darle conocimiento de la imputación y de las bases de la misma y, en su momento, de los medios de prueba de los que quien acusa pretende valerse, evitando así la indefensión. Así pues, el imputado no tiene que defenderse de la investigación, sino de la acusación basada en aquella, y ha de hacerlo mediante la presentación o la solicitud al Juez de las contrapruebas oportunas que acrediten su inocencia o minoren la aparente contundencia de aquello que lo inculpa.

El hecho de que el imputado personado en la causa tenga derecho a conocer las providencias o autos en que se acuerden determinadas diligencias en las que no tenga que intervenir por disposición legal, no deriva del ejercicio del derecho de defensa sino de la propia mecánica del proceso, que implica que quienes son parte en el mismo puedan tener conocimiento de su contenido, con la excepción de los supuestos en que se haya declarado el secreto de las actuaciones. De otro lado, la infracción de preceptos procesales no implica necesariamente la existencia de indefensión material, como afirma entre otras la STC de 10 de octubre de 1994. Podríamos decir que el derecho de defensa puede permanecer incólume sin sufrir menoscabo alguno con relevancia constitucional aunque el imputado no haya tenido conocimiento en su momento de la práctica de determinadas diligencias, siempre que su presencia no estuviera exigida por la ley y pueda defenderse actuando en el procedimiento antes de la conclusión de la fase de instrucción, proponiendo las diligencias que considere oportunas.

Además de estas consideraciones de carácter general, la investigación que realice el Fiscal extrajudicialmente en busca de datos y medios de prueba no podrá tener trascendencia de ningún tipo hasta que, en algún momento, se incorpore al proceso. Y será ese momento, la forma de la incorporación y las posibilidades que se concedan al imputado para actuar en consecuencia, lo que podrá determinar una posible indefensión material.

El derecho de defensa se orienta en el Procedimiento Abreviado en dos direcciones íntimamente relacionadas, aunque diferentes. Así como la práctica de las pruebas en el juicio oral tiene como finalidad determinar la procedencia de la condena o de la absolución, las diligencias de la fase de instrucción se orientan fundamentalmente a aportar suficiente material para decidir si es pertinente acceder a la petición de enjuiciamiento que realiza el Fiscal o las acusaciones particulares o populares. La decisión afirmativa en ningún caso implica una decisión sobre el fondo, sino acerca de la seriedad, razonabilidad y verosimilitud de la acusación formulada, siendo posible su desestimación en la sentencia, y sin que la resolución aceptando la apertura del juicio pueda implicar en modo alguno un adelanto de condena o una condena.

Siendo así, la práctica de algunas diligencias de investigación que pueden ser razonablemente importantes para quien sostiene la acusación en orden a obtener la convicción del órgano judicial que dictará la sentencia que se pretende que sea condenatoria, podría carecer de toda justificación bajo el prisma de la necesidad de presentar una acusación suficientemente razonable como para que el órgano competente, distinto del anterior, acceda a la apertura del juicio oral. Pero si no se permite en la fase de preparación del juicio la práctica de otras diligencias que las orientadas a demostrar la pertinencia de abrir aquél, no es lógico que se impida al Fiscal (para los demás no existe prohibición alguna) la búsqueda de otros datos fuera del procedimiento, bien entendido que no podrán producir efectos de ninguna clase hasta que sean aportados al mismo en las debidas condiciones.

Así lo ha entendido el legislador, pues, permitiendo al Fiscal aportar las pruebas de que pueda disponer y proponer para el juicio aquellas de las que intente valerse, sin limitación a que sean reproducción de otras ya practicadas en la fase de instrucción, prohíbe, sin embargo, para esta fase instructora aquellas no dirigidas a determinar la procedencia de la apertura del juicio oral. Y así, dispone en el art. 789.3, luego de considerar la posibilidad de que sean suficientes las diligencias contenidas en el atestado, que, para otro caso, el Juez practicará las diligencias esenciales (y sólo esas) encaminadas a determinar la naturaleza y circunstancias del hecho y las personas responsables que en él hayan participado; así

también el artículo 789.4 que en cuanto a las diligencias solicitadas por las partes personadas ordena al Juez acordar lo procedente cuando fueran necesarias para abrir el juicio oral; el artículo 790.2 que permite excepcionalmente la práctica de nuevas diligencias cuando sean indispensables para formular acusación; el artículo 792.1, párrafo 2.º, que permite incorporar a la causa informes, certificaciones y demás documentos hasta el inicio de las sesiones del juicio oral; el artículo 793.2 que permite proponer pruebas para practicarse en el acto del juicio, y, finalmente, el artículo 729.2, aplicable supletoriamente, que aunque se refiere a pruebas no propuestas por las partes, no puede excluir el supuesto de que éstas sugieran su pertinencia al Tribunal, que puede acordar su práctica.

En definitiva, el Legislador parece aceptar que se aporten a la causa medios de prueba que no han tenido trascendencia para la apertura del juicio oral, pero que podrían tenerla para el propio juicio, en orden a dictar sentencia condenatoria o absolutoria, o a apreciar la concurrencia de determinadas circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

De esta doble orientación de la defensa puede concluirse que los resultados de aquellas diligencias de investigación que hayan de producir sus efectos en relación a justificar la apertura del juicio oral es necesario que sean conocidos por el imputado con anterioridad al momento de adoptar esa decisión, con tiempo suficiente para defenderse ante aquella pretensión. Por el contrario, aquellos otros que han de producir sus efectos en el juicio oral, así como los medios de prueba de que la acusación pretenda valerse, sólo necesitará conocerlos para organizar su defensa en el mismo, y no antes.

Si estas exigencias son debidamente respetadas, no debe apreciarse inconveniente alguno en que el Fiscal trate de obtener fuera del proceso datos sobre los hechos o sobre los medios de prueba que puede utilizar, que le permitan, en su momento, un mejor conocimiento de lo sucedido y justificar sus pretensiones en orden a la apertura del juicio oral o de la condena. Siempre, como ya se ha dicho, que se introduzcan en el proceso de modo que aquél a quien perjudican o pueden perjudicar pueda defenderse convenientemente de las posibles consecuencias que de ellos se deriven.

5. Contenido

Puede decirse, con carácter general que el Fiscal puede practicar aquellas diligencias que estime pertinentes para la comprobación del hecho o de la responsabilidad de los partícipes en el mismo (art. 785 bis, 1, de la LECr.), con las excepciones o limitaciones derivadas de la exigencia de autorización judicial para todo aquello que pueda suponer una restricción de derechos fundamentales.

Determinadas actuaciones y medidas quedan autorizadas por la ley a la Policía, bien con carácter provisional [por ej. art. 786, primera, apartados a) y c), de la LECr.] o bien por razones derivadas de la urgencia del momento (por ej. art. 553 de la LECr.), y puede plantearse si el Fiscal estará autorizado también para ello. En algunas de estas situaciones no resulta fácil imaginarse al Fiscal, teniendo en cuenta el estado actual de la cuestión, pero habrá que aceptar que, en caso de darse los mismos presupuestos, no habría razón para negar tal posibilidad.

De cualquier forma debe aceptarse que si la Policía puede actuar válidamente por propia iniciativa en determinadas situaciones, igualmente podrá hacerlo si esa situación se presenta en una actuación realizada bajo la directa dependencia y dirección del Fiscal, aunque en los casos en los que haya habido ocasión de solicitar la autorización del Fiscal deba examinarse cuidadosamente si la urgencia y la concreta situación de hecho ha impedido recabar la pertinente autorización judicial.

Sobre el contenido de las Diligencias de Investigación, dejando a un lado temas generales, pueden tratarse algunos aspectos concretos.

5.a) Comunicación al denunciado

El artículo 118 de LECr. obliga al Juez a poner inmediatamente en conocimiento de los presuntamente inculpados la admisión de denuncia o querrela y cualquier actuación procesal de la que resulte la imputación de un delito contra persona o personas determinadas. ¿Alcanza esta obligación al Fiscal en el ámbito de sus Diligencias de Investigación? Entiendo que no.

Una vez más debe resaltarse la diferencia entre la actual investigación del Fiscal y la posible atribución a éste de la competencia para dirigir la investigación de los delitos. En el momento actual, el Fiscal se limita (o al menos, creo que se debe limitar) a determinar si existen indicios que le permitan formular una imputación, solicitando entonces la apertura de un procedimiento judicial que, como diligencia necesaria, habrá de contener la declaración del imputado con ese carácter, permitiéndole solicitar diligencias, que de ser consideradas pertinentes por el Juez (siempre que lo sean para decidir acerca de la apertura del juicio oral, art. 789.4 de la LECr.) determinarán la tramitación de una fase de instrucción judicial, con diligencias solicitadas por la acusación o sin ellas.

La existencia de una investigación dirigida por el Fiscal, hoy por hoy, no es necesario que sea comunicada al investigado, que podrá defenderse, en su caso (si el Fiscal considera que existen razones suficientes para realizar una imputación), y en su momento, de la imputación que se realice ante el Juez, en el supuesto de que éste la acepte tras la provisional ponderación a que se refiere la doctrina del TC (STC 186/90, por todas).

Distinto sería si «toda» la investigación previa al juicio correspondiera al Fiscal, sin que existiera la posibilidad de esa instrucción judicial con práctica de nuevas diligencias por iniciativa del denunciado o incluso del propio Juez, pues entonces para evitar una posible indefensión, sería conveniente (incluso necesario) reflexionar acerca de permitir al investigado alguna intervención en aquellas diligencias.

5.b) Intervención del denunciante

Relacionado con lo antes expuesto se encuentra la posible intervención del denunciante en las diligencias, similar a la del acusador particular o popular en el proceso penal. La respuesta ha de ser la misma. El derecho que el artículo 125 de la CE concede al ciudadano para ejercer la acción popular se desenvuelve en nuestro derecho a través de las normas que regulan su actuación en el proceso. Mientras éste subsista tal y como ahora está regulado, no es necesario ampliar la participación del denunciante o perjudicado a las diligencias preliminares de investigación a cargo del Fiscal.

5.c) Declaraciones

El artículo 785 bis de LECr., tantas veces citado, establece que el Fiscal «podrá hacer comparecer ante sí a cualquier persona en los términos establecidos en esta Ley para la citación judicial, a fin de recibirle declaración en la cual se observarán las mismas garantías señaladas en esta Ley para la prestada ante el Juez o Tribunal».

Del tenor literal de esta norma se deduce que puede citar para recibir declaración tanto a los denunciados como a los testigos, ajustándose siempre a los términos en los que la ley regula la citación judicial.

Dejando a un lado otras cuestiones, interesa ahora abordar el tema de las posibles consecuencias de la incomparecencia de la persona citada, pese a haberlo sido en forma, y, en concreto, qué facultades coercitivas tiene el Fiscal para hacer comparecer ante sí a quien se niegue a hacerlo.

La Ley de Enjuiciamiento Criminal se refiere separadamente al imputado y a los testigos. Al primero en el artículo 486 y siguientes, estableciendo que en los casos en los que no proceda desde luego la detención aquél deberá ser citado por el Juez para ser oído, y si no compareciere ni justificare causa legítima que se lo impida, la orden de comparecencia podrá convertirse en orden de detención.

Respecto de los testigos, afirma en el artículo 410 la obligación de concurrir al llamamiento judicial para declarar si no estuvieran impedidos, obligación que afecta a todos, nacionales y extranjeros, salvo los exceptuados por los artículos siguientes. En caso de incomparecencia injustificada se procederá a la imposición de la multa prevista en el artículo 175 y si se trata del segundo llamamiento se procederá por el delito de denegación de auxilio respecto de peritos y testigos, previsto en el artículo 372.2 del Código Penal.

¿Corresponden al Fiscal estas mismas facultades?

La redacción del artículo 785 bis, 2, parece indicarlo así, pues es terminante cuando dice que «el Ministerio Fiscal podrá *hacer comparecer* ante sí a cualquier persona», lo que implica un cierto grado, al menos, de obligatoriedad, remitiéndose seguidamente a los términos establecidos en la ley para la citación judicial.

Sin embargo el tema no es tan claro en mi opinión, pues las novedades introducidas por la Ley Orgánica 7/1988 no se vieron acompañadas de una modificación de otros aspectos de la normativa vigente que asegurase la posibilidad de que el Fiscal pudiera acudir a la coerción, incluso física, en caso de negativa a comparecer a su presencia para prestar declaración, limitándose el citado artículo a una remisión genérica a «los términos establecidos en esta ley para la citación judicial».

Respecto del imputado, está claro que el Fiscal puede acordar la detención preventiva (art. 5 del Estatuto). Pero también lo está que sólo podrá hacerlo cuando legalmente corresponda, y que el respeto al principio de proporcionalidad obliga a restringir la adopción de la medida a aquellos casos en que quede justificada por la naturaleza del delito imputado o por existir riesgo de fuga. La simple incomparecencia, en principio, no justificaría la detención, salvo que a través de una norma legal se estableciera la obligatoriedad de comparecer.

Es cierto que el artículo 785 bis, 2, regula la citación realizada por el Fiscal estableciéndola en los mismos términos que la ley menciona para la citación judicial, y que, pudiendo el Juez convertir la citación en detención en caso de no comparecencia, parece que la misma facultad habría de corresponder al Fiscal. Sin embargo, la incomparecencia del citado no tiene las mismas consecuencias en uno y otro caso, debiendo requerir también un tratamiento diferente, pues mientras que en las diligencias de Investigación del Fiscal se trata de una simple oportunidad para la exculpación (su legítima negativa a declarar, posible en cualquier caso, se manifiesta con la incomparecencia), en el proceso penal competencia del Juez de Instrucción, tal como ha sido interpretada la legalidad vigente por el Tribunal Constitucional, la declaración del imputado como tal, o mejor aún, la oportunidad constatada por el Juez de que haya podido declarar, es requisito imprescindible para que la fase de instrucción pueda ser válidamente clausurada, lo cual justifica la imposición de la obligación de comparecer y ante su incumplimiento el empleo de medios coercitivos, incluso la privación de libertad, contra el imputado renuente a comparecer, con la finalidad de evitar la paralización del proceso.

Opinión distinta se sostiene por la Fiscalía General del Estado en la Circular 1/1989, pág. 31. Las anteriores consideraciones quizá

puedan servir para, una vez más, poner de manifiesto la necesidad de una regulación legal de las facultades del Fiscal. En la situación actual, entiendo que es dudoso, al menos, que pueda acordar el Fiscal la detención ante la simple incomparecencia del denunciado (no imputado, que es concepto judicial), pero si se atribuyen al Fiscal mayores competencias en la investigación de los delitos, será conveniente plantearse si debe atribuirsele claramente esa facultad, con la finalidad de facilitar la labor que se le encomienda.

En cuanto a los testigos, parece que la redacción del artículo 785 bis, 2, haría posible, en forma parecida a como antes sucedía respecto del imputado, la aplicación de algún tipo de sanción, en este caso el artículo 372 del Código Penal, que regula el delito de denegación de auxilio respecto de testigos y peritos, y justificar así el empleo de la coerción contra quien se negare a comparecer sin justificación. Coerción que se haría efectiva a través del apercibimiento previsto en el artículo 175.5.ª de la LECr. Esta parece ser la opinión sostenida en la Circular 1/1989, tantas veces citada, aunque en la misma se critique la técnica extensiva del tipo penal que supondría hacerlo aplicable a las citaciones realizadas por el Fiscal, pues, como es sabido, el artículo 372.2 se refiere solamente a la falta de comparecencia ante un Tribunal.

Parece, por lo hasta aquí expuesto, que el Fiscal puede encontrarse sin posibilidades de obtener las declaraciones de testigos que podría necesitar para completar debidamente sus investigaciones, en el caso de que aquellos se negaran a comparecer. La solución no debería venir de la mano de una interpretación, un tanto forzada, de la legalidad vigente, pensada inicialmente para otras situaciones, sino de una modificación legal que estableciera con claridad las obligaciones del ciudadano ante la citación del Fiscal y las posibilidades de éste para sancionar el incumplimiento o solicitar su sanción.

5.d) Medidas cautelares

En cuanto a las medidas cautelares cuya adopción podría corresponder al Fiscal, me remití a lo antes dicho. El Fiscal podrá hacer efectiva cualquier medida que no suponga una restricción de derechos fundamentales, así como aquellas otras de carácter tran-

sitorio o provisional que la actual legislación permite adoptar a la Policía, pues si ésta puede acordarlas por propia iniciativa, no sería lógico que no pudiera acordarlas por orden del Fiscal, del que depende para la averiguación del delito y descubrimiento y aseguramiento del delincuente (art. 126 de la CE), siempre que concurren los presupuestos legalmente establecidos y se cumplan las previsiones de la ley. Así, además de la detención contemplada expresamente en el art. 5 del Estatuto, podrá acordar el secuestro de los efectos a que se refiere el apartado a) del artículo 786, segunda, y podrá proceder a la intervención del vehículo y documentos a que se refiere el apartado c) del mismo artículo.

6. Finalización

Una vez que el Fiscal ha practicado las diligencias indispensables para formarse opinión sobre el carácter delictivo de los hechos y sobre la participación que en ellos hayan tenido las personas denunciadas u otras cuya identidad haya sido puesta de manifiesto por la investigación, deberá adoptar la decisión procedente en cuanto a acordar el archivo o a instar del órgano judicial competente la apertura del procedimiento penal que corresponda.

Puede plantearse si es correcto que el Fiscal agote su investigación antes de trasladar los resultados al ámbito judicial, ya que, como antes he sostenido, no es imprescindible, en el momento actual, poner en conocimiento del investigado la existencia ni el contenido de la investigación, ni permitirle intervención en ella.

De esta forma podría excluirse la intervención del denunciado en algunas diligencias en las que habría podido estar presente en el caso de que hubieran tenido lugar ante el Juez de Instrucción o bajo su dirección.

Hay que tener en cuenta que cualquier diligencia practicada por el Fiscal no producirá efectos probatorios si no es incorporada al juicio oral (o en su caso al procedimiento), de modo que pueda ser sometida a contradicción, y si bien existen algunas excepciones, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional encuentra su fundamento en razones de urgencia en la práctica y en el carácter irrepetible de la diligencia, aunque no prescinda de alguna forma de incorporación al juicio. (La STC de 25 de octubre de 1993 exige

que se introduzca como prueba documental y sea leída.) Por eso, lo actuado por el Fiscal siempre habrá de repetirse en el juicio oral con la posible intervención del denunciado, lo que restaría trascendencia, en este aspecto, al agotamiento de la investigación por el Fiscal.

Sin embargo, la doctrina consolidada del Tribunal Constitucional sobre el imputado aconseja no prolongar la investigación si se dispone de los elementos suficientes para presentar una denuncia, en cuanto afirma que no debe retrasarse la atribución de aquella cualidad de imputado más allá de lo estrictamente necesario, pues estando ligado el nacimiento del derecho de defensa a la existencia de la imputación (art. 118 de la LECr.) se ha de ocasionar la frustración de aquel derecho fundamental si el Juez de Instrucción retrasa arbitrariamente su puesta en conocimiento, razón por la cual dicha actuación procesal habrá de estimarse contraria al artículo 24 de la CE, y por ende acreedora de la sanción procesal de la prueba prohibida (art. 11.1 de la LOPJ) (STC 277/94, de 17 de octubre, que cita las SSTC 128/93, 129/93 y 273/93).

De este modo, sigue diciendo aquella sentencia, si la fase instructora exige como presupuesto ineludible la existencia de una *notitia criminis* y conduce a la investigación de unos concretos hechos y la participación en ellos de unas personas determinadas (arts. 299 y 300 de la LECr.) el Juez de instrucción no puede mediante el retraso de la puesta en conocimiento de la acusación (esto es, del hecho punible objeto de las diligencias previas) eludir que su sujeto pasivo asuma el *status* de parte procesal tan pronto como exista dicha imputación en la instrucción efectuando una instrucción sumarial a sus espaldas.

Por ello, se adelantaba antes, parece aconsejable instar del Juez de Instrucción la apertura de la fase de instrucción judicial tan pronto como el Fiscal disponga de los datos necesarios para la formulación de denuncia o querrela, permitiendo así al denunciado ejercitar en el proceso su derecho de defensa, con las limitaciones que justificadamente, en atención a las características de esta fase procesal, y orientadas a salvaguardar el buen fin de la investigación, pueda acordar el órgano judicial.

Desde otro punto de vista, el artículo 785 bis establece que «En otro caso instará del Juez de Instrucción la incoación de las correspondientes diligencias previas con remisión de lo actuado».

Pero, ¿de todo lo actuado? ¿Incluso de aquellas diligencias que no hayan producido resultado positivo, que sean intrascendentes, ino-cuas o inútiles? Entiendo que el Fiscal solo debe acompañar a la denuncia lo que según su criterio sea trascendente en relación con aquella, perjudique o beneficie al denunciado, naturalmente. Pero no es necesario que una aquellas diligencias que, en su opinión, carezcan de valor, pues no se trata de que el Fiscal, como podría ocurrir con la Policía Judicial, realice una investigación de la que haya de dar cuenta al Juez o bajo su dependencia, de modo que éste deba conocerla en su integridad para valorar su resultado, sino de una denuncia que presenta ante un órgano judicial otro órgano del Estado, similar a aquél, obligado a actuar con imparcialidad y objetividad. Denuncia a la que deberá acompañar todo lo que en su técnica y documentada opinión tenga trascendencia en relación a los propios términos en que aquella ha sido concebida.

Conclusiones

La reforma de 1988 nació demasiado afectada por el temor a un Fiscal dependiente en exceso del Poder Ejecutivo, lo que en definitiva supuso una deficiente regulación de la posibilidad de la investigación en manos de aquél, previa al proceso judicial, ya reconocida en el artículo 5 del Estatuto Orgánico de 1981, en la que insiste sin grandes aportaciones el artículo 785 bis de la LECr.

Para superar ese temor, al Fiscal es necesario aumentar, por vía de legalidad ordinaria, las garantías de que aquél no pierda la imparcialidad con la que está concebido en el artículo 124 de la Constitución y con la que habitualmente actúa.

De otro lado, es necesario plantearse con seriedad la necesidad de regulación de la actividad investigadora del Fiscal, no sólo con vistas a una eventual atribución de la investigación de los delitos, sino en atención a la actividad que ya en la actualidad desarrolla, de forma que queden claras sus competencias, las obligaciones de los ciudadanos ante sus requerimientos, los requisitos mínimos exigibles en sus actuaciones, y el valor atribuible a los resultados de éstas, con el fin de garantizar en todo caso una mínima eficacia y un absoluto respeto a los derechos fundamentales de los ciudadanos (Segovia).

7. EL USO DE MEDIOS PELIGROSOS PREORDENADOS AL DELITO DE ROBO

I. *Introducción*

El párrafo último del artículo 501 del Código Penal contempla un subtipo agravado o agravante específica que opera mediante la imposición de la pena correspondiente al concreto delito cometido en su grado máximo para el supuesto de que el delincuente hiciere uso de las armas u otros medios peligrosos que llevase, sea al cometer el delito o para proteger la huida y cuando el reo atacare con tales medios a los que acudieren en auxilio de la víctima o a los que le persiguieren.

El precepto que va a ser objeto de examen ha planteado problemas y suscitado cuestiones muy diversas, que han dado lugar a posiciones doctrinales encontradas y a decisiones jurisprudenciales cambiantes y, a veces, incluso contradictorias. Así, se ha discutido sobre los conceptos de violencia e intimidación, sobre quién ha de ser el sujeto pasivo de la violencia, sobre el alcance del «uso» de armas a que se refiere el texto legal, o sobre la relación que ha de mediar entre dicho uso y el acto de apoderamiento patrimonial, por mencionar sólo algunos de los puntos más debatidos, tanto desde la perspectiva científica como en la praxis. No obstante, dada la imposibilidad de un acercamiento, siquiera sea somero, a todas y cada una de las múltiples dudas e interrogantes que acompañan a la dicción de la ley desde su nacimiento, el objeto del presente trabajo se ceñirá al estudio, más o menos pormenorizado, de tres materias que trataremos de analizar a partir de las respuestas que, tanto la doctrina científica como la jurisprudencia, han ofrecido frente a las muy variadas problemáticas suscitadas.

En resumen, las dudas que, a lo largo del presente trabajo vamos a tratar de despejar (o, por mejor decir, alentar y potenciar) hacen referencia a los siguientes extremos:

A) La cuestión de la aplicabilidad de lo dispuesto en el párrafo último del artículo 501 del Código Penal a los demás tipos de este precepto, o lo que es igual, la determinación de si, como señala Rodríguez Devesa empleando una terminología típicamente anglosajona, nos encontramos ante una cualificación de segundo grado frente a las de primer grado o primarias.

B) Las dificultades teóricas y prácticas que se presentan cuando el arma utilizada en el delito de robo es simulada, es decir, un mero artificio con simple apariencia externa de veracidad.

C) La necesidad o no de que el uso de las armas o medios peligrosos se halle «preordenado» a la comisión del delito de robo. En otros términos, la investigación sobre el significado del tiempo verbal «llevase» empleado por el reiteradamente mencionado precepto, cuestión esta última de indudable complejidad que ha motivado una jurisprudencia cambiante y que, pese a una última dirección aparentemente sólida y firme del Tribunal Supremo, no nos parece, ni mucho menos, definitivamente resuelta.

II. *Aplicabilidad de la agravante del párrafo último del artículo 501 a los demás números de este precepto*

Se trata, en definitiva, de dilucidar si la disposición contenida en el párrafo final del precepto examinado viene referida a todos los supuestos de robos con violencia o intimidación o si, por el contrario, sólo resultara de aplicación a los supuestos de intimidación sin violencia. Es decir, la cuestión se cifra en discernir si la agravación punitiva tiene vigencia o no en los supuestos de robo con homicidio, robo con violación, robo con lesiones de los artículos 418, 419, 420 ó 421.2.º, robo con homicidio culposo, robo con torturas o robo con rehenes.

Por lo que a la jurisprudencia se refiere, la postura puede ser considerada como francamente consolidada en el sentido de estimar, sin lugar a dudas, aplicable el párrafo último a los demás supuestos del artículo 501. A tal efecto, cabe citar la sentencia de 16 de abril de 1985 cuando asevera que «por algunos se ha querido reservar la aplicación del subtipo, en criterio no sostenido por esta Sala, únicamente para aquellos casos en los que el uso de las armas o medios peligrosos no hubiere producido las lesiones o la muerte, al resultar contradictorio, en cierta medida, afirmar en si mismo que se agrava la pena por el peligro de un resultado que ya se ha originado y consumado; mas como contrapunto a tan fácil exposición no puede desconocerse que los logros reseñados en todo el precepto devienen de hecho, en un marco de posibilidades, tanto si se utilizan como si no se usan las armas y los me-

dios peligrosos, lo que quiere decir que la *mens legislatoris* fue realmente la de acentuar la gravedad que implicaban los hechos cuando se ponía de manifiesto una mayor perversidad, peligrosidad o animosidad criminal del sujeto activo, viniéndose así a penar no el resultado mayor originado sino el medio utilizado para ello que, potencialmente y antes de consumarse aquel daño, estaba ya produciendo una situación ambiental especialmente peligrosa y especialmente digna de mayor atención punitiva, aunque ésta sólo se manifieste una vez que aquel perjuicio se haya consumado». Más recientemente, la Sentencia de 21 de junio de 1991 precisa que «si bien no puede desconocerse la extendida opinión doctrinal según la cual, no procede la aplicación de la agravante específica del último párrafo del artículo 501 al delito de robo con homicidio en cuanto que dicha agravante se halla pensada para los supuestos de peligro contra la vida y la integridad física, por lo que no procede su aplicación cuando el peligro ya se ha producido en realidad; mas es lo cierto, que esta Sala en reiteradísimas Sentencias entre las que se encuentran las de 16 de abril de 1985, 7 de febrero de 1986 y 20 de mayo del mismo año, ha venido declarando que el último párrafo del artículo 501 es literalmente suficiente demostrativo de la procedencia de su aplicación a todos los supuestos comprendidos en los distintos números de dicho artículo sin excluir ninguno de los supuestos comprendidos en el precepto, dado que la intención del legislador fue la de acentuar la gravedad que implican los hechos cuando se pone de manifiesto una mayor perversidad, peligrosidad o animosidad criminal del sujeto activo, viniendo a penar por ello no el mayor resultado originado sino el medio utilizado para cometer el delito».

Frente a esta, ya de antiguo, arraigada concepción jurisprudencial, de la que pueden encontrarse escasísimas desviaciones, se erige una doctrina científica que, en su mayoría y con ligeros matices diferenciales, se inclina decididamente por la inaplicabilidad de la agravante del párrafo último del artículo 501 a los tipos penales previstos y penados en los cuatro primeros números del texto legal.

Así, Rodríguez Devesa, en un principio sostuvo una tesis acorde con el contenido de la posición jurisprudencial acabada de exponer y basada, fundamentalmente, en una interpretación

exclusivamente gramatical del tipo, en el sentido de considerar que se aplicarían las cualificaciones primarias cuando la muerte, lesiones, violación, etc., se causaran con la mano, los pies, por colgamiento o mediante ataduras, y que, cuando en la perpetración de tales hechos, se hiciera uso de armas habría de aplicarse el subtipo agravado secundario. Sin embargo, posteriormente rectificó esta primitiva orientación, al considerar que resultaba insostenible a la luz de una ulterior consideración teleológica, adoptando de plano la posición contraria. Desde esta nueva perspectiva precisa el autor que «el sentido agravatorio del uso de armas viene dado por el peligro de que se deriven de él resultados dañinos para la vida o la integridad corporal. Si esto es así, como me parece fuera de toda duda razonable, es evidente que cuando los acaecimientos desembocan en la real producción del resultado cuyo temor ha impulsado a establecer esta causa de elevación de la pena, no hay ya motivo alguno para aplicarla, y no sólo no hay motivo, sino que sería contradictorio en sí mismo afirmar que se agrave la pena por el peligro de un resultado que ya se ha producido. Por tanto, el párrafo último del artículo 501 ha de conservarse únicamente para aquellos supuestos en los que del uso de armas u otros medios peligrosos no han resultado muerte o lesiones. En definitiva, sólo encontrará aplicación con sentido en los casos de robo acompañado de violación si en ella no se usó la violencia».

En la misma línea, Bajo Fernández se muestra decididamente contrario a la corriente jurisprudencial dominante, considerando absurdos los resultados a que conduce. Efectivamente, según este autor, pese a los argumentos esgrimidos por el Tribunal Supremo para estimar aplicable la agravante específica del último párrafo del artículo 501 a los demás números del precepto (sobre la base de considerar que la *mens legislatoris* fue realmente la de acentuar la gravedad que implicaban los hechos cuando se ponía de manifiesto una mayor perversidad, peligrosidad o animosidad criminal del sujeto activo) «esta posición jurisprudencial es sumamente criticable porque, pese a los razonamientos apuntados, la jurisprudencia nunca podrá explicar cómo se aplica una agravante pensada para los supuestos de peligro para la vida y la integridad física, cuando el peligro ya se ha convertido en daño y el legislador ha previsto una pena muy superior precisamente por ello». Añade

Bajo Fernández que «la razón de la agravación reside en el peligro que para la vida o la integridad física significa la utilización de medios peligrosos, debido a lo cual la doctrina deduce que no es aplicable cuando el resultado lesivo se produce, es decir, en el caso de los supuestos previstos en los cuatro primeros números del artículo 501. De modo que la agravación de este párrafo ha de reservarse exclusivamente a la figura genérica de robo del artículo 501.5.º». Finaliza recordando que «por otra parte se argumenta, también, que la aplicación de esta agravante a los supuestos de robo con homicidio o lesiones significaría que los casos previstos en el artículo 501 en sus primeros cuatro números, sin la concurrencia de la agravación, estarían pensados para supuestos en que la muerte o las lesiones se producen con la mano o mediante ataduras, lo que resulta absurdo porque normalmente la producción de la muerte o de las lesiones exige la utilización de medios peligrosos».

Lo cierto es que, como reconoce la propia jurisprudencia en multitud de sentencias, la *ratio legis* de la cualificación estriba en la mayor peligrosidad que, para la vida y la integridad física del sujeto pasivo del delito comporta el uso de armas, parece bastante claro que tal agravación pierde su razón de ser cuando el evento dañoso tiene lugar, pues si el resultado lesivo se produce deviene absurdo penar el riesgo de que se produzca.

De conformidad con lo expuesto, y necesariamente en contra de las tesis jurisprudenciales reseñadas, resulta obligado reconocer el acierto de lo sostenido por la doctrina científica dominante en el sentido de considerar que cuando se produzca la muerte o las lesiones típicas no tendrá vigencia lo dispuesto en el párrafo último del artículo 501, pese a que el delincuente haya podido hacer uso de armas u otros medios peligrosos. En lo que, a título personal, discrepamos de Bajo Fernández es en que el ámbito de la agravación haya de quedar circunscrito al tipo residual del número 5 del artículo 501 pues, parece admisible que también pueda tener presencia en otros supuestos, y no sólo en la violación a que hace referencia Rodríguez Devesa, sino también en el caso de robo con toma de rehenes, delito en el que no es imprescindible el uso de armas (bastarían unas ataduras, grilletes o presa corporal) y, por tanto, cobra pleno sentido la estimación, en su caso, de la agravante específica.

III. Arma simulada

La cuestión se centra ahora en poner de manifiesto las distintas soluciones que, tanto la doctrina como la jurisprudencia, han propuesto para el caso de que el arma utilizada para la comisión del delito de robo con intimidación no sea auténtica o real, es decir, no sea un instrumento apto o capaz de propulsar proyectiles mediante la deflagración de la pólvora, sino un mero artificio de imitación que, sólo en sus características externas, se asemeje al arma de fuego real.

En ocasiones, la jurisprudencia ha mantenido la presunción de que las armas son auténticas y se hallan en perfecto estado de funcionamiento, debiendo, por tanto, subsumirse en el párrafo último del artículo 501 del Código Penal y correspondiendo probar el carácter de arma inútil o simulada a quien lo alegue (Sentencias de 6 de mayo de 1983 y 14 de febrero del mismo año). Esto, que en principio podría ser considerado como una clara inversión de la carga de la prueba es interpretado en forma distinta por Bajo Fernández. En efecto, estima dicho autor que «no deben interpretarse estas expresiones jurisprudenciales en el sentido de imponer una presunción o una inversión de la carga de la prueba en todo caso inadmisibles en el procedimiento penal, pese a que en multitud de ocasiones las utiliza o hace referencia a ellas el Tribunal Supremo. En el procedimiento penal no hay inversión de la carga de la prueba porque ni siquiera hay carga de la prueba. Es al juez a quien incumbe la averiguación de la verdad real de las cosas. A mi juicio, el Tribunal Supremo en este punto, quiere decir algo distinto derivado de la técnica del recurso de casación consistente en que si en los hechos se declara probada la utilización de un arma, se sobreentiende que la expresión arma se está refiriendo a objetos auténticos y no fingidos y a objetos que funcionan y no a objetos inservibles».

También puede encontrarse alguna resolución en la que el arma simulada es considerada, sin más, como arma a los efectos del párrafo último del artículo 501 del Código Penal; así, la Sentencia de 30 de enero de 1985, según la cual «para apreciar este subtipo agravado es suficiente que la dinámica delictiva se produzca con un arma, aunque ésta no funcione o sea disimulada, pues con ella se ataca el sentimiento de la seguridad personal».

En otras ocasiones, la jurisprudencia asimila el arma simulada al medio peligroso, estimándola también suficiente para integrar el tipo del párrafo último del artículo 501. En esta línea, la Sentencia de 19 de diciembre de 1989 dice que «las pistolas de fogeo o las simuladas —atendiendo en el caso concreto al material de que están formadas, sus dimensiones, etc.— pueden considerarse instrumentos peligrosos a los efectos del artículo 501, párrafo último, del Código Penal». Por su parte, la Sentencia de 2 de julio de 1986 confirma lo anterior estableciendo que «al precisarse en el relato histórico de la sentencia de instancia que el procesado empuñaba una pistola detonadora marca S M n.º 267, de fabricación alemana, no cabe duda que se impone la incardinación del supuesto en la previsión del subtipo agravado del postrer párrafo del artículo 501, ya que, aun no considerándose aquella como arma de fuego propia, entraría en la conceptualización de medio peligroso a que también se refiere la norma, dada su fuerza contundente o vulnerante, su idoneidad para cualquier ataque físico o compulsivo, poniendo en peligro la vida o la integridad física de las personas; dada la amplitud de la locución legal, la jurisprudencia, en su función definidora e integradora, así lo viene estimando respecto a las armas inutilizadas o simuladas».

Esta tesis ha de estimarse plausible pues, si no se ha opuesto obstáculo alguno para considerar como instrumentos o medios peligrosos a determinados utensilios intrínsecamente inocuos pero que, por su potencial vulnerante y por el uso concreto que se les da, pasan a ser considerados como tales, tampoco ha de existir ninguna dificultad en atribuir tal carácter típico a la pistola de juguete o simulada, siempre que por sus dimensiones, peso o dureza, pueda convertirse en un objeto contundente con virtualidad para atacar la vida o la integridad física de las personas. Ahora bien, es del todo necesario que las características del arma aparezcan descritas con toda precisión ya que de lo contrario no habría datos suficientes para atribuirle la categoría de medio peligroso, tal y como reconoce la jurisprudencia del Tribunal Supremo en numerosas sentencias.

Pero, prescindiendo tanto del supuesto de inversión de la carga de la prueba, como de los casos en que, por sus características, la pistola simulada es considerada como medio peligroso, lo normal es que, en los robos con intimidación perpetrados mediante el

uso de arma fingida, se llegue a la conclusión de la inaplicabilidad del párrafo último del artículo 501. De acuerdo con este criterio, la Sentencia de 14 de diciembre de 1987 declara que «un medio intimidativo que tenga apariencia de tal, aunque de hecho no posea la potencia de dañar que, en cambio, exige el empleo de armas o medios peligrosos, puede ser bastante para llenar el requisito del delito-base, pero no lo será para colmar el subtipo agravado, es el caso típico, en la doctrina jurisprudencial, de la pistola simulada que califica el robo violento por su apariencia de arma, bastante a producir la paralización psicológica de la víctima, propia de la intimidación, pero no puede dar paso al párrafo último del artículo 501 que exige se trate de armas, de fuego o blancas, o de medios peligrosos que como aquellas tengan poderío letal o vulnerante, esto es, que además de su apariencia ofensiva, la tenga real y objetivamente».

De lo expuesto se desprende, pues, que las armas simuladas son suficientes para calificar el hecho como robo con intimidación de los artículos 500 y 501.5.º del Código Penal. Es decir, tales armas son idóneas para integrar el concepto de intimidación pero no lo son para cumplir los requisitos exigidos para la agravación del subtipo cualificado, conclusión que puede estimarse comúnmente aceptada por la gran mayoría tanto de la doctrina científica como de la jurisprudencia.

Sin embargo, no podemos dejar de hacer referencia a una última teoría que incide sobre la materia examinada y que viene postulada, a nivel doctrinal, por Enrique Bacigalupo. Parte este autor de una discrepancia inicial con la doctrina dominante (Muñoz Conde, Quintano) y la jurisprudencia más arraigada, en lo que hace referencia al fundamento de la agravación del robo con intimidación respecto del delito de hurto. Mientras para la mayoría de los autores, en pensamiento compartido por el Tribunal Supremo, tal fundamento radica en el aspecto subjetivo del temor sufrido por la víctima de la intimidación, Bacigalupo sostiene que «lo que debería fundamentar el agravamiento del robo respecto del hurto no debe deducirse de las consecuencias de la acción sobre el sujeto pasivo. Ante todo porque es preciso que la acción intimidante misma sea realmente equivalente al ejercicio de violencia sobre la víctima. De no ser así, la consecuencia jurídica sería arbitraria. En la agravación del robo respecto al hurto, por lo tanto, debe ejercer

una función preponderante la alta peligrosidad personal que pone de manifiesto el autor con su hecho; las consecuencias (el temor) producidas sobre el sujeto pasivo, por el contrario, tendrán un carácter secundario». Continúa afirmando que «con esta premisa se excluye del ámbito del robo no sólo el “atracó” con un arma de juguete, sino también el que se realiza con un arma de fuego inútil o descargada. En este último supuesto, sin embargo, deben establecerse distinciones. Arma de juguete y arma inútil son totalmente equivalentes. Las armas descargadas, por el contrario, sólo serán equiparables a las de juguete si el autor no tenía consigo proyectiles para cargarlas, pues, si los hubiera tenido, ello revelaría que en el plan de su acción ésta no iba acompañada de una renuncia total al ejercicio de violencia real, sino que el autor ha pensado en un ejercicio escalonado de la intimidación que comienza con el arma descargada y que podría continuar con la carga de la misma». Concluye el autor que «de todo ésto se deduce que sólo habría que apreciar la intimidación del robo cuando estemos en presencia de una amenaza actual y real para el sujeto pasivo que exteriorice un claro peligro objetivo para su integridad corporal o para su vida (...) El que puramente finge violencia se vale ante todo del engaño y con este no pone en peligro a la persona del propietario (...) Por lo tanto, sólo estamos en presencia de un delito de hurto formalmente similar al del que distrae al dueño de las maletas en la estación del ferrocarril para apoderarse de ellas», siéndole aplicable, como mucho y en su caso, la circunstancia 4.^a del artículo 516 del Código Penal que agrava el hurto cuando se realice con abuso de superioridad en relación con las circunstancias de la víctima.

V. *La preordenación del uso de medios peligrosos al delito de robo*

Llegados a este punto, y una vez examinadas las cuestiones precedentes, sólo resta ya sumergirse en lo que, realmente, constituye el eje central, la materia fundamental del presente estudio: la determinación del alcance y significado del tiempo verbal empleado por el párrafo último del artículo 501 del Código Penal cuando exige, para el recrudecimiento del castigo, que en la perpetración

del delito «el delincuente hiciere uso de las armas u otros medios peligrosos que *llevarse*». En síntesis, y prescindiendo de otras consideraciones, se trata de determinar el significado del verbo «llevar» utilizado por el Legislador.

Como más arriba hemos anticipado, la jurisprudencia no es clara ni uniforme en lo que a este extremo en concreto se refiere, pues junto a sentencias que exigen el transporte previo del arma coexisten otras en las que se admite «el uso sin porte, como cuando las armas se toman *in situ*» (Sentencia de 17 de diciembre de 1982). Dentro de esta segunda corriente pueden mencionarse, entre otras muchas, las de 28 de septiembre de 1974, 21 de enero de 1977 o la ya referida de 17 de diciembre de 1982; más recientemente también se adscribe a esta orientación la Sentencia de 18 de diciembre de 1986. Aunque algo más antigua es suficientemente expresiva y merece ser rescatada y tenida en cuenta por la sobriedad y nitidez de sus argumentos, la Sentencia de 7 de octubre de 1978 en la que se resume la doctrina jurisprudencial sobre la materia, al pronunciarse sobre un supuesto de robo con intimidación ejecutado con un cuchillo que se hallaba en el lugar donde se realizó el hecho. La sentencia de la Audiencia estimó que no era factible la agravación por ser necesario el traslado previo del arma al sitio de ejecución. Recurrída en casación por el Fiscal en base a la inaplicación del párrafo último del artículo 501 del Código Penal, el Alto Tribunal estimó que «para una interpretación correcta del precepto penal que se postula por el Fiscal como inaplicado, es necesario acudir al significado del verbo “llevar” por estar en la descripción de la agravante, en cuanto que en el párrafo último del artículo 501 del Código Penal se determina, para su aplicación, que las armas o los medios peligrosos que se empleen en la intimidación, los llevase el delincuente tanto al cometer el delito, como en la protección de la huida o en el ataque a los auxiliadores de la víctima o a sus perseguidores, y este significado del verbo llevar hay que investigarlo, no solamente a través del sentido semántico, del que podríamos decir que implica una relación de actividad de tenencia más o menos intensa, entre una persona y cierto objeto, en cuanto supone conducir una cosa de una parte a otra, traer puesto, traer consigo, tener en, sino también a la luz que arroja la jurisprudencia, a fin de determinar o concretar el requisito cronológico de esta tenencia dinámica, y en este cauce jurisprudencial

nos encontramos con las Sentencias de esta Sala de 28 de septiembre de 1974 y de 21 de enero de 1977 expresivas, la primera del concepto jurídico del verbo llevar al equipararle al verbo portar, y la segunda que establece el elemento cronológico de la dinámica de la acción, al manifestar en su primer considerando, que nada impide que las armas que se usen sean llevadas consigo por el agente o agentes o que, por el contrario, sean tomadas *in situ* por los delincuentes y utilizadas seguidamente, con lo que de acuerdo con estas dos orientaciones se debe decir que el movimiento que implican los significados de los verbos llevar, portar, conducir, traer y tener en, no requiere un tiempo previo y determinado sino que es suficiente el preciso para coger el arma o el medio peligroso y después emplearlo en la ejecución delictiva, por lo que de acuerdo con este criterio interpretativo debe estimarse el motivo del recurso interpuesto por el Fiscal y aplicar la agravante específica del párrafo último del artículo 501 del Código Penal en el delito apreciado en la sentencia impugnada».

Pese a la claridad y contundencia del texto transcrito, la Sala 2.^a del Tribunal Supremo se desdice de todo lo anterior en otras muchas Sentencias, de entre las que cabe resaltar la de 6 de noviembre de 1990 porque se basa en un presupuesto fáctico similar al de la resolución que acabamos de examinar, lo cual nos puede ser útil para destacar aún más, si cabe, lo contradictorio de los argumentos esgrimidos en uno y otro caso por el Alto Tribunal. La Sentencia de 6 de noviembre de 1990 resuelve un supuesto de robo con intimidación en que el acusado se acercó a su víctima exigiéndole la entrega del dinero y objetos de valor que llevase y, al negarse ésta a dicha entrega, *el inculpado le golpeó la cara con unas piedras que cogió allí*, consumando, acto seguido, el apoderamiento patrimonial que perseguía. La Audiencia condenó al acusado como autor de un delito de robo con intimidación sin apreciar la concurrencia de la agravación específica. Razonaba la Sala esta omisión explicando que «no resulta de aplicación lo dispuesto en el párrafo último del artículo 501 del Código Penal, puesto que conforme a múltiple y reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, al no haber quedado acreditado que el inculpado portara las piedras con el fin de emplearlas en la sustracción, sino que las cogió y utilizó en el momento de negarse la víctima a entregarle el dinero no entra en juego el subtipo agravado». Recurrída en casa-

ción por el Ministerio Fiscal en base al motivo único residenciado en el artículo 849.1.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por indebida falta de aplicación del párrafo último del artículo 501 del Código Penal, el Tribunal Supremo lo desestimó, al contrario de lo sucedido en el supuesto antes examinado. Efectivamente, la Sentencia de 6 de noviembre de 1990 comienza por señalar que «el subtipo agravado que nos ocupa viene a fundar la exacerbación punitiva en el uso por parte del infractor de armas u otros medios peligrosos que llevase, lo que, de una parte, provoca una intensificación en el amedrentamiento o turbación psicológica del intimidado, y, de otra, acentúa los riesgos emanantes de la violencia dinámica delictiva ante la eventual resistencia del coaccionado y la depredatoria reacción del agente que avanza desde las palabras o los gestos a la vil consumación de la agresión física anunciada. A ello ha de añadirse, en aras de refrendar la actitud sancionadora del Legislador, la mayor perversidad o depravación puestas de relieve en quien, animado de un designio de apoderamiento patrimonial, de un anhelo de satisfacción del lucro propuesto, no repara en medios para su logro, trasluciendo, al hacer uso de instrumentos referidos, latentes intenciones o propósitos de agresión o acometimiento».

Tras poner de manifiesto el fundamento de la agravación específica, la resolución que estamos examinando pasa a centrarse en el fondo del asunto, al explicitar en su 4.º fundamento de derecho que «la razón en que basa el Ministerio Fiscal su recurso estriba en no haberse aplicado por la Sala sentenciadora el párrafo último del artículo 501 del Código Penal. Una jurisprudencia, ya superada actualmente, estimó abarcado en la previsión del precepto el uso de armas o medios peligrosos que, aun no portándose consigo se tomasen *in situ* para su inmediata utilización. No obstante, la doctrina legal enseñoreada posteriormente se explicita en el sentido de que la agravación prevista en el precepto indicado para el uso de armas u otros medios peligrosos se condiciona a que el agente las “llevase” y esta exigencia sólo cobra sentido —y deja de ser superflua— cuando la actividad criminal empieza con ese porte, de manera que se acepta el riesgo inherente a la disponibilidad misma de esos instrumentos en el curso de una conducta cuyo desenlace no puede adelantarse con seguridad. En realidad no puede equipararse la actuación de quien se arma *ab initio* creando ori-

ginariamente el riesgo, y quien sólo episódicamente llega a tener en sus manos alguna de las armas o medios antedichos. El presupuesto fáctico de la sentencia parte de que las piedras con que golpeó el procesado a la víctima las cogió y utilizó en el momento de negarse aquella a entregarle el dinero, no habiéndose acreditado que las portara. El motivo ha de ser, pues, desestimado». En este mismo sentido se han pronunciado, como ya indicábamos con anterioridad, otras muchas sentencias. Así la Sentencia de 14 de septiembre de 1987 según la cual «el dueño de la casa sorprendió al procesado, alertado por los ruidos que este producía, cogiendo éste un cuchillo de la propia vivienda con el que amenazó a aquél, de modo que, previendo el Legislador la imposición del grado máximo de la pena de prisión menor en el último párrafo del artículo 501 cuando el delincuente hiciera uso de las armas u otros medios peligrosos que llevase, al no llevar el procesado el arma la agravación prevista en el párrafo citado no puede operar». También la Sentencia de 12 de febrero de 1988 incide en que la agravación prevista en el artículo 501, párrafo último, del Código Penal se condiciona a que el agente «llevase las armas u otros medios peligrosos». Idéntica dirección siguen las más recientes Sentencias de 13 de mayo y 6 de octubre de 1992; esta última precisa que «las piedras son medios peligrosos sólo si se llevan, no si se toman *in situ*, circunstancia a tener en cuenta siempre que se trate de aplicar el último párrafo del repetido artículo 501. Ello es así no sólo por la dicción literal del subtipo penal sino por que el Legislador pretende agravar la conducta como representación de una mayor peligrosidad por parte de quien, en una perspectiva *ex ante* eventualmente acepta la posibilidad de su utilización, cosa distinta de quien, sobre la marcha, los coge en el mismo momento de la ejecución del acto».

Puestas de manifiesto las dos corrientes jurisprudenciales que se han seguido respecto de la interpretación del párrafo último del artículo 501 del Código Penal, en lo concerniente al porte de las armas, y evidenciado el carácter irreconciliable de los fundamentos jurídicos en que descansan una y otra tesis, parece llegado el momento de asumir como propia una conclusión: concretamente aquella que estima concurrente la agravación específica también en los supuestos en que las armas se toman *in situ*, sin desconocer, por ello, que la posición contraria es, hoy por hoy, la que

puede atribuirse a la más moderna jurisprudencia. En apoyo de la tesis que consideramos más ajustada a derecho, podemos invocar, además de los razonamientos contenidos en las resoluciones antes reflejadas, el propio y auténtico significado jurídico del verbo «llevar», que la jurisprudencia que discutimos equipara a «portar» como contrapuesto a coger *in situ*. El Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia fija como primera acepción de llevar «transportar, conducir una cosa de una parte a otra». Este concepto, de carácter exclusivamente espacial, parece inadecuado para la aplicación que nos ocupa pues podría conducir a conclusiones grotescas, como por ejemplo, la de la inaplicabilidad del tipo cualificado a quien, armado, espera a su víctima en una esquina: es la propia víctima la que se traslada hasta el lugar donde, inmóvil le aguarda el malhechor que no ha transportado ni conducido nada de un lugar a otro. La única de las acepciones recogidas en el Diccionario que responde a lo pretendido por el texto legal es la quinta, según la cual llevar es «tener, estar provisto de algo». Y, según el mismo Diccionario, por tener se entiende «asir o mantener asida una cosa», «poseer y gozar» y «mantener o sostener». Por consiguiente, carece, a nuestro juicio, de todo fundamento la exigencia de unos requisitos de índole temporo-espacial en que parece basarse la jurisprudencia más reciente para rechazar la aplicación del subtipo de «uso de armas» que cualifica al delito de robo con violencia o intimidación. En efecto, dicha doctrina legal subordina la estimación de la agravación al dato de que el arma (o medio peligroso) no sea cogida en el lugar del delito y utilizada en el momento de su comisión, sino que considera necesario que haya sido cogida previamente (requisito temporal) y en otro lugar distinto al del robo, siendo portada (transportada) hasta este último (requisito espacial). Ciertamente, resulta difícil comprender el fundamento u origen de estas exigencias, así como su alcance. Respecto de lo primero, tales requisitos parecen traer su causa de una errónea interpretación del verbo «llevar» al concederle, como ya hemos indicado, un inaceptable significado estrictamente espacial de transporte o conducción del arma de una parte a otra. En cuanto al alcance de estos requisitos, que estimamos infundados e inexigibles, cabría preguntarse por el contenido de esas coordenadas temporo-espaciales. Sería lícito inquirir con cuánto tiempo previo a la ejecución material del hecho han de ser

recogidas las armas por el autor y dónde, es decir, si basta con que las coja un metro antes del lugar de perpetración o es preciso que el delincuente las traiga desde más lejos. Lo infundado del sostenimiento de tales exigencias se pone de manifiesto en el absurdo que representan y a que conducen los anteriores, y otros similares, interrogantes. Lo único que el precepto exige es que el sujeto activo obre con conciencia y voluntad de hacer uso de las armas como medio para obtener el apoderamiento patrimonial. En modo alguno se requiere que el dolo surja en un momento determinado, como revelador de una determinación previa. Basta, simple y llanamente, que tal dolo exista en cualquier momento de la dinámica comisiva, siendo, por tanto, indiferente que las armas sean recogidas en el lugar del hecho o, por el contrario, las traiga el ladrón de su propia casa. Carece, pues, de trascendencia el instante en que surja el dolo: tanto si el sujeto activo tenía, ya de atrás, el propósito de amedrentar con las armas que portaba a la víctima, como si, careciendo de tales armas decide llevar a cabo la intimidación sin ellas y, hallándose en fase de ejecución, se apodera de ellas en el lugar de perpetración y las usa; tanto en uno como en otro supuesto es de aplicación el subtipo agravado, pues lo único que los diferencia es el momento cronológico en que surge el dolo, dato que, como hemos tratado de poner de manifiesto, carece de toda trascendencia a estos efectos (Avila: Fiscal Sr. Rojo López).

8. LA DETENCION POLICIAL EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

1. *Libertad y seguridad*

Tanto la libertad individual como la seguridad colectiva (y de cada individuo en particular) son valores reconocidos y amparados constitucionalmente.

Conforme al artículo 17 de la CE, «*toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo dispuesto en este artículo y en los casos y en la forma prevista por la ley*». La referencia aquí a la seguridad no debe verse, sin embargo, como el derecho del ciu-

dadano a no sentirse inquietado en el libre ejercicio de sus derechos por el abuso en el ejercicio de los propios por los demás ciudadanos, si no como un complemento de la primera, garantizador, frente al aparato del Estado, de no ser perturbado en aquella conforme a lo establecido en el inciso siguiente del propio artículo.

En el artículo 104 y desde el punto de vista de la colectividad, la Norma Fundamental encomienda a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado (y aquí hay que incluir tanto a las policías autonómicas como a las locales) la misión de *proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana*. Aquí sí tenemos ya el concepto de seguridad que podría originar situaciones de conflicto si no partiéramos de una interpretación correcta del derecho a la libertad.

En efecto, la libertad que la Constitución ampara no se identifica con el concepto filosófico de carácter absoluto sustentado, por ejemplo, por Leibniz, cuando la conceptúa como la facultad que el hombre tiene de hacer o no hacer alguna cosa de conformidad a su voluntad, si no más bien con el ya recogido en la Declaración de Derechos francesa del siglo XVIII en cuanto la define como la posibilidad de hacer todo aquello que uno quiera, en tanto no perjudique a otro. Y es que la libertad sólo es posible partiendo de esta limitación. La libertad individual, como valor absoluto, en un mundo social, no existe, debiendo contenerse, insoslayablemente, en los límites marcados por su simultáneo ejercicio por los demás.

Ahora bien, la delimitación de este ejercicio, corresponde en todo caso al Estado a quien el ciudadano cede parte de su derecho a fin de que por aquel se administre en aras de una convivencia posible y ordenada; del mismo modo que cedió su primitivo derecho de vindicta sobre el ofensor para su sanción a través de la Administración de Justicia. El problema puede surgir y efectivamente se produce, cuando se trata de regular dichas limitaciones. Y aparece agrandado en sociedades como la nuestra, en las que la instauración de un régimen democrático ha sucedido a una larga etapa de autoritarismo. Como indica Cobo del Rosal, en los sistemas dictatoriales, la protección de los derechos de la colectividad, prima sobre el reconocimiento de los derechos individuales, a costa, en muchos casos de la vulneración o desconoci-

miento de éstos. Producido, sin embargo el tránsito de un sistema a otro, los derechos del individuo resurgen con fuerza frente a los colectivos, produciéndose una oscilación pendular conducente a la situación inversa. Sólo con la afirmación del nuevo régimen y, transcurrido cierto tiempo, el péndulo se habrá de situar en su lugar; siendo importante para la consecución de este equilibrio la opinión doctrinal y, especialmente, la exégesis realizada sobre los nuevos valores por el supremo intérprete de la norma fundamental.

Frente al concepto de libertad individual, la seguridad ciudadana podría definirse con Llera Suárez Bárcena como «la seguridad material de las personas y bienes de los ciudadanos frente a los ataques (violentos o fraudulentos) y en general a toda infracción del ordenamiento que lesione o ponga en peligro tales bienes». En definitiva, pues, su justificación hay que encontrarla en la necesidad de controlar el posible uso desmesurado de la libertad individual que, dejará de ser un derecho protegible en cuanto impida o perturbe el ejercicio mismo del derecho por los demás ciudadanos en su consideración colectiva.

Seguridad y libertad son, pues, como sigue diciendo aquel autor, dos perspectivas o aspectos del mismo objeto: el ejercicio de la libertad, en cuanto excluyente, por definición, de toda tiranía, incluida la de quienes en nombre de aquella, lesionen o pongan en peligro con su actuación los derechos ajenos.

El marco genérico en el que ambos derechos deben contemplarse no es otro que el de las normas básicas dictadas por el Estado para garantizar y posibilitar la convivencia social y que necesariamente han de suponer un recorte de la esfera de actuación individual, sólo admisible, en cuanto condicionado a su utilización por el Estado en aras del bien común. Entendida la libertad, a los efectos que aquí nos interesan, como la capacidad y voluntad ambulatoria del individuo, su restricción ha de venir justificada bien por la imputación al sujeto que ha de sufrirla de un hecho legalmente definido como atentatorio a derechos ajenos, o bien por aquellas actuaciones policiales dirigidas a la prevención de tales lesiones y que Herrero Herrero denomina «actos connaturales a ella», en los que se incluirían los controles en la vía pública, identificaciones o cuantos legalmente se programen para la mejor seguridad de la circulación vial.

2. Detención policial

Concepto

De acuerdo con lo que venimos diciendo, la detención podría definirse como «toda actuación sobre la persona física en virtud de la que se la priva de hacer efectiva su voluntad ambulatoria».

Tal como señala el TC (STC 98/86, de 10 de julio), la detención no es un concepto jurídico, sino una situación fáctica por la que se impide o obstaculiza a alguien para autodeterminar una conducta lícita. No hay pues —sigue diciendo la sentencia—, zonas intermedias entre la libertad y la detención.

Toda restricción del derecho a la libertad reconocido en el artículo 17 constituye privación de ella. Las llamadas situaciones de «retención», por tanto, en contraposición a los supuestos de detención propiamente dicha, carecen de significación propia, aunque guarden notables diferencias respecto a éstas. En este sentido el TEDH (Caso Guzzardi, Sentencia de 6 de noviembre de 1980) no admite siquiera la distinción entre privación o restricción de libertad (vigilancia especial de una persona) al estimar que, entre una y otra, no hay más que una diferencia de grado o intensidad, pero no de naturaleza o esencia. En idéntico sentido se pronuncia el TC en la Sentencia 107/85, de 7 de octubre, lo que no le empece para afirmar que, en relación a un acto preventivo realizado por la policía para practicar la prueba de alcoholemia a un conductor, la puesta en práctica de las normas de policía dictadas al respecto no requieren someterse a las exigencias constitucionales del artículo 17.3, pues una cosa es el concepto de la detención y otra las prevenciones a adoptar según la naturaleza de ésta.

Clases

Las detenciones policiales se enmarcan en uno de los dos siguientes grupos: *típicas o imputativas* y *administrativas o por razones de seguridad*.

Las primeras, constituyen los supuestos clásicos y a ellas hace referencia plenamente el artículo 17 de la Constitución en la regulación de los requisitos que, conforme a los apartados 2 y 3 de di-

cho artículo deben observarse. Se trata de las detenciones practicadas sobre personas a quienes se imputa la presunta comisión de un hecho delictivo o se hallan en alguno de los restantes supuestos comprendidos en el artículo 490 de la LECr. No es posible por tanto la detención por la comisión de infracciones constitutivas de falta o de carácter administrativo.

En el segundo grupo se encuadrarían todos aquellos supuestos de privación o restricción de libertad que, legalmente definidos, tuvieran una motivación distinta. Aquí tendrían encaje los derivados de la práctica de diligencias policiales de identificación, cacheos o redadas en función de la prevención delictiva (LOPSC); del sometimiento a pruebas de alcoholemia previstas en la Ley de Seguridad Vial; de la situación ilegal de extranjeros (art. 30 de la LO 7/86); de la de enajenación del presunto incapaz (art. 211 del CC) o de las previstas en los artículos 2 y 3 de la LO 3/86, de 14 de abril, de Salud Pública.

Requisitos

Cualquier detención policial ha de sujetarse necesariamente a los principios de *legalidad e interdicción de la arbitrariedad*.

El primero supone que sólo es posible la detención en los casos previstos en la ley, entendida ésta en sentido restrictivo y excluyente, por tanto, de los reglamentos u ordenanzas de policía.

La garantía de la interdicción de la arbitrariedad implica la necesidad de que la norma que autorice una detención establezca de forma limitativa y clara los supuestos en que esta puede llevarse a cabo.

En cuanto al plazo de las detenciones imputativas recaídas sobre sujetos en cuanto presuntos autores de un hecho delictivo, viene determinado en la CE (art. 17.2) en setenta y dos horas, si bien dentro de las veinticuatro primeras la detención deberá ser comunicada a la autoridad judicial, según la interpretación que debe hacerse del artículo 496 de la LECr., en aparente contradicción con aquel. En todo caso, dicho plazo tiene el carácter de máximo, debiendo prolongarse sólo durante el tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos.

No obstante lo indicado, en determinados supuestos es imposible dejar de conceder un cierto margen de discrecionalidad a los funcionarios policiales en orden a la determinación de la procedencia de la detención. Así resulta, en cuanto a la detención imputativa, en el artículo 492.4, al autorizarla cuando, no concurriendo alguno de los supuestos específicos en que se prevé (arts. 490 y 492.1, 2 y 3), existan, a juicio de los agentes, motivos racionalmente bastantes para creer en la existencia de un hecho delictivo y en la participación en él de la persona a quien se intenta detener.

También en los supuestos de detención derivados de las diligencias de identificación previstas en el artículo 20 de la LOPSC, existe esa discrecionalidad, en cuanto que los agentes deberán juzgar la necesidad de la identificación de las personas sobre las que se vaya a actuar.

En relación con la interdicción de la arbitrariedad y en el ámbito de la seguridad ciudadana, dos son los requisitos que el citado artículo 20 establece como necesarios:

- a) Que la identificación de las personas sobre las que haya de recaer la diligencia sea *necesaria* para el ejercicio de las funciones que la ley encomienda a los agentes.
- b) Que sea imposible lograr la identificación del sujeto por medio distinto a la traslación del sujeto a las dependencias policiales.

Aquella necesidad se concreta en el artículo 1, apartados e), f) y g) de la LO 2/86, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

En todo caso y para cualquier tipo de detención, sea imputativa o por razones de seguridad o indagativas, la actuación policial debe regirse por los principios de congruencia, oportunidad y proporcionalidad, tal como indica el artículo 5.1, c), de la LO de Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado.

3. *El delito de detención ilegal por funcionario público*

No quedaría completo el cuadro expositivo sobre los supuestos y requisitos de la detención policial, si no examinásemos también la cuestión desde el lado negativo, es decir, desde la óptica de aquellas circunstancias y requisitos que, conforme a la exégesis ju-

risprudencial y doctrinal, pueden llevar a la consideración de ilegal o delictiva de la actuación policial en materia de detención.

Lógicamente, puede anticiparse que existe una clara correspondencia entre la ausencia de alguno o algunos de los presupuestos sobre los que debe asentarse la correcta actuación policial y la consideración como ilícita de ésta. Tal ausencia, injustificada, daría lugar a la apreciación de la infracción. La mayor dificultad podrá surgir, sin embargo, bien en aquellos supuestos, de entre los anteriormente indicados, en que la detención se ha producido en el uso de la facultad discrecional que bajo ciertas condiciones la ley otorga; bien, por ejemplo, cuando la duración temporal de aquella, por su nimiedad, arroje dudas sobre la verdadera voluntad de los agentes de practicar la detención o cuando el ambiguo comportamiento del detenido impida descartar rotundamente su sometimiento voluntario al requerimiento de los agentes.

Para la correcta solución de tales casos habremos de estar a los criterios sentados por la doctrina y jurisprudencia. Y, al respecto, el TS mantiene los siguientes, sucintamente resumidos:

a) La comisión del delito previsto en el artículo 184 del Código Penal, ha de ser, necesariamente, dolosa. El dolo específico, ha de suponer la conciencia absoluta, plena y segura que tiene el sujeto activo de que la detención que realiza u ordena es ilegal (Sentencia de 11 de junio de 1992), tanto en su inicio, como en su realización, en su ejecución, en su proyección global y en su conclusión (Sentencia de 7 de mayo de 1990).

b) La consumación del delito se produce cuando se priva al sujeto pasivo de la libre deambulacion, perfeccionándose desde el primer momento de dicha privación, bien en la modalidad de inmovilización material o encierro del sujeto (Sentencia de 10 de septiembre de 1992).

c) El funcionario ha de actuar en el ejercicio del cargo y, en principio, dentro de su competencia. Si no fuere así, podríamos hallarnos ante el delito de detención ilegal genérico regulado en el artículo 480 del Código Penal (Sentencia de 3 de noviembre de 1992).

d) La detención o retención se ha de producir contra o sin la voluntad de la víctima (Sentencias de 2 de abril, 12 de junio y 16 de diciembre de 1986 y 3 de enero de 1987).

No obstante lo anterior y aun cuando hemos insistido en que la simple retención obligada, si es perceptible, se ha de equiparar a

la detención, habrá, dentro de lo que debe considerarse un justo equilibrio, situaciones mínimas de retención que quedarán al margen del tipo penal. Porque, como señala la Sentencia de 3 de noviembre de 1992, mal puede darse cumplimiento al artículo 104.1 de la CE, protegiendo el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizando la seguridad ciudadana, si no se pudieran realizar determinadas labores de prevención. De ahí que las sentencias del TC hayan marcado los límites de lo permisible, como veremos en el siguiente punto.

4. *Doctrina constitucional sobre la detención policial en el ámbito de la seguridad ciudadana*

Los mayores problemas en orden a la determinación de los límites divisorios entre las situaciones de detención amparadas o no por la legalidad se producen en el ámbito de las funciones encomendadas a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en materia de seguridad ciudadana.

Aquí es donde la confrontación entre la libertad individual y la seguridad colectiva aparece con más rotundidad. No es necesario insistir en ello a la vista de la polémica suscitada desde el anuncio de aparición de la LOPSC y tras su posterior promulgación, saldada, de momento con la declaración de inconstitucionalidad de dos preceptos de la misma en STC 341/93, de 18 de noviembre de 1993.

a) *Identificaciones*

Uno de los preceptos de la LOPSC 1/92, de 21 de febrero, tachados de inconstitucionalidad, fue el artículo 20, en el que se regulan las diligencias de identificación supuesto paradigmático de detención indagativa o de seguridad, y más concretamente, en su apartado segundo.

Dispone el artículo 20:

«1. Los Agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad podrán requerir, en el ejercicio de sus funciones de indagación o prevención, la identificación de las personas y realizar las comprobaciones pertinentes en la vía pública o en el lugar donde se hubiera hecho el re-

querimiento, siempre que el conocimiento de la identidad de las personas requeridas fuere necesario para el ejercicio de las funciones de protección de la seguridad que a los agentes encomienda la presente ley y la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

2. De no lograrse la identificación por cualquier medio y cuando resulte necesario a los mismos fines del apartado anterior, los agentes, para impedir la comisión de un delito o falta o al objeto de sancionar una infracción, podrán requerir a quienes no pudieran ser identificados a que les acompañen a dependencias próximas y que cuenten con medios adecuados para realizar las diligencias de identificación a estos solos efectos y por el tiempo imprescindible.

3. En las dependencias a que se hace referencia en el apartado anterior se llevará un libro registro en el que se harán constar las diligencias de identificación realizadas en aquéllas, así como los motivos y duración de las mismas y que estará en todo momento a disposición de la autoridad judicial competente y del Ministerio Fiscal, no obstante lo anterior, el Ministerio del Interior remitirá periódicamente extracto de las diligencias de identificación al Ministerio Fiscal.

4. En los casos de resistencia o negativa infundada a identificarse o a realizar voluntariamente las comprobaciones o prácticas de identificación, se estará a lo dispuesto en el Código Penal y en la LECr.»

El primer punto a examinar y que es abordado en la STC de 18 de noviembre de 1993 es el relativo a si las diligencias de identificación previstas en el párrafo segundo del artículo transcrito entrañan o no una privación de libertad en el sentido del artículo 17.1 de la Constitución.

Efectivamente, en las diligencias de identificación hay que distinguir entre las realizadas conforme al párrafo primero del artículo, tanto se produzcan de forma individual como por medio de redadas (dinámicas), de las previstas en el párrafo 2.º, en cuanto implican la necesidad del traslado del sujeto hasta las dependencias policiales.

En el primer caso no puede decirse que exista una privación de libertad frente a la que pueda hacerse valer la defensa representada por el artículo 17 de la CE. La STC 39/91, de 28 de enero, ya manifestaba que las diligencias policiales de identificación y cacheo, aun cuando comporten molestias e inmovilización del ciuda-

dano durante el tiempo imprescindible para su práctica, suponen, para el afectado, un sometimiento no ilegítimo —desde el punto de vista constitucional— a las normas de policía; sometimiento al que puede verse obligado, sin la previa existencia de indicios de infracción contra su persona, en el curso de la actividad preventiva e indagatoria de hechos delictivos que a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado incumbe. «Esta momentánea paralización de la actividad del ciudadano —dice la sentencia— no entraña una privación de libertad ni atenta contra su derecho de libre circulación, que quedan intactos, tras la práctica de tales medidas policiales, siempre que éstas se realicen por los funcionarios legalmente autorizados y durante el tiempo mínimo imprescindible para cumplir el fin que persiguen.» Tesis acogida, posteriormente por el TS tal como se refleja en sus Sentencias de 15 de abril y 20 de diciembre de 1993.

Es en el supuesto del artículo 20.2 cuando se plantean los problemas de interpretación que el TC resuelve en la sentencia de 18 de noviembre.

Podría pensarse, al respecto, tal como razonaba la Abogacía del Estado en las alegaciones a la cuestión de inconstitucionalidad en la sentencia dictada que, puesto que el párrafo cuarto remite al Código Penal y a la LECr. en los supuestos de no realización voluntaria de las comprobaciones necesarias para la identificación, todas las que se practiquen con arreglo al artículo 20 tendrían carácter voluntario, excluyente por tanto del concepto de detención. Sin embargo señala el TC que la noción de voluntariedad empleada por el artículo 20.4 no es determinante, pues si bien una comparecencia espontánea o a voluntad propia en las dependencias policiales excluiría todo asomo de privación de libertad, es lo cierto que el artículo 20.2 no hace referencia a una personación de este género. Dice el TC que «la situación descrita en este precepto es la de un acompañamiento a los agentes, por orden de ellos, hasta dependencias próximas, en las que el sujeto habrá de permanecer, si bien por el tiempo imprescindible para realizar las diligencias de identificación y debe hacerse constar que la desatención de aquella orden conminatoria, se imponga o no por la coacción, puede dar lugar a responsabilidades penales o administrativas (arts. 20.4 y 26.h de la LOPSC). Siendo esto así, la actitud del requerido que acata la orden policial, expresa, claro es, una voluntad (la de no resistirse o no

negarse a acompañar a los agentes), pero no necesariamente una voluntad libre en el sentido del artículo 17.1 de la Constitución... No cabe pues, hablar de libre voluntad para excluir la aplicación del dicho precepto cuando una de las opciones que se le ofrecen al individuo sea jurídicamente necesaria y la otra entrañe, por lo mismo, una contravención y bien claro está que si éste del acatamiento fuera el criterio para reconocer o no una situación de privación de libertad perderían toda objetividad las garantías del artículo 17 y se concluiría en hacer de peor condición a la persona que acata la orden que a aquella otra que la desatiende o resiste».

En el mismo sentido se pronuncia la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 18 de junio de 1971 (caso Wilde, Ooms y Versyp).

La medida pues de identificación, concluye la sentencia, prevista en el artículo 20.2 supone por las circunstancias de tiempo y lugar una situación que va más allá de una mera inmovilización de la persona instrumental en orden a la prevención o indagación y por ello ha de ser considerada como una modalidad de privación de libertad, cualquiera que sea la disposición de la persona ante la orden recibida.

En cuanto a los supuestos en que la detención es posible, el artículo 17 remite a la ley. Sin embargo, ésta, no obstante la remisión, no podría configurar supuestos de privación de libertad que no correspondan a la finalidad de protección de derechos, bienes o valores constitucionalmente reconocidos o que por su grado de indeterminación crearan inseguridad o incertidumbre insuperable sobre su modo de aplicación efectiva.

La TSC 178/85 ya señalaba que debe exigirse «una proporcionalidad entre el derecho a la libertad y la restricción de ésta, de modo que se excluyan —aún previstas en la ley— privaciones de libertad que, no siendo razonables, rompan el equilibrio entre el derecho y su limitación».

Por otra parte, la remisión al derecho internacional obligada por el artículo 10.2 nos lleva al Convenio de Roma, en cuyo artículo 5.1 se establece una relación de supuestos (taxativa, según la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos) en los que podrá legítimamente preverse una privación de libertad.

Determinada pues, la inclusión en el artículo 17 de la CE de los supuestos de detención producidos al amparo del artículo 20.2

de la LOPSC, queda por determinar si, en consecuencia, serán de aplicación las garantías establecidas en los párrafos segundo y tercero de dicho artículo 17.

El TC, en la sentencia que comentamos, establece que aquéllas corresponden propiamente al afectado por una detención preventiva o imputativa. El detenido al que se refieren estas previsiones constitucionales es el afectado por una medida cautelar de privación de libertad de carácter penal; situación esencialmente distinta a la que se contempla en el artículo 20.2 de la LOPSC, sentando, sobre este punto las siguientes conclusiones:

— Sujetos de la identificación

El requerimiento para el desplazamiento a fines de identificación a dependencias policiales, *no podrá dirigirse a cualesquiera personas que no hayan logrado ser identificadas*. Aunque el precepto se refiera «a los mismos fines del apartado anterior» (que son los genéricos de protección de seguridad), es lo cierto que la aplicación de libertad aquí definida solo podrá afectar a personas no identificadas de las que razonable y fundadamente pueda presumirse que se hallan en disposición actual de cometer un ilícito penal o, a aquellas que hayan incurrido ya en una infracción administrativa, estableciendo así la ley un instrumento utilizado en los casos en que la necesidad de identificación surja de la necesidad de prevenir un delito o falta o de reconocer, para sancionarlo, a un infractor de la legalidad.

— Plazo

El Legislador no ha previsto un plazo máximo en cuanto a la duración de la diligencia de identificación en dependencias policiales. De ello no puede derivarse, sin embargo, que sea trasladable el de setenta y dos horas establecido en el artículo 17 de la CE, vista la notoria diversidad de sentido entre aquella detención y la originada como consecuencia de la diligencia de identificación que nunca podría justificar tan dilatado período de tiempo. La exigencia de una duración mínima e imprescindible para la práctica de diligencias, supone garantía suficiente para el ciudadano habida cuenta además de la posibilidad de recurrir al instituto del «ha-

beas corpus» para protegerse de toda posible desvirtuación del sentido de aquella medida y oponerse a una eventual prolongación abusiva de su estancia en las dependencias policiales.

— Información al detenido de las razones de la detención

Esta garantía prevista en el artículo 17.3 de la CE, es trasladable pese al silencio del artículo 20, al supuesto que examinamos. En consecuencia, el requerido a acompañar a la Fuerza Pública debe ser informado, de modo inmediato y comprensible de las razones de tal requerimiento. No cabe pues derivar de aquel silencio, una permisón legal que sería contraria a la Constitución, de requerimiento inmotivado o carente información al afectado.

— Exclusión de la obligación de declarar

Por el contrario, este derecho igualmente consignado en el artículo 17.3 encuentra su inspiración en el supuesto de la detención preventiva, no adecuándose por tanto al caso de la que aquí estudiamos, pues la advertencia al afectado sobre su derecho a no declarar carece de sentido cuando —como aquí ocurre— la norma no permite interrogar o investigar a la persona sobre más extremos que los atinentes a la obtención de los datos personales a que se refiere el artículo 9.3 de la propia Ley Orgánica.

— Asistencia de abogado

Aquí, como en el caso anterior, no resulta trasladable dicha garantía. Su razón estriba en la protección del detenido y en el aseguramiento de la corrección de los interrogatorios a que pueda ser sometido (STC 196/87), por lo que, de acuerdo con lo anteriormente señalado, no es necesaria la asistencia letrada.

b) Cacheos

El cacheo, podría definirse con Llera Suárez, como un registro superficial del perímetro corporal y de las ropas del sujeto. Constituye una inveterada práctica policial y a ella hace referencia el ar-

título 19 de la LOPSC bajo la denominación de «control superficial de los efectos personales» al regular los controles en lugares públicos con el «fin de lograr el descubrimiento y detención de los partícipes en un hecho delictivo causante de grave alarma social».

Con un carácter más genérico, esta facultad policial debe considerarse comprendida bajo los apartados f) y g) del artículo 11.1 de la LO 2/86 de FCSE, dentro de las funciones encomendadas de investigación del delito y aseguramiento de sus efectos.

Frente a los derechos individuales reconocidos en la constitución, la diligencia de cacheo podría pensarse en conflicto, tanto con el derecho a la libertad (art. 17 de la CE), en cuanto implicadora de la inmovilización del sujeto durante su práctica, como frente al derecho a la intimidad (art. 18).

En cuanto a este último, debe considerarse que no tiene carácter absoluto —al igual que sucede con el derecho a la libertad— y que el artículo 8 del CEDH, permite las injerencias en el derecho a la intimidad «siempre que estén legalmente previstas por la ley y se trate de medidas que, en una sociedad democrática, sean necesarias para la seguridad nacional, seguridad pública... prevención del delito, protección de la salud o la moral o la protección de los derechos y libertades de los demás».

En cuanto a su relación con el derecho a la libertad, el tratamiento jurisprudencial es idéntico al de los supuestos de identificación. El TS, en Sentencia de 20 de diciembre de 1993, y en un supuesto de inmovilización de un vehículo y cacheo de sus ocupantes, reconoce la inclusión de dicha medida entre las facultades concedidas a la policía por los preceptos citados de la Ley 2/86 y declara su legalidad sobre la base de la concurrencia de la proporcionalidad y ausencia de arbitrariedad; es decir, que, por una parte, la naturaleza del hechos investigado justifique, por su gravedad, la adopción de la medida y que, por otra, la concreción de la diligencia en persona determinada venga fundamentada con un criterio racional, en la creencia de la intervención de aquella en el hecho delictivo investigado. Creencia o sospecha —dice la sentencia— en cuya valoración habrá de tenerse en cuenta que quienes la practican poseen reglas de experiencia que les permiten valorar como importantes datos o elementos que para el común de las personas pueden parecer intrascendentes y que, por otra parte, toda sospecha, que las diligencias ulteriores revelen como acerta-

da debe considerarse fundada, por cuanto no existe mayor fundamentación que la evidencia.

En esta línea entendemos que cuando para la realización del cacheo sea necesario el traslado del sujeto a dependencias policiales, por razones de efectividad e incluso de respeto a la intimidad del sujeto (pensemos en los frecuentes casos de ocultación de droga bajo la ropa interior o en lugares íntimos), así como para el levantamiento del acta de aprehensión de drogas en el marco de la LOPSC, el régimen aplicable deberá ser el mismo que el indicado para para los supuestos de identificación.

c) Prueba de alcoholemia

Las diligencias policiales para la práctica de pruebas de alcoholemia cuando es igualmente necesario el traslado del conductor a las dependencias policiales, constituyen un supuesto análogo al de la identificación, al que habrá que dar el mismo tratamiento. Naturalmente, con la salvedad de que el resultado de la prueba alcohólica indique la presunta comisión de delito, en cuyo caso nos hallaríamos ya en un supuesto de detención imputativa a la que sería plenamente aplicable el supuesto básico y las garantías del artículo 17.

En los casos restantes serían aplicables aquellos criterios, tanto en los casos de realización instantánea de la prueba, como en aquellos en que ésta debiera efectuarse en dependencias policiales.

En este sentido, la STC 257/89, de 16 de octubre, siguiendo la línea marcada, entre otras en las 107/85 y 22/88 señala la imposibilidad de equiparación de la privación de libertad recogida en el artículo 17 con la presencia física de una persona en las dependencias policiales o judiciales para la práctica de una diligencia como la prueba de alcoholemia, por el tiempo estrictamente necesario para llevarla a cabo, pues la verificación de dicha prueba supone para el afectado un sometimiento no ilegítimo a las normas de policía contenidas en el Código de la Circulación.

5. Conclusiones

A modo de corolario o resumen de lo hasta aquí dicho, pueden sentarse las siguientes conclusiones:

Pen.— Las actuaciones policiales enmarcadas en las labores de investigación o prevención de delitos y que impliquen la inmovilización momentánea de personas a efectos de sometimiento *in situ* a diligencias de identificación, cacheo o pruebas de alcoholemia, no tienen el carácter de detención ni pueden, por tanto entrar en conflicto con el derecho a la libertad personal reconocido en el artículo 17 de la CE, siempre que se realicen por funcionarios a quienes incumben tales misiones y bajo los principios de proporcionalidad e interdicción de la arbitrariedad.

Gal.— Las diligencias de aquella índole, cuya realización haga preciso el traslado del sujeto a dependencias policiales, si bien constituyen detenciones no requieren la adopción de todas las garantías establecidas en el artículo 17 de la CE, exigiendo, por el contrario, el requerimiento al sujeto para su personación en las dependencias policiales, su duración limitada —frente al plazo de setenta y dos horas— al tiempo mínimamente imprescindible para su realización y la información a aquél de las razones motivadoras de la diligencia. Entendemos, igualmente, que en todos estos supuestos, deberá ejercerse un control de tales actuaciones policiales por parte del Fiscal, en modo análogo al previsto por el artículo 20 de la LOPSC para las identificaciones.

Diremos, para terminar, que la ausencia en nuestra legislación de un precepto que, como el existente en la francesa, distinga la retención de la detención sobre la base de un plazo horario, hace más complicado el tema, desde el punto de vista de la seguridad jurídica, en orden al establecimiento de parámetros de actuación de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de la Seguridad del Estado. Sin embargo, tratándose de la protección de derecho tan fundamental como la libertad, es explicable la ausencia de normas rígidas, comportadoras siempre del peligro de una aplicación indiscriminada.

Sin embargo y pese a ello, la interpretación ofrecida sobre la materia tanto por el TS como por el TC, debe despejar cualquier temor por parte de aquellos, en orden a la incursión en responsabilidades por posible exceso en la práctica de aquellas diligencias. Bastará con actuar ateniéndose a los principios ya enunciados de congruencia, proporcionalidad y oportunidad, que son, en definitiva, meras manifestaciones del más amplio de la profesionalidad (Asturias).

9. ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LA CORRUPCIÓN COMO ACTIVIDAD DELICTIVA

A) *Determinación del concepto de corrupción*

Define el Diccionario de la Real Academia de la Lengua la corrupción como la acción o efecto de corromper o corromperse, y el término corromper, en su tercera acepción, como sobornar o cohechar al Juez, o a cualquiera persona, con dádivas o de otra manera. En un sentido figurado equivale a viciar, a pervertir, así, corromper las costumbres, el habla, la literatura, etc.

Consecuentemente, y en sentido meramente gramatical a los fines que aquí nos interesan, corrupción tanto quiere decir como vicio o perversión de costumbres.

Dada la vaguedad y comprensión del concepto, el primer problema que se plantea es el de su determinación como actividad delictiva.

Para ello hemos de servirnos de dos caracteres fundamentales y específicos, a nuestro juicio, de la corrupción como actividad delictiva: Un elemento o carácter de naturaleza subjetiva y otro de naturaleza objetiva.

En cuanto al *elemento subjetivo*, parece evidente que el sujeto activo de la corrupción deberá ostentar, en cualquier caso, una especial condición jurídica. Por ello mismo, la corrupción, en cuanto actividad delictiva, entra de lleno en la categoría de los denominados «delitos propios» o delitos tipificados por el sujeto activo.

Quiere ello decir que únicamente podrán ser sujetos activos de corrupción, en cuanto actividad delictiva, aquellas personas que ostenten una determinada condición jurídica, que no puede ser otra, en nuestro derecho, que la condición de autoridad o funcionario público en los amplísimos términos en los que, a efectos penales, se reputan o consideran como tales por el artículo 119 del Código Penal.

Tratándose, pues, la corrupción de un delito de los denominados «propios», el primer problema que se plantea, lógicamente, es el de la participación.

Es claro que aquellas personas que no ostentan la condición jurídica a que venimos refiriéndonos no podrán nunca responder como autores directos de número 1.º del artículo 14 del Código

Penal. Pero ello no quiere decir, lógicamente, que, como sucede en el resto de los delitos de esta clase, no respondan, concurriendo los necesarios requisitos, como inductores o cooperadores necesarios y, por lo tanto, como autores de los números 2.º y 3.º del artículo 14 y, desde luego, como cómplices o encubridores, en su caso.

Claro es que el dolo del partícipe en este tipo de delitos propios debe alcanzar no sólo a los elementos objetivos del tipo, sino también a los subjetivos, es decir, que el partícipe deberá, en cualquier caso, conocer la condición jurídica especial del sujeto activo, como sucede, por ejemplo, en el caso del funcionario que se vale de un tercero para apoderarse de los efectos a su cargo.

Especial relevancia adquiere en este tipo de delitos de corrupción, dada la complejidad y variedad de sus formas de ejecución y la frecuente implicación en los mismos de personas jurídicas, el artículo 15 bis del Código Penal. Como es bien sabido, establece dicho precepto que «el que actuare como directivo u órgano de una persona jurídica o en representación legal o voluntaria de la misma, responderá personalmente, aunque no concurren en él y si en la entidad en cuyo nombre obrare, las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura de delito requiera para poder ser sujeto activo del mismo».

Este precepto, introducido en el Código por la Ley Orgánica 8/83, de Reforma Parcial y Urgente del mismo, no hace más que recoger, dándole respaldo legal, el criterio mantenido anteriormente por la doctrina jurisprudencial extendiendo la responsabilidad penal a los representantes o directivos de personas jurídicas que carecían de los elementos de la autoría exigidos por el tipo y que, sin embargo, se daban en la persona jurídica representada. Así pues, salvada ya por el legislador la lamentable laguna normativa anteriormente existente, la aplicación del artículo 15 bis del Código Penal evitará, en todo caso, cualquier duda en relación con el principio de legalidad o la necesidad de invocar principios generales en aras de alcanzar un evidente y siempre deseable sentido de la justicia.

El *elemento objetivo* de la corrupción como actividad delictiva parece evidente que no puede ser otro que el objeto del delito como «objeto jurídico», es decir, el bien jurídico protegido por la norma penal.

Ahora bien, como la corrupción, en su aspecto penal, puede incidir, y de hecho incide, en una variada multiplicidad de figuras delictivas, como luego veremos, conviene distinguir entre un «objeto jurídico específico», que se concreta en el interés particular del sujeto pasivo, y un «objeto jurídico genérico» representado por el interés genérico de la colectividad.

Bien es verdad que en la casi totalidad de los delitos la perturbación del orden jurídico que los mismos conllevan trasciende al Estado, pero no es menos cierto que la corrupción, en cuanto que supone un ataque directo al adecuado funcionamiento de las instituciones y organismos de la Administración Pública, incide de manera primaria y esencial en el «interés genérico de la colectividad».

En definitiva, una vez concretados los elementos o caracteres propios de la corrupción, nos hallamos, a nuestro juicio, en condiciones de adelantar un primer concepto genérico de la misma desde el punto de vista del Derecho penal, entendiendo por tal: «Aquellas acciones u omisiones, dolosas o culposas, que pudiendo ser constitutivas de una o varias infracciones delictivas, se realizan por autoridad o funcionario público prevaliéndose de su cargo, ya sea con miras a un injusto enriquecimiento o a la obtención de cualquier otro fin, siempre que, por su trascendencia, incidan directa y gravemente en el buen orden y gobierno de la colectividad con grave desprestigio de sus instituciones.»

Sin embargo, el concepto de corrupción que acabamos de proponer puede parecer excesivamente comprensivo, precisando, en consecuencia, de una nota especificativa. Es evidente que las acciones u omisiones a que acabamos de referirnos no pueden constituir «fenómenos aislados», puesto que esas acciones, aisladamente consideradas, no pasarían de ser simples manifestaciones delictivas esporádicas que, en modo alguno, merecerían el calificativo de corrupción en el sentido en que dicho concepto es tenido por la generalidad de las personas.

Cabe, en consecuencia, preguntarse cuál pueda ser esa nota especificativa de la corrupción como actividad delictiva o, dicho de otro modo, cuándo la infracción delictiva adquiere la categoría de corrupción propiamente dicha.

Si nos fijamos atentamente en el concepto de corrupción que acabamos de proponer, observamos que en el mismo aparecen las notas de «trascendencia», «incidencia directa y grave en la colecti-

vidad» y «grave desprestigio». Pues bien, tales notas llevan necesariamente implícita una exigencia de «generalización y frecuencia» que es la que constituye la nota especificativa propia de la corrupción y que nos sirve para diferenciar esta manifestación delictiva de las infracciones esporádicas o aisladas que, precisamente por ello, no llegan a alcanzar dicha categoría.

En definitiva, siendo, a nuestro juicio, válido el concepto de corrupción propuesto, no cabe olvidar que las acciones u omisiones que tienen cabida dentro del mismo se caracterizan por su generalización y frecuencia en un momento o período determinado y por sus efectos en la ciudadanía, en la que, indefectiblemente, generan un manifiesto sentimiento de sospecha, recelo y desconfianza en sus órganos de gobierno, en sus instituciones y en la Administración en general.

B) *Clases de corrupción*

Es evidente que, atendido su objeto, las diferentes especies de corrupción pueden ser tantas como variadas son las actividades propias de la función pública en una sociedad organizada. Pero a los fines que aquí nos interesan, cabe distinguir únicamente entre dos especies de corrupción, atendido el elemento subjetivo conceptual de la misma al que ya hemos hecho referencia: La que podemos denominar corrupción funcional o administrativa y la corrupción política propiamente dicha.

La corrupción funcional o administrativa se da en aquellos supuestos en los que la misma no traspasa los límites en que se desenvuelven y ejercen su actividad o poder las autoridades o funcionarios desprovistos de carácter político.

La corrupción política, por el contrario, se da en aquellos casos en los que las acciones u omisiones características de la corrupción son atribuibles a sujetos u organismos que, por elección o nombramiento, los primeros, o en atención a su naturaleza y función, los segundos participan de la actividad política, siempre que, conociendo la corrupción, la consientan o amparen y, lo que es más grave, cuando en el desarrollo de su actividad política la practican, impulsan o favorecen o crean las condiciones precisas para su implantación.

Valgámonos de un ejemplo para distinguir con claridad entre la simple actividad delictiva, la corrupción funcional y la corrupción política.

Si uno o varios funcionarios de prisiones solicitan sexualmente a persona o personas sujetas a su guarda o a los parientes de las mismas previstos por la ley, estaremos simplemente ante uno o varios delitos del artículo 384 del Código Penal. Si esta práctica se extiende y generaliza en toda o una buena parte de los Establecimientos Penitenciarios nos hallaremos ante un supuesto de corrupción funcional. Finalmente, si esta actividad delictiva generalizada es, además de conocida, consentida o amparada, practicada, impulsada o favorecida por los responsables políticos encargados del buen funcionamiento de las Prisiones, puede hablarse ya de corrupción política propiamente dicha.

C) *Factores determinantes*

Las causas o factores determinantes de la corrupción como actividad delictiva son bien conocidos, hasta el punto de que parece ocioso hacer referencia a los mismos. No obstante creemos conveniente poner de manifiesto los más sobresalientes, distinguiendo entre causas o factores genéricos y específicos.

Entre los *factores genéricos* cabe señalar los siguientes:

- a) La crisis y en algunos casos la inversión de valores tradicionales hasta no hace mucho tiempo generalmente admitidos, tanto religiosos como éticos o sociales.
- b) La crisis de las ideologías, generadoras, independientemente del signo inspirador de las mismas, de comportamientos normados sometidos a cierta disciplina. Cuando quiebran las ideologías se produce el efecto de la profesionalización de la política y entonces los políticos, en lugar de servir al Estado en interés de los ciudadanos, se sirven del Estado para sus propios intereses, ya sean de poder o crematísticos.
- c) La desmedida influencia social y política del poder económico.

Como *factores específicos* de la corrupción pueden señalarse los siguientes:

- a) La rápida y fácil ascensión a puestos de gran responsabilidad de individuos con escasa o nula formación, tanto intelectual como ética.

b) La real existencia de un futuro cada vez más incierto, determinante de una perentoria ansiedad por lograr un «status» de conveniente seguridad en el menor tiempo posible.

c) Una generalizada sensación de impunidad basada en la carencia efectiva de medios legales adecuados, así como en la creencia, fundada o no, de un defectuoso o imperfecto funcionamiento de la Administración de Justicia.

d) La sensación de amparo que, en cualquier caso, proporciona la pertenencia a un mismo grupo poderoso o influyente.

D) *Manifestaciones delictivas más frecuentes*

Lógicamente, la corrupción como actividad delictiva se manifiesta a través de la realización de una serie de conductas típicas de la más variada naturaleza. Así, únicamente por lo que se refiere a nuestro derecho positivo y sin propósito de exhaustividad, podemos señalar como más significativas las siguientes:

a) Delitos cometidos por los funcionarios públicos contra el ejercicio de los derechos de la persona reconocidos por las leyes (Sección 2.^a, c. II, T. II, L. II), pudiendo citarse como los más característicos: La detención o sustracción de la correspondencia, interceptación de comunicaciones telefónicas, escuchas, censuras, ejercicio de profesiones relacionadas con la esfera de atribuciones oficiales, intervención de empresas con prevalimiento del cargo, etcétera.

b) Falsedades documentales (arts. 302 y ss.).

c) Delitos contra la Hacienda Pública y obtención irregular de subvenciones (arts. 349 y 350).

d) Delitos de prevaricación (arts. 358 y ss.).

e) Delitos de infidelidad en la custodia de documentos (destrucción, sustracción u ocultación) (art. 364).

f) Uso, con ánimo de lucro, de secretos o información privilegiada (art. 368).

g) Proposición y nombramientos ilegales para cargo público (art. 382).

h) Delitos de cohecho (arts. 385 y ss.).

i) Delitos de malversación de caudales públicos (arts. 394 y ss.).

j) Intervención fraudulenta por razón del cargo en comisiones de suministros, contratos o liquidaciones de efectos o haberes públicos, contratos u operaciones (arts. 400 y 401).

k) Tráfico de influencias (art. 404 bis, a).

l) Apropiación indebida (art. 535), etc.

F) *La respuesta penal a la corrupción como actividad delictiva*

Naturalmente, la corrupción como actividad delictiva precisa, en cualquier caso, de una adecuada y efectiva respuesta penal, puesto que acaso en esta materia más que en ninguna otra la pena cumple eficazmente una de sus tradicionales finalidades, cual es la de «prevención general», produciendo, en definitiva, una deseable regeneración de la vida social y política en términos generales.

Lo que ocurre es que la respuesta penal a la corrupción se halla condicionada, cuando menos, por dos factores cuya imperfecta concepción entorpece o limita su eficacia. Nos estamos refiriendo a la «notitia criminis» y a la «investigación», que pasaremos a examinar a continuación.

1. *La notitia criminis*

La Ley de Enjuiciamiento Criminal, como es sabido, impone la obligación genérica de denunciar cualquier delito público cuya perpetración se hubiere presenciado, bajo la multa de 25 a 250 pesetas (art. 259).

Esta misma ley obliga a los que por razón de sus cargos, profesiones u oficios tuvieren noticia de algún delito público a denunciarlo bajo pena de la misma multa de 25 a 250 pesetas, salvo que la omisión produzca responsabilidad con arreglo a las leyes (art. 262).

Finalmente, la ley procesal establece la obligación de denunciar, al que por cualquier medio diferente de los mencionados tuviere conocimiento de algún delito perseguible de oficio, sin que la omisión lleve aparejada sanción alguna (art. 264).

Por su parte, el Código Penal, dentro del Título relativo a los «Delitos contra la Administración de Justicia», sanciona únicamente a quienes se abstienen de poner en conocimiento de la

autoridad o sus agentes determinados delitos (contra la vida o la integridad, la libertad sexual, la libertad o la seguridad de las personas) (art. 338 bis).

Sólo el artículo 359 del Código Penal castiga con la pena de inhabilitación especial al funcionario público que, faltando a la obligación de su cargo, dejare maliciosamente de promover la persecución y castigo de los delincuentes.

Este precepto, muy limitado, sanciona un supuesto de prevaricación extrajudicial por omisión referido al funcionario público obligado a promover la persecución y castigo de los hechos punibles, si bien, como se afirmaba ya por la Sentencia del TS de 23 de febrero de 1979, a los efectos de este tipo delictivo el concepto de funcionario comprenderá no solo a aquellos a que se refieren los artículos 282 y 283 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (Policía Judicial), sino indistintamente a todo funcionario público obligado a promover la persecución y castigo de los delitos.

Pero lo cierto es que, cualquiera que sea la amplitud que quiera darse al artículo 359 del Código Penal, y a falta de una Policía Judicial propiamente dicha, no obstante los esfuerzos legales concretados en los artículos 443 y 445 de la LOPJ, 29 y 30 de la Ley de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y 1.º, 7.º a 9.º y 28 del RD de 19 de junio de 1987, sobre Regulación de la Policía Judicial, resulta evidente que sólo de manera excepcional y muy difícilmente podrán los Jueces y Fiscales tener noticia directa de los casos de corrupción para poder así iniciar sus investigaciones.

De ahí que, atendida, de una parte, la a nuestro entender deficiente regulación de la obligación ciudadana de cooperar mediante la denuncia a la Administración de Justicia y, de otra, la ausencia de una Policía Judicial propiamente dicha, la iniciación de Diligencias penales en materia de corrupción, tanto por la Fiscalía como por los Juzgados, tenga su origen, por regla general, como consecuencia de comparencias de representantes de Partidos Políticos, lógicamente provistos de un aceptable bagaje de información derivado de su propia actividad o, lo que es mucho más frecuente, nazca del conocimiento público del resultado de investigaciones periodísticas o noticias de prensa.

Esta situación es causa de dos efectos difícilmente comprensibles para la ciudadanía y que perjudican, en mayor o menor grado, la propia imagen de la Administración de Justicia.

El primero de ellos es la atribución a los medios periodísticos, en general, del mérito exclusivo en la investigación y denuncia de los diferentes casos de corrupción y, como inevitable consecuencia, la tacha de pasividad de la Justicia en la lucha contra la misma.

El segundo de los efectos a que hemos hecho referencia no es otro que la inevitable aparición de indeseables «juicios paralelos» en esta materia, ya que, dada la influencia de los citados medios en la formación de la opinión pública, hipotéticamente cualquier ciudadano puede ser acusado, juzgado y condenado por la ciudadanía mucho antes de que se pronuncien los Tribunales, pronunciamiento o resolución judicial que, cuando la Administración de Justicia es lenta, difícilmente podrá influir en el «juicio popular» previo al que acabamos de referirnos.

El liderato de los medios de comunicación, principalmente los escritos, en la denuncia de la corrupción se ve reforzado, además, por la preferencia de aquellos que, conocedores de hechos presuntamente constitutivos de corrupción, acuden a dichos medios por razones interesadas o de anonimato, eludiendo, de este modo, ulteriores responsabilidades.

2. La investigación

Otro de los factores que condicionan la necesaria respuesta penal a la corrupción es, como queda dicho, la carencia de una adecuada investigación.

Ya nos hemos referido a la falta, en términos generales, de una Policía Judicial propiamente dicha dependiente exclusivamente de Fiscales y Jueces. Pero hay más. Las muy diversas figuras delictivas que pueden tener cabida dentro del concepto genérico de corrupción, por un lado, y el hecho de que la mayor parte de dicha actividad delictiva revista una extraordinaria complejidad, por otro, determinan la necesidad de una especialización altamente cualificada de la que hoy día carecen los funcionarios encargados de su descubrimiento e investigación.

Asimismo, la mayor parte de los delitos que tienen cabida dentro del amplio concepto de corrupción, atendida la pena correspondiente a los mismos, darán lugar al denominado «Procedimiento Abreviado», que a pesar de ello, puede alcanzar un volumen

extraordinario de miles y miles de folios hasta el punto de rebasar incluso, en determinados casos, la propia capacidad humana en orden a su acabado análisis y comprensión.

Finalmente, tanto Jueces como Fiscales habrán de valerse, la mayoría de las veces, de peritos altamente cualificados, no siempre disponibles en la práctica, que sean capaces de desentrañar la compleja trama sobre la que se sustenta frecuentemente la corrupción.

F) *Posibles medidas para atajar y combatir la corrupción*

Como es lógico, las posibles medidas en orden a la disminución y, en su caso, al castigo de la corrupción, se corresponden con los factores determinantes de la misma a los que ya hemos hecho alusión, pudiendo distinguirse entre medidas extrapenales y medidas penales o procedimentales propiamente dichas.

a) *Medidas extrapenales*

Dentro de este grupo de medidas cabe señalar, como más significativas, las siguientes:

1. Necesidad de crear las condiciones necesarias capaces de implantar un clima generalizado de regeneración ética de la Sociedad, de tal modo que el ciudadano recobre la indispensable confianza en las instituciones, sin la cual difícilmente podrá exigírsele su obligada contribución al buen funcionamiento de aquélla.

2. Establecimiento de un sistema adecuado de financiación de los Partidos Políticos, tendente a eliminar o cuando menos a paliar la inevitable tentación de allegar fondos para su mantenimiento por vías o procedimientos irregulares o ilícitos.

3. Limitación temporal del mandato de determinados cargos políticos con el fin de evitar, aunque sea de forma indirecta, la indeseable profesionalización de la política a la que hemos hecho referencia anteriormente.

4. Potenciación del funcionariado mediante un procedimiento de selección y ascenso adecuado e imparcial y reducción, tanto en la Administración Central, como en las Autonómicas y Municipales.

pales, de los cargos políticos a los estrictamente necesarios para la fijación de las directrices políticas, que no técnicas, del funcionamiento de la Administración en general.

b) Medidas penales, de organización o procedimentales

1. Creación de una Policía Judicial propiamente dicha con grupos altamente especializados en materia económica.
2. Formación continuada, mediante la asistencia a cursos o seminarios, de Jueces y Fiscales en la referida materia.
3. Fijación, desde su mismo inicio si ello fuera posible, de líneas de investigación concretas tendentes al esclarecimiento de los datos esenciales sobre los que más tarde ha de basarse la acusación, desechando todas aquellas otras diligencias que, aun teniendo alguna relación con la causa, no sean absolutamente imprescindibles para la averiguación de los hechos.
4. Introducción en el Código Penal de un tipo delictivo lo suficientemente amplio para que, sin vulnerar los principios y garantías constitucionales, tengan cabida en el mismo aquellas actividades que, no siendo encuadrables en un delito específico, constituyan, por sus resultados, evidentes manifestaciones de corrupción.

A tenor de esta figura delictiva, podrían considerarse reos de corrupción quienes, en el ejercicio de funciones públicas o participando en la actividad política mediante el desempeño de cargos por elección o nombramiento, acumulen, durante el desempeño de su función o cargo, para sí o persona interpuesta, un patrimonio tal que en modo alguno pueda corresponderse con sus ingresos justificados, siempre que exista relación entre su actividad pública y el desproporcionado aumento de dicho patrimonio.

Cierto que, en principio, podría argüirse una supuesta inconstitucionalidad de semejante precepto por entender que en el mismo se contiene una «presunción de culpabilidad», a semejanza de lo establecido por la Sentencia del TC de 8 de junio de 1988 en relación con el artículo 509 del Código Penal, que dio origen a la Ley de 21 de junio de 1989, según la cual se modificó el delito de tenencia de ganzúas u otros instrumentos destinados especialmente para ejecutar el delito de robo, suprimiendo del citado artículo la

frase «...y no diere descargo suficiente sobre su adquisición o conservación».

Igualmente, podrían argumentarse que un tipo delictivo como el propuesto, no pasaría de ser un «delito de sospecha» contrario al artículo 24.2 de la Constitución Española, cuestión sobre la que también ha tenido ocasión de pronunciarse el TC en Sentencia de 18 de mayo de 1987 en relación con el anterior artículo 546 bis, b), del Código Penal, que reputaba habituales del delito de recepción a los dueños, gerentes o encargados de tienda, almacén, industria o establecimiento abierto al público.

Siguiendo este mismo criterio, la Ley Orgánica de 21 de junio de 1989 sustituye la figura de la anterior riña tumultuaria del artículo 424 del Código Penal por la simple participación en la misma desligada, en la actualidad, de sus resultados.

Por nuestra parte, entendemos que un precepto análogo al propuesto, que indudablemente supondría un extraordinario avance en la lucha contra la corrupción, no vulnera el artículo 24.2 de la Constitución, toda vez que los elementos del tipo, aparte del de carácter subjetivo, no serían otros que el ejercicio de una función pública o política y la real existencia de un patrimonio imposible de adquirir con los ingresos justificados, así como el establecimiento de una relación entre la actividad del sujeto activo y el resultado patrimonial obtenido.

En abono de esta tesis cabe acudir a la doctrina que emana de la Sentencia del TS, Sala 3.ª, de 13 de octubre de 1992, sobre protección jurisdiccional de los derechos fundamentales y libertades públicas, en la que se plantea, a propósito de la determinación de la base imponible en el IRPF, el problema de la presunción de inocencia.

En la citada sentencia, se alega por la parte recurrente que el artículo 20.13 de la Ley 44/78, de 8 de septiembre, según la redacción que le dio la Ley 48/85, de 27 de diciembre, al referirse a «adquisiciones onerosas desproporcionadas con las posibilidades del sujeto», contiene una presunción que vulnera el artículo 24.2 de la Constitución.

La Sala 3.ª del TS, por el contrario, entiende que la ley no presume nada, sino que se limita a gravar un incremento de patrimonio que se caracteriza por no estar justificado, al igual que el precepto que nosotros proponemos no presume nada, sino que se li-

mita también a sancionar penalmente un enriquecimiento injustificado relacionado con una concreta actividad pública, partiéndose de la realidad de estos hechos para configurar el tipo.

Concluye la repetida sentencia afirmando, como no podía ser de otro modo, que la presunción de inocencia consagrada en el artículo 24.2 de la Constitución no es más que una presunción *iuris tantum* que puede ser desvirtuada. Bastará, igualmente, a nuestro juicio, para que así sea en el caso que nos ocupa, con que exista una conveniente actividad probatoria que alcance a concretar la real existencia de los presupuestos que configuran el tipo delictivo propuesto.

5. Para concluir y como última medida, resulta del todo indispensable la introducción en el Código Penal de un precepto que exima de responsabilidad criminal en el delito de cohecho a los particulares que atienden a las solicitudes de las autoridades o funcionarios.

Ya el Proyecto del Código Penal de 1994, después de sancionar a los que con dádivas, presentes ofrecimientos o promesas corrompan o intenten corromper a las autoridades o funcionarios públicos, así como a los que atienden las solicitudes de autoridades o funcionarios públicos (art. 401), establece en su artículo 405: «Quedará exento de pena por el delito de cohecho el particular que hubiere accedido ocasionalmente a la solicitud de dádiva o presente realizada por autoridad o funcionario público y denunciare el hecho a la autoridad que tenga el deber de proceder a su averiguación antes de la apertura del correspondiente procedimiento, siempre que no hubieren transcurrido más de diez días desde la fecha de los hechos.»

Se trata, pues, de una «excusa absolutoria», cuya naturaleza proclaman los mismos redactores del Proyecto al comenzar afirmando: «Quedará exento de pena...», mucho más si se tiene en cuenta que se fundamenta en razones prácticas de política criminal o, lo que es lo mismo, de simple utilidad.

Ahora bien, si esto es así, entendemos que dicha excusa absolutoria debe ser concebida con mayor generosidad si lo que se pretende es que la misma constituya un eficaz instrumento en la lucha contra la corrupción, siendo, como es, el cohecho una de sus formas de manifestación delictiva más frecuente.

En consecuencia, deberá quedar exento de pena no sólo el que hubiere accedido ocasionalmente a la solicitud de dádiva o presen-

te, sino también el que lo hubiere hecho reiterada o frecuentemente, que es el supuesto más habitual, piénsese en las comisiones por la adjudicación de obras, teniendo además en cuenta que el sujeto que así se comporta no lo hace gustosamente, sino impelido por las circunstancias, mereciendo su conducta, aunque moralmente sea reprochable, el amparo de la excusa absolutoria en atención a los beneficios que, en definitiva, comporta para el saneamiento de la vida pública. Así pues, de no suprimirse el término «ocasionalmente» auguramos a este precepto una lánguida y poco provechosa existencia dentro del futuro Código Penal.

Por otra parte, parece conveniente que el legislador, a fin de evitar interpretaciones restrictivas que lleguen a eliminar la eficacia del precepto, deberá completar el mismo haciendo referencia a la solicitud «cualquiera que sea su forma de manifestación», pues de todos es sabido que casi nunca se «solicita» de manera directa, sino más bien a través de fórmulas complejas tendentes a la ocultación del solicitante.

Finalmente, también debería, además de ampliarse el beneficio de la exención de pena al momento anterior al «conocimiento» por el sujeto de la apertura del procedimiento, suprimirse, a nuestro juicio, el requisito temporal de los diez días, liberando así al precepto de trabas poco comprensibles que, sin embargo, constituyen, de hecho, serios impedimentos para la obtención de los fines que, con su inclusión en el Código, se pretenden (Zaragoza).

10. INSTITUCIONES PARA LA PROTECCION DE MENORES

1. *Introducción*

La Ley 21/87, de 11 de noviembre, sobre adopción y otras formas de protección de menores, supuso un profundo cambio en el tratamiento de las situaciones creadas como consecuencia del desamparo o desvalimiento de menores de edad, integrándose en dicha disposición normativa una completa regulación de la materia, mediante la cual y en conjunción con la operada por la Ley 13/83, de 24 de octubre, sobre tutela, se trató de dar una respuesta comprensiva de la práctica totalidad de sus diferentes aspectos

mediante la creación de diversas figuras jurídicas dirigidas a la protección del menor.

De este modo, la referida ley además de modificar en su integridad el régimen de la adopción, creó junto a ésta las figuras del acogimiento en sus modalidades administrativa y judicial, la guarda y la denominada tutela automática o tutela administrativa cuya naturaleza ha sido objeto de numerosas discusiones doctrinales. La incorporación de tal reforma al Código Civil, hubo de afectar necesariamente a la regulación de la tutela ordinaria o judicial así como a algunos aspectos de la patria potestad, tratando de posibilitar una conjunción armónica entre las nuevas figuras y las ya existentes, con la finalidad de crear un marco legal completo que abarcara en toda su amplitud la protección de menores.

La reforma en su desarrollo práctico, ha presentado grandes aciertos entre los que cabe destacar la preeminencia del interés del menor en todos los casos; el alto grado de arbitrio judicial en una materia como ésta, en la que la flexibilidad y la adaptación e interpretación de la norma al supuesto particular, se revela como una necesidad para el cumplimiento del fin de la protección del menor; la supresión de la intervención de personas o entidades privadas que —con independencia de sus móviles— venían actuando como «intermediarios» en las adopciones; o por último, el establecimiento de determinados estadios intermedios (acogimientos) como opcionales fases previas para concluir una adopción, extrayendo de esa experiencia enmarcada en la convivencia del menor con la familia de acogida, las conclusiones necesarias para valorar la aptitud de la familia en cuestión y el posible resultado beneficioso que dicha integración familiar sea susceptible de proporcionar al menor.

Junto a los aspectos citados, no puede ocultarse la existencia de otros que con menor fortuna, han supuesto en la práctica dificultades añadidas a la materia como puedan ser a título de ejemplo, la compleja correlación entre la nueva tutela administrativa y la tutela judicial; la difícil elección de la figura más adecuada para su aplicación a cada caso concreto, o la defectuosa regulación de la oposición de los padres a la adopción con el complejo régimen de asentimientos y audiencias. Todo ello dificulta la labor práctica en la que en ocasiones resulta necesario efectuar aventuradas interpretaciones de la norma, que desde luego no pueden considerarse

como definitivas. En todo caso, la interpretación supone asumir como guía permanente de tal labor, la búsqueda del interés del menor y en definitiva de la opción de entre todas las posibles, que mejor se adapte a la concreta situación familiar de que se trate.

De este modo, la cuestión se plantea en orden a determinar la conveniencia de alguna de las figuras reguladas en la ley, o lo que es igual, la preferencia de unas sobre otras. Disponer si según el supuesto de hecho, es preferible la constitución de una tutela judicial o bien una adopción o un acogimiento, o el reconocimiento de una guarda de hecho, es una materia fundamental que debe resolverse conforme a la finalidad y la naturaleza de cada una de tales figuras.

2. La tutela administrativa

Resulta por lo tanto preciso avanzar en el estudio de las diferentes instituciones de protección, comenzando por la introducida como principal novedad por la Ley 21/87, que se convierte en la base inicial y primaria de todo el sistema y a la que se denomina como tutela automática o tutela administrativa.

Señala el artículo 172.1 del Código Civil que *«la entidad pública a la que, en el respectivo territorio, esté encomendada la protección de menores, tiene por ministerio de la ley la tutela de los que se encuentren en situación de desamparo. Se considera como situación de desamparo la que se produce de hecho a causa del incumplimiento, o del imposible o inadecuado ejercicio de los deberes de protección establecidos por las leyes para la guarda de los menores, cuando éstos queden privados de la necesaria asistencia moral o material»*. En dicho artículo por tanto, además de otros conceptos, se incluye la noción de *desamparo*, que se convierte así en un antecedente o presupuesto previo para la asunción de la tutela por la entidad pública.

Una cuestión cardinal es la que se refiere a si esa situación de desamparo debe ser o no declarada, y en caso afirmativo, a quien corresponde la competencia para efectuar dicha declaración.

Sobre el primer punto ha de reseñarse, que aún cuando el desamparo se produce «de hecho» tal y como señala el artículo 172.1, es lo cierto que sujetando a tal presupuesto fáctico deter-

minadas consecuencias, es evidente que para que estas últimas puedan tener su eficacia, resulta precisa la existencia de una previa declaración en tal sentido.

Sin embargo, sobre el segundo punto las discrepancias doctrinales son abundantes, enfrentándose en esencia dos posiciones antagónicas al interpretar los preceptos introducidos por la Ley 21/87. De un lado, la de quienes consideran que la declaración de desamparo no puede proceder más que de una resolución judicial, y de otro, la postura de quienes afirman que esa inicial declaración tiene un carácter eminentemente administrativo, y que es a la entidad pública —a la que en el respectivo territorio le esté encomendada la protección de menores— a quien corresponde efectuar válidamente una declaración en tal sentido sin necesidad de previa autorización judicial.

La primera interpretación, ha sido defendida entre otros por Rogel Vide (1), al señalar que «...al desamparo decretado y la tutela subsiguiente a favor de la entidad pública implican privación de la patria potestad, y que tal privación en virtud del artículo 170 del CC sólo puede decretarla el Juez».

En el mismo sentido Lete del Río (2), para quien la situación de desamparo es causa de privación de la patria potestad «...y ésta sólo puede producirse por sentencia».

Partidarios de la interpretación contraria se han mostrado Gil Martínez (3), para el que la tutela *ex lege* nacida como consecuencia de la previa declaración de desamparo, ostenta un carácter estrictamente administrativo excluida de todo control en su constitución; así como Méndez Pérez (4), que aún dudando de la conveniencia de asignar de forma automática a la Administración la tutela de los menores en situación de desamparo, estima que la delación tutelar se produce con toda ausencia de intervención judicial; y finalmente Serrano García (5), para quien «la tutela se

(1) *Comentario del Código Civil*, BBV, artículo 222, pág. 696.

(2) *Comentario del Código Civil*, BBV, artículo 239, pág. 734.

(3) ANTONIO GIL MARTINEZ: *La reforma de la adopción. Ley 21/87*, Comentarios Edit. Dykinson, S. L., 1991, pág. 19.

(4) JOSE MENEZ PEREZ: *El acogimiento de menores*, Edit. Bosch, 1991, pág. 94.

(5) IGNACIO SERRANO GARCIA: *Comentario del Código Civil*, BBV, artículo 172, pág. 578.

constituye siempre por la Autoridad Judicial (art. 231) mientras que el artículo 172.1 no hace intervenir para nada a la Autoridad Judicial, ya que surge cuando se da una situación de hecho...».

No obstante la postura adoptada por los defensores de esta última interpretación, lo cierto es que ello no impide que los citados autores, entre los que hay que incluir a Ruiz Rico (6), critiquen abiertamente el hecho de que la declaración de desamparo y la consiguiente asunción de tutela puedan llevarse a cabo al margen de cualquier intervención judicial, señalándose que tal situación puede originar abusos por parte de las personas integradas en los organismos administrativos correspondientes (Gil Martínez) (7), o constituirse las citadas entidades en Juez y parte (Ruiz-Rico) (8), o en fin, atentar incluso a la protección constitucional consagrada en el artículo 39.3 de la Norma Fundamental (Méndez Pérez) (9). Ausencia ésta de control inicial, que como señala Gil Martínez (10) puede quedar paliada «...mediante la participación de su constitución al Ministerio Fiscal, que procurará por el cumplimiento de las normas legales en beneficio del menor, saliendo al paso de actuaciones indebidas que podrán ser anuladas en último extremo por resolución judicial cuando el Fiscal traslade las anomalías observadas al Juez competente para que proceda en consecuencia».

Todos los argumentos señalados, alcanzan su justificación en cuanto identifican la figura de la tutela judicial u ordinaria, regulada en el Título X del Libro 1, con la nueva tutela administrativa del Título VII; y desde esta óptica es evidente que la conjunción de ambas produce graves fricciones en el sistema normativo, en el que parece se contempla la excepción a la norma general de que la tutela la constituye el Juez.

Sin embargo, una visión diferente del problema, sitúa su origen en la absoluta desemejanza de ambas figuras, entendiendo que cada una de ellas posee una naturaleza propia y se halla dirigida al cumplimiento de fines distintos, de este modo, y en función de cual de estas ideas opere, se obtendrán unas u otras consecuencias.

(6) RUIZ-RICO: *Actualidad civil*, 1988, págs. 64 y 65.

(7) GIL MARTINEZ: *Ob. cit.*, pág. 19.

(8) RUIZ-RICO: *Ob. cit.*

(9) MENDEZ PEREZ: *Ob. cit.*, pág. 99.

(10) GIL MARTINEZ: *Ob. cit.*, pág. 19.

La figura de la tutela *ex lege* introducida en el Código Civil por la Ley 21/87, no participa de la naturaleza de la tutela ordinaria o judicial, no compartiendo con ésta más que su denominación. No puede afirmarse la identidad de ambas por muy diversas razones, resultando insostenible la interpretación que postula que el legislador ha pretendido regular junto a la tutela denominada judicial, otra tutela con idénticas características a la que sin embargo, no le son exigibles ninguno de los requisitos que precisa la primera.

Parece carente de toda lógica, que se extremen las cautelas en orden a la constitución de la tutela regulada en los artículos 222 a 285 del Código Civil, previendo su constitución por el Juez y contemplando su régimen legal una ordenación en extremo rigurosa que afecta al nombramiento de los tutores, a la inexcusabilidad del cargo, a las prohibiciones o incompatibilidades, a la administración de los bienes del tutelado, o a la intervención en la conclusión de negocios jurídicos en representación de éste..., y que sin embargo sobre la tutela regulada en el artículo 172.1 del Código Civil no exista la más mínima disposición que abarque pautas relativas a su constitución, ejercicio, duración o extinción.

Podrá decirse que tal regulación no es necesaria en cuanto que el régimen aplicable es precisamente el de la tutela ordinaria a tenor de la remisión que parece contemplar el número 4.º del artículo 222, al decir, que estarán sujetos a tutela «...los menores que se hallen en situación de desamparo». Sin embargo, tal conclusión no puede ampararse a poco que se profundice en el análisis de la cuestión, puesto que la imposibilidad material de aplicar la mayor parte de tales preceptos a la tutela automática, devendrá en que el régimen legal de una y otra figura ha de ser sustancialmente diverso.

Así, resultan inaplicables las disposiciones relativas a las inscripciones en el Registro Civil de las resoluciones sobre cargos tutelares, por cuanto la constitución de la tutela automática tal y como se ha expuesto más arriba, no se contiene en resolución judicial alguna; igualmente las que afectan a las medidas de vigilancia y control sobre el ejercicio de la tutela, en cuanto es posible (y frecuente en la práctica) que de su constitución no tenga conocimiento alguno el Juez; también la formación de inventario sobre los bienes del tutelado; las que se refieren a la habilidad para ser tutor y a la preferencia en orden a la designación para tal cargo; las que

distinguen la figura del tutor de la del administrador; las relativas al procedimiento de remoción y la retribución de la tutela, etc.

Pero sin embargo la incompatibilidad fundamental nace del hecho de que todo el bloque normativo regulador de la tutela tiene su fundamento en un sistema en el que desde el inicio, la intervención judicial resulta imprescindible, hallando su razón de ser todos los preceptos en ese inicial origen que se constituye así en el antecedente y núcleo de la institución.

De modo que tratar de aplicar un régimen jurídico ideado para una concreta y específica figura, trasladándolo a otra con la que no existe identidad, puede llegar a convertirse en una imposible labor para el intérprete, que ante el origen diverso de ambas tutelas (judicial o administrativa), y ante la falta de coincidencia del supuesto de hecho, que como antecedente contempla toda norma, no podrá anudar a éste la correspondiente consecuencia jurídica que la misma norma prevé.

Por otra parte, no resulta posible identificar el concepto y el contenido de ambas clases de tutela como si de la misma institución se tratase en cuanto que la tutela judicial presupone a tenor del número 1.º del artículo 222 del Código Civil, la inexistencia de patria potestad sobre el menor, que puede tener su origen en una privación de la misma y que conforme al artículo 170 del Código Civil sólo puede ser acordada por el Juez mediante sentencia.

Por tanto, si se defiende la sinonimia de ambas figuras, habría de afirmarse como corolario que la tutela administrativa también supone una previa privación de la patria potestad, lo cual resulta insostenible conforme al artículo 170 y se encarga de confirmar el artículo 222, que junto al ordinal primero sanciona en el cuarto el sometimiento a tutela de los menores que se hallen en situación de desamparo; mención ésta que no parece presuponer la previa privación de la patria potestad, puesto que de lo contrario tal mención sería inútil, al resultar incluido el supuesto de hecho en el número primero del precepto.

Además de lo anterior, la propia Ley 21/87 se encarga de señalar diferencias entre ambas instituciones, justificando en su preámbulo la necesidad de una figura dirigida a la protección de los menores para su aplicación en casos que requieran una actuación urgente, y que encaminada a «la tutela y guarda de los menores desamparados...» denomina como tutela automática; configuración

ésta que confirma la doctrina al definir la nueva figura como una tutela de carácter residual, provisional, atípica, interina, especial, subsidiaria, transitoria, etc.

En base a las anteriores consideraciones, puede concluirse en consecuencia, que la tutela judicial del artículo 222 y la tutela administrativa del artículo 172.1 no son la misma cosa, y que lo que el Legislador denomina tutela —si bien adjetivándola como administrativa o automática— no es más que una guarda o custodia transitoria sobre un menor que se halle en situación de desamparo a la que cabe nominar como simple potestad provisional de guarda. Ante una situación de desvalimiento de un menor, cuya solución no admita demora, surgiría *ex lege* esa potestad de guarda a cargo de la entidad pública correspondiente como un remedio siempre provisional de cobertura de las necesidades derivadas de la privación de asistencia moral o material, pudiendo evidentemente ser sometida tal decisión a una posterior revisión judicial a instancias de los familiares o del Fiscal. Ese carácter accidental o transitorio que se constituye en el elemento diferenciador entre ambas instituciones es precisamente el que da sentido al artículo 239 del Código Civil al señalar que «*la tutela de los menores desamparados corresponde por ley a la entidad a que se refiere el artículo 172. Se procederá, sin embargo, al nombramiento de tutor conforme a las reglas ordinarias, cuando existan personas que por sus relaciones con el menor o por otras circunstancias, puedan asumir la tutela con beneficio para éste*»; lo que evidencia la consagración legal de dos diferentes figuras.

Admitiendo los anteriores argumentos, no llegan a plantearse muchas de las objeciones doctrinales que frente a esta figura se han formulado, como la que mantiene algún sector doctrinal, que afirma la incompatibilidad entre aquella y la patria potestad.

La circunstancia de la intervención urgente por un determinado órgano administrativo, evitando con ello los perjuicios al menor derivados de un defectuoso ejercicio de la patria potestad por parte de sus titulares, no supone ni mucho menos la privación de ésta, sino exclusivamente la creación de un obstáculo transitorio a su ejercicio que el propio interés del menor por sí solo justifica.

La coexistencia de ambas instituciones, no ofrece así dificultad, reservándose a los titulares de la patria potestad su derecho a instar la intervención judicial *tan pronto* se produzca el acto admi-

nistrativo. Precisamente la coexistencia entre la patria potestad y la tutela administrativa, se manifiesta como la hipótesis que subyace en el artículo 174 del Código Civil, en cuanto que el citado precepto tras asignar al Fiscal la superior vigilancia de la tutela, acogimiento o guarda de los menores, impone a la entidad pública correspondiente la obligación de dar inmediata noticia al Fiscal de los nuevos ingresos de menores y de la formalización de los acogimientos.

Pues bien, si se admite la tesis de que la tutela administrativa presupone la previa privación de la patria potestad, no sería necesaria en modo alguno esa comunicación al Fiscal que postula el artículo 174, en cuanto que éste ya tendría conocimiento anticipadamente de tal circunstancia al intervenir en el procedimiento judicial dirigido a privar de la patria potestad, perdiendo tal conocimiento su justificación al hallarse entonces garantizados los intereses del menor mediante la propia actuación judicial.

Por otra parte y frente al argumento que invoca incluso la inconstitucionalidad de los preceptos reguladores de la tutela administrativa, al señalar que la privación de los derechos inherentes a la patria potestad goza de protección de naturaleza constitucional a través del artículo 39.3 de la Ley Fundamental, ha de afirmarse que el citado derecho no es en sentido estricto un derecho fundamental, sino un principio informante de la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos tal y como reconoce el artículo 53.3 del Texto Constitucional, que añade que *sólo* pueden ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen. Además, tampoco la decisión de la entidad pública, supone la privación del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de la CE, que puede hacerse valer inmediatamente después del acto originador de la privación de derechos, posibilitándose así —si bien que *a posteriori*— un efectivo control judicial de la actuación administrativa.

En definitiva, si se considera que la tutela ordinaria o judicial es institución esencialmente distinta de esa *potestad provisional de guarda* en que a nuestro juicio consiste la tutela administrativa, habrá de convenirse en que esta última puede adoptarse por la entidad pública correspondiente sin que se resienta la compleja estructura de la tutela, ni se impida que el control judicial despliegue

su eficacia, pudiendo coexistir sin traba alguna con la patria potestad.

Sentado lo anterior, es decir la excusabilidad de la intervención judicial en la declaración de desamparo y toma de la tutela, hemos de referirnos a una cuestión distinta cual es la que afecta a la determinación de las circunstancias que presuponen una situación de ese carácter. En este sentido el propio precepto citado (art. 172.1 del CC) ofrece una definición legal de lo que haya de entenderse por tal, señalando que se considera como desamparo «...la situación que se produce de hecho a causa del incumplimiento, o del imposible o inadecuado ejercicio de los deberes de protección establecidos por las leyes para la guarda de los menores, cuando éstos queden privados de la necesaria asistencia moral o material». De manera que el citado precepto al hacer gravitar la declaración de desamparo sobre el contenido de los deberes de protección establecidos en la ley, obliga a delimitar el marco en que se impone el cumplimiento de tales deberes, y que en principio debe identificarse con el ofrecido por la patria potestad, la tutela y el acogimiento, pareciendo con ello que el precepto sujeta sin más dicha declaración al incumplimiento de los mentados deberes con independencia de que la protección sobre el menor se pueda estar desarrollando fuera del ámbito de esas instituciones.

Dicho de otro modo, el precepto parece indicar que cuando el sometido a patria potestad, el tutelado o el acogido, no reciban de sus padres, tutores o acogedores respectivamente, la necesaria asistencia moral y material, debe sin más declararse la situación de desamparo, aún cuando el menor reciba tal asistencia de otras personas. La cuestión tiene importancia en la práctica, por cuanto no resulta infrecuente que ante la situación de inasistencia moral o material por parte de quienes tienen obligación de prestarla, aparezca la figura del guardador de hecho, que generalmente será un miembro de la «familia extensa» del menor (abuelos o tíos) que se habrá hecho cargo de los cuidados y atenciones que éste precisa.

En este caso, y en atención a que la regulación de esta figura (arts. 303 a 306 del CC) no presupone el establecimiento de específicos deberes de protección delimitados legalmente —aún cuando sí puedan imponerse judicialmente— podría concluirse mediante una interpretación del precepto excesivamente formalista que la guarda de hecho no impide que a ella se pueda superponer

una declaración de desamparo y consiguiente asunción de tutela automática por parte de la entidad pública.

Sin embargo, tal interpretación no resulta asumible por dos motivos: en primer lugar, porque los términos del propio artículo 303 del Código Civil excluyen la necesidad de una previa declaración de desamparo, puesto que el precepto sólo contempla la posibilidad de que cuando la autoridad judicial tenga conocimiento de la existencia de un guardador de hecho pueda requerirle para que informe de la situación de la persona y bienes del menor, imponiendo asimismo las medidas de control y vigilancia que considere oportunas, sin que ello suponga establecer como antecedente previo la declaración referida. En segundo lugar, aunque la guarda de hecho no sea una figura de protección regulada legalmente —ya que su propia denominación integra el simple reconocimiento de una situación *de facto*—, no es menos cierto que en su desarrollo se ejercitan funciones propias de aquellas figuras, por lo que al ser similar su contenido y al consistir en procurar al menor alimentación, cuidados y educación, no debieran derivarse consecuencias distintas. Por ello el inadecuado ejercicio de las funciones correspondientes a la patria potestad, la tutela o el acogimiento, materializado en el incumplimiento de los deberes de protección establecidos en la ley, no implica sin más la necesidad de declaración de desamparo del menor y la consiguiente asunción de tutela por la entidad pública, si es que aquel se encuentra acogido por un guardador de hecho (ya sea un miembro de su familia o incluso un extraño) que le presta la asistencia requerida.

Ahora bien, esto que en el plano teórico resulta meridianamente claro, ofrece perfiles más borrosos cuando se trata de analizar una concreta situación familiar en la que la complejidad de las circunstancias, así como la naturaleza de las relaciones existentes, impiden en muchas ocasiones valorar con acierto la realidad de una situación de desvalimiento y la consiguiente necesidad de actuaciones para paliarla.

La intervención de un guardador de hecho puede desarrollarse de forma sostenida en el tiempo, pero también es posible que esa intervención tenga un carácter intermitente por razón de la alternancia sucesiva de períodos en los que los padres permiten que el hijo menor conviva y sea atendido por el guardador, siguiendo a otros períodos en los que tal autorización no existe por hacerse

cargo del menor sus padres no obstante no prestarle la asistencia precisa. En este caso, la inestabilidad de la situación además de generar una inestabilidad personal en el menor, supone la discontinua aparición de fases en las que éste carece de la asistencia necesaria, por cuyo motivo y buscando siempre su protección, debe realizarse en tales supuestos la declaración de desamparo como resultado de un análisis conjunto de la situación, dando paso así a una posterior actuación tendente a suprimir esa perjudicial alternancia.

Sin embargo, los anteriores supuestos no agotan la posible enumeración de otros en los que pueda plantearse la adecuación de una declaración de desamparo como aquel en el que en el desarrollo de la convivencia del hijo menor de edad con sus progenitores, sólo uno de ellos desconozca sus obligaciones para con el menor, o bien el que sitúa su origen en un previo proceso de nulidad, separación o divorcio, en el que se revelara posteriormente la ineptitud del cónyuge a quien se hubiese confiado la guarda y custodia del hijo menor.

En el primero de los casos citados —y suponiendo que el otro cónyuge no adoptara una actitud de mera pasividad cooperando por omisión al perjuicio del menor— no se haría precisa la intervención de la entidad pública, puesto que el cumplimiento de sus deberes por el citado cónyuge impediría calificar de desamparo la situación a tenor del artículo 172.1 del CC. En el segundo supuesto, resultaría imposible de todo punto la actuación de la referida entidad, por cuanto la resolución judicial que hubiese asignado la guarda y custodia, y en la que se habría valorado la conveniencia de tal medida, constituiría un valladar insoslayable frente a cualquier intervención administrativa, pudiendo modificarse exclusivamente tal situación por la propia autoridad judicial.

Cuestión distinta es la que se refiere al momento desde el que se hace necesaria la declaración de desamparo, pudiendo afirmarse que ésta deberá producirse desde que la noticia de tal situación llegue a conocimiento de los servicios sociales de la entidad pública de que se trate, ya tenga aquella su origen en una denuncia de cualquier particular, entidad u organismo, o bien en la propia actividad asistencial de los referidos servicios.

Por otra parte, si el Código Civil reconoce al Fiscal su cualidad de garante de la protección de los intereses de los menores al en-

comendarle la superior vigilancia de la tutela, el acogimiento y la guarda, *además de hacerle destinatario de la noticia de los nuevos ingresos de menores así como de la formalización de los acogimientos*, es evidente que cuando llegare a tener conocimiento de la situación de un menor desvalido, podrá también ordenar la actuación de la entidad pública para que proceda a declarar a aquel en situación de desamparo y a asumir consecuentemente la tutela sobre el mismo en evitación de los perjuicios que su situación familiar le estuviere irrogando.

No obstante, cuando se invoca como elemento determinante de una declaración de desamparo la falta de asistencia material, ello no puede nunca significar que la actuación de los servicios sociales se justifique en aquellos supuestos en los que la familia del menor carezca de suficientes recursos económicos. Una actuación basada en tal circunstancia resultaría absolutamente inadmisibles, debiendo proveerse por el contrario a dotar al núcleo familiar de las ayudas económicas que fueran precisas para procurar la asistencia requerida. El sistema asistencial gestionado por la Seguridad Social o en su caso por las Comunidades Autónomas, con el establecimiento de pensiones de carácter no contributivo (como las de ingresos mínimos o las denominadas de ayuda por hijo a cargo) constituirá en la mayor parte de los casos una medida con la que paliar, hasta un nivel mínimo imprescindible, las necesidades derivadas de la atención y cuidado de un menor de edad.

Por ello, conviene distinguir la falta de asistencia material originada involuntariamente (en cuyo caso nunca puede adoptarse una medida tutelar con respecto a los menores), de aquellas otras situaciones en las que la falta de asistencia material tiene su fundamento en una voluntaria determinación de obstaculizar el desarrollo integral de un menor, ya sea a través de una deficiente administración de los recursos familiares, la privación del acceso a la educación, el empleo de los menores para la práctica de la mendicidad, o el rechazo, no infrecuente en la práctica, de las ayudas económicas a que anteriormente se ha hecho referencia.

En todo caso, ha de señalarse que la finalidad última que debe perseguir siempre una actuación en el campo de la protección de menores cuando se confirma una situación de desamparo y se asume la tutela provisional sobre un menor, debe ser cuando ello sea posible, la de procurar la reinserción en su propia familia, tratando

para ello de reestructurar ésta mediante la labor propia de los técnicos de la asistencia social, preparando así el marco adecuado en donde volver a insertar al menor separado provisionalmente del núcleo familiar. Tal es la prescripción que contiene el artículo 172.4 del CC al decir que «...se procurará la reinserción del menor en la propia familia...», imponiendo idéntico deber el artículo 9 del Convenio sobre los Derechos del Niño, hecho en Nueva York el 20 de noviembre de 1989, en el que se consigna que: «*Los Estados partes, velarán por que el menor no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño.*»

3. Internamiento

El hecho de la separación de la familia con motivo de una tutela adoptada por la entidad pública no resuelve obviamente la posterior situación del menor, que puede canalizarse a través de muy diversas vías.

Como medida de carácter urgente dirigida a evitar los casos de violencia familiar, protegiendo al hijo de los malos tratos físicos o psíquicos infligidos por sus progenitores, aparece como medida ineludible la del internamiento del menor en un centro de acogida. Mas sin embargo, es preciso a nuestro juicio que a esta medida se le otorgue siempre una consideración de provisionalidad, de modo que después de servir al fin de la protección urgente e inmediata, constituya la base desde la que realizar una proyección amplia de la problemática del menor, analizando con detenimiento las concretas necesidades de éste y programando las actuaciones futuras que su bienestar demande.

En la actualidad, con una experiencia acumulada a lo largo de los últimos años, puede afirmarse que el fenómeno de la denominada «institucionalización», o de estancias prolongadas de menores en centros de acogida, no produce en la mayor parte de los casos efectos beneficiosos en la conformación de la personalidad del menor, sino que muy al contrario parece consolidarse con demasiada frecuencia como la fase previa de un comportamiento aso-

cial, que busca un posicionamiento francamente hostil ante la ley, determinante a su vez de una posterior dedicación a actividades delictivas integradoras del fenómeno que se ha dado en llamar delincuencia juvenil.

Estudios de expertos de diferentes países ponen de manifiesto los perjudiciales efectos del internamiento afirmándose en el informe «Wouda & Smit, 1987» que en el 37 por ciento de los casos el abandono del centro genera en el menor algún tipo de problema, porcentaje éste que el informe «Van Der Meulen y Van Uhn» eleva al 79 por ciento. «...Se destacan así problemas de bajo nivel educativo, desempleo, problemas económicos estigmatización social, soledad, delincuencia, problemas de relaciones con amigos y parientes y expectativas vagas y negativas en relación con el futuro (Eyer, 1975; Verhofstadt-Denéve, 1980; Boehlen, 1983; Jagers-Vlaar, 1984, y Schultz, 1984). De modo que, al cabo de algún tiempo, una determinada proporción de esos jóvenes van a parar a otro centro de acogida e inician lo que podría denominarse una carrera asistencial...» (11).

El sistema basado en la permanencia prolongada de niños en los internados «...institucionaliza un tipo de respuesta social no solo insuficiente frente a la magnitud de las necesidades, sino esencialmente excluyente y perpetuador de la marginalidad de esos niños y jóvenes...» (12).

El mismo criterio, ha sido mantenido por el Defensor del Pueblo, que en el estudio sobre la situación del menor en centros asistenciales del año 1991, formula respectivamente como recomendaciones segunda, quinta y séptima sobre la función protectora, las de establecer la resolución administrativa que lo adopte, una limitación temporal del internamiento; tratar de ofrecer plazas en hogares funcionales en sustitución de las plazas de atención residencial; y procurar el apoyo a la familia y la figura del acogimiento familiar.

(11) MONIKA SMIT: «Salida de los Centros de Acogida, una experiencia capaz de causar tensión o estrés», *Infancia*, Boletín núm. 4, 1991, pág. 30, Dirección General de Protección Jurídica del Menor, Ministerio de Asuntos Sociales.

(12) ORIANA ZANCI GARDILCIA: *Infancia y Sociedad*, núm. 17, septiembre-octubre 1992, pág. 83, Dirección General de Protección Jurídica del Menor, Ministerio de Asuntos Sociales.

Por tales motivos, la medida referida debe mirarse con la máxima cautela, reservándola como última solución cuando resulte imposible adoptar cualquier otra. De modo, que al tener noticia el Fiscal de un nuevo ingreso de un menor a tenor del artículo 174.2 del CC, debe requerir la mayor información a la entidad pública y analizar cual de las posibles medidas de protección puede resultar más beneficiosa.

En tal proceso selectivo, ha de tenerse presente la idea anteriormente avanzada de que siempre debe procurarse la integración del menor en su propia familia, mas si el citado objetivo resulta inalcanzable, entonces resultará procedente estudiar la oportunidad del acogimiento, la tutela o la adopción.

4. *La guarda de hecho*

Se trata de una figura, que en algunos supuestos presenta contornos poco definidos, y que además puede llegar a servir idénticas finalidades que cumple realizar a otras figuras como el acogimiento.

Ciertamente, la guarda de hecho no supone la constitución de una relación que vincule a alguna persona con un menor mediante una resolución administrativa o judicial, sino simplemente la *constatación* de que una determinada actividad protectora tiene existencia en la realidad, sin que la misma se encuentre sustentada en una resolución de las citadas.

Ahora bien, desde el momento en que el artículo 303 del Código Civil prevé la posibilidad de que el Juez establezca medidas de vigilancia o control sobre su ejercicio, es evidente que tal *situación de hecho* puede devenir en una *situación de derecho*, en la que el Juez autoriza tácitamente el desarrollo de dicha función, puesto que en caso de que no estimara conveniente la medida, resolvería la cesación de la guarda y la consiguiente entrega del menor a otra persona o institución para que se hiciera cargo de su custodia.

Por otra parte, puede resultar necesario en ocasiones dotar de una cobertura jurisdiccional al ejercicio de dicha guarda, como ocurre en aquellos supuestos en los cuales algún miembro de la familia extensa se hace cargo del menor de edad en razón del aban-

dono de sus obligaciones familiares por parte de los progenitores, siendo preciso en tales casos evitar el resultado de una irresponsable actuación de los padres que prevaliéndose en perjuicio del menor de las facultades que le confiere la patria potestad sobre éste, pueden disponer a su exclusiva conveniencia la continuidad, cesación o reanudación de la guarda, con los nocivos efectos que ello sea capaz de comportar para la formación del menor.

Esa cobertura jurisdiccional como se ha señalado, no puede por tanto constituir una relación jurídica, puesto que ésta ya posee una previa existencia *de facto*, pero sí *reconocer* la existencia de la misma permitiendo su virtualidad, para lo cual será precisa una resolución judicial que adoptando la forma de Auto reconozca la existencia de la guarda, imponga en su caso las medidas de control que se estimen pertinentes, y sirva en definitiva de título que ampare al guardador en su función, de manera que haciendo la resolución judicial responsable del menor al guardador de hecho, facultará a éste para que en su caso pueda oponerse provisionalmente a las determinaciones de los titulares de la patria potestad, quienes mantendrán intacta su prerrogativa de interesar del Juez la revocación de tal resolución.

La anterior conclusión se justifica si se piensa que al responsabilizar el Juez al guardador de la suerte del menor de edad, aquel no puede permitir la extracción de éste del ámbito de su personal protección, si considera que tal circunstancia puede resultar dañosa para el menor cuya guarda ostenta. Por ello, cabe afirmar que el reconocimiento de la guarda de hecho tiene un campo práctico de aplicación que se centra generalmente en los supuestos ya referidos de asunción de la función protectora por un miembro de la familia extensa y que resulta precisa ante una situación de abandono.

5. Acogimiento

Distinto es el enfoque que cabe dar a la figura del acogimiento en sus dos modalidades de constitución administrativa y judicial a que hace referencia el artículo 173 del Código Civil. En este caso, no se trata como en la guarda de hecho de solventar una situación que no admite demora sin perjuicio del menor, sino de una medi-

da de mayor alcance a través de la cual se trata de crear el marco adecuado para proporcionar al menor estabilidad en su desarrollo psicológico mediante su inclusión en una estructura de carácter familiar que pueda servirle de apoyo.

Es el acogimiento por tanto la figura idónea en aquellos casos en los que se prevé una difícil, compleja o dilatada labor en la reestructuración en la familia de origen, evitándose con ello el internamiento del menor en un centro, con las nocivas consecuencias señaladas más arriba; y es por supuesto también, la medida ineludible sobre la que sustentar una posterior adopción, pues aunque la ley no imponga el acogimiento como paso previo a la adopción, no puede desconocerse que en la mayor parte de los casos la convivencia que procura el acogimiento tendrá un relevante valor para deducir las experiencias oportunas derivadas del recíproco acoplamiento entre el menor y la familia de acogida, y formular en su caso, el correspondiente pronóstico favorable sobre la conveniencia de dicha adopción.

Planteada en tales términos la cuestión, pudiera pensarse que el acogimiento sirve indistintamente a cualquiera de las dos finalidades antedichas. Sin embargo, y aun siendo esa la previsión legal, tal y como se justifica en el preámbulo de la Ley 21187, es lo cierto que en la práctica el acogimiento se solicita por los interesados las más de las veces con un carácter de experiencia preadoptiva, siendo mucho menos numerosas las ocasiones en las que tal figura se concierta sin intención de implicarse la familia de acogida, en un proceso de creación de lazos afectivos con una proyección de futuro. Por ello, los acogimientos retribuidos que contempla el propio artículo 173 del CC, no acostumbra a prodigarse, por cuando resulta difícil seleccionar una familia, que a cambio de una remuneración económica, se comprometa al sostenimiento de un menor, si no es porque su pretensión es la de integrar en el seno familiar al citado menor.

La cuestión aparece con mayor claridad cuando la constitución del acogimiento administrativo no resulta posible ante la oposición de los padres, en cuyo supuesto ha de instarse el acogimiento judicial (art. 173.2 del CC), que en caso de prosperar, sienta ya un precedente sólido favorable a la posterior adopción. De ahí que el acogimiento judicial deba orientarse *exclusivamente* en aquellos supuestos en los que se prevea con un alto grado

de probabilidad que tal fase convivencial pueda desembocar en una posterior adopción, ante la contrastada imposibilidad de recuperar a la familia de origen, reservándose el acogimiento administrativo a aquellas situaciones que orientadas al mismo fin, cuenten con la aprobación de los progenitores, así como a los casos en los que éstos consienten el acogimiento pero no la adopción, al no renunciar a ejercer en el futuro en su integridad las facultades de la patria potestad, lo que presupone el correlativo compromiso de la familia de acogida de asumir exclusivamente *con carácter provisional* su función protectora sobre el menor, sin albergar la ulterior intención de promover la definitiva adopción de éste.

Desde este último punto de vista las diferencias entre el acogimiento administrativo y el reconocimiento o aprobación de la guarda de hecho ofrecen escaso relieve, pudiendo acotarse el campo de actuación de esta última figura en los casos ya citados de asistencia al menor por un miembro de su familia en los que se desarrolla una intermitente actuación de los titulares de la patria potestad, y el del acogimiento en los supuestos en los que con cierta permanencia no se ejercitan voluntaria o involuntariamente las facultades propias de la patria potestad, pudiendo asistir al menor tanto un familiar como cualesquiera otras personas ajenas a dicho núcleo.

6. *Tutela ordinaria y adopción*

No se trata en este punto de efectuar un análisis estrictamente jurídico de ambas instituciones, ni mucho menos de profundizar en el estudio de los innumerables aspectos que ofrece su regulación legal, sino simplemente de valorar la oportunidad de la constitución de la tutela o de la adopción en un caso concreto referido a un menor en situación de desamparo, y ante la eventualidad de decidir sobre la idoneidad de una u otra figura.

Desde el momento en que el artículo 228 del CC determina que «*Si el Ministerio Fiscal o el Juez competente tuvieran conocimiento de que existe en el territorio de su jurisdicción alguna persona que deba ser sometida a tutela, pedirá el primero y dispondrá el segundo incluso de oficio, la constitución de la tutela*», y que el ar-

título 176.2 señala que «Para iniciar el expediente de adopción es necesaria la propuesta previa de la entidad pública...», se abre ante el Fiscal la disyuntiva de orientar su actuación en favor de una u otra posibilidad valorando los efectos beneficiosos que puedan derivarse en cada caso.

En el primero de los supuestos citados (art. 228), ciertamente la dicción literal del precepto sitúa como premisa la de que en el territorio de su jurisdicción exista alguna persona que deba ser sometida a tutela... lo cual, centrándolo al objeto del presente estudio, ha de ir referido a menores en situación de desamparo y que no estén sometidos a patria potestad. Sin embargo, esa mención también puede incluir aquellos supuestos en los que se dé tal sometimiento, no obstante resulte precisa su supresión por razón del pernicioso efecto que su ejercicio pueda ocasionar al menor, y en cuyo caso la actuación del Fiscal que propugna el artículo 228 se diversificaría en dos fases sucesivas, dirigiéndose la primera a instar del Juez la privación de la patria potestad a través del correspondiente procedimiento contencioso, y la segunda —y presuponiendo una resolución judicial favorable—, a instar la constitución de la tutela conforme a lo establecido en el artículo 222, párrafo 1.º, del Código Civil.

En cuanto a la posibilidad de interesar la adopción, no es que en precepto alguno se faculte al Fiscal para iniciar una actuación promotora en tal sentido, mas sin embargo no puede olvidarse que al conocer la situación del menor mediante la actividad inspectora que le impone el artículo 174.2 y la información que en todo momento le ha de ser facilitada por la entidad pública, con toda probabilidad habrá orientado previamente al citado órgano administrativo para que, en su caso, presente al Juez la propuesta de adopción por entender que ésta resulta ser la medida adecuada a los intereses del menor.

Planteadas así la disyuntiva entre tutela y adopción, debe ponderarse la adecuación de una u otra en función de las necesidades del menor y de las disponibilidades de las personas que puedan hacerse cargo del mismo.

Desde luego, y aunque el artículo 269 del CC contempla un catálogo de obligaciones del tutor para con el tutelado, que revisten una gran amplitud, y que comprenden su cuidado, formación e inserción social, no es menos cierto que tratándose de menores de

edad, la figura que mejor puede servir a los referidos fines es la adopción, en cuanto implica la determinación de una filiación (art. 108 del CC) que habrá de proyectarse en una plena integración familiar.

Sin embargo, sabido es que en la realidad social, la disposición de los futuros adoptantes se restringe por lo común, a aquellos casos en los que el adoptando sea un recién nacido o tenga una edad no superior a un año, y que además se trate de menor que no tenga enfermedad o defecto físico o psíquico. Por lo tanto y dado el limitadísimo campo de actuación del tal figura habrá de adoptarse cualesquiera otras de las medidas estudiadas, pudiendo en fin, constituir el campo propio de la tutela judicial u ordinaria, el generado por las relaciones intrafamiliares en las que los componentes de la familia extensa podrán interesar su nombramiento como tutores, siempre que se haya privado de la patria potestad o ésta se haya extinguido previamente.

En conclusión de todo lo anterior, y retomando la idea inicial expuesta, cabe afirmar que la importancia de los intereses en juego obliga a analizar detenidamente cada supuesto concreto, eligiendo entre el abanico de posibilidades que la ley ofrece, la opción que mejor se acomode a la concreta situación, tratando siempre de proteger los intereses del menor y procurándole una completa asistencia en todos los órdenes de la vida para posibilitar su plena formación personal, dando con ello cumplimiento no solo a lo dispuesto en la Ley 21/87 en la que se establece como objetivo primordial la búsqueda del interés del menor, sino también al principio número 2 de la Declaración de los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1959, formulada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, en el que se establece que *«El niño gozará de una protección especial... para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal...»*. Principio éste que recoge el Convenio sobre los Derechos del Niño, hecho en Nueva York el 20 de noviembre de 1989, el cual ha sido suscrito por España y cuyo artículo 3.º ordena que *«En todas las medidas concernientes a los niños, que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los organismos legislativos, la consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño»* (Zamora).

11. ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LA NUEVA REDACCION DEL ARTICULO 338.2 DE LA LECR.

A) *El texto*

La Ley 21/1994, de 6 de julio, introduce una nueva redacción del párrafo 2 del artículo 338 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que modifica algunos aspectos de esta diligencia, estableciendo un régimen sustancialmente distinto al precedente, no obstante lo cual la doctrina de la Fiscalía General del Estado, en interpretación del anterior precepto fruto de la Ley 4/84, de 9 de marzo, había mostrado su postura favorable al sentido hoy explicitado por el Legislador (Consulta 2/86). Las novedades que presenta el actual texto pueden resumirse en las que siguen:

- 1.º Especial referencia a las drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas, antes incluidas dentro de lo que el texto denomina «efectos cuyo almacenamiento o custodia comporta peligro real o potencial».
- 2.º Necesidad de la destrucción de las sustancias estupefacientes intervenidas, alterando la regla general, vigente hasta entonces, de mera posibilidad de destrucción.
- 3.º Audiencia del Fiscal, ya existente, y de las partes, dando carácter contradictorio a la diligencia.
- 4.º Finalidad de las muestras excluidas de la destrucción.
- 5.º Posibilidad de conservar la totalidad de la sustancia intervenida si el órgano judicial lo considera necesario.
- 6.º La custodia de la sustancia intervenida

B) *Los aspectos particulares de la reforma*

1. La especial referencia a sustancias estupefacientes

Hasta la publicación de esta ley, las drogas tóxicas o estupefacientes eran consideradas efectos provenientes del delito, cuya destrucción se acordaba con base en la referencia que el artículo 338 hace a aquéllos cuya conservación o custodia comportaba peligro real o potencial. No puede objetarse nada a esta interpretación, entre otras cosas porque no cabía otra para poder acordar la des-

trucción de aquellas partidas de droga que, por su volumen, eran de imposible y antieconómica conservación. La especial referencia a las sustancias es loable desde el momento que supone reconocer una realidad que comenzaba a ser preocupante, sobre todo por los problemas procesales y prácticos de las diligencias de destrucción de droga que se estaban realizando. Esta alusión a las drogas tóxicas supone, en fin, la creación de un régimen específico para su tratamiento durante la tramitación del proceso, situación que era necesaria y que no por ello disipa todos los problemas que se han planteado en la práctica.

2. La destrucción como regla general

Si bien la reforma de 1984 supuso un giro copernicano en lo referente a la conservación de efectos del delito al permitir la destrucción de algunos dejando muestra, el auténtico cambio se produce con la actual regulación, donde, lejos de fijarse un sistema de opción sobre la conservación de las drogas, se impone la destrucción y, como excepción, se establece la posibilidad de conservación del todo.

Desde el punto de vista procesal, porque no olvidemos que las drogas ocupadas durante la investigación del delito son prueba de la comisión del mismo, ha supuesto, estimo, un importante avance, la consolidación de la doctrina jurisprudencial conforme a la cual no son necesarias las ratificaciones de los informes de organismos públicos del tipo que nos interesa, Direcciones Provinciales de Farmacia o Sanidad, de modo que, la conservación de la sustancia ocupada hasta la vista oral no tiene objeto. Se salva siempre la posibilidad de que, en garantía del contradictorio, las partes puedan pedir en el momento procesal oportuno, el análisis de las muestras para discutir sobre el mismo.

Esta destrucción, hoy generalizada y antes interesada cuando el almacenamiento o custodia era peligroso, exige del Ministerio Fiscal un especial celo para instar, bien del Juzgado de Instrucción, bien del órgano sentenciador si antes no se ha procedido a la misma, el dictado de las oportunas órdenes para su efectividad, sin que sea deseable la conservación de fórmulas hoy extrañas a la legalidad como la de dar a la sustancia el «destino legal», rituaría

forma de proceder que generaba inseguridad en los destinatarios del mandato, normalmente funcionarios del Ministerio de Sanidad ajenos a los vaivenes legislativos o doctrinales.

En cuanto al momento en que deberá acordarse y el órgano competente para ello, tal y como viene redactado el nuevo 338, será el Juez Instructor quien dará la orden de destrucción, siendo deseable que ésta se acuerde en las primeras diligencias y tras la necesaria toma de muestras, lo que exige, cuando se trata de alijos de gran tamaño, la presencia del Juez y del Fiscal en las diligencias de pesaje, toma de muestra y destrucción.

3. La audiencia del Fiscal y de las partes

El nuevo texto, a diferencia del nacido de la Ley de 1984, habla de partes, lo que supone la introducción de la defensa y de la eventual acusación particular que existiera en el proceso. No obstante, la mayor novedad se presenta al suprimir aparentemente la audiencia del propietario o persona en cuyo poder se encontró la sustancia estupefaciente. No creo que pueda sostenerse que, tras la reforma de 1994, no es necesario este trámite. El actual inciso 2.º del párrafo 2 del comentado precepto establece un régimen específico cuando se trate de drogas tóxicas, régimen en el que se establece la audiencia de las partes, concepto éste procesal, no haciendo referencia al poseedor o propietario, concepto sustantivo, por la sencilla razón de que esta audiencia se prevé en los supuestos del primer inciso del párrafo segundo, o sea para aquellos efectos del delito que, no siendo drogas tóxicas, su custodia o almacenamiento comporte peligro real o potencial. La razón de esta aparente preterición del poseedor de hecho o propietario puede tener dos explicaciones:

a) Una radica en que la destrucción de los supuestos amparados en el primer inciso del 338.2 afecta a instrumentos o efectos que pueden no ser de ilícito comercio; pensemos en productos inflamables o potencialmente contaminantes no excluidos del tráfico mercantil y con dueño conocido; sin embargo, las drogas tóxicas son siempre efectos de tráfico prohibido y la voluntad del poseedor o propietario no es tenida en cuenta precisamente por ello. Esta tesis supone aceptar la posibilidad de que las drogas tóxicas

sean objeto de relación jurídico real. Si bien es cierto que la licitud es un requisito objetivo de la relación jurídico real, para que hablemos de ilicitud es necesario que cualquier disposición que sobre ellas pueda realizarse sea totalmente irrelevante, sin que la sanción penal por realizar actos de tráfico de drogas prive de efectos totalmente a la relación entre el poseedor y la sustancia, ya que lo que se castiga no es la posesión o propiedad siempre, sino aquella destinada a la difusión del estupefaciente; por todo ello puede concluirse que se trata de cosas relativamente extra comercio. Esta explicación carece de virtualidad para aclarar la no audiencia del poseedor o propietario, ya que, según hemos visto, sería incoherente reconocer la existencia de relación de propiedad y excluir al titular de cualquier intervención en el destino de los objetos ocupados.

b) Una interpretación acertada del texto del 338.2, segundo inciso, pasa por entender que cuando se dice «partes» al establecer su necesaria audiencia, quiere referirse al Fiscal y, por supuesto, al imputado, quien normalmente será el sujeto que tenía la disposición de la sustancia aprehendida y por tanto ejercía sobre ella el poder dominical manifestado en los actos de disposición descubiertos o inducidos, o sea el dueño.

Interpretado así el 338,2 siempre será necesaria la audiencia del poseedor o propietario de la sustancia.

El traslado sobre la destrucción puede evacuarse, en el caso del imputado detenido, al declarar ante la policía, siempre que los miembros de la fuerza que intervenga le hagan saber este extremo a fin de que se manifieste como a su interés convenga (pensemos en la posibilidad de que, a consejo del letrado que le asiste, se solicite la conservación de toda la sustancia hasta la vista oral), así como en todos los casos en que sea necesario que la destrucción se acuerde antes de que el detenido pase a disposición judicial; no obsta a la anterior práctica el que el imputado sea de nuevo preguntado por ello en la primera declaración ante el Juez en los casos en que la destrucción se demore por cualquier circunstancia.

En el caso del Fiscal se trata de una audiencia más relevante porque es en este momento cuando debe valorarse si la conservación de la totalidad es o no necesaria para el interés de la acusación así como para instar del Instructor, en el caso de haberse omitido, se practique la audiencia del imputado.

En todo caso debe tenerse en cuenta que tanto el parecer del imputado como el del Fiscal son audiencia no vinculantes, fundadas, la primera en las razones apuntadas y la segunda en la propia naturaleza del Ministerio Público y sus funciones en el proceso penal.

4. Toma de muestras

También en este punto existe una explicitación de lo que anteriormente resultaba de la interpretación, el destino de la muestra a ulteriores comprobaciones o investigaciones, si bien éste último vocablo puede ser complementario del anterior o relativo a posteriores ampliaciones de la investigación judicial. De todos modos la interpretación gramatical de la ley no es lo más trascendente, lo cierto es que antes y ahora existía la necesidad de establecer un «régimen» para la diligencia de recogida y toma de muestras, régimen del que destacaré, a la vista de los problemas surgidos, dos cuestiones, a saber, la presencia de los Secretarios judiciales en la toma de muestras y la asistencia del letrado del imputado a esta recogida de efectos.

En cuanto a la presencia del fedatario, es ocioso entrar en discusiones sobre la necesidad de la fe pública cuando el texto del artículo 321 de la LECr. es tajante: «Los Jueces de Instrucción formarán el sumario ante sus secretarios»; este precepto impone la necesidad de que la diligencia del 338.3 sea practicada por el Secretario del Juzgado, a menos que se entienda que la citada diligencia no tiene carácter procesal lo que carece de fundamento por obvias razones.

En cuanto a la presencia de letrado, puede estimarse necesaria conforme a una interpretación conjunta de los artículos 118 y 302.1 de la Ley Procesal. Esa presencia supone la realización efectiva del principio contradictorio y la posibilidad de ejercer desde ese momento el derecho de defensa. La forma en que debe procurarse esa presencia del Letrado es la puesta en conocimiento de la diligencia, sin que la ausencia de aquél a la práctica de la toma de muestra o pesaje deba suspender su realización, entendiendo que es un derecho renunciable y no empece a la validez de la misma la ausencia del Letrado, siendo suficiente que haya tenido la posibilidad de concurrir.

5. La posibilidad de conservar la totalidad de la sustancia

Esta innovación de la Ley 21/94 es natural reverso de la regla general de la destrucción, establecida a fin de evitar la eventual necesidad, por las circunstancias que en cada caso se presenten, de que toda la droga aprehendida sea conservada. Supone en principio ampliar la facultad del órgano judicial que no se verá abocado a la necesidad de destruir el cuerpo del delito, si bien establece la ley la necesidad de acordar esta medida de forma motivada.

Puede acordarse de oficio o bien a instancia de cualquiera de las partes que, en la previa audiencia, manifiesten su deseo de conservar la droga, lo que evidencia que la decisión sobre el destino de los tóxicos sólo deberá motivarse en éste caso, dado que la regla general se halla excusada de especial fundamentación por ser el «ordinario» fin previsto en la ley.

El órgano competente para acordar esta medida será igualmente el Juez de Instrucción si las diligencias están a su disposición o, en casos excepcionales, el órgano sentenciador cuando la decisión sobre la destrucción se haya demorado hasta que las actuaciones se le remitan.

6. La custodia de la sustancia intervenida

La nueva redacción del artículo 338 incluye una cláusula final que establece: «lo conservado estará siempre bajo la custodia del órgano judicial competente.» La dicción de este final de precepto no supone en realidad novedad alguna sobre el ya existente régimen general de la LECr.; sí es por otra parte clarificador de las dudas que habían surgido en esta materia entre algunos órganos judiciales reacios a asumir la custodia de las sustancias. La postura de la Fiscalía de Las Palmas ha sido, antes de la reforma, la de sostener que la custodia de los instrumentos o cuerpo del delito, que no son otra cosa las drogas incautadas, correspondía al órgano judicial, tal y como se desprende de lo dispuesto en los artículos 367 y 620 de la Lecrim. Ahora bien, la conservación material de las drogas tóxicas, visto el tenor del artículo 338.1 de la Ley Procesal que dice «organismo adecuado para su depósito», debe corresponder, como ya se puso de relieve en la Consulta 2/86 a los organis-

mos del Ministerio de Sanidad y Consumo, tal y como se desprende de la Ley de 8 de abril de 1967. Por todo ello deben rechazarse las iniciativas tendentes a atribuir a la Policía la custodia de las sustancias, además de por las razones legales expuestas más arriba por las más que obvias de seguridad y responsabilidad (Las Palmas: Fiscal Sr. Serrano Solís).

12. LA IMPOSICION DE COSTAS AL MINISTERIO FISCAL EN LA JURISDICCION CONTABLE

Introducción

Con motivo de la Sentencia de 10 de febrero de 1993 dictada por el Departamento Primero de la Sección de Enjuiciamiento del Tribunal de Cuentas, que acuerda imponer expresamente las costas al Ministerio Fiscal, se ha planteado la necesidad de analizar este hecho novedoso con cierto detenimiento, a fin de ahondar en su fundamentación legal, jurisprudencial y doctrinal.

El supuesto comentado ha recaído en un procedimiento de reintegro por alcance, lo que circunscribe la materia estudiada a la jurisdicción contable, aunque son inevitables las referencias a la jurisdicción civil y a la contencioso-administrativa.

Antecedentes

Primero.—Los hechos debatidos en el procedimiento de reintegro por alcance número 79/91, según la Sentencia de 10 de febrero de 1993 recaída en el mismo, son los siguientes: «Que el día 23 de noviembre de 1987, el demandado D. J. A. G. P., funcionario Jefe-Adjunto de la Oficina Técnica de Correos en Las Arenas, Vizcaya, procedió, una vez finalizadas las operaciones diarias de caja, a arquear el efectivo correspondiente y a depositarlo en un sobre en el que además introdujo el documento contable de entrega al Banco o abonaré, haciendo constar en el mismo la cifra de 980.000 pesetas, entregando de inmediato el sobre cerrado a los Auxiliares de Clasificación y Reparto, señor S. T. y señor C. S. M., para su traslado y entrega a la institución financiera correspon-

diente sin que los referidos portadores comprobaran, ni fueran requeridos a hacerlo, el contenido del sobre, y sin que, asimismo, les fuera exigida firma alguna a su recibo.» Posteriormente, según la sentencia, los indicados portadores depositaron el sobre en el Banco sin efectuar su recuento en ese momento, sino que se hizo más tarde en ausencia de los funcionarios de Correos. Al efectuarse la comprobación por el empleado del Banco, este comunicó a la oficina de Correos que el sobre contenía 930.000 pesetas y no las 980.000 pesetas que se había hecho constar en el abonaré. Con ello se produjo un descubierto en la Oficina Técnica de Correos de 50.000 pesetas.

Segundo.—En base a lo anterior, el Ministerio Fiscal interpuso demanda de reintegro por alcance contra el señor G. P. en reclamación de 50.000 pesetas por ser la persona que había realizado el arqueo el día de autos, había introducido el dinero en un sobre cerrado y lo había entregado a otros dos compañeros sin el requisito de la firma, lo que les hubiese trasladado la responsabilidad de su pérdida.

El Fiscal consideró que el funcionario demandado había incurrido en negligencia grave, por lo que, en unión de los demás requisitos establecidos en el artículo 49 de la Ley 7/88 de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, procedía declarar su responsabilidad contable.

Tercero.—Dada la cuantía, el procedimiento se substanció por los trámites previstos para el juicio verbal, de acuerdo con el artículo 73.2 de la Ley 7/88 y el artículo 486 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Cuarto.—Con fecha 10 de febrero de 1993, el Departamento Primero de la Sección de Enjuiciamiento dictó sentencia en la que desestimó la demanda, por considerar que aunque el señor G. había faltado a la diligencia debida con su comportamiento, en el día de los hechos, procedía calificar esa negligencia como leve.

Debemos señalar que la Ley Orgánica 2/1982 de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas, no exige que la negligencia tenga que ser grave para declarar la responsabilidad contable. Así en el artículo 38.1, dispone: «El que por acción u omisión contraria a la ley originare el menoscabo de los caudales o efectos públicos quedará obligado a la indemnización de los daños y perjuicios.» Este precepto es fiel trasunto del artículo 1902 del Código Civil al ámbito de la responsabilidad contable.

Ha sido la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, norma de carácter ordinario, de 5 de abril de 1988, la que en su artículo 49 ha establecido la exigencia de que el cuentadante tenga que haber incurrido en dolo, culpa o negligencia graves, de tal manera que una conducta negligente leve, como la del caso de autos, lleva a que su responsabilidad deba exigirse fuera de la jurisdicción contable, con lo que esta ha sufrido una restricción considerable.

La discrepancia entre la Ley Orgánica y la de Funcionamiento en este punto, ya fue objeto de comentarios en la Memoria correspondiente al año 1988 que esta Fiscalía elevó al Excmo. señor Fiscal General del Estado. En ella se ponía de manifiesto la posible inconstitucionalidad en que podía incurrir la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas al infringir el principio de jerarquía normativa plasmado en el artículo 9.3 en relación con el artículo 81.2 de la Constitución.

La sentencia, por otra parte, considera que no está suficientemente probada la relación de causalidad que debe existir entre la acción del demandado y el daño producido.

Quinto.—En el fallo se condena al Ministerio Fiscal, al pago de las costas.

Sexto.—La sentencia fue recurrida por esta Fiscalía al no encontrarla ajustada a Derecho.

Séptimo.—La Sala de Apelación desestimó el recurso interpuesto, confirmando en todas sus partes la sentencia de primera instancia e imponiendo las costas de la Segunda Instancia al apelante.

Consideraciones

Primera.—La legitimación activa para intervenir en los procedimientos que se siguen ante la jurisdicción contable viene atribuida al Ministerio Fiscal en el artículo 55.1 de la Ley 7/88 que afirma: «Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley Orgánica 2/1988, la legitimación activa corresponderá, en todo caso, a la Administración o Entidad pública perjudicada, que podrá ejercer toda clase de pretensiones de responsabilidad contable ante el Tribunal de Cuentas sin necesidad, en su caso, de declarar previamente lesivos los actos que impugne y al Ministerio Fiscal, que podrá ejercitar las pretensiones de aquella naturaleza que resulten procedentes.»

Este precepto se ve completado por lo dispuesto en el artículo 59.1 de la misma Ley de Funcionamiento, que dice: «Las partes legitimadas activamente podrán pretender ante la jurisdicción contable el reintegro de los daños y el abono de los perjuicios originados a los caudales o efectos públicos y, en ambos casos, con los intereses legales desde el día en que se entienda producido el alcance o irrogados los perjuicios.»

Segunda.—La esencia de las responsabilidades contables es siempre civil pero los procedimientos establecidos para la obtención judicial de las mismas (Capítulo VII y VIII del Título V de la Ley 7/88) son el procedimiento de reintegro por alcance, una versión predominantemente civilista, y el juicio de cuentas, preferentemente contencioso-administrativo.

En cuanto aquí importa, el artículo 73.2 de la Ley de Funcionamiento dice: «Hecha la publicación de edictos y transcurrido el término de los emplazamientos, se seguirá el procedimiento por los trámites del juicio declarativo que corresponda a la cuantía del alcance según la Ley de Enjuiciamiento Civil.»

Tercera.—Por lo que se refiere a las costas, la previsión del apartado g), 4.ª, del artículo 71 en relación con el artículo 74.3, ambos de la Ley 7/88, nos lleva a lo establecido para el proceso civil.

Estos preceptos nos remiten, por tanto, al artículo 523 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que recoge el principio de vencimiento objetivo en materia de costas, respecto de los juicios declarativos en primera instancia; criterio que se mantiene para la segunda instancia en el artículo 736 de la Ley Procesal Civil, respecto de los juicios verbales.

Cuarta.—La posición del Ministerio Fiscal en la jurisdicción contable es activa, al poder asumir la iniciativa en la misma, siendo las pretensiones ejercidas en el proceso contable, según la interpretación del Tribunal de Cuentas, de naturaleza civil pues la responsabilidad contable no es más que una subespecie de la civil (Auto de la Sala de Apelación del Tribunal de Cuentas de 12 de julio de 1986). La acción es de estricto contenido patrimonial y, por tanto, de características distintas a otras acciones civiles que ejercite el Ministerio Fiscal por la indisponibilidad del objeto del proceso (incapacitación, menores, estado civil, títulos nobiliarios, etc.) y, desde luego sin ningún parecido con las acciones penales.

El campo de actuación de la jurisdicción contable se dirige a depurar las responsabilidades en que incurran quienes tengan a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos, es decir, pertenecientes al Sector Público que según el artículo 4 de la Ley Orgánica está integrado por: a) La Administración del Estado; b) las Comunidades Autónomas; c) las Corporaciones Locales; d) las Entidades gestoras de la Seguridad Social; e) los organismos Autónomos; f) las Sociedades Estatales y demás Empresas Públicas.

Pues bien, cuando el Ministerio Fiscal ejerce una acción de responsabilidad contable actúa de acuerdo con la legalidad en beneficio de los entes citados y no podemos dejar de recordar que el Sector Público constituye aproximadamente el cincuenta por ciento del producto interior bruto del país.

Podrá discutirse la procedencia de que la ley haya conferido un ámbito de actuación tan amplio al Ministerio Fiscal (proceso expansivo del Ministerio Público), y que ello parezca afectar a la naturaleza conocida de la Institución pero lo cierto es que la ley atribuye al Fiscal una iniciativa procesal en esta jurisdicción que ha de ejercer.

Esta variedad de funciones, en opinión de Fernández Martín-Granizo (13), configura al Ministerio Fiscal como un «extraño y proteiforme órgano éste, que cambia de naturaleza según el prisma bajo el que se le mira o bajo el que actúa».

Todo ello nos lleva a considerar que la actuación del Ministerio Fiscal y del Abogado del Estado pueden aquí yuxtaponerse, dando lugar a una posible coincidencia de funciones. Situación esta que los comentaristas de la Constitución han querido ver en el artículo 124.1 cuando dice: «El Ministerio Fiscal, sin perjuicio de las funciones encomendadas a otros órganos...» con lo que esa duplicidad de funciones existente en algunos casos, está amparada por la Carta Magna.

Efectivamente, una de las misiones del Ministerio Fiscal es promover la acción de la Justicia en defensa del interés público tutelado por la ley (art. 124 de la Constitución y art. 1 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal). La doctrina distingue entre intere-

(13) FERNANDEZ MARTIN-GRANIZO, Mariano: *El Ministerio Fiscal en España*, Madrid, 1977, Separata de *Documentación Jurídica*, núms. 10 y 11, pág. 190.

ses públicos (defensa de la Administración) e interés público (defensa de la legalidad), pero lo cierto es que cuando actúa como demandante el Fiscal ante la jurisdicción contable, ambos intereses confluyen. Ello es así porque el Fiscal descende a la defensa de intereses concretos, perfectamente cuantificables e individualizables, asumiendo todas sus consecuencias en el ámbito procesal.

Un antecedente de esta posición del Ministerio Fiscal la tenemos en el artículo 23 del Real Decreto de 22 de junio de 1894, que promulgó la Ley Fundamental Reformadora de 1888 y el Reglamento de 1890 del procedimiento contencioso-administrativo, cuando dice: «El Fiscal defenderá por escrito y de palabra a la Administración y a las Corporaciones que estuvieren bajo su especial inspección y tutela...»

Este criterio viene refrendado por la doctrina. Así según Prieto-Castro (14): «El Ministerio Fiscal está llamado también a actuar en defensa del Estado como persona jurídica con intereses patrimoniales propios de carácter civil. Entonces es una parte igual a los sujetos privados, salvando las diferencias procesales que se hallan establecidas para el enjuiciamiento del Estado en lo civil.»

Igual opinión la sustenta Allorio (15): «Todavía en el ordenamiento vigente, la posición del Ministerio Público en los procesos ante la Corte de Cuentas en sede jurisdiccional, una posición cuya indudable importancia dogmática no fue suficientemente destacada en las disputas acerca de la naturaleza del Ministerio Público, muestra cómo a la índole del Ministerio Público, no repugna el cometido de la defensa de los intereses patrimoniales del Estado, si bien ese cometido se encomienda normalmente a la Abogacía del Estado. Y en efecto, el Ministerio Público es quien promueve los juicios de cuentas en interés de la Administración, contra las personas que manejan dinero del Estado, también de los juicios en orden a la liquidación de las pensiones, de ordinario promovidos por el particular, puede, aunque no normalmente, ser tomada la iniciativa por el Ministerio Público, contra la providencia de liquidación de la pensión que se considere lesiva de los derechos de la Administración.»

(14) PRIETO-CASTRO, Leonardo: *Trabajos y orientaciones de Derecho procesal*, Editorial RDP, Madrid, 1964, pág. 5.

(15) ENRICO ALLORIO: *Problemas de Derecho procesal*, EJEA, Buenos Aires, 1963, traducción Santiago Sentís, Tomo I, pág. 411.

Quinta.—Es oportuno considerar la evolución producida en materia de costas cuando el Abogado del Estado ha representado y defendido a la Administración en el proceso contencioso-administrativo.

Hasta hace pocos años la interpretación del artículo 131.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 27 de diciembre de 1956, no permitía imponer las costas a la Administración cuando actuaba como parte demandada, según jurisprudencia de las Salas de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (STS de 25 de abril de 1966). Más aún, el Auto de 26 de febrero de 1981 de la Sala Quinta recaído sobre pago de tasas judiciales, indica: «Debe decidirse, pues, si la intervención del Abogado del Estado en el proceso contencioso-administrativo, con actividad normal —según el presente caso—, ejercitando el recurso de apelación ordinario frente a sentencia contraria a los intereses de la Administración, es intervención que le configura como parte procesal con las consecuencias generales de ello derivadas, o de contrario ha de entenderse que tiene conferido un carácter peculiar, específico, para ejercicios de deberes en pro de intereses generales y calificable de intervención por ministerio de la Ley; con el resultado, en el primer supuesto, de haberse de distribuir la tasa por mitad con el otro litigante, o, en el segundo supuesto, de que, al quedar de ella dispensado el Abogado del Estado, habrá entonces de ser satisfecha la tasa íntegramente por la única parte procesal considerada a estos efectos.» La Sala, finalmente, considera que la actuación del Abogado del Estado lo ha sido por ministerio de la ley, y condena a la otra parte al pago íntegro de la tasa judicial. (En igual sentido Auto de 24 de febrero de 1981 STS, Sala 5.^a RCL 1981/461.)

Esta jurisprudencia, en los últimos años, ha cambiado radicalmente, condenando en costas a la Administración por la intervención del Abogado del Estado. Así tenemos la STS, Sala 3.^a, de 5 de marzo de 1990, 1990/1785, y la Sentencia de 18 de mayo de 1992, Sala 3.^a, 1992/3653. Esta última afirma: «Que la Constitución somete no sólo a los ciudadanos sino también a los Poderes Públicos al ordenamiento constitucional y al resto del ordenamiento jurídico (art. 9.1), debiéndose interpretar todo privilegio de que pueda gozar la Administración restrictivamente a tenor del principio general del derecho de igualdad como valor superior de su ordenamiento jurídi-

co, consagrado en el artículo 1.1, y el de igualdad que establecen los artículos 9.2 y 14 de la propia Constitución, aquél en cuanto manda remover los obstáculos que dificulten la plenitud de la igualdad del individuo y los grupos en que se integre, y éste predicando la igualdad ante la ley —en este caso en su vertiente aplicativa— aquí referido a la igualdad de las partes en el proceso: Administración y particular administrado, sin que pueda olvidarse, tampoco, que este principio del vencimiento objetivo, sin distingos entre Administración y administrado, es el que rige, también, en la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, sobre protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona, al establecer en su artículo 10.3 que las costas se impondrán al recurrente o a la Administración Pública, si fueren rechazadas o aceptadas, respectivamente, todas sus pretensiones.» Esta sentencia resuelve un recurso de revisión interpuesto por el Abogado del Estado contra una sentencia dictada por la antigua Sala de la Jurisdicción de la Audiencia Territorial de Albacete, con sede en Murcia —hoy Tribunal Superior de Justicia de Murcia—, con fecha 17 de mayo de 1989, solicitando la rescisión de la citada sentencia en cuanto imponía las costas a la Administración demandada, al amparo del artículo 131 de la Ley Jurisdiccional.

En el mismo sentido de imponer las costas a la Administración se encuentran las STS de 29 de enero de 1993, Sala 3.^a 1993/12, y de 23 de septiembre de 1992, Sala 3.^a 1992/7004.

Esta evolución jurisprudencial ha sido valorada positivamente por la doctrina administrativista que se ha ocupado de la materia, en concreto Michavila Núñez, Barrilero Yárnoz (16) y Borrego López (17), los cuales manifiestan que es una consecuencia del principio constitucional de la igualdad de las partes en el proceso.

Sexta.—Podría argumentarse en contra de la imposición de costas al Ministerio Fiscal, que éste actúa siempre en defensa de la legalidad, de forma imparcial, con una posición institucional que le hace merecer el calificativo de ser una parte especial.

La posición del Ministerio Fiscal en el proceso civil no es un elemento pacífico. Algunos autores niegan que el Fiscal sea parte.

(16) JOSE M.^a MICHAVILA NUÑEZ y JAVIER BARRILERO YARNOZ: *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 68, año 1990, págs. 615 a 625.

(17) JOSE BORREGO LOPEZ: *Revista de Administración Pública*, núm. 126, septiembre-diciembre 1991, págs. 309 a 317.

Así Fernández Martín-Granizo (18) señala: «...somos de la opinión de que el hecho de desarrollar en un determinado proceso civil ciertas actividades peculiares de cualquiera de los sujetos de la relación jurídico-procesal, no es suficiente para calificar al que realiza las mismas de Juez, Fiscal, Secretario o parte. En consecuencia, el Ministerio Fiscal ni es ni puede ser parte sean cual fueren las actividades funcionales que desarrollen y el calificativo que a su nombre se agregue.

El Fiscal es simplemente una pieza más de la Administración de Justicia, que actuando en la forma que prevén los artículos 1.º de su Estatuto y 1.º a 3.º del Reglamento para su aplicación, cumple el cometido que le ha sido atribuido.»

Sin embargo, la mayoría de la doctrina sí considera que el Ministerio Fiscal es parte, si bien con muchos matices.

Chiovenda (19) manifiesta que el Ministerio Público puede actuar de dos formas: a) por vía de acción y b) por vía de requisitoria o dictamen. Cuando el Ministerio Fiscal actúa por vía de acción es parte en la causa. Cuando lo hace por vía de requisitoria o dictamen, obra no como parte litigante, sino como representante del interés público.

Ramos Méndez (20) indica que: «...la intervención del Ministerio Fiscal es diversa y con distinta calidad, según la situación concreta de que se trate. Casuísticamente podemos ver al Ministerio Fiscal actuando como parte, como representante, o simplemente en cumplimiento de su función genérica de defensor de la legalidad.»

Los autores hablan del Fiscal como parte formal, material, principal, accesoria o encajan su intervención en alguna de las categorías de legitimación extraordinaria, tales como sustituto procesal, interviniente principal, interviniente litisconsorcial o interviniente adhesivo.

En todo caso, como afirma el profesor Serra Domínguez (21): «Toda persona en cuanto puede demandar o debe ser demandada

(18) FERNANDEZ MARTIN GRANIZO: *Op. cit.*, pág. 210.

(19) CHIOVENDA, José: *La condena en costas*, Madrid, 1928.

(20) FRANCISCO RAMOS MENDEZ: *Derecho procesal civil*, Librería Bosch, 1985, Tomo I, pág. 216.

(21) MANUEL SERRA DOMINGUEZ: *Revista de Derecho Procesal*, núms. 3-4, año 1979, págs. 651 y 652.

es por este simple hecho, parte, sin adjetivos, con posibilidad de realizar todas las actuaciones propias de las partes.»

Como consecuencia de la demanda del Fiscal en el proceso contable, se obliga al demandado a soportar una serie de cargas procesales que le producen gastos (personarse ante el Tribunal de Cuentas, contestar a la demanda, practicar pruebas, interponer recursos, en su caso, etc.), siendo las consecuencias económicas de las cargas procesales las resarcidas a través de la imposición de costas al vencido en el pleito.

Entendemos que cuando son desestimadas las pretensiones de responsabilidad contable del Ministerio Fiscal, en el supuesto de que asuma la iniciativa procesal, los Consejeros y la Sala de Apelación del Tribunal de Cuentas, le pueden imponer las costas en base a los artículos 1.1, 9.1, 9.2 y 14 de la Constitución, y a los artículos 523 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Esta decisión no es nueva en nuestra jurisprudencia como señala Muñoz González (22): «la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 noviembre de 1897 (CL, Tomo 82, n.º 164, pág. 797) en recurso dimanante de proceso sobre declaración de mayoría de edad, acordó confirmar la imposición de costas al Ministerio Fiscal, dispuesta por el Tribunal de instancia, al considerar que “no porque el Ministerio Fiscal no represente ni defienda intereses particulares de alguna persona natural o jurídica, desde el instante en que interviene en un juicio puede dejar de estimarse su actitud como la de cualquier otro litigante, para el efecto de apreciar la razón, sinrazón o temeridad de sus pretensiones, con todas la consecuencias legales, mientras la ley no distinga”; también Sentencia de 26 de mayo de 1880.» Solo podría impedirse esta consecuencia si la ley expresamente lo regulase así.

El Legislador podría establecer esta exención en el ámbito de la jurisdicción contable, como ya lo hizo en el supuesto de la disposición adicional 2.ª del Texto Refundido de 24 de diciembre de 1964 de la derogada Ley de Arrendamientos Urbanos. Esta disposición establecía que el Ministerio Fiscal instaría una acción de desahucio, en determinados supuestos, con la previsión de que las costas nunca se impondrían al actor, si la demanda se desestimaba.

(22) LUIS MUÑOZ GONZALEZ: *Las costas*, Editorial Montecorvo, S. A., Madrid, pág. 98, nota 50.

Esta disposición adicional pone de manifiesto dos cosas. La primera que, en el proceso civil, puede resultar condenado en costas el Ministerio Fiscal, en otro caso la excepción resultaría superflua. Y la segunda que para que eso no ocurra es preciso que una disposición legal así lo haya establecido.

Otro supuesto de excepción es el que recogía el artículo 474 del Reglamento de 22 de junio de 1894 que disponía que las sentencias dictadas en grado de apelación, que fueran confirmatorias de las apeladas, resolverían sobre las costas de la segunda instancia, precisando el último párrafo que se exceptúan de dicha imposición las apelaciones promovidas por el Ministerio Fiscal sobre asuntos de contribuciones y demás rentas públicas.

Una posible solución, sería arbitrar unos fondos con los que atender estas costas, similar al del artículo 1720 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en el supuesto del recurso de casación. Este precepto señala: «Cuando, fuere desestimado el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Fiscal el pleito en que hubiere sido parte, las costas causadas a la contraria deberán reintegrarse con los fondos procedentes de la mitad de los depósitos cuya pérdida haya sido declarada.»

Este, propiamente, no es un caso de condena en costas al Ministerio Fiscal, sino que establece un sistema para que quede indemne el litigante vencedor.

En cualquier caso, como afirma Serra Domínguez (23), «dichas reglas, dictadas para casos particulares, no pueden ser susceptibles de interpretación extensiva. Por cuyo motivo estimamos que en los restantes casos serán aplicables las reglas generales: condena en costas al Ministerio Fiscal de apreciarse temeridad en su actuación o de ver desestimada su pretensión de regirse el proceso por el criterio de vencimiento objetivo.»

Séptima.—Como consecuencia de lo anterior, también el Ministerio Fiscal cuando vence en los procedimientos ante la jurisdicción contable y obtiene pronunciamiento a su favor en materia de costas, circunstancia habitual, debería poder acompañar minuta de honorarios, como hace el Abogado del Estado.

La Instrucción 1/1993, de 12 de mayo, sobre honorarios del Abogado del Estado en las condenas en costas a favor de la Admi-

(23) SERRA DOMINGUEZ: *Op. cit.*, pág. 669.

nistración, del Subsecretario del Ministerio de Justicia, señala la procedencia de presentar minuta de honorarios en base al artículo 131.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, y al artículo 55, regla 6.ª, apartado j), del Reglamento Orgánico de la Dirección General de lo Contencioso del Estado y del Cuerpo de Abogados del Estado de 27 de julio de 1943. Este criterio ha sido confirmado en multitud de Sentencias por el Tribunal Supremo, entre las que destacan las de 3 de abril de 1992 y 14 de diciembre de 1992, de la Sala 3.ª, la de 7 de julio de 1992, de la Sala Especial del artículo 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y las de 30 de octubre de 1989 y 20 de noviembre de 1989, de la Sala 1.ª

Como es obvio, el importe de tales minutas se ingresa en el Tesoro Público.

Para que el Ministerio Fiscal pudiera hacer lo mismo tendría que contar con la preceptiva autorización legislativa, pero sería una solución justa que permitiría muy sobradamente compensar los importes de las costas que se le impusieren.

Conclusión final

Entendemos que a la vista de las argumentaciones expuestas no resulta carente de fundamento la condena impuesta al Ministerio Fiscal en el procedimiento de reintegro por alcance número 79/91, seguido ante este Tribunal de Cuentas (Fiscalía del Tribunal de Cuentas: Fiscal Sr. Torres Morato).

13. EL FISCAL Y LA REFORMA DE MENORES: BALANCE DE EXPERIENCIAS TRAS LA LEY ORGANICA 4/1992

1. *Introducción: interés del menor e interés social*

Cualquier reflexión sobre la reforma de menores (24) ha de resaltar un principio básico que no sólo inspira los textos normati-

(24) Partimos de la consideración de «menor», como aquella persona mayor de doce y menor de dieciséis años, según el artículo 1 de la Ley Orgáni-

vos nacionales e internacionales sobre la misma (25) sino también la praxis y la filosofía de actuación de todas las instituciones que se encuentran en la órbita de esta materia. Este principio incluso se explicita en la legislación como criterio de actuación en el desarrollo del proceso en orden a la adopción de cualquier acto, medida o resolución sobre el menor así como para su proposición, convirtiéndose en criterio normativo al tiempo que criterio jurisprudencial.

ca 4/1992, de 5 de junio, sobre reforma de la Ley Reguladora de la Competencia y Procedimiento de los Juzgados de Menores, que dió nueva redacción al artículo 9 de la Ley de Tribunales Tutelares de Menores aprobada por Decreto de 11 de junio de 1948. Si bien, a nivel internacional, el artículo 1 de la Convención de Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en fecha 20 noviembre 1989 (Ratificada en España el 30 noviembre 1990, «Boletín Oficial del Estado» núm. 313, de 31 de diciembre de 1990) considera «Niño» a todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad. La Carta Europea de Derechos del Niño, aprobada por el Parlamento Europeo en 1992, reproduce lo anterior, añadiendo que «A efectos penales, se considerará la edad de dieciocho años como mínima para serle exigida la responsabilidad correspondiente» (apartado 8.1). Dicho apartado choca frontalmente con la regulación española actual de la minoría de edad penal, a partir de los dieciséis años (art. 8.2), y con la del Proyecto de Ley Orgánica del Código Penal (BOCG, 26 de septiembre de 1994) que defiende la responsabilidad penal de los menores de dieciocho años a una ley penal juvenil y del menor. Esta Carta, que nos fue proporcionada por su ponente, don Juan María Bandrés Molet, resalta su especificidad frente a la Convención de Derechos del Niño de 1989 por las exigencias del proceso de integración europea y la realización del Mercado interior.

(25) A nivel nacional, Ley Orgánica 4/1992, de 5 junio, sobre reforma de la Ley Reguladora de la Competencia y el Procedimiento de los Juzgados de Menores en relación con la llamada anteriormente Ley de Tribunales Tutelares de Menores, aprobada por Decreto de 11 de junio de 1948. Sentencia del Tribunal Constitucional 36/1991. A nivel internacional, las Reglas mínimas para la Justicia de Menores o Reglas de Beijing o Pekín de 1985, la Recomendación R (87) 20 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, la Convención sobre Derechos del Niño de Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1989 (ratificada por España y publicada en el «Boletín Oficial del Estado» de 31 de diciembre de 1990) y la Carta Europea de los Derechos del Niño, aprobada por Resolución del Parlamento Europeo de 8 de julio de 1992. En relación con estas normas internacionales, excepto la Carta Europea, además de su vigencia interna por su ratificación (art. 96 de la CE), recuérdese que son un parámetro interpretativo de las normas nacionales según el artículo 10.2 de la CE, que determina que «las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España».

dencial, de forma que en la expresión de la regulación normativa de la materia se exterioriza el criterio y se expresa igualmente en la práctica administrativa y judicial. Este principio no es otro que el interés del menor (26).

Junto con el interés del menor, si bien de forma no explícita pero justificado por la propia necesidad de la reforma de menores, está la satisfacción del interés social y la protección de las víctimas, que, de algún modo, no puede ser ajeno al mismo interés del menor, cuando a éste se le concibe como un ser social.

Ahora bien, si es claro que el criterio es el interés del menor no es tan diáfano el contenido de ese interés. Para la determinación de este interés surgen las mismas dificultades que emergen cuando pretendemos concretar qué es el interés público o el interés social (27). Me refiero a estos dos tipos de intereses porque también son expresiones normativas, al máximo nivel constitucional (28), de aquellos bienes que jurídicamente deben ser protegidos, parafraseando una vieja expresión de Ihering, cuando se refería al «derecho subjetivo» como el interés jurídicamente protegido (29). Aquí se nos indica que lo protegido es el interés, bien del menor, bien el público, bien el social. ¿Pero qué es el interés?

(26) La Convención de Derechos del Niño cit. en su artículo 3, apartado 1, dispone que: «En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.» Se configura así este interés del niño como consideración primordial pero no exclusiva o excluyente de otros factores en juego. Así, el artículo 40, apartado 4, de la misma Convención indica que en la adopción de las medidas se debe conjugar el bienestar del niño en proporción con sus circunstancias y la infracción cometida por el menor. La Carta Europea cit. en su apartado 8.14 dice: «Toda decisión familiar, administrativa o judicial, en lo que se refiere al niño, deberá tener por objeto prioritario la defensa y la salvaguardia de sus intereses...»

(27) Sobre el interés social, véase mi trabajo «La defensa constitucional del interés social», publicado en *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, núm. 1.266, 15 de febrero de 1982, págs. 3 a 9.

(28) Obsérvese como el artículo 124.1 de la Constitución cuando define la misión del Ministerio Fiscal le atribuye una serie de funciones en defensa del interés público tutelado por la ley y para procurar ante los Tribunales la satisfacción del interés social.

(29) En su conocida obra *El espíritu del derecho romano* (1852), donde se refleja su construcción de la jurisprudencia de intereses y afirma que el derecho subjetivo es un interés jurídicamente protegido.

En principio, el término interés habrá que referirlo a todo aquello que beneficia a su titular y no a lo que le perjudica o puede perjudicar. Llevada la delimitación a ese primer estadio de concreción será preciso concretar qué se debe entender por beneficio, para descartar manifestaciones superficiales de ese beneficio que no representarían un auténtico interés sino que, por el contrario, pudieran ser a corto, medio y largo plazo como perjudiciales. Es tarea difícil cerrar más el círculo de concreciones. La idea de interés aplicada al menor unida a su beneficio nos aboca necesariamente a otro concepto que es el de educación y, por último, al acuñado en la Constitución (art. 39.4 en relación con el art. 10.2) como «libre desarrollo de la personalidad». De alguna manera hay que finalizar aquí la cadena de conceptos que figuren en el frontispicio de estas reflexiones: interés del menor, beneficio, educación, libre desarrollo de la personalidad.

Ahora bien, todos ellos condicionados a nuestra sociedad, a su cultura, en una interpretación social de los mismos.

A la vista de todos los conceptos expuestos, se da la común opinión en nuestro Legislador penal, no sabemos hasta cuando puede durar (30), que las personas menores de dieciséis años son inimputables, siendo la franja de edades entre los dieciséis y diecisiete años la que determina una atenuación de la responsabilidad penal, que sólo empieza a ser plena a partir de los dieciocho años (31). Esto significa que no se ha considerado beneficioso para el menor de esas edades atribuirle responsabilidad penal por

(30) El último proyecto de ley que hemos podido consultar es el publicado en el «Boletín oficial de las Cortes Generales» el 26 de septiembre de 1994, Serie A: Proyectos de Ley, núm. 77-1, en cuyo artículo 20 dice: «Los menores de dieciocho años no serán responsables criminalmente con arreglo a este Código. Cuando un menor de dicha edad cometa un hecho delictivo podrá ser responsable con arreglo a lo dispuesto en la Ley penal juvenil y del menor.» Desaparece, en consecuencia, la actual eximente de responsabilidad penal a los menores de dieciséis años (art. 8.2) y la atenuante de los comprendidos entre los dieciséis y dieciocho años (art. 9.3), para deferir la responsabilidad penal de los menores de dieciocho años a una Ley penal juvenil y del menor, cuyo proyecto de ley no se ha publicado todavía. Como se indica en nota 1 de este trabajo, la Carta Europea cit. choca frontalmente con esta regulación al no admitir responsabilidad penal en menores de dieciocho años.

(31) Ver artículo 8.2 en punto a la eximente de responsabilidad penal y el art. 9.2 sobre la circunstancia modificativa de la responsabilidad penal atenuante.

acciones u omisiones penadas en las leyes penales como delitos o faltas.

Es decir, hasta ahora se entiende que no es bueno al interés del menor ni a su educación ni al libre desarrollo de su personalidad darle un tratamiento penal a esas conductas delictivas. Se rechaza, en consecuencia, la penalización de los menores de edad. Siendo considerada esta cuestión, tal y como actualmente está regulada que arranca de los Códigos Penales de 1928 y 1932, como una mejora de nuestro sistema histórico, en una de las regulaciones más progresistas de nuestro entorno (32).

En este contexto, habrá que concluir que los hechos constitutivos de infracción penal cometidos por menores de edad, en interés del menor, para su mejor educación y libre desarrollo de su personalidad, no pueden tratarse a través de un proceso penal porque esas personas son inimputables y al igual que al enajenado mental, salvando las distancias y sólo a nivel argumentativo, se le somete a un tratamiento psiquiátrico que nada tiene que ver con el proceso penal, con sus propias reglas y dinámica, al menor se le somete a un proceso que no es penal sino de reforma.

En definitiva, el interés del menor nos lleva al proceso de reforma y no al penal, sin que esta afirmación pueda negarse ni con los textos internacionales ni con la Sentencia del Tribunal Constitucional 36/1991, que más que afirmar que el proceso tutelar de menores necesariamente es un proceso penal indicó que tenía naturaleza de proceso penal para extender sus garantías y no aquello que pudiera perjudicar al menor, siendo claro que la imposición de una pena a la que conduce un proceso penal no es beneficiosa para el menor, ni positiva para su educación ni para el libre desarrollo de su personalidad.

A partir de esta conclusión, discutible si se quiere, pero de la que necesariamente debo partir y parte el Parlamento Europeo en su Carta Europea sobre los Derechos del Niño de 1992, las demás reflexiones que haremos estarán condicionadas por lo que hemos

(32) Ver VIVES ANTON, T.: «Constitución y Derecho penal de menores», en *Poder Judicial*, núm. 21 (2 época), quien recoge como en nuestro sistema histórico anterior a la reforma a los nueve años ya existía mayoría de edad penal, con una «zona de penumbra» entre los nueve y los quince. Sistema histórico que también tuvo exponentes en orden a la responsabilidad penal tan pintorescos como declarar la responsabilidad criminal de los animales.

entendido por interés del menor ante su actuación delictiva, esto es, no someterlo a un proceso penal, sí a sus garantías.

Igualmente, para la actuación de los agentes de este proceso de reforma, en especial, al Ministerio Fiscal y al Juez, sin olvidar el importante papel de los Equipos Técnicos, habrá que resaltar algo que tiene ya de suyo la Defensa y que lamentablemente se olvida, esto es, que todos deben actuar en defensa del menor, en protección de su interés, para su educación, extendiéndose para el Fiscal y para el Juez algo de lo que, en principio, no tiene que preocuparse la Defensa ni los Equipos Técnicos, esto es la defensa de la víctima y de la sociedad en general.

Posteriormente, veremos cómo a la vista de una de las medidas previstas («Prestación de servicios en beneficio de la Comunidad» —art. 2 de la LO 4/92 en relación con el art. 17.5 de la Ley Tribunal Tutelar de Menores) así como la contribución del menor en la reparación de los daños producidos a la víctima, no se puede afirmar que el menor sea ajeno a ese otro interés de las víctimas o social que, a veces, pretende contraponerse al suyo (33).

Queremos decir con el párrafo anterior que ni la Defensa ni el Equipo Técnico tienen como misión la defensa del interés de la víctima o social, cuando sí corresponde al Ministerio Fiscal y al Juez esa defensa además de la estrictamente del menor, sin perjuicio de que una concepción más completa del interés del menor abarcaría, sin duda, al social y, con dudas, al de la víctima.

2. *El Fiscal: del absentismo al protagonismo*

Una de las novedades más importantes de la Ley Orgánica 4/1992 ha sido sacar al Ministerio Fiscal de su posición abstencionista en este proceso, débilmente matizada por la Circular de la

(33) Obsérvese cómo en el artículo 15, regla 6, párrafo segundo, afirma que «Atendiendo a la poca gravedad de los hechos, a las condiciones o circunstancias del menor, a que no se hubiese empleado violencia o intimidación, o 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». En consecuencia, el interés de la víctima no aparece ajeno al propio interés del menor, ya que su reparación o compromiso de reparación posibilita el archivo de las actuaciones.

Fiscalía General del Estado 3/84 (34), para situarlo en la de verdadero protagonista, de modo que con el Menor la figura del Fiscal alcanza un relieve que permite calificarlo de este modo. Como se ha dicho, se ha redescubierto al Ministerio Fiscal.

La Instrucción de la Fiscalía General del Estado 2/1992, de fecha 13 de febrero, siguiendo la Instrucción de la Fiscalía de la Audiencia Provincial de Lleida 9/1991, de 30 de octubre de 1991, estableció con carácter general para todas las Fiscalías de España la decidida intervención del Ministerio Fiscal en este proceso en defensa y protección del menor ante el vacío normativo producido por la declaración de inconstitucionalidad del artículo 15 de la Ley reguladora de los Tribunales Tutelares de Menores realizada por la Sentencia del Tribunal Constitucional 36/1991, de 14 de febrero.

Como he tenido ocasión de exponer en otro trabajo sobre esta misma materia (35), la idea esencial que inspira la intervención del Ministerio Fiscal en este proceso, que fue resaltada igualmente por la Fiscalía General del Estado como justificación de esta intervención, es la de configurar al Ministerio Fiscal no como un mero acusador sino como un garante procesal básico (36). Naturaleza garantista la del Fiscal que se deduce claramente de la Sentencia del Tribunal Constitucional 36/1991 cuando en el Fundamento Jurídico Cuarto, párrafo tercero, al estudiar una de las causas de inadmisión formuladas por el Abogado del Estado en relación con las cuestiones de inconstitucionalidad, fundamentada en la inexistencia del llamado «juicio de relevancia» en dos de las cuestiones, exigido por el artículo 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, por entender que ambas hace referencia exclusivamente a la necesaria intervención del Ministerio Fiscal en el procedimiento reformador de menores, dice:

(34) La cual sólo planteaba la intervención del Ministerio Fiscal en este proceso en caso de ausencia de representación legal del menor, en clara posición de defensa del mismo y no de acusación.

(35) Ver «El Fiscal ante la reforma de menores: radiografía de una metamorfosis paradójica», publicado en *La Ley*, núm. 2.985, año XIII, 21 de abril de 1992.

(36) La Carta Europea de los Derechos del Niño cit., en su apartado 8.14 *in fine* anuda toda intervención del Ministerio Fiscal o su equivalente en la totalidad de los procedimientos de materia de Menores a la función primordial de salvaguarda de los derechos e intereses del niño, declarando obligatoria esta intervención.

«Centrándonos, por tanto, en el procedimiento corrector, y suscitadas las dudas en torno a si la presencia o no del Ministerio Fiscal puede tener influencia decisiva en la resolución que se adopte en los mismos, cabe señalar que tanto la intervención del Ministerio Público como el respeto a otras garantías procesales básicas, tendrían una indudable trascendencia en los respectivos procedimientos...»

En mi trabajo anterior ya citado indicaba que:

«Esta consideración del Ministerio Fiscal (como garante procesal básico) es congruente con nuestro sistema constitucional, que sólo lo vincula funcionalmente al principio de legalidad desde una posición objetiva e imparcial (art. 124.2 de la Constitución) y legal (arts. 1 y 3.4 del Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal), que permite al Fiscal oponerse a las acusaciones que considere indebidas.

«Calificado por el Tribunal Constitucional el procedimiento correccional de la Ley del Tribunal Tutelar de Menores como una variante del proceso penal (...) se proclama que este procedimiento debe respetar los principios básicos de aquel proceso penal, como se desprende del artículo 14.4 del Pacto Internacional y del artículo 40.2, b), de la Convención de Derechos del Niño, si bien exceptúa el principio de publicidad.

«Llegados a este punto, el Tribunal Constitucional observa el vacío normativo que se produce con la declaración de inconstitucionalidad del artículo 15 de la Ley de los Tribunales Tutelares de Menores y, sin perjuicio de resaltar la imperiosa necesidad de que, de acuerdo con lo previsto en la disp. adic. primera de la Ley Orgánica del Poder Judicial, las Cortes Generales procedan a reformar la legislación tutelar de menores (...), dice que “en tanto eso no suceda (la reforma legislativa de menores), serán los propios jueces quienes habrán de llenar el vacío producido. Afortunadamente el mencionado artículo 40.2, b), de la Convención de Derechos del Niño y nuestra propia doctrina acerca de los hechos por el artículo 24 y, en especial, sobre el derecho al juez imparcial (de donde deriva el principio de contrariedad y, en consecuencia, la presencia, en el proceso penal, de un acusador) puede facilitar el desempeño de esta tarea” (Fundamento jurídico sexto, párrafo catorce).

«De la lectura de este párrafo, desprendido del razonamiento recogido en el párrafo tercero del fundamento jurídico cuarto, a que hacíamos referencia supra, pudiera entenderse que la inter-

vención del Ministerio Fiscal en este procedimiento lo será en concepto de acusador del menor. Ahora bien, la tradicional función tuitiva del menor encomendada al Ministerio Fiscal, consagrada en la Constitución y las leyes, unida a una concepción de la Fiscalía como órgano estatal garantista de derechos fundamentales, expresada por el propio Tribunal Constitucional en esta sentencia, y el carácter de inimputables de los menores de dieciséis años en nuestro ordenamiento penal (art. 8.2 del Código Penal), dogmáticamente, harían inviable interpretar “la propuesta legislativa” del Tribunal Constitucional en el sentido de limitar la intervención del Ministerio Fiscal en una posición acusadora que ni siquiera tiene en el proceso penal de los mayores de edad.

«(...) Como se observa, dado el contexto en el que se ha desarrollado la temática, en el que se afectan principios básicos de nuestro Derecho penal como es el de la inimputabilidad de los menores de dieciséis años, que no creemos conveniente reformar, centrar la intervención del Ministerio Fiscal en este procedimiento en una exclusiva función acusadora de inimputables es una tesis que no se puede asumir de ningún modo.

«Tan sólo desde la concepción constitucional del Ministerio Fiscal, que le obliga a ser defensor del menor, y desde una posición tuitiva y garantista frente a todos los operadores de este procedimiento judicial, incluido el propio Juez de Menores, puede admitirse interpretar el carácter y sentido de la intervención del Fiscal, sin caer en el llamado positivismo correccional y paternalista denunciado por el Tribunal Constitucional como inspiración de la legislación tutelar de menores de los años cuarenta.»

A partir de la Ley Orgánica 4/1992 y de su experiencia, sustento la misma opinión acerca de la intervención del Ministerio Fiscal. Sigo pensando que no es gratuita la afirmación contenida en el artículo 15.1, regla 2, cuando dice que:

«Corresponde al Ministerio Fiscal la defensa de los derechos, la observancia de sus garantías el cuidado de la integridad física y moral del menor...»

Esta responsabilidad del Ministerio Fiscal queda legalmente delimitada a continuación encomendándole la dirección de la investigación de los hechos mediante la emisión de órdenes a la Policía Judicial para que practique las actuaciones que estime pertinentes para la comprobación del hecho y la de la participación del

menor en el mismo. Igualmente, el Ministerio Fiscal debe impulsar el procedimiento, así como solicitar del Juzgado de Menores la práctica de las diligencias que no pueda efectuar por sí mismo (regla 2, número 1, art. 15).

Si hemos dicho que el Ministerio Fiscal pasa de la abstención al protagonismo no lo es sólo porque se le reconozca en la Ley Orgánica 4/1992 esa misión histórica de defensa del menor, sino porque a través de su articulado se le da al Fiscal un papel decisivo en el procedimiento.

En efecto, del análisis del procedimiento regulado en la Ley Orgánica 4/1992, cabe observar la intervención del Ministerio Fiscal en los siguientes términos:

1) Defiende y protege los derechos del menor (art. 15.1.º, regla 2.ª).

2) Incoa, si estima que un mayor de doce años y menor de dieciséis ha cometido un hecho tipificado como delito o falta en las leyes penales, de oficio o a instancias ajenas, el expediente oportuno dando cuenta al Juez de Menores (art. 15.1.º, regla 1.ª), lo cual implicará una actuación previa del Fiscal para decidir si incoa o no el expediente.

3) Si el conocimiento del hecho no corresponde al Juez de Menores, según la competencia que se le da en el artículo 9 de la Ley de Tribunales Tutelares de Menores reformada también por la Ley Orgánica 4/1992, acordará la remisión de lo actuado al órgano competente (art. 15.1.º, regla 1.ª *in fine*).

4) Corresponde al Ministerio Fiscal dirigir la investigación de los hechos, ordenando que la Policía Judicial practique las actuaciones que estime pertinentes para su comprobación y la de la participación del menor en los mismos, impulsar el procedimiento, así como solicitar del Juzgado de Menores la práctica de las diligencias que no pueda efectuar por sí mismo. No cabe ejercicio de acciones por particulares (art. 15.1.º, regla 2.ª).

5) El Fiscal requerirá del Equipo técnico la elaboración de un informe sobre la situación psicológica, educativa y familiar del menor, así como sobre su entorno social y en general sobre cualquier otra circunstancia que pueda haber influido en el hecho que se le atribuye (art. 15.1.º, regla 4.º).

6) El Fiscal podrá solicitar del Juez de Menores, en cualquier momento, la adopción de medidas cautelares para la protección y

custodia del menor (...). A solicitud del Fiscal —el Juez— podrá acordar el internamiento en un Centro cerrado (art. 15.1.º, regla 5.ª).

7) El Fiscal remitirá el informe del Equipo Técnico al Juez de Menores, quien convocará una comparecencia, donde asistirán el Fiscal, el Equipo técnico, el menor, que podrá asistir acompañado de Letrado o representante legal, y aquellas otras personas que a la vista del informe del Equipo técnico el Juez considere oportuno convocar (art. 15.1.º, regla 6.ª).

8) Tras la comparecencia, el Fiscal podrá proponer al Juez el sobreseimiento, la remisión a instituciones administrativas, la remisión al Juez competente, la celebración de audiencia, la medida de amonestación o la continuación del expediente (art. 15.1.º, regla 8.ª).

9) Concluido el expediente, el Fiscal lo remitirá al Juzgado de Menores (en el texto legal se emplea impropiaamente el término «elevatorá», ya que no hay relación jerárquica de subordinación del Fiscal frente al Juzgado), junto con un escrito de alegaciones solicitando la apertura de la audiencia, el sobreseimiento, la adopción de la medida de amonestación, la remisión de la actuaciones al órgano judicial competente o su remisión a las Instituciones administrativas de protección del menor (art. 15.1.º, regla 8.ª).

10) Determina el Fiscal la apertura de la audiencia o no, ya que si no la solicita, no parece que el Juez pueda acordarla (art. 15.1.º, reglas 7.ª y 11.ª) (37).

(37) Opinión discrepante a la expresada que coincide con la de la Fiscalía General del Estado en su Instrucción 1/1993, es la que sostiene el Magistrado-Juez de Menores de Vitoria, Tapia Parreño, en su Auto de fecha 5 de julio de 1994, por el que plantea cuestión de inconstitucionalidad respecto del artículo 15.1 de la LO 4/1992, por poder vulnerar el artículo 24.2 de la Constitución (admitida a trámite por el Tribunal Constitucional por providencia de 20 de septiembre de 1994, «Boletín Oficial del Estado» núm. 236, del 3 octubre de 1994), al indicar que el Juez no es un autómatá y puede no abrir la audiencia aunque lo solicite el Ministerio Fiscal. Así, se dice: «(...), perspectiva hermenéutica que, a parte, repetimos, de que no se compadece con el fundamento de la función jurisdiccional del Juez en nuestro Estado, que no se haya vinculado, salvo en raros casos, por las peticiones de las partes, es decir no es un robot o autómatá, es fácilmente rebatible si consideramos que la opción que se concede al Juez no es única, sino que, como dice la propia regla, puede —el Juez— “adoptar alguna de las siguientes decisiones”, no otras, pero sí una distinta a la interesada por el Fiscal (¿y si no para qué queremos un Juez?).» Esto no obstante, la vinculación del Juez a la petición del Ministerio Fiscal no se

Si solicita la apertura de la audiencia, el Fiscal formulará en el escrito de alegaciones la calificación jurídica de los hechos imputados al menor, la solicitud de práctica de prueba en la audiencia y la adopción de las medidas que procedan (art. 15.1.º, regla 10.ª).

11) Es preceptivo, pero no vinculante, el informe del Fiscal para que el Juez pueda adoptar alguna de las decisiones contempladas en la regla 11.ª, excepto la apertura de la audiencia que sí le vincula o la remisión a instituciones administrativas cuya no petición por el Fiscal no le vincula cuando los hechos imputados no revistan especial trascendencia, siempre que en su comisión no se hubiere empleado grave violencia o intimidación (art. 15.1.º, regla 11.ª).

12) Las peticiones del Fiscal configuran el ámbito de conformidad del menor (art. 15.1.º, regla 16.ª).

13) El Fiscal está legitimado para la interposición de los recursos legalmente procedentes contra las decisiones del Juez de Menores (reforma contra las providencias y apelación contra los Autos y Resoluciones, así como el de queja) (art. 15.1.º, reglas 4.ª y 5.ª).

14) El Fiscal puede instar la suspensión del fallo (art. 16.3.º), la reducción o ineficacia de las medidas adoptadas por el Juez de Menores (art. 23), excepto las del número 1 del artículo 17 (amonestación o internamiento por tiempo de uno a tres fines de semana).

En definitiva, según el marco legal citado, al Fiscal le corresponde la defensa de los derechos, la observancia de sus garantías, el cuidado de la integridad física y moral del menor, el impulso del procedimiento, la dirección de la investigación, interviene en el

expresa en la imposibilidad de adoptar otra de las decisiones de la regla 11, que interpreta este Magistrado, sino en algo más sencillo: en la imposibilidad de que el Juez abra audiencia sin petición del Ministerio Fiscal. En eso sí que es vinculante la petición del Ministerio Fiscal de forma que el Juez, inquisitorialmente, no podrá abrir la audiencia si no media previa petición del Ministerio Fiscal, lo cual no deja de ser sino una manifestación más del Principio Acusatorio, cuyos «efectos limitativos» de la función jurisdiccional lejos de vaciar de contenido esta función en nuestro Estado de Derecho garantizan uno de los elementos más importantes de ese contenido: la imparcialidad, sin la cual no es posible hablar de independencia judicial. La independencia judicial no debe predicarse sólo en su dimensión exterior con la prohibición de factores externos que condicionen la imparcialidad de la actividad jurisdiccional sino también en su dimensión interna con el establecimiento de mecanismos institucionales, como es el Ministerio Fiscal, que impidan que el Juez pierda su imparcialidad al asumir funciones previas al acto de decidir que puedan determinar la formación de prejuicios.

examen del menor (en policía, fiscalía y comparecencia judicial), solicita medidas cautelares, sobreseimiento y archivo, amonestación, apertura de audiencia, formula alegaciones, propone prueba, insta medidas, informa en la audiencia, siendo su intervención vinculante para el Juez en alguna de las decisiones a tomar (como la apertura de audiencia) y preceptiva siempre excepto en la remisión a instituciones administrativas de protección, delimita la conformidad, puede limitar la adopción de medidas más graves si no son solicitadas por el mismo en virtud del principio acusatorio, solicita la suspensión del fallo así como la reducción o ineficacia de las medidas acordadas.

Los primeros trabajos publicados sobre la Ley Orgánica 4/1992 (38) al referirse al Ministerio Fiscal insisten sobre estas ideas. Así, Lorca Navarrete (39), que realiza una interesante referencia a los trabajos parlamentarios (40), califica al Fiscal como *dominus procedendi*, dada su decisiva intervención en la dirección de la investigación y en la iniciativa procesal, destacando su misión de «defensor del menor».

(38) LORCA NAVARRETE, Antonio María: *El proceso español del menor*, editorial Dykison, 1993; RIOS MARTIN, Julián Carlos: *El menor infractor ante la Ley penal*, edit. Comares, 1993.

(39) Ob. cit., págs. 63 a 67.

(40) En relación con estos trabajos, LORCA NAVARRETE indica que se presentaron las enmiendas números 115 a 118 por el Grupo parlamentario popular, defendidas por el diputado Jordano Salinas. De la lectura de estas enmiendas se desprende el desconocimiento de la naturaleza constitucional del Ministerio Fiscal por los enmendantes al calificar a éste como «órgano de representación del Gobierno ante la jurisdicción» (a la vieja usanza del Estatuto del Ministerio Fiscal de la Dictadura de Primo de Rivera transformado después en la Dictadura de Franco en «órgano de comunicación entre el Gobierno y los Tribunales») cuando a partir de la Constitución de 1978 y el Estatuto de 1981, el Ministerio Fiscal es un órgano constitucional integrado con autonomía en el Poder Judicial e independiente funcionalmente del Gobierno, sujeto exclusivamente al principio de legalidad. Por otra parte, con total desconocimiento del artículo 126 de la Constitución, que establece que la Policía judicial está al servicio de Tribunales, Jueces y Ministerio Fiscal, se llega a decir que «no es posible que sea el Ministerio Fiscal el que dirija la investigación de los hechos; no es posible que sea el Ministerio Fiscal el que ordene a la policía judicial, porque entramos en una contradicción brutal entre los términos. La policía judicial está configurada como un instrumento de servicio al juez, no como un instrumento al servicio del fiscal (?)». Precisamente, la Constitución insistimos configura a la policía judicial como instrumento también al servicio del Fiscal y así la venimos utilizando diariamente por todas las Fiscalías de España.

Este autor, frente a los recelos sobre la instauración de un Fiscal instructor dice:

«La presencia básica del fiscal en el diseño procesal de la LRTTM reclamada en la Exposición de Motivos de la LRTTM puede converger formalmente en una “instrucción sumaria” en el diseño procesal que adopta la LRTTM. Y de ahí que se justifiquen las reticencias del diputado Jordano Salinas hacia un fiscal instructor. Pero la singularidad de la misión que asume el fiscal en la LRTTM excluye la materialidad y sustantividad de una pretendida “instrucción sumaria” del ámbito típico de una instrucción formalmente concebida, pues esa singularidad al no implicar titularidad alguna de ejercicio funcional de la jurisdicción no es posible que tipifique un fiscal instructor. Otra cosa es que jurídicamente la misión singular del fiscal dirigida a equilibrar y garantizar el logro del interés-deber del Estado de recuperar el menor pueda converger en un expediente de “instrucción sumaria”. Pero técnicamente esa convergencia no le tipifica como un fiscal instructor que materialmente realice una instrucción que -aunque sea sumaria- pueda identificarse como una instrucción formalmente concebida en el modo en que lo hace la LECr. Nunca más instructores en el ámbito del menor. Ni Fiscales ni Jueces.»

Como veremos después cuando tratemos de los aspectos prácticos de la investigación y de la experiencia en las investigaciones de la Fiscalía de Lleida y Barcelona, en realidad, los Fiscales no instruimos al modo de instrucción judicial ni siquiera investigamos sino que realizamos una labor cuasiburocrática de acopio de certificaciones o dictámenes que, ciertamente, determina que no exista instrucción clásica en estos expedientes, dada su simplicidad y abundantes confesiones existentes.

Ríos Martín (41), al referirse al Ministerio Fiscal en este campo, lo justifica del siguiente modo:

«(...) como el procedimiento de menores está sometido a la educación del niño, y los hechos, aunque deban acreditarse, adquieren un valor secundario ante la presunta desprotección socioeducativa del menor, nos vemos obligados en consecuencia, a arbitrar la intervención de un defensor que garantice la defensa educativa del niño: el Ministerio Fiscal. Este, «ya no es sólo la genuina encarna-

(41) Ob. cit., págs. 281 y ss.

ción del principio acusatorio que impulsa y a la vez limita la jurisdicción, sino que lucha por la defensa de los derechos fundamentales, por la defensa de la legalidad, y por la defensa y protección de los menores e incapaces.»

Sobre la regulación procesal de la LO 4/1992, Ríos Martín afirma:

«En la regulación procesal establecida en la LO 4/1992, el Ministerio Fiscal además de incumplir su función de defensor del niño, tiene atribuciones que no le corresponden. En primer lugar, lo que más llama la atención es la confusión entre la función jurisdiccional del Juez y la que se otorga al Fiscal. Así, en esta ley se atribuyen facultades jurisdiccionales al Ministerio Público, hasta el punto de que si el Juez tuviera conocimiento de la comisión de algún delito o falta por algún niño mayor de doce años, debería ponerlo en conocimiento del Ministerio Público. De esta manera, el Fiscal, además de tener la potestad de incoar el expediente, dirige la investigación de los hechos e impulsa el procedimiento correspondiente. Esta situación implica una clara violación del principio de unidad jurisdiccional establecido en el artículo 117 de la Constitución, en el que se establece que la Justicia se administra por Jueces y Magistrados integrantes del Poder Judicial.

«En esta Ley Orgánica, nos encontramos con la tendencia clara del gobierno y del partido que lo sustenta de invadir el campo de la Jurisdicción, desconociendo y obviando el principio constitucional de la división de poderes. Cuando el artículo 117.3 señala que la competencia de juzgar y ejecutar lo juzgado corresponde a los Jueces y Tribunales, no sólo se hace referencia a su actuación en una sentencia o acuerdo, sino en toda la actividad procesal. Por ello, no debemos olvidar que el Fiscal, además de depender jerárquicamente del gobierno, en este procedimiento establecido en la LO 4/1992, asume las funciones de acusador de menores.

«Otra de las funciones erróneamente encomendada al Ministerio Público es la acusación (...). Para hacer efectiva su posición acusadora ha de realizar un escrito de alegaciones (de acusación) en el que debe proponer la prueba que estime conveniente para probar los hechos; además tiene que actuar como parte inculpativa en la audiencia (juicio oral). Hay que hacer hincapié en que esta función acusadora se infiere de la exigencia legal del nombramiento de un letrado desde el momento en que se adopte una medida de interna-

miento para el menor. A este respecto, nos preguntamos: ¿antes de este momento o situación de privación de libertad, quién defendía al niño?; si era el Fiscal, ¿por qué la cambia?; y si no es así, ¿por qué no se nombra letrado desde la incoación del procedimiento?

«En nuestra opinión —termina este autor—, el Legislador en esta reforma ha olvidado la verdadera función del Ministerio Fiscal respecto de los menores: su protección y defensa (...).»

Como se ha indicado supra, al recoger las opiniones de Lorca Navarrete, en realidad, los recelos expresados por Ríos Martín no son de recibo por cuanto no hay instrucción del Fiscal propiamente dicha y, en consecuencia, no hay invasión de competencia judiciales ni atentado a la democracia. De otra parte, obsérvese que este autor también resalta el importante papel de defensor del menor del Ministerio Fiscal donde parece confluyen todas las opiniones.

Por último, el Fiscal López Caballero (42) afirma que la intervención del Ministerio Fiscal en el nuevo procedimiento se puede sintetizar en los siguientes puntos:

- a) Dirección de la investigación de los hechos delictivos atribuidos a los menores sujetos al ámbito de aplicación de la ley.
- b) Atribución, en régimen de monopolio, del ejercicio de la acción penal en ese ámbito.
- c) Organo protector del menor y garante del respeto de sus derechos.

Este autor encuentra aspectos críticos en los tres puntos mencionados al observar posibles violaciones del derecho de defensa al no permitirse la personación de la defensa en las diligencias de investigación del Fiscal ni la petición de diligencias (43), al limitar-

(42) Memoria Fiscalía General del Estado correspondiente al año 1993, edición 1994, págs. 834 y ss.

(43) «...la actuación investigadora del Ministerio Fiscal —dice este autor— presenta una especial problemática en relación a la posible limitación al ejercicio del derecho de defensa, reconocido en el artículo 24 de la Constitución Española, que podría producirse en tal fase de procedimiento. La cuestión se plantea por cuanto, según la disposición adicional segunda de la Ley 4/1992, en lo no previsto expresamente en dicha ley, regirá supletoriamente la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Pues bien, justamente es en esta previsión donde radica la problemática a que se alude; en cuanto que el modelo procesal acogido en la Ley de Enjuiciamiento Criminal es sustancialmente distinto del que parece haberse plasmado en la Ley 4/1992: mientras el prime-

se el derecho a la tutela judicial de los perjudicados cuando se ha otorgado el monopolio de la acción al Fiscal y éste en virtud del Principio de Oportunidad archiva sin homologación judicial (44) y,

ro responde a una naturaleza mixta, el procedimiento de la Ley de Menores se acomoda a un tipo de proceso basado en una formulación más pura del Principio Acusatorio, en el que toda la iniciativa procesal corresponde al órgano encargado de la acusación. Así, en la LECr. el derecho de defensa aparece consagrado desde el mismo momento de la mera imputación —judicial— del hecho delictivo (art. 118 de la LECr., 788 para el procedimiento abreviado), pudiendo el afectado ser, desde ese momento, representado por Procurador y defendido por Letrado y, en consecuencia, estar convenientemente asistido en la práctica de toda diligencia de prueba que se practique, pudiendo, igualmente, solicitar la de aquellas que considere oportunas para su descargo (STS de 29 de marzo de 1989). ¿Puede afirmarse que este régimen debe ser trasladado a la actuación investigadora del Ministerio Fiscal en el proceso de la Ley 4/1992?, y, en caso afirmativo, ¿podrá la defensa interesar la práctica de diligencias de prueba al Ministerio Fiscal? A mi juicio, la respuesta a estas interrogantes ha de ser necesariamente negativa, por cuanto de optarse por la afirmativa se estaría alterando no sólo el modelo procesal adoptado en la Ley 4/1992, sino incluso la propia naturaleza del Ministerio Fiscal, pues, en tal caso, tendría que admitirse la posibilidad de recurrir sus eventuales decisiones contrarias a practicar las pruebas solicitadas. Con ello se produce una restricción del derecho fundamental antes señalado, respecto de su amplia configuración en el proceso penal común, que es consecuencia ineludible del establecimiento de un procedimiento de naturaleza acusatoria en sentido estricto, en el que no se concibe, en fase de investigación, un «derecho a acreditar la inocencia» respecto del hecho que se le atribuye aunque a veces así interese porque lo impongan las circunstancias, pues será la acusación la que tenga que destruir la presunción existente a su favor mediante la aportación del aval probatorio suficiente en el acto de la vista oral, en la Audiencia. Paradójicamente, pues, el nuevo procedimiento acuñado para menores de edad penal resulta ser más restringido, de cara al ejercicio del derecho de defensa, que el existente para delincuentes adultos.»

❶ (44) LOPEZ CABALLERO dice que «...la Ley 4/1992, siguiendo las orientaciones de los textos internacionales sobre la materia (...) en los que se recomienda una amplia actuación del Principio de Oportunidad incluso desde las fases iniciales del procedimiento, va a permitir la ruptura de la secuencia procedimental en todo momento: en fase preliminar (art. 15.1.1); una vez incoado el expediente (art. 15.1.6), en el escrito de alegaciones (art. 15.1.8), e, incluso, tras la audiencia (art. 15.1.10). Las diversas posibilidades de abortar la continuación del procedimiento tienen su razón de ser en la necesaria flexibilidad con que se debe afrontar la regulación procesal de la actuación reformadora sobre los menores, permitiendo la salida del engranaje procesal en cualquier momento, siempre que las necesidades del menor y las circunstancias del hecho así lo aconsejen. No bastará, pues, con que el menor haya realizado una conducta tipificada como delito o falta en la legislación penal para que ineludiblemente haya de ser sometido a proceso, y, tras él, serle impuesta una me-

por último, al reunir la condición de acusador y defensor del menor, postulando que la investigación se encargue a la Policía Judicial bajo el control e inspección del Ministerio Fiscal.

En conclusión, la intervención del Fiscal es básica al tiempo que muy amplia y trascendente, pudiéndose afirmar que se ha operado una auténtica metamorfosis o transfiguración del Fiscal ante la reforma de menores al pasar de una ausencia total a una presencia decisiva en este procedimiento.

3. *Algunos aspectos procesales prácticos*

En primer lugar, hay que decir que ante la aplicación de la nueva Ley Orgánica 4/1992 pronto juristas prácticos como los Fiscales del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, publicaron unas anotaciones tras ocho meses de aplicación de la Ley (45), que, sin duda, ha servido de base a la Instrucción 1/1993 de la Fiscalía General del Estado, de 16 marzo 1993, sobre «*Líneas generales de actuación del Ministerio Fiscal en el procedimiento de la Ley Orgánica 4/1992, de 5 de junio*» (46).

Los Fiscales de Madrid, después de hacer unas consideraciones generales sobre la ley, a la que califican de «*insuficiente e insatisfactoria*», tratan aspectos sustantivos y procesales. Dentro de los sustantivos se refieren a los principios de intervención mínima y de oportunidad, a cuestiones de derecho transitorio, a la aplicación supletoria del Código penal, al principio *non bis in idem*, a la

dida. Es preciso, además, que tal consecuencia aparezca como conveniente desde el punto de vista educativo. (...)» Ahora bien, este autor cuestiona que el archivo inicial de las actuaciones por parte del Ministerio Fiscal no limite el derecho a la tutela judicial de los perjudicados, entendiendo que la reserva de las acciones civiles no es suficiente.

(45) Véase PANTOJA GARCIA, Félix; MUÑOZ MARIN, Angel, PARAMO Y DE SANTIAGO, Casto, y DEL MORAL GARCIA, Antonio: «La Ley reguladora de la Competencia y el Procedimiento de los Juzgados de Menores (Anotaciones tras ocho meses de aplicación)», *Actualidad Penal*, núm. 10/8-14 de marzo de 1993, págs. 133 a 159.

(46) Al igual que la Instrucción de la Fiscalía General del Estado 2/1992, de 13 de febrero, sobre «La intervención de los Fiscales ante la Jurisdicción de Menores», se basó en la Instrucción 9/1991, de fecha 30 de octubre de 1991 de la Fiscalía de Lleida.

Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social, a las medidas. Por lo que respecta a los procesales se detienen en las siguientes materias: Diligencias previas a la incoación del expediente, el título ejecutivo de la Ley de Uso y Circulación de Vehículos de Motor, la incoación del expediente, el Informe del equipo técnico, la investigación, medidas cautelares, detención e internamiento provisional, la comparecencia ante el Juez de Menores, el escrito de alegaciones del Fiscal, trámites previos a la celebración de la audiencia, la audiencia, la resolución del Juez de Menores, la suspensión del fallo, el régimen de recursos, la ejecución de medidas, las partes y temas procedimentales de menor entidad.

La Fiscalía de Barcelona en su Memoria correspondiente al año 1993 dedica también importantes reflexiones sobre esta materia deteniéndose en el Fiscal instructor, la regla 11, C), artículo 15.1 de la LO 4/1992, el artículo 23 y el cese de la medida por fracaso del menor incorregible, sobre un conflicto de jurisdicción entre el Juzgado de Menores y la Administración autonómica, relaciones con la Policía judicial.

Por último, la Fiscalía de Lleida también realiza en la Memoria de 1993 una serie de consideraciones sobre esta materia a las que nos referiremos a continuación (47).

Comentaremos algunos aspectos procesales relativos a la investigación, la comparecencia, la audiencia y la ejecución de las medidas, según estas experiencias.

a) La investigación

Como se sabe, la gran innovación de la Ley Orgánica 4/1992 fue dar la dirección de la investigación al Ministerio Fiscal. Queremos destacar que no es tanto que el Fiscal investigue directamente cuando que dirija esa investigación llevada a cabo por la Policía Judicial. Desde esta consideración se suprimirían algunos recelos expuestos anteriormente por la doctrina (Ríos Martín, López Caballero).

(47) También hemos tenido en cuenta las opiniones de la Fiscal de Menores de Valencia, doña Teresa Gisbert Jordá, que ha tenido la amabilidad de leer este trabajo y hacernos valiosas observaciones.

Así, hay que recordar que la regla 2.^a del artículo 15 de la ley dispone que:

«Corresponde al Ministerio Fiscal (...) por lo que dirigirá la investigación de los hechos, ordenando que la Policía judicial practique las actuaciones que estime pertinentes para su comprobación y la de la participación del menor en los mismos (...).»

En consecuencia, la ley refleja un hecho real no sólo en la instrucción del proceso de reforma de menores sino también en el de los mayores de edad: que es la Policía judicial la que, en realidad, se hace cargo de las investigaciones.

Hay que decir que la capacidad operativa de las Fiscalías para llevar a cabo estas investigaciones sin auxilio de la Policía judicial es nula, salvo la toma de declaraciones, ya que las inspecciones oculares realizadas por técnicos de huellas, la toma de muestras, el análisis de balística, en definitiva, las periciales necesarias, sólo pueden hacerse mediante estos cuerpos policiales técnicos o de policía científica.

Esto no obstante, la investigación de la Fiscalía en la práctica se limita a la petición de la certificación de nacimiento del menor y, en su caso, a la toma de declaración. La petición del Informe del Equipo técnico ya viene establecido en la misma ley. En la generalidad de los casos, la Fiscalía incoa el expediente con el atestado policial, donde ya se ha realizado una previa investigación en orden a las inspecciones oculares, toma de muestras, declaraciones de los presuntos responsables y testificales así como documentales, si las hubiere. Una vez incorporado el atestado policial o las ampliaciones del mismo que siguiera practicando la policía a consecuencia de las primeras actuaciones, se completa en la Fiscalía con la certificación de nacimiento, el informe del equipo técnico y las valoraciones periciales necesarias (infracciones contra la propiedad, daños, lesiones...).

En eso consiste normalmente la investigación. Una labor más burocrática que propiamente investigadora. También es cierto que, normalmente, tampoco hay mucho que investigar una vez confeccionado el atestado por la policía donde ya suele comprobarse el hecho y la participación del menor, elementos estos determinantes de la investigación, según la citada regla 2.^a del artículo 15.

La Fiscalía de Barcelona, al igual que la de Lleida, ha constatado que la instrucción de los expedientes de menores no precisa

grandes esfuerzos investigadores. Así, en la Memoria de la Fiscalía de Barcelona, se dice:

«Es más, sólo excepcionalmente es preciso investigar los hechos. Lo habitual es que el menor reconozca la transgresión, aunque tenga conocimiento de que su conducta es correcta —máxima evidencia de que es preciso un proceso corrector sobre el joven—. Es corriente que esto se produzca con independencia de la gravedad objetiva de los hechos. Tan extraño fenómeno en apariencia puede comprenderse con facilidad pensando que los habituales saben que poco han de temer por su condición de menores (en ocasiones utilizada por los adultos) y los que de modo ocasional y puntual se ven implicados en diligencias policiales se entregan con facilidad, dispuestos a zanjar su problema a la mayor brevedad para evitarse mayor trastorno.

«Por otra parte, ha de tenerse en cuenta que la práctica de diligencias que hagan precisa la comparecencia de los menores, perjudicados o testigos en dependencias de la Fiscalía se evitan en la medida de lo posible por ser este el criterio aceptado por la Instrucción de la Fiscalía General: El primer contacto del menor con el proceso judicial ha de reservarse —salvo que haya de adoptar medida cautelar provisional— para el acto de la comparecencia. La experiencia está demostrando las ventajas de esta opción. Carece de todo sentido citar de forma rutinaria a los testigos y perjudicados que hayan declarado en Comisaría, ya que su mera ratificación a presencia del Fiscal poco añadiría al material probatorio, y, además, en muchos casos, supondría una molestia evitable si en la comparecencia concluye el expediente por conformidad del menor en los hechos y la medida, con amonestación, por aplicación de la regla 11, c), del artículo 15.1 de la LO 4/1992 o por indicar el informe técnico la conveniencia de la conclusión de las actuaciones sin adopción de medida alguna. Por lo demás, para los casos en que no exista conformidad del menor en el acto de la comparecencia, podrá traerse al testigo a la audiencia, reduciéndose así al mínimo el trastorno que supone para los particulares. Esta práctica va generalizándose y en absoluto afecta a la eficacia.

«Frente a las expectativas y a la apariencia de un nuevo modelo de actuación del Ministerio Fiscal, lo cierto es que se incrementan sus atribuciones (...) pero estas nuevas facultades consisten en deci-

dir la suerte de los expedientes en varios momentos procesales y sin intervención alguna de los Juzgados de Menores, en perjuicio de cuyas competencias se ha asignado al Fiscal. El Fiscal —así se autoriza en la Instrucción 1/93— puede tramitar la notitia criminis en diligencias informativas —nunca indeterminadas— y derivar el caso u omitir la incoación del expediente por decisión propia de la que no participa el Juez. Posteriormente a la recepción del informe del equipo técnico, puede solicitar del Juez la conclusión del expediente, cosa que ocurrirá sistemáticamente, salvo que el Juez de Menores opte por elevar el expediente al superior jerárquico del Fiscal por aplicación del artículo 790.6 de la LECr. —supletoria a decir de la adicional segunda de la ley.

«Puede afirmarse que el Ministerio Fiscal ha ganado sustanciosas competencias que antes poseía el Juzgado de Menores y que el Legislador decidió traspasarle. Pero esta aseveración no implica que se haya producido la investidura del Fiscal de facultades instructoras decisivas propias de otras latitudes. Se ha hecho instructor al Fiscal en una materia en la que el esfuerzo probatorio es por naturaleza escasísimo, una miniatura del proceso penal de adultos.

«(...) no puede 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 Fiscal precisa únicamente diligencias escasas, sencillas y concretas, como la filiación completa de un menor, averiguación de su domicilio o el de algún testigo o denunciante cuando no consta, citaciones de menores para que se presenten ante el Equipo técnico o de testigos que luego prestarán declaración en Fiscalía, ampliación de atestados a través del contacto con las respectivas Comisarías de origen que remitirán luego las diligencias que no enviaron (actas de inspección ocular y obención de impresiones digitales, actas de intervención de drogas, análisis toxicológicos, periciales caligráficas...). Muy esporádicamente se ordena la detención de un menor para su exploración por el Fiscal o la composición de una rueda de reconocimiento que realizará igualmente el Fiscal, con el carácter restrictivo con el que la Instrucción 1/93 admite su práctica.»

Se destaca por la Fiscalía de Barcelona que la atribución de la investigación del expediente al Fiscal ha ganado en celeridad en su tramitación, ya que de los 2.622 expedientes iniciados a lo largo de

1993, a 31 de diciembre de 1993 sólo estaban en tramitación 358, es decir, un 16,9 por ciento del total de los incoados.

Ahora bien, esta celeridad choca con la prohibición que tiene el Fiscal para realizar diligencias limitativas de derechos fundamentales sin autorización judicial (entradas y registros, intervención de las comunicaciones y de la correspondencia, exámenes personales o intervención corporales que comporten ingerencia en la intimidad del menor).

De modo que la ley dispone que el Fiscal acudirá al Juez para la realización de las diligencias que no pueda practicar por si mismo (regla 2).

En este sentido, la Fiscalía de Barcelona recuerda que:

«(...) las investigaciones del fiscal que puede llevar a cabo por si topan constantemente con obstáculos que le restan operatividad y que el Juez no padece. La simple exploración del 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 fundamentadamente 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.»

La Fiscal de Menores de Valencia, señora Gisbert Jordá, resalta que muchas veces no se investiga por falta de medios, siendo el deseo de la Fiscalía profundizar en muchos hechos que se conocen incluso por vía de los Medios de Comunicación Social. También sostiene que en no pocas ocasiones sí se han investigado agresiones de menores u otros hechos que, en principio, sus autores aparecían como no identificados pero que gracias a la actividad de la Fiscalía, no sin obstáculos, se ha logrado identificar a los menores infractores e imponerles una medida.

b) ¿Es útil la comparecencia?

Los Fiscales de Madrid, en el trabajo citado, dicen sobre ésta que:

«La práctica está poniendo de manifiesto (...) que este trámite de la comparecencia es en muchos casos engorroso, dilatador, no aporta nada y supone una duplicidad de actuaciones.»

En efecto, la comparecencia no es ni más ni menos que la primera declaración ante el Juez que presta el menor. Pero esta declaración, que puede ser muy bien ya la cuarta que haga el menor sobre los mismos hechos (ante la policía, ante el Fiscal y ante el Equipo Técnico), esperándole todavía una quinta en la audiencia, podría evitarse con las formalidades con la que se le reviste, que implica la asistencia del Fiscal, de un miembro del equipo técnico y del representante legal del menor, además del Abogado de éste. Es decir, que la comparecencia viene a ser un minijudio aunque en ella no esté previsto que se practique prueba, sí que el Fiscal puede proponer cualquiera de las salidas del proceso previstas en la regla 11.^a del artículo 15, con lo que en el caso de la amonestación, el sobreseimiento o la remisión al Juez competente o a las instituciones de protección quedaría terminado el proceso, continuando sólo con la petición de celebración de audiencia (o juicio).

En la comparecencia el Fiscal no lleva escrito de alegaciones, sólo reservado para la audiencia. Pero lo cierto es que en ese momento, en muchas ocasiones, el Fiscal ya podría llevarlo, de tal forma que la Instrucción 1/93, sugiere llevarlo preparado y presentarlo una vez terminada esta comparecencia en solicitud de audiencia, cuando así sea procedente, de manera que se posibilitará la celebración inmediata de ésta cuando se llegue a una conformidad del menor, que haría innecesaria la práctica de prueba alguna (regla 16.^a, art. 15).

La Instrucción 1/93 sobre este punto dice:

«(...) Es de señalar que, en su aplicación práctica, el procedimiento que instaura la Ley Orgánica 4/92 (comparecencia/audiencia) se ha revelado muy complejo, habiéndose coincidido en la necesidad de acumular el trámite de alegaciones con el de la comparecencia como forma de simplificarla. Se parte así de la acumulación o concentración de los trámites de comparecencia y audiencia con lo que puede celebrarse esta última inmediatamente después de la

primera (a continuación) si las partes lo solicitan y se reúnen los requisitos legales (...).» La Fiscalía General del Estado llega a ordenar que: «(...), cuando el Ministerio Fiscal reciba una citación para una comparecencia, redactará el escrito de alegaciones y lo llevará a aquel acto —sin perjuicio de las eventuales modificaciones— a fin de poder elevar el expediente al Juzgado con las alegaciones una vez finalizada la comparecencia. Todo esto no es obstáculo para que en determinados casos por estimarse necesario, se demore el trámite de alegaciones en los términos previstos en la ley. Podemos concluir diciendo que la extensión de la concentración de comparecencia-audiencia a los casos de aceptación de los hechos, no ofrecerá problema alguno; tampoco en los supuestos de escasa entidad. Más delicada puede ser la acumulación en los hechos graves o en aquellos que no estén totalmente esclarecidos.»

c) La audiencia

La audiencia es el juicio oral del menor, donde ante el escrito de alegaciones del Fiscal y la Defensa, se practicará la prueba y llevará a la finalización del procedimiento plenario con una Resolución donde se imponga una medida o se absuelva al menor.

En la práctica, en la audiencia muchas veces se reproduce lo ya realizado en la comparecencia, con un nuevo interrogatorio del menor (que puede ser ya el quinto) y donde la práctica de la prueba realmente tiene importancia en caso de disconformidad del menor con las medidas solicitadas por el Ministerio Fiscal. Pero si el menor se muestra conforme con estas medidas, la regla 16.^a del artículo 15 permite que no llegue a celebrarse la práctica de la prueba.

Lo anterior permite plantear la siguiente cuestión: cuando la medida solicitada por el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones es amonestación la regla 9.^a permite al Juez adoptarla sin necesidad de audiencia pero si es cualquier otra medida aunque esté de acuerdo el menor es obligada la convocatoria de la audiencia, para recabar esta conformidad, cuando podría prestarse con anterioridad a la convocatoria de la audiencia, tras la presentación del escrito de alegaciones del Fiscal después de la comparecencia. De esta forma se evitaría la convocatoria de la audiencia y la citación de los testigos para la práctica de la prueba, como ocurre

cuando el menor una vez abierta la audiencia y al inicio de la misma se conforma con la medida solicitada por el Fiscal.

Creemos que si se admitiera la conformidad con las medidas aunque no fueran la amonestación se evitaría la convocatoria de la audiencia y sería menos engorroso el trámite, dado que en la mayoría de los casos el Fiscal solicita las medidas aconsejadas por el Equipo técnico o que ya han sido objeto de medida cautelar.

La Fiscalía de Barcelona sobre este punto indica que en los casos en que en la comparecencia se produce la confesión de los hechos por el menor, tratándose de conductas acreedoras de imposición de medidas distintas de la amonestación, para evitar la paralización del expediente hasta la audiencia, se procura que el menor acuda al trámite de la comparecencia asistido de Letrado, de forma que a continuación de la comparecencia se puede abrir la audiencia a petición del Fiscal y formular la petición de la medida diferente a la amonestación aceptada por el menor.

Se argumenta que si a la comisión del hecho no se sigue una reacción rápida de la Justicia, se genera en el joven una sensación nefasta de impunidad que le lleva a multiplicar sus infracciones y, si después de interiorizar tal impunidad, transcurridos varios meses, acude a los juzgados y le es impuesta una medida —en algunos casos ya no recuerdan los hechos ni su participación—, en la corrección judicial la asume el menor como «injusta» y la labor de los educadores para ejecutarla —sea en medio abierto o en internado— choca frontalmente con la oposición del sujeto y muy difícilmente se lograrán los efectos terapéuticos deseados.

d) La ejecución de las medidas

En esta materia, el Fiscal Ganzenmüller ha puesto de manifiesto cómo el marco teórico de la cuestión permite también una decisiva intervención del Ministerio Fiscal tanto en la petición de la suspensión del fallo como en la reducción o extinción de la medida (48). Así, este autor afirma:

(48) Véase GANZENMÜLLER ROIG, C.: «Contenido y criterios de selección de las medidas de reforma en la Ley Orgánica 4/1992. El Ministerio Fiscal en la ejecución de las medidas», en la revista *Poder Judicial*, 2.ª época, núm. 32, diciembre 1993.

«Es necesario que el Fiscal que instruya el expediente informe al menor y a sus representantes legales de la función concreta que posee en el procedimiento.

Desvinculado de la figura de acusador, propia del procedimiento por delitos, pasa a ser el garante de los derechos constitucionales del menor a lo largo de todo el procedimiento y por su vinculación a los principios de legalidad, objetividad e imparcialidad; deviene 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.»

En este sentido, el Fiscal citado señala las siguientes funciones del Ministerio Fiscal en la ejecución de las medidas:

- A) Vigilancia del cumplimiento de la medida.
- B) Promover y mediar en la reparación extrajudicial.
- C) Promover la reducción y anulación de la medida.
- D) Velar por el estado del menor en el marco del cumplimiento de la medida e informarle de su evolución en la ejecución de aquélla.»

En la práctica o el Fiscal es informado periódicamente por los Equipos Técnicos o los representantes legales del menor de la ejecución de las medidas o difícilmente se enterará de la misma para instar su reducción o anulación. Así también lo prevé la propia norma en el artículo 23 se dice que esta solicitud del Ministerio Fiscal lo será «a la vista de los informes que se emitan sobre su cumplimiento y el desarrollo del menor».

Actualmente, la Fiscalía tiene que recurrir al auxilio de los equipos técnicos para que periódicamente le informen sobre la ejecución de las medidas, ya que no cuenta con personal propio que realice esta labor. Sólo una correcta interrelación entre estos equipos y la Fiscalía permite que se puedan realizar las funciones protectoras que se le encomiendan al Ministerio Fiscal en interés del menor, de modo que un alejamiento de los equipos o una falta de contacto personal entre los miembros de estos equipos y los Fiscales de menores imposibilitará la mencionada labor.

e) Conclusiones: Valoración general

Tras la exposición de algunos aspectos procesales prácticos es necesario realizar una serie de conclusiones sobre la aplicación de la Ley Orgánica 4/1992, a lo largo de estos dos años de experiencia. Veamos estas conclusiones según los apartados analizados y, posteriormente, realicemos una valoración general.

La investigación.

La práctica de esta materia ha evidenciado que el Fiscal, propiamente y en general, no investiga (49) y que se convierte en un organismo administrativo de formación de un expediente preliminar en el que se van uniendo lo que hacen otros: atestados (Policía judicial), informes del Equipo Técnico, certificaciones registrales (Registro Civil), periciales (valoración de daños, etc.). Es cierto que la ley dice que el Fiscal dirigirá la investigación y no que la practicará. Pero, en realidad, hay que preguntarse qué ha motivado que la Fiscalía se haya convertido en una oficina administrativa de recolección de documentos más que en un ente investigador de pruebas.

La respuesta no sólo procede de la escasa tradición investigadora propia de las Fiscalías, ni de sus escasos recursos personales y materiales, ni de la práctica de evitar dilaciones prescindiendo de testimonios o declaraciones que inevitablemente tienen que reproducirse ante la autoridad judicial sino más bien de la escasa entidad del objeto de la investigación y de las numerosas confesiones de los menores implicados (50).

En efecto, si observamos la estadística sobre el tipo de infracciones penales sobre las que ha recaído un mayor número de expedientes se observa que, al igual que ocurre en la delincuencia de

(49) Con las matizaciones ya referidas y expuestas por la Fiscal de Menores de Valencia, doña Teresa Gisbert Jordá, en orden a la falta de medios y al esfuerzo realizado en su Fiscalía en investigar en muchas ocasiones e identificar a menores infractores inicialmente no identificados así como en reunir elementos probatorios que acrediten el hecho y la participación de los menores denunciados.

(50) Si bien es cierto que, como bien dice la Fiscal de Menores de Valencia, señora Gisbert Jordá, la vigencia del principio de legalidad obliga, no obstante la confesión, a acreditar el hecho y la participación.

los mayores de edad, los delitos contra la propiedad son los más numerosos. En estos tipos delictivos, la Policía cuando descubre al menor es cuando pone en conocimiento del Ministerio Fiscal tanto la infracción como su autor. Para ello, la Policía ya ha investigado por su cuenta y ha obtenido las suficientes pruebas para implicar al menor que se pone a disposición de la Fiscalía. En consecuencia, poco puede hacer ya la Fiscalía. Es evidente que casi nunca se participa a la Fiscalía de Menores un delito contra la propiedad o cualquier otro sin autor conocido, salvo que se sospeche de menores en ignorado paradero. Noticia ésta que permitiría investigar al autor, sino que cuando conocemos de la infracción también ya estamos conociendo del autor, el cual por ser menor, se pone a disposición de la Fiscalía de Menores. Si ya se participa la implicación de un menor es porque o bien éste ha confesado (un alto porcentaje de hechos) o bien existen suficientes diligencias de prueba para implicarlo (que harían innecesaria una investigación posterior del Fiscal). En conclusión, el Fiscal no investiga porque no tiene nada que investigar.

Creo que la experiencia demuestra lo que ya es práctica en los procesos penales de los mayores de edad: que, mayoritariamente, la Policía judicial es la que investiga. Sólo salvaríamos el actual tenor literal de la ley haciendo hincapié en que atribuye al Fiscal la dirección de la investigación y no la investigación en sí. Pero, hay que reconocer que poco hay que dirigir en estos casos. Sólo queda el ejercicio de esa facultad para supuestos muy residuales donde la Fiscalía de Menores ciertamente pueda asumir y llevar a cabo un papel de efectiva dirección de la investigación. Mientras tanto, no dejamos de ser una especie de negociado administrativo que confecciona un expediente donde se recogen materiales diversos para, eso sí, decidir qué hacer con el menor infractor: archivo, amonestación de plano, audiencia (juicio), etcétera. En este último campo, y casi sólo en ese campo (ejercicio del Principio de Oportunidad por el Fiscal sobre el tratamiento que haya de darse al menor infractor), se justifica que el Fiscal sea el *dominus procedendi* de la investigación, en aras a una resocialización de los menores que le evite el estigma del mismo proceso ante el Juez.

Esto no obstante, se han expresado dudas sobre la constitucionalidad de esta regulación al impedirse la personación del menor en la investigación así como la de los perjudicados y otorgar al Fis-

cal la facultad de archivo sin homologación judicial (López Caballero). De otro lado, ya han sido dos cuestiones de inconstitucionalidad las admitidas a trámite por el Tribunal Constitucional por si esta regulación afecta a la imparcialidad del Juez de Menores (art. 24 de la CE) al practicar diligencias que no puede practicar el Ministerio Fiscal, al adoptar medidas cautelares, al margen de la presunta «contaminación» en las fases de comparecencia y audiencia que se alega por los Juzgados de Menores promoventes de dichas cuestiones.

La comparecencia.

Como se ha indicado arriba, al rodearla de las notas de oralidad, concentración e inmediación, con presencia de todos los agentes del proceso (menor y representantes legales, Fiscal, Equipo Técnico y Juez) (excepto asistencia Letrada del menor, que es facultativa), ¿por qué no zanjar ya el expediente en este trámite?, aunque no sea la audiencia o juicio, en realidad, se parece a la audiencia. Ya que están todos sería factible que se resolviera el expediente en ese momento. ¿Para qué ir a una audiencia con práctica de prueba si en la mayoría de los casos se reconocen los hechos y el Fiscal sólo persigue un tratamiento educativo coadyuvante a los intereses de la misma Defensa y en igual posición del Juez? ¿Por qué no puede conformarse el menor asistido de Letrado con una medida distinta a la amonestación, en este trámite de la comparecencia, y se obliga a ir a una convocatoria de audiencia que puede frustrarse su celebración al inicio de la misma cuando el menor se conforme con esta medida cuando ya se han citado y convocados a testigos, peritos, etc.?

La audiencia.

La fusión postulada de los trámites de la comparecencia y la audiencia hace innecesario que nos extendamos en más consideraciones sobre la misma, que abundaría en una mayor rapidez del trámite y adopción de la resolución a tomar en relación con el menor infractor.

Sólo destacar que la constitucionalidad de la regulación de la apertura de la audiencia ha sido cuestionada por el Juzgado de

Menores de Vitoria por si viola el artículo 24.2 de la CE (imparcialidad judicial) al entenderla equiparada a la apertura del juicio oral del procedimiento abreviado, según hemos referido antes más extensamente.

La ejecución.

Es significativo que en ninguna ocasión se haya solicitado la reducción o extinción de la medida prevista en el artículo 23 de la ley. Las causas pueden ser varias. Pero en todo caso se concluye que no ha sido interesada por no ser necesaria, dado que las medidas susceptibles de esa reducción o extinción ya se van ponderando desde su adopción como medida cautelar hasta la resolución definitiva. La duración del procedimiento y la limitación temporal de las medidas hacen que si se adoptan cautelarmente, como suele ser de interés para el menor, cuando se llega a la resolución definitiva, prácticamente, ya está cumplida la medida, lo que hace innecesario instar su reducción.

Por otra parte, cualquier seguimiento de la ejecución de las medidas por el Fiscal precisa del asesoramiento de equipos que estén directamente relacionados con el menor y que, en muchas ocasiones, se centran en los delegados o miembros del equipo técnico, que, de alguna manera, monopolizan esta información. De forma que se está en manos de estos profesionales para la formación de los criterios del Fiscal sobre dichas materias.

Valoración general.

La reforma de la legislación correctora de menores infractores era necesaria, pero su regulación por la Ley Orgánica 4/1992 la ha hecho en la práctica de aplicación engorrosa, repetitiva y problemática, de manera que los profesionales hemos tenido que hacer una práctica más adecuada a los principios de oralidad, concentración, inmediación y respuesta rápida frente a las infracciones de los menores, criterios estos que deben inspirar toda la normativa que se dicte en este campo, sin perjuicio del respeto a las garantías procesales de estos menores que pasan por mantener al Ministerio Fiscal en una posición de defensor del menor y por evitar la penalización del tratamiento corrector.

La pronta emergencia de dudas de constitucionalidad de su regulación (dos cuestiones de inconstitucionalidad admitidas a trámite por el TCo. sobre la imparcialidad del Juez de Menores, más reflexiones doctrinales sobre el derecho de defensa del menor y el derecho a la tutela judicial —perjudicados—) agravan, sin duda, esta normativa de modo considerable.

En especial, cuando el Fiscal General del Estado apoya la cuestión de inconstitucionalidad 2536/92 (51), planteada por el Juzgado de Menores de Vitoria en su escrito de alegaciones dirigido al Pleno del Tribunal Constitucional cuando afirma que:

«Aceptando pues, que la resolución o Acuerdo de conformidad exige en el Juez la ponderación de lo actuado en relación con el menor para tomar la decisión, resulta claro que el mismo Juez que ha decretado el internamiento provisional, que ha decidido señalar la comparecencia, que ha valorado en varias ocasiones las pruebas practicadas, como indicábamos antes, y que ha resuelto abrir la audiencia no se encuentra en condiciones objetivas de imparcialidad para dictar el mencionado Acuerdo. En este sentido, la determinación por el artículo 15, regla 16, de que sea el mismo Juez que ha intervenido en la instrucción el que deba resolver la conformidad es contrario al derecho que consagra el artículo 24.2 de la Constitución.»

A mayor abundamiento, el Fiscal General en el escrito referido examina el artículo 15.1 de la LTTM según la reforma de la LO 4/1992, indicando lo siguiente:

«En este precepto lo primero que llama la atención es que, no obstante proclamar la exposición de motivos que “la dirección de la investigación y la iniciativa procesal corresponderán al Ministe-

(51) Dicha cuestión no fue informada en la instancia por la Fiscalía de Vitoria para que fuera la del Tribunal Constitucional la que se pronunciara sobre el tema. Sin embargo, la cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Juzgado de Menores número 2 de Valencia y admitida a trámite también por el Constitucional fue informada desfavorablemente por al Fiscalía de Valencia al entender esta Fiscalía que la adopción de medidas cautelares como la del internamiento no contaminaban al Juez al ser adoptadas a petición del Ministerio Fiscal y que el señalamiento y la celebración de comparecencia y audiencia son trámites procesales que la Ley impone de manera imperativa salvo que el Fiscal interese el Archivo del Expediente. Como se observa, existe, pues, una discrepancia de criterios entre la Fiscalía de Valencia y la Fiscalía General del Estado en este punto.

rio Fiscal, de manera que quede preservada la imparcialidad del juzgador”, es el mismo Juez que interviene en las decisiones más importantes de la instrucción y de la que pudiéramos llamar fase intermedia, el que después ha de adoptar las resoluciones definitivas. Indicamos a continuación los preceptos que a nuestro juicio pueden ser más significativos. Regla 2, penúltimo inciso: Corresponde al Ministerio Fiscal... solicitar del Juzgado de Menores la práctica de las diligencias que no pueda efectuar por sí mismo.» Las cuales, según la Instrucción 1/93, de 16 de marzo (FGE), pág. 1020, se pueden referir: a) al internamiento provisional (regla 5) o cualquiera otra medida cautelar. b) A la entrada y registro domiciliario, sin consentimiento del interesado. c) A los exámenes personales o intervenciones corporales, sin consentimiento, que puedan afectar a la intimidad. d) A la intervención de comunicaciones. El Juez, para tomar cualquiera de estas decisiones y, en concreto, por lo que aquí nos interesa, para acordar el internamiento provisional ha de efectuar una valoración de las actuaciones. La regla 5 dice que el Juez acordará las medidas cautelares que estime necesarias tomando en consideración el interés del menor; y añade: «El Juez, a la vista de la gravedad de los hechos, su repercusión y las circunstancias personales y sociales del menor, podrá acordar el internamiento de éste en un Centro cerrado.» En la regla 6, el Juez nuevamente se ve obligado a valorar el material probatorio ya que «atendiendo a la poca gravedad de los hechos, a las condiciones o circunstancias del menor, a que no se hubiese empleado violencia o intimidación, o 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» o, «en otro caso, señalará la comparecencia (que es un verdadero juicio de imputación) en la que el menor puede ser interrogado por “el propio Juez” entre otros. Aquí nuevamente es necesario recordar que la Instrucción 1/93 (FGE), pág. 1023, reconoce que los términos empleados por el legislador “podrá” permiten al Juez discrepar de la petición de archivo del Fiscal y, en consecuencia parece que podrá señalar, aún en este caso, la comparecencia. Pero independientemente de que sea esta la interpretación correcta de un precepto indudablemente confuso, lo que importa ahora es constatar que esta decisión implica valoración previa y, sobre todo, si el Juez hace uso de su derecho a interrogar (búsqueda de la verdad) puede decirse

que está en contacto directo con la instrucción. La Regla 7 otorga de nuevo al Juez la opción, a la vista de la comparecencia, de decidirse: por la terminación del expediente acordando la amonestación del menor, o por la celebración de Audiencia, el sobreseimiento o cualquiera de las resoluciones a que se refiere la regla 11. Que ello deba resolverse antes de presentar alegaciones el Fiscal (lo que parece decir la regla 7) o que haya de hacerse después de estas conclusiones (lo que se desprende de la regla 8, parece más lógico y constituye la solución que apunta la citada Instrucción de la FGE, pág. 1028), no importa ahora. Lo que sí es cierto es que la decisión del Juez para acordar o no la celebración de la audiencia (verdadera apertura del Juicio oral) exige de éste una valoración del material probatorio; puesto que por mucha correlación que se quiera ver —Instrucción 1/93 FGE— entre la petición Fiscal de apertura de audiencia (regla 10) y la decisión del Juez de ordenar su celebración (regla 11), esta decisión no es automática; en efecto: la regla 11 habla de que el Juez “adoptará alguna de las siguientes decisiones...”, entre las que se encuentra el sobreseimiento, la celebración de la audiencia y otras. La misma Instrucción 1/93 lo reconoce así cuando en la pág. 1024 había dejado dicho que “el Legislador ha querido que el Juez siempre, antes de decidir sobre la apertura de la audiencia, haya oído, al menos una vez, al menor”. Ninguna decisión, por esencia, puede ser un acto obligado y, además, carecería de sentido la propia comparecencia celebrada ante el Juez, acto de imputación que precisamente tiene por objeto, entre otras cosas, convencer al Juez sobre los indicios de delito y de la participación en él de la persona contra la que después, en su caso, abrirá el Juicio, en esta ocasión llamado audiencia. Consiguientemente, la decisión del Juez respecto a la apertura de la audiencia no es tampoco un mero acto de ordenación formal del proceso sino una decisión valorativa basada en el examen del material probatorio. Finalmente, en el acto de la audiencia, la regla 16 dice que el Juez preguntará al menor si se manifiesta autor de los hechos que le imputa el Fiscal y, en tal caso, si se muestra conforme con la medida solicitada por el Ministerio Fiscal. Y añade: “si diese su conformidad, con asistencia de su Abogado, el Juez, oído, si lo considera pertinente, el miembro del equipo técnico, dictará acuerdo de conformidad con la petición del Ministerio Fiscal.” Hasta aquí nos corresponde examinar la ley cuestionada

porque, en el caso que determina el planteamiento de esta cuestión, el Juez deberá dictar resolución de conformidad si se declarara inconstitucional el artículo 15.1 (...).»

5. *Futuro de la reforma de menores: ¿Hacia la desjudicialización?*

La provisionalidad de la reforma operada por la Ley Orgánica 4/1992 sobre la vieja legislación tutelar de menores (ya se anuncia una Ley Penal juvenil y del menor), los borradores y proyectos de modificación del Código Penal en materia de minoría de edad penal (52), la incertidumbre sobre nuestro modelo de proceso penal, llevan a plantearse cual será el futuro de la reforma de menores. ¿Iremos a un proceso civil, como postula algún autor? (53) o ¿tendremos un proceso decididamente penal? (54).

(52) Véase nota 7 sobre el último proyecto de ley orgánica del Código Penal publicado en el «Boletín oficial de las Cortes Generales» el 26 de septiembre de 1994, Serie A: Proyectos de Ley, núm. 77-1. Desaparece la actual exigente de responsabilidad penal a los menores de dieciséis años (art. 8.2) y la atenuante de los comprendidos entre los dieciséis y dieciocho años (art. 9.3), para diferir la responsabilidad penal de los menores de dieciocho años a una Ley penal juvenil y del menor, cuyo proyecto de ley no se ha publicado todavía.

(53) Véase RIOS MARTIN, J. C.: *El menor infractor ante la Ley penal*, Editorial COMARES, 1993.

(54) Para una visión amplia de otros modelos de Justicia Juvenil en el mundo, ver DÜNKEL, F., y MEYER, M.: *Jugendstrafe und Jugendstrafuollang* [traducido al español como *Derecho Comparado de Menores* (1985)], editado por Dirección General de Protección Jurídica del Menor, Ministerio de Asuntos Sociales, 1994. En el prólogo a este libro, GIMENEZ-SALINAS COLOMER, E., afirma que: «El primer Tribunal de Menores del mundo se creó hace aproximadamente un siglo, concretamente en la ciudad de Chicago, en el año 1889. A mediados del siglo XX la práctica totalidad de países del mundo tenían ya una legislación especial para niños y jóvenes (...). Durante este siglo las diferentes legislaciones han evolucionado según la política criminal de cada país; algunas, como nuestro caso, no han sufrido apenas cambio alguno, mientras que el ejemplo contrario lo situaríamos en los países Escandinavos, que han llegado incluso a suprimir la Justicia de Menores. Otros países, como Alemania o Austria por citar sólo alguno, han experimentado a lo largo de este siglo importantes modificaciones en su legislación.» «Con carácter general —continúa esta prologuista— podríamos decir que la Justicia de Menores se halla definida en su concepción ideológica, en dos grandes sistemas. Uno con una concepción más paternalista y de carácter proteccionista, cuya finalidad

La contestación a estas preguntas determinará, obviamente, el futuro de la corrección o reforma de los menores infractores, cuyo tratamiento, en todo caso, debe enfocarse en orden a su educación, al libre desarrollo de su personalidad, de su responsabilidad, a su interés, sin perjuicio del arbitrio de fórmulas legales que permitan la protección del interés público y del interés social comprometido en esas actuaciones infractoras de los menores, conforme a la normativa internacional y europea existente sobre la materia (55).

primordial es la educación del menor. A tal efecto, jóvenes y menores no tienen siempre reconocidos una serie de derechos, puesto que la Justicia interviene más en función de atender unas necesidades, que por la infracción cometida. A pesar de las declaraciones educativas contenidas en los diferentes Códigos, subyace en este sistema un trasfondo de castigo y represión, desde el momento en que se utilizan medidas coercitivas y respuestas privativas de libertad. El segundo sistema será el opuesto. Nos encontraríamos ante un sistema penal, donde la respuesta está en función de la infracción cometida y no de las necesidades del autor. El joven tiene reconocidos sus derechos y garantías. A pesar de ser claramente un sistema penal, en todos los Códigos aparece la idea educativa como principal respuesta a los jóvenes. La sanción deberá pues tener aquí primordialmente una respuesta educativa y su elección vendrá muchas veces condicionada por las necesidades del joven. Con mayor o menor pureza, los diferentes países (...) se ajustan a uno u otro sistema. La realidad concreta, la praxis, nos demuestra que en su aplicación ambos modelos no son tan distintos y que, en todo caso, la dicotomía sanción-educación se encuentra bien presente en los dos sistemas.» En este prólogo se resumen las tendencias legislativas en los siguientes términos: «En líneas generales podríamos decir que existe, al menos en Europa, una clara tendencia a seguir las reglas de Beijing, adoptadas por las Naciones Unidas y la Recomendación 20 de 17 de septiembre de 1987 del Comité de Ministros del Consejo de Europa. En ambas, se reconoce fundamentalmente la necesidad de respetar los derechos de los jóvenes y reforzar su posición legal a lo largo de todo el procedimiento, pero todo ello sin renunciar a una concepción educativa de la Justicia Juvenil. (...) Se constata un descenso global de la medida/sanción de internamiento en la práctica totalidad de los países. Existe también un considerable aumento de las medidas/sanciones ambulatorias, tanto cualitativa como cuantitativa, así como la idea de que el joven debe seguir vinculado a su medio natural de vida. (...) Las medidas alternativas se aplican preferentemente a los jóvenes. En esta dirección también destaca el fuerte empuje de la desjudicialización ("diversión" - mediación), como alternativa al sistema penal tradicional...» Véase también MESSNER, Claudius: *Exención de la pena: Sobre el papel de las sanciones alternativas en el Derecho penal juvenil alemán*, Dirección General de Protección Jurídica del Menor, Ministerio de Asuntos Sociales, Madrid, 1994.

(55) Una síntesis de las garantías con que debe rodearse este procedimiento es la recogida en el artículo 40 de la Convención de Derechos del Niño de 1989 citada, el cual dice: «1. Los Estados Partes reconocen el derecho de

19 Las tendencias observadas en otras legislaciones donde incluso se ha llegado a suprimir la Justicia de Menores (Países Escandina-

todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad.

2. Con ese fin, y habida cuenta de las disposiciones pertinentes de los instrumentos internacionales, los Estados Partes garantizarán, en particular:

a) Que no se alegue que ningún niño ha infringido las leyes penales, ni se acuse o declare culpable a ningún niño de haber infringido esas leyes, por actos u omisiones que no estaban prohibidos por las leyes nacionales o internacionales en el momento en que se cometieron.

b) Que todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes se le garantice, por lo menos, lo siguiente:

i) Que se le presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.

ii) Que será informado sin demora y directamente o, cuando sea procedente, por intermedio de sus padres o representantes legales, de los cargos que pesan contra él y que dispondrá de asistencia jurídica u otra asistencia apropiada en la preparación y presentación de su defensa.

iii) Que la causa será dirimida sin demora por una autoridad u otro órgano judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme a la ley, en presencia de un asesor jurídico u otro tipo de asesor adecuado y, a menos que se considere que ello fuere contrario al interés superior del niño, teniendo en cuenta en particular su edad o situación y a sus padres o representantes legales.

iv) Que no será obligado a prestar testimonio o a declararse culpable, que podrá interrogar o hacer que se interroge a testigos de cargo y obtener la participación y el interrogatorio de testigos de descargo en condiciones de igualdad;

v) Si se considerase que ha infringido, en efecto, las leyes penales, que esta decisión y toda medida impuesta a consecuencia de ella, serán sometidas a una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial, conforme a la ley.

vi) Que el niño contará con la asistencia gratuita de un intérprete si no comprende o no habla el idioma utilizado.

vii) Que se respetará plenamente su vida privada en todas las fases del procedimiento.

3. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, y en particular:

vos), las medidas alternativas a las sanciones de internamiento, el mayor compromiso del menor en la reparación del daño producido y en los trabajos en favor de la comunidad, permiten pensar si la excesiva judicialización del tratamiento corrector es positiva o si, por el contrario, se debe ir hacia una desjudicialización, dadas las connotaciones peyorativas que toda judicialización comporta a la vista de la ineficacia de la Administración de Justicia para la solución de estas problemáticas que dependen directamente de otros agentes más implicados en la vida de estos menores. En todo caso, quedará reservado el tratamiento judicial para los supuestos delictivos de mayor gravedad (delitos contra la vida, la integridad física, la libertad sexual...), cuya corrección no es posible atenderla adecuadamente desde los parámetros extrajudiciales (56) (Lérida: Fiscal Sr. Dolz Lago).

a) El establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales.

b) Siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales.

4. Se dispondrá de diversas medidas, tales como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la información en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción.»

(56) La Carta Europea de los Derechos del Niño de 1992 que afirma la irresponsabilidad penal de los Niños o Menores de dieciocho años (véase apartado 8.1, ya citado), en el apartado 8.23 ante la culpabilidad de un niño en la comisión de un delito, se refiere a un procedimiento regular, no definiéndolo expresamente como judicial, en los siguientes términos: «Todo niño tiene derecho a la seguridad jurídica. Los niños presuntos autores de un delito tienen derecho a beneficiarse de todas las garantías de un procedimiento regular, incluyendo el derecho a gozar de una asistencia jurídica especial y adecuada para la presentación de su defensa. En el caso de que el niño sea declarado culpable de un delito, se evitará que sea privado de su libertad, o recluido en una institución penitenciaria para adultos. En este supuesto, se facilitará al niño un tratamiento adecuado —llevado a cabo por personal especializado—, al objeto de su reeducación y posterior reinserción social.» Esto no obstante, parece razonable predicar la judicialización de la materia ante conductas de mayor gravedad, como las indicadas en el texto.

14. NOTAS SOBRE EL CONVENIO DE APLICACION DEL ACUERDO DE SCHENGEN (EN MATERIA DE COOPERACION POLICIAL Y EN RELACION CON LAS EXTRADICIONES)

La entrada en vigor el 26 de marzo de 1995 del Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen (en adelante CAAS) entre la República Federal de Alemania (RFA), Bélgica, España, Francia, Luxemburgo, Países Bajos y Portugal, suscita numerosas cuestiones de interés no sólo en el ámbito de la extradición y de la asistencia judicial en materia penal, sino también, y muy especialmente, en el campo administrativo-policial. Es propósito desarrollar en las presentes notas lo relacionado con la vigilancia transfronteriza y con la persecución transfronteriza, además de un brevísimo añadido sobre la entrega vigilada (de drogas).

En cualquier caso, no debe perderse de vista que una cosa es el Acuerdo de Schengen (1985), otra cosa el Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen (CAAS, 1990) y otra el Acuerdo de Adhesión de España al CAAS (1991). Por cierto que Schengen es una pequeña población luxemburguesa, sita en el curso del río Mosela y en un punto donde coinciden las fronteras de la RFA, Francia y el Gran Ducado. Concluida esta referencia geográfica, pueden establecerse los apartados que siguen.

1. Vigilancia Transfronteriza

1.1. Al prever los artículos 39 y ss. del CAAS determinadas modalidades de cooperación policial, alguna de ellas con posible intervención judicial, pudiera hacerse preciso establecer qué autoridad debe dar la autorización a que se refiere el precepto relativo a la vigilancia transfronteriza (cfr. art. 40.1, párrafo tercero: «La solicitud de asistencia judicial... deberá dirigirse a una autoridad designada por cada una de las partes contratantes y competente para conceder o transmitir la autorización solicitada») y si tal autoridad debe tener carácter judicial. Ciertamente, aunque tal actividad aparece *prima facie* de cooperación policial (no en vano el precepto que la regula está situado en el capítulo destinado a dicha cooperación), no puede negarse su carácter de asistencia judicial en materia penal, a añadir a la formalmente prevista en los ar-

tículos 48 y ss. del propio Convenio. Y ello porque el propio artículo 40 se refiere al «marco de una investigación judicial» y a la prosecución de una vigilancia transfronteriza cuando ésta haya sido autorizada «a raíz de una solicitud de asistencia judicial presentada previamente».

1.2. Sin embargo, al examinar el apartado 5 del artículo 40, se observa que al establecer los cinco países primeramente signatarios del CAAS —los tres Benelux, Francia y la RFA—, qué autoridad debe autorizar tal vigilancia [cfr. art. 40.1, párrafo tercero, y art. 40.2, b)], ninguno de ellos designa para tal fin a una autoridad estrictamente judicial (no parece tenga tal carácter el Fiscal General luxemburgués ni el Oficial de Justicia de los Países Bajos). Por otra parte, en el artículo 2 del Acuerdo de adhesión de España al CAAS, hecho en Bonn el 25 de junio de 1991, se establece que la autoridad a la que se refiere el expresado artículo 40.5, es la Dirección General de la Policía. De lo que se desprende que no es precisa autorización judicial alguna para la autorización de la vigilancia transfronteriza. También se desprende que es la dirección General de la Policía la que debe recibir el preceptivo informe a que se refiere el artículo 40.3 g) del CAAS; y la que deberá solicitar —de oficio o a instancia de la autoridad judicial española, por ser España el país donde se efectuó la vigilancia— la colaboración de los agentes del país de procedencia, en los términos previstos en el artículo 40.3, h).

1.3. Otra cuestión es el eventual resultado de la vigilancia transfronteriza. Por principio, la vigilancia de tal índole consiste en una actividad de investigación judicial (así lo proclama contundentemente el art. 40.1 del CAAS), que tiene por objeto la adquisición de elementos que luego puedan servir de prueba, así como la posible contrastación visual-testifical —por parte de los agentes seguidores— de los indicios hasta entonces acopiados. Pero no puede ir acompañada de actos de instrucción ni de adopción de medidas restrictivas —cfr. art. 40.3, e) y f)— que puedan ser ejecutados, en base exclusivamente a la autorización del paso de frontera, por los propios agentes seguidores. Ni tiene por qué ser seguida necesariamente de detención en el país en el que se prosigue la vigilancia; bien porque dicho seguimiento o vigilancia no haya dado fruto (lo que debe ser apreciado por el Juez de Instrucción del país de procedencia, y en conexión con los agentes seguido-

res), bien porque de la conducta de la persona vigilada no surjan los presupuestos establecidos en los artículos 490 y 492 de la LECr. como necesarios para que tal persona sea detenida en España.

1.4. En cuanto al efecto del seguimiento transfronterizo pueden darse, teóricamente, tres posibilidades. La primera, ya apuntada, y consistente en que, cumplidos los requisitos de los apartados 2 y 3 del artículo 40, la vigilancia no dé ulteriores resultados o no proporcione mayores datos; o que, habiendo proporcionado efectivamente nuevos elementos, sin embargo el Juez de Instrucción del país de procedencia no considere oportuno dictar una orden de prisión o medida cautelar análoga [cfr. CEEEx. art. 12.2, a)] a cursar mediante una Orden Internacional de Detención (OID). Como a efectos de vigilancia transfronteriza no existen límites geográficos (ni temporales, aparte de la posibilidad de revocación prevista en el último párrafo del apartado 2 del art. 40), puede darse el caso de que una vigilancia transfronteriza por agentes franceses comience en Irún, continúe en Madrid, siga en Valencia y termine en La Junquera, al volver a Francia el vigilado. O que una vigilancia transfronteriza emprendida por agentes portugueses en Fuentes de Oñoro termine pocas horas después en Irún al pasar a Francia el sospechoso.

1.5. Una segunda posibilidad es que, como consecuencia del seguimiento transfronterizo, los datos adquiridos por los seguidores y transmitidos por éstos al Juez de Instrucción del país de procedencia aconsejen a dicha autoridad ordenar la detención. En tal caso, el inmediato libramiento de una OID (o de una descripción SIS, en su caso suficientemente explicitada —cfr. arts. 64 y 95 del CAAS y arts. 12.2 y 16 del CEEEx.—) determinaría la apertura de un procedimiento de extradición pasiva, y el reclamado debería ser inmediatamente detenido por la Policía española y puesto a disposición del Juzgado Central de Instrucción (directamente, o a través del Juez de Instrucción del lugar de la detención si no hubiese tiempo para lo primero dentro de las 24 horas siguientes a la detención —cfr. art. 8.2 de la LEP).

1.6. A este propósito, conviene hacer una referencia a la expresión «hecho delictivo que pueda dar lugar a extradición» contenida en el párrafo primero del artículo 40.1 del CAAS. Pudiera ser interpretada como que toda vigilancia transfronteriza por un

hecho delictivo debe desembocar en un procedimiento de extradición, lo que, como estamos viendo, no siempre tiene por qué suceder. Pero pudiera ser entendida, mejor, como medida del posible delito presuntamente cometido por la persona sujeta a vigilancia. Es decir, que sólo se podría solicitar la autorización para vigilancia transfronteriza por delitos cuya pena máxima fuera no inferior a un año (cfr. art. 2.2 del CEEEx.) que son los que darían lugar a la extradición; y ello en el caso en que la solicitud se hiciera mediante el trámite «normal» previsto en los párrafos primero y tercero del artículo 40. Si la vigilancia transfronteriza se pretende en los casos de «especial urgencia» previstos en el apartado 2 del artículo 40, entonces sólo podrá referirse a los delitos expresamente señalados en el apartado 7 del citado precepto (asesinato, homicidio, violación, incendio provocado, falsificación de moneda, robo y encubrimiento con ánimo de lucro o receptación, extorsión, secuestro y toma de rehenes, tráfico de seres humanos, tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, infracciones de las disposiciones legales en materia de armas y explosivos, destrucción con explosivos, y transporte ilícito de residuos tóxicos y nocivos). Pero, en todo caso y cualquiera que sea el trámite por el que se autoriza, resulta incontestable que la vigilancia transfronteriza sólo puede llevarse a cabo sobre la base de una investigación judicial.

1.7. Una tercera posibilidad de desarrollo de la vigilancia transfronteriza emprendida es la eventualidad de la perpetración de un delito en España, por parte de la persona vigilada, al tratar de evitar la vigilancia (acometimiento a los agentes seguidores, robo de vehículo para huir de éstos, etc.); o en el momento de ser capturado como consecuencia de la ejecución de una solicitud de detención preventiva librada por el Juez de Instrucción del país de procedencia (al ocupársele entonces un arma de fuego ilícitamente poseída, moneda falsa, drogas, documentación falsa u otros objetos ilícitos cuya aprehensión no estaba prevista al interesarse la autorización de vigilancia transfronteriza). Parece claro que, en tales supuestos, el Juez competente debe ser el del lugar de la detención o el de la perpetración efectiva —si ambas no fuesen simultáneas— (por aplicación de los arts. 14.2.º, inciso primero, y 15 de la LECr.); competencia jurisdiccional para conocer de los delitos «surgidos» en España que sería perfectamente compatible con la

posible simultánea tramitación ante un Juzgado Central de Instrucción de un procedimiento de extradición pasiva subsiguiente a un eventual reclamación interesada por el Juez de Instrucción del país de procedencia (ver *supra*, párrafo 5) hasta que se diese la hipótesis prevista en el artículo 19 del CEEEx. (entrega aplazada o temporal). Sin olvidar la posibilidad de aparición de supuestos de *litis pendencia* extradicional (cfr. art. 8 del CEEEx.).

1.8. No cabe excluir el supuesto de que los agentes seguidores precipiten la detención del sospechoso, denunciándolo ante policías españoles, ante la inminencia de que la salida de aquél del territorio español en dirección a otro territorio con el que no existan relaciones extradicionales (p. ej., una vigilancia transfronteriza comenzada por agentes portugueses en Ayamonte, que comprueban que la persona vigilada va a pasar a Gibraltar, o a embarcarse en Algeciras rumbo a Tánger). En tal caso, si la Policía en España encuentra motivos para detener, tales motivos sólo podrán ser domésticos, es decir, por delito cometido en España (pues se entiende que en ese momento todavía no existe OID librada por un Juez de Instrucción portugués); y el Juez competente será el del lugar de la detención. Lo que reconduce el tema a los supuestos anteriores.

1.9. Baste añadir dos consideraciones. Primeramente, en los supuestos del párrafo segundo del artículo 40.1, de encomienda de la vigilancia transfronteriza —previa solicitud— a los agentes de la parte contratante en cuyo territorio se realice, parece claro que, puesto que la vigilancia debe ser autorizada por la Dirección General de la Policía (cfr. art. 2 del Acuerdo de Adhesión de España al CAAS), debe ser también dicha Dirección General la que debe designar qué unidad policial o qué funcionarios deben llevar a cabo dicha vigilancia. En segundo lugar, la referencia a las «autoridades locales competentes» contenida en el artículo 40.3, a), no puede entenderse hecha a una autoridad específica a designar por cada parte contratante, sino que parece está contemplando a cualquier autoridad o agente de la misma que *in situ* esté ejerciendo sus funciones de control (de seguridad ciudadana, de tráfico de vehículos, etc.) o incluso de posible coordinación o auxilio de dicha vigilancia; y ante la que, en su caso, deben acreditarse los agentes del país de procedencia su carácter oficial, en los términos de los subapartados b) y c) del apartado 3 del artículo 40.

2. Persecución transfronteriza

2.1. Se hace preciso definir, ahora ya en el ámbito de la persecución transfronteriza, qué se entiende por «autoridades competentes» a los efectos de los párrafos primero y tercero del apartado 1 del artículo 41 del CAAS. Al contrario de lo establecido en el artículo 40.5 (referido a la vigilancia transfronteriza), no existe un señalamiento de qué autoridades son las competentes para ser «advertidas previamente de la entrada en el territorio» de los agentes perseguidores, o a las que deben recurrir dichos agentes «en el momento en que se cruce la frontera», o las locales que «aprehenderán a la persona perseguida para determinar su identidad o proceder a su detención», ni puede determinarse *a priori* si aquéllas deben ser judiciales o policiales. Sin embargo, en los supuestos de persecución transfronteriza no cabe hablar de investigación judicial comenzada en el país de procedencia, pues se trata de persecuciones *ex flagrante delicto* (sobre el delito flagrante, v. STS de 31 de enero de 1994, que extiende el concepto al perseguido inmediatamente después de consumado el delito si la persecución durare o no se suspendiere mientras el delincuente no se ponga fuera del inmediato alcance de los perseguidores). De ahí que la propia naturaleza de la *hot pursuit* (o persecución «en caliente») haga aconsejable estimar que las autoridades policiales sean las competentes para ser advertidas de la entrada de los perseguidores; también por su mayor y más asidua relación con las unidades de policía del país vecino y por su inmediata posibilidad de contacto y comunicación con ellas (cfr. art. 44.1 del CAAS). Por otra parte, la relación de funcionarios que se establece en el apartado 7 del artículo 41 (completada por la establecida en el art. 3.1 del Acuerdo de Adhesión de España al CAAS) se refiere a oficiales y agentes de Policía y Gendarmería y a funcionarios de Aduanas, pero no a autoridades, por lo que no parece sean dichos funcionarios y agentes las autoridades previstas en el artículo 41.1, y si aquéllos que pueden iniciar la persecución transfronteriza, como no se quiera interpretar que la dicción (poco afortunada, por genérica) «los agentes contemplados en los apartados anteriores» abarca tanto a los agentes perseguidores como a las autoridades que deban autorizar la persecución o hayan debido ser advertidas de la misma.

2.2. Pues bien, vista la inexistencia de declaraciones expresas al respecto por parte de España y de los restantes países que son parte del CAAS, parece debe concluirse que deben ser las propias unidades policiales fronterizas (Jefaturas de Comisaría —o puestos— de fronteras) las que deben ser «advertidas previamente de la entrada en el territorio» de los agentes perseguidores y a las que deben recurrir dichos agentes «en el momento en que se cruce la frontera», así como las que «aprehenderán a la persona perseguida para determinar su identidad o proceder a su detención». Ello teniendo en cuenta, además, que, dados los límites establecidos para la persecución transfronteriza (10 kilómetros en el caso de Francia; 50 kilómetros en el caso de Portugal —cfr. Declaraciones Unilaterales de España sobre la definición de las modalidades de persecución transfronteriza en aplicación de los arts. 3.2 y 3.3 del Acuerdo de Adhesión de España al CAAS—), serán tales unidades las idóneas (y no otras más alejadas de la frontera) para recibir los avisos de los perseguidores y proceder, en su caso, a la detención del delincuente perseguido.

2.3. Porque, inexcusablemente, la persecución transfronteriza, emanada de la perpetración de un delito flagrante, está abocada a la detención del presunto delincuente y se justifica por dicha finalidad (cfr. art. 490.2.º de la LECr.: «Cualquier persona puede detener... al delincuente *in fraganti*.») Y como la detención no pudo practicarse en el mismo país donde se cometió el delito, dada la continuación en la persecución, la aprehensión se pretende al otro lado de la frontera. Ello plantea dos grupos de problemas: los íntimamente ligados a la persecución y a la detención (quién, cómo y dónde pueden hacerse). Y los resultantes de las mismas (a disposición de qué autoridad debe ponerse al detenido).

2.4. Las opciones presentadas por los apartados 2 (modalidades de la persecución), 3 (límites espacio-temporal de la misma) y 4 (delitos por los que se puede perseguir) del artículo 41 y respecto de la que el propio artículo 41.9 preveía una declaración por las partes contratantes, han sido objeto de elección por España mediante los apartados 2 y 3 del Acuerdo de Adhesión al CAAS, luego explicitados por sendas declaraciones unilaterales, una referida a Francia y otra a Portugal, y que forman parte del mismo acuerdo: se deniega a los agentes perseguidores el que éstos puedan interrogar al perseguido; se establece un límite transfronterizo de

10 kilómetros para los agentes perseguidores procedentes de Francia, y de 50 kilómetros para los procedentes de Portugal, combinado con un límite de dos horas de persecución; y en cuanto a delitos que puedan ser objeto de persecución, se opta por la fórmula del *numerus clausus* prevista en el artículo 41.4, a), del CAAS: asesinato, homicidio, violación, incendio provocado, falsificación de moneda, robo y encubrimiento con ánimo de lucro o receptación, extorsión, secuestro y toma de rehenes, tráfico de seres humanos, tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, infracciones de las disposiciones legales en materia de armas y explosivos, destrucción con explosivos, transporte ilícito de residuos tóxicos y nocivos, y delito de fuga a raíz de un accidente con resultado de muerte o heridas graves (salvo el añadido del delito de fuga, se repite, pues, la relación establecida para los supuestos de vigilancia transfronteriza en casos de urgencia).

2.5. La detención (cfr. art. 17 de la CE y arts. 118, 490, 492, 496 y 520 de la LECr.) queda encomendada en exclusividad a «las autoridades locales competentes» (Policía o Guardia Civil, si se entiende aplicable a este supuesto el art. 3.1 del Acuerdo de Adhesión de España al CAAS); y si bien se permite a los agentes perseguidores retener al perseguido, someterle a un registro de seguridad, esposarle e incautarle los objetos que posea —cfr. art. 41.2, apartados b), f) y g)— tales agentes no pueden interrogarle, y deben presentarse ante la autoridad local competente con el retenido para que dicha autoridad pueda identificar al retenido y detenerle; dando los perseguidores cuenta de su misión y permaneciendo a disposición de dicha autoridad.

2.6. Se han citado las declaraciones unilaterales (una referida a Francia y otra a Portugal) que forman parte del Acuerdo de Adhesión de España al CAAS, y por las que, entre otras alternativas, se acepta la formulada como a) del artículo 41.2 del CAAS («Los agentes que realicen la persecución no tendrán derecho a interrogar»), lo que parece llevar consigo la inmediata exclusión de la alternativa b) («...los agentes que realicen la persecución podrán retener a la persona perseguida hasta que los agentes de la parte contratante en cuyo territorio tenga lugar la persecución... puedan... proceder a su detención»). Pues bien, no se aprecia antítesis entre ambas proposiciones de forma que una excluya la otra; pues nada impide que los agentes perseguidores retengan al perseguido

y, sin que puedan interrogarle, le presenten a la autoridad local competente; máxime cuando, como hemos visto, los subapartados f) y g) del apartado 5 vuelven a referirse a esa facultad de retención por parte de los perseguidores como acción previa a la detención; y no se ha formulado por España exclusión o reserva a dichos apartados (por lo demás, respecto a la validez jurídica de la retención, véase la STC de 28 de enero de 1991 —Recurso de Amparo 2.262/90— que estima que las diligencias de identificación y cacheo, no constitutivas de detención y amparadas por los artículos 11 y 12 de la Ley de 13 de marzo de 1986 de Cuerpos y Fuerzas de Seguridad con la «consecuente inmovilización del ciudadano... supone, para el afectado, un sometimiento no ilegítimo... a las normas de Policía... incluso sin la previa existencia de indicios de infracción contra su persona, en el curso de la actividad preventiva»).

2.7. Culminada con éxito la *hot pursuit*, formalizada la detención por la «autoridad local competente» y aclaradas las circunstancias de la intervención de los agentes perseguidores del país de procedente, ¿cuáles son las restantes consecuencias jurídicas de dicha situación? Podría estimarse que la ratificación del CAAS entrañaría —con derogación de los arts. 8 del CC y 23.1 de la LOPJ de 1 de julio de 1985— una mutua cesión de la soberanía punitiva en la franja transfronteriza inmediata (10 ó 50 kilómetros) en virtud de un acuerdo internacional —sistema no muy distinto al de los «controles fronterizos yuxtapuestos» (ver criterio expresado en STS de 22 de enero de 1992)—, y que el perseguido y detenido podría ser inmeditamente entregado (o devuelto) al país de procedencia para que allí se continuaran las diligencias policiales y judiciales hasta el eventual enjuiciamiento; para lo que serviría de apoyo legal el artículo 36.2 («devolución por el Gobernador Civil de los extranjeros que haya entrado ilegalmente en el país») de la Ley de Extranjería de 1 de julio de 1985. Pero en tanto un ulterior desarrollo de la cooperación judicial europea no permita dicha «devolución inmediata», lo cierto es que el sistema explícitamente creado por el CAAS no permite llegar a tal expeditiva solución.

2.8. Ciertamente, el supuesto de devolución del artículo 36.2 de la Ley de Extranjería está previsto para el que entre ilegalmente en España (por punto no habilitado o sin pasar los controles establecidos en las ahora llamadas «fronteras exteriores»

—cfr. arts. 1 y 3.1 del CAAS—); pero no se puede considerar entrada ilegal en nuestro país la hecha (por mucha Policía que se tenga en los talones) a través de una «frontera interior» (art. 2.1 del CAAS). Por otra parte, no existe precepto en el CAAS que derogue la obligación impuesta por el artículo 496 de la LECr. de entregar a la persona detenida al Juez más próximo al lugar en que hubiese hecho la detención, o por el artículo 8.2 de la LEP de entregar al detenido al Juez Central de Instrucción.

2.9. Y ello porque, efectivamente, el artículo 41.6, párrafo segundo, del CAAS sitúa el instituto de la extradición como culminación de la detención subsiguiente a la persecución transfronteriza. Así, terminada con éxito dicha persecución, se produce una situación de «preparación» del arresto preventivo extradicional previsto en el artículo 16 del CEEEx., de brevísima limitación temporal (seis horas, sin contar el período nocturno; la práctica dirá si ello puede constituir tiempo suficiente para que el Juez de Instrucción del país de procedencia, advertido de que el perseguido ha sido detenido en España, pueda dictar una orden de prisión que llegue a la Policía española antes de ese plazo). Debe observarse, por otra parte, que, en el presente momento, un «Mandat a'Arret» emitido por un Juez de Instrucción de Perpiñán y dirigido por fax tiene que recorrer el circuito Perpiñán-Lyon-París-Madrid-La Junquera; por lo que la celeridad ahora requerida debe basarse en una efectiva activación de los medios de comunicación previstos en el artículo 44.1 del CAAS (aunque puede tardar menos todavía una entrega en mano en la Comisaría de Policía de La Junquera, que dista 30 kilómetros de Perpiñán). Debe observarse también que durante ese período de seis horas de «expectativa», el perseguido ya no es tal y se encuentra formalmente detenido —no retenido—, con la posibilidad de ser interrogado por los Policías españoles («autoridad local competente») según lo previsto en el artículo 41.6, párrafo primero, y con los derechos que le confieren los artículos 17.3 de la CE y 118 y 520 de la LECr.; y aunque tal detención pueda ser reiterada o ampliada, según vemos a continuación.

2.10. Porque, si llega la solicitud de detención preventiva extradicional en el plazo de seis horas, la situación se reconduce a un procedimiento de extradición pasiva en su modalidad de urgencia (art. 16 del CEEEx.), debiendo decretar la Policía la detención por

tal específico motivo (o, más exactamente, ampliando la detención a ese motivo de confirmación de la solicitud de arresto preventivo extradicional), y poniendo al detenido en el plazo de 24 horas a disposición de Juez Central de Instrucción (aunque en la mayoría de estos casos la puesta a disposición se hará a través del Juez de Instrucción del lugar de la detención); y dicho Juez podrá decretar la prisión (cfr. art. 8.2 de la LEP) por un plazo máximo de 40 días, con posible continuación del procedimiento extradicional; incluso con posible aplicación del procedimiento abreviado, «de consentimiento», previsto en el artículo 66.1 del CAAS.

2.11. Puede surgir un problema: ¿deberá incluirse en el plazo de 24 horas que tiene la Policía para poner al detenido a disposición del Juez Central de Instrucción —cfr. art. 8.2 de la LEP y OG de la Dirección General de la Policía de 12 de abril de 1985— el lapso inicial de seis horas posterior a la detención motivada por el resultado de la persecución transfronteriza?, ¿o habrá que computar dichos plazos separadamente? En el primer supuesto, la Policía sólo dispondría de 18 horas a partir de la llegada a la Comisaría de la solicitud prevista en el inciso último del párrafo segundo del artículo 41.6 del CAAS, si bien habrá que reconocer que ha dispuesto de seis horas para establecer la previsión de que dicha solicitud es inminente, y habrá podido incluso confeccionar las diligencias tan sólo a la espera de que llegue la OID que luego debe notificarse al detenido; es concebible incluso que en la primera detención (inmediata a la retención por los agentes perseguidores) se formalicen ya esas «diligencias de detención con expectativa de solicitud de arresto provisional para extradición».

2.12. En el segundo supuesto, es decir, si se computan separadamente ambos plazos (6 horas + 24 horas, a los que habría que sumar otro inevitable plazo de una o dos horas de retención por parte de los agentes perseguidores), el perseguido podría estar detenido hasta 32 horas. Como la Policía no tiene por qué agotar el plazo de 24 horas previsto en el artículo 8.2 de la LEP y, por otra parte, el eventual transcurso de las 31 ó 32 horas no rebasa los límites constitucionales (art. 17.2 de la CE) ni de legalidad ordinaria (art. 186 del CP), pudieran estimarse no confundibles ambos plazos, dada, por otra parte, la necesidad de llevar a cabo actuaciones que pueden entrañar cierto retardo, como es la traducción de la OID y la posibilidad de tener que contar con un intérprete.

2.13. Si en el plazo de las seis horas contadas desde la detención del perseguido no llega la solicitud de arresto provisional, aquél deberá quedar en libertad. Lo que no obstará a que si, más tarde, adviniere dicha solicitud y la persona buscada se encuentra todavía localizable, pueda ser nuevamente detenida como un supuesto normal del artículo 16 del CEEEx. Parece claro que, aún en el supuesto de puesta en libertad tras el plazo de seis horas, la Policía española («autoridad local competente») deberá comunicar todo lo sucedido (el CAAS lo refiere como «operación» o «acción» —cfr. su art. 41, apartados 5, g, y 6, párrafo primero—) al Juez de Instrucción del lugar (cfr. art. 496 de la LECr.) y al Juez Central de Instrucción (no en vano la persecución se ha hecho en el último término, con propósito de extradición). Si la persecución no ha fructificado, entonces se entiende bastaría dar cuenta al Juez de Instrucción del lugar, pues no parece que una persecución frustrada deba constituir un antecedente procesal de procedimiento de extradición pasiva.

2.14. El artículo 41.6, párrafo segundo, del CAAS contempla la posibilidad de que la persona perseguida, tenga la nacionalidad del país donde se produce la retención (por los perseguidores), y subsiguiente detención (por las autoridades locales competentes); es decir, en este caso, la nacionalidad española. En tal supuesto, no podría procederse a la detención extradicional, ni como tal detención ni «en expectativa», pues España no podría extraditar a sus propios nacionales a Francia ni a Portugal (cfr. reservas formuladas por ambos países al art. 6 de la LEP y el principio de reciprocidad establecido en el art. 13.3 de la CE). Pero no quiere decir que los españoles «perseguidos en caliente» por agentes portugueses o franceses debieran quedar en libertad por el sólo hecho de su nacionalidad. En tales casos, al imputárseles un delito cometido en el extranjero, regiría el principio de jurisdicción personal activa proclamado en el artículo 23.2 de la LOPJ, por lo que la detención por la Policía de la frontera («la autoridad local competente») sí deberá, en este caso, hacerse a disposición del Juez Central de Instrucción de guardia, que es el competente para instruir las causas por delitos cometidos por españoles en el extranjero —cfr. art. 65.1, e), de la LOPJ—. Y dicho Juez podrá entonces decretar la prisión provisional durante el tiempo preciso (nunca superior a 40 días, por aplicación analógica del art. 16 del CEEEx.)

para que las autoridades del país de procedencia puedan denunciar los hechos ante las autoridades españolas a través del Ministerio de Justicia e Interior (cfr. art. 21 del Convenio de Asistencia Judicial en materia penal, hecho en Estrasburgo el 20 de abril de 1959 —no modificado en tal aspecto por el CAAS—). Lo que constituye, a su vez, requisito procesal para que el Fiscal pueda, sobre tal base, formular querrela o denuncia por los hechos —cfr. art. 23.2, b), de la LOPJ.

2.15. Convendría terminar este extenso epígrafe con una precisión, necesaria desde la perspectiva de la doble incriminación normativa (cfr. art. 2.1 del CEEEx.) y aplicable también al anterior epígrafe. Ya hemos visto que tanto el artículo 40.7 como el artículo 41.4, a), enumeran los delitos que, respectivamente, pueden ser objeto de vigilancia transfronteriza o persecución transfronteriza. Y en tal dúplice enumeración consta el «transporte ilícito de residuos tóxicos y nocivos». Si por residuos tóxicos debemos entender las sustancias radiactivas o material nuclear, tal conducta de transporte dentro de las fronteras interiores deberá referirse a la prevista en el artículo 87 de la Ley de Energía Nuclear de 29 de abril de 1964, que castiga al que «sin la debida autorización, facilite, reciba, transporte o posea materiales radiactivos o sustancias nucleares o trafique con ellos...». Ello sin contar con la punición que puede recaer sobre la exportación de tales materiales, entendidos como de doble uso (cfr. art. 1.1.9.^a de la LO de 13 de julio de 1982, de contrabando, modificada por LO de 30 de abril de 1992, en relación con el Real Decreto 824/1993, de 28 de mayo de 1993, por el que se aprueba el Reglamento del Comercio Exterior de Material de Defensa y de Material de Doble Uso), sólo si su valor es igual o superior a un millón de pesetas; y sin excluir la posible aplicación del artículo 264 del Código Penal en cuanto se refiere a «sustancias... asfixiantes». Si por transporte ilícito de residuos nocivos entendemos el «tráfico de sustancias que puedan ser nocivas a la salud» a que se refiere el artículo 342 del Código Penal, nos encontramos con que la pena señalada a dicho delito es la de arresto mayor (máximo seis meses de cárcel) y multa, sanción por sí sola inhábil —desde el punto de vista del mínimo punitivo (cfr. art. 2.1 del CEEEx.)— para sustentar la concesión de la reclamación extradicional.

3. *Entrega vigilada de estupefacientes*

El artículo 73 del CAAS prevé las entregas vigiladas de estupefacientes controladas de uno a otro país. Tales entregas no tienen por qué ser necesariamente transfronterizas terrestres; pudiendo ser hechas por vía aérea entre países contiguos o por vía aérea o marítima entre países sin frontera común. La determinación de quién debe, de conformidad con el artículo 73.2, autorizar la entrega vigilada y, de conformidad con el artículo 73.3, ejercer el control de las actuaciones e intervenir, cuando dicha entrega venga interesada por las autoridades de un país del ámbito CAAS debiera hacerse, normalmente, en favor del Juzgado Central de Instrucción, tanto porque su jurisdicción territorial es geográficamente más extensa (aunque funcionalmente limitada por la especialización) y una entrega vigilada abarcará en la mayoría de los casos el territorio de varias Audiencias, como porque dichas entregas se vigilarán para la detección de grupos de traficantes organizados —con la atracción competencial que ello determina (cfr. LOPJ, art. 65.1, d)— como porque la Fiscalía Especial Antidroga referida en el artículo 263 bis, 3, de la LECr. postula y está principalmente adscrita a la Audiencia Nacional y a sus Juzgados Centrales de Instrucción. Aunque como las entregas vigiladas deben autorizarse caso por caso (cfr. art. 73.2 del CAAS y art. 263 bis, 2, de la LECr.), no puede haber obstáculo legal para que sea competente para la citada autorización un Juzgado de Instrucción distinto de los de la Audiencia Nacional, cuando las circunstancias geográficas y competenciales así lo aconsejan (Audiencia Nacional: Fiscal Sr. Fungairiño).

B) OBSERVACIONES DE INTERES

1. LA PROPOSICION DE LEY 622/1994 SOBRE DERECHOS QUE ASISTEN A LAS VICTIMAS DE DELITOS VIOLENTOS

I. La iniciativa legislativa objeto de nuestro análisis («BOCG», de 20 de octubre de 1994) se inscribe en la preocupación, cada vez más presente, que la atención a la víctima del delito —o, con mayor precisión, de ciertos delitos— viene despertando tanto desde un punto de vista teórico como en la realidad legislati-

va comparada, pudiéndose afirmar, en este sentido, que asistimos en los últimos años a un auténtico *redescubrimiento* de la víctima.

En efecto, en los últimos decenios se ha producido una recuperación del protagonismo de la víctima del delito, ante la constatación de la situación de postergación en que se hallaba en el ámbito de la justicia penal, sobre todo si se la comparaba con el importante papel que en ella corresponde a la figura de su antagonista, el delincuente. Así, frente al protagonismo casi exclusivo que la víctima tuvo en el derecho primitivo, en el que la persecución y el castigo del delincuente era una mera cuestión privada —es la llamada «*edad de oro*» de la víctima (Silva Sánchez)—, con el advenimiento del Estado moderno, se produjo una dramática «*neutralización*» de aquélla, al asumir el Estado, con ribetes de monopolio, el *ius puniendi*, a resultas de lo cual, centrada la relación jurídico-penal entre aquél y el delincuente, la víctima quedó en una posición subordinada (Hassemer).

Este cuadro es también predicable para nuestro ordenamiento jurídico, en el que faltaba una norma que, de forma general, atendiera a la necesaria reparación de las víctimas de la delincuencia violenta, dando lugar a una importante laguna que trata de ser colmada con la referida propuesta legislativa que vamos seguidamente a comentar.

Ciertamente que nuestro derecho conoce diversos mecanismos para tratar de reparar los perjuicios causados por el delito —entre los que destaca la regulación de la responsabilidad civil derivada de delito, artículos 19 y ss. del CP— y que la víctima, desde un punto de vista procesal, puede tener un indudable peso, mediante su personación en el procedimiento (arts. 109 y ss. de la LECr.), atribuyéndose, por lo demás, al Ministerio Fiscal el ejercicio de la acción reparadora, juntamente con la penal, salvo que exista renuncia o reserva expresa del ofendido (arts. 110 y ss. de la LECr.).

Sin embargo, estas disposiciones, en cuanto parten de la capacidad económica del responsable criminalmente, para la adecuada reparación del perjuicio ocasionado, devienen, en numerosas ocasiones, inoperantes, bien porque el responsable del delito resulte ser insolvente, sea porque aquél es desconocido o logre eludir la acción de la justicia.

Esta situación, de auténtica indefensión de la víctima del delito, sólo se ve parcialmente atemperada por la existencia de ciertas

previsiones legales para ámbitos delictuales determinados, donde se ha establecido una responsabilidad de tipo subsidiario a cargo del Estado. Así, en el ámbito de la circulación con vehículos a motor, caza, terrorismo o transportes por carretera, entre otros.

En esta línea, cabe también aludir a la reciente Ley Orgánica 19/1994 de 23 de diciembre («BOE», 24 de diciembre de 1994) sobre protección a testigos y peritos en causas criminales, a través de la cual se atiende a la específica problemática que representa la protección de la víctima en el ámbito procesal, en los casos en que la adecuada sanción del hecho punible, impone su concurso —como testigo de cargo— en el proceso penal, y en la cual se establecen medidas tendentes a asegurar su anonimato durante la investigación del delito, e incluso se arbitran fórmulas para brindar una adecuada protección policial, durante y tras la celebración del proceso.

Fuera de estas previsiones, como se dijo, poco se ha avanzado en el plano legislativo en orden a otorgar una cobertura adecuada a las víctimas del delito.

De ahí la importancia que, pese a su notorio retraso, representa la propuesta parlamentaria que vamos a comentar.

II. Desde un punto de vista dogmático, hace tiempo que se viene propugnando el establecimiento de una cobertura estatal para la adecuada atención de las víctimas.

Los argumentos, comúnmente esgrimidos, a tal efecto, son, siguiendo a Bueno Arus, los siguientes:

1.^a) La sociedad también es responsable de la delincuencia, al contribuir, con sus estructuras injustas, a su creación, al tiempo que fomenta la agresividad y los comportamientos violentos.

2.^a) La delincuencia manifiesta el fracaso del Estado en la prevención del delito, así como la falta de una política criminal.

3.^a) El deber del Estado de afrontar la reparación a las víctimas de los delitos, es la justa correspondencia con la prohibición de los actos de venganza que aquél impone a los particulares.

4.^a) Que la adecuada atención a las víctimas de los delitos, constituye una exigencia propia de todo Estado «social», que reclama una distribución solidaria de las cargas y riesgos entre todos los ciudadanos.

Ahora bien, bajo esta cobertura teórica, caben diversas fórmulas mediante las que se puede canalizar la obligación del Estado

respecto de las víctimas de la delincuencia. Así cabe articular tal obligación estableciendo una responsabilidad directa por parte del Estado, o bien construir aquélla bajo la idea de subsidiariedad, para los casos en que el obligado de forma principal —el delincuente— resultare insolvente o desconocido.

Desde otra perspectiva, el contenido de esa atención puede limitarse a una reparación de tipo económico, o bien, cabe complementar tales mecanismos indemnizatorios con programas asistenciales de signo diverso (educativos, sanitarios, psicológicos, etc.).

III. A este respecto, parece conveniente, antes de entrar en el estudio de la proposición legislativa 622/94, comprobar cómo se ha articulado la atención de la víctima en derecho comparado, así como en las recomendaciones internacionales sobre la materia.

a) La atención a la víctima del delito cuenta ya con una cierta antigüedad en derecho comparado, existiendo numerosas legislaciones que cuentan con previsiones legales en la materia.

Siguiendo a Bueno Arus, pueden relacionarse los siguientes países: Luxemburgo y Nueva Zelanda (1963); Gran Bretaña (1964); Irlanda (1968); Canadá, Australia y Suecia (1971); Austria (1972); Italia (1975); Finlandia y Noruega (1976); Dinamarca (1976); Alemania (1976); Holanda (1976); Francia (1983); Bélgica (1985).

La diversidad de los programas y medidas que contienen esas legislaciones, no impide, sin embargo, trazar unas líneas comunes, que, como apunta Landrove Díaz, son las siguientes:

1) En primer lugar, las legislaciones afirman el carácter subsidiario de la reparación estatal, para cuando no existan otros mecanismos reparatorios; las ayudas estatales suelen concederse incluso en los casos de imposible persecución o de condena del autor, especialmente cuando se halle en situación de ignorado paradero.

2) El ámbito de aplicación de los diferentes programas se centra en los delitos de carácter violento, siendo excepcional la cobertura de la delincuencia patrimonial.

3) Existe una tendencia restrictiva en orden a la reparación del daño moral, prevaleciendo la tendencia de limitar la indemnización a los supuestos en que el daño causado entraña un perjuicio patrimonial.

4) El delito causante del daño ha de ser doloso, salvo excepciones.

5) La cuantía de la indemnización aparece limitada, entre un máximo y un mínimo.

6) Sólo puede solicitar la reparación la víctima enteramente inocente, reduciéndose sustancialmente su importe si aquélla ha contribuido, de algún modo, a la producción del evento dañoso.

7) La modalidad de pago puede ser de una sola vez, o bien mediante el abono de una pensión asistencial.

8) A efectos procedimentales es precisa una solicitud del interesado, que debe cursarse en tiempo determinado (entre cuatro meses y dos años), exigiéndose, a veces, que se haya denunciado el delito causante del daño ante las autoridades competentes, e incluso, que la víctima se comprometa a colaborar activamente con la policía o a testificar en juicio.

9) Por último, algunas legislaciones excluyen a las víctimas extranjeras de sus previsiones indemnizatorias.

En resumen, como afirma García-Pablos, no toda víctima real de un delito puede ser beneficiada con estos programas de compensación económica con cargo a fondos estatales, sino sólo aquélla en la que se dan las siguientes circunstancias:

- Que haya sufrido una lesión en su integridad personal,
- que se encuentre en precaria situación económica y no reciba otro tipo de ayudas,
- que no haya colaborado en su victimización y
- que coopere con el sistema legal en la persecución del delito.

b) Desde un punto de vista internacional, las orientaciones básicas sobre la atención a las víctimas de los delitos se hallan, fundamentalmente, en los siguientes instrumentos:

1. El Convenio Europeo, núm. 116, de 24 de noviembre de 1983.
2. La Recomendación R(85) del Consejo de Europa, de 28 de junio de 1985.
3. La Resolución 40/34 de Naciones Unidas, de 29 de noviembre de 1985.

1. Las directrices marcadas por el Convenio 116, de cara a la armonización de las legislaciones internas de los Estados miembros son (Bueno Arús):

a) Se trata de un programa de carácter básicamente económico, centrandó su contenido en una indemnización a la víctima del delito.

b) Opta por la configuración subsidiaria de la responsabilidad del Estado.

c) Su ámbito de aplicación viene constituido por los delitos intencionales violentos contra la vida o la salud de las personas, incluyendo los casos en los que la muerte o las lesiones se produzcan como consecuencia de haber intentado evitar el delito, o ayudar a la policía o a las víctimas o a detener al culpable.

d) La obligación de indemnizar sólo alcanza a los nacionales, o a los extranjeros con residencia permanente.

e) La indemnización debe cubrir las pérdidas de renta, los gastos médicos y de hospitalización, los gastos de entierro y la pérdida de alimentos. Su cuantía será variable, atendiendo a la situación financiera del perjudicado, así como a su conducta, ya que no procederá la indemnización cuando su pago sea contrario a la justicia o al orden público.

f) Para evitar situaciones de enriquecimiento injusto, la indemnización se podrá reducir en relación a lo que el perjudicado haya percibido por tal concepto con cargo a una compañía aseguradora, la Seguridad Social u otras fuentes.

g) Efectuado el pago por el Estado, éste queda subrogado en los derechos de la persona indemnizada frente al delincuente o ante el tercero responsable.

h) Finalmente, al objeto de asegurar el efectivo conocimiento por los ciudadanos de este sistema indemnizatorio, se establece el deber de informar cumplidamente a la sociedad de su existencia, de modo que adquiera la suficiente difusión.

2. La Recomendación del Consejo de Europa de 1985, atiene a esta problemática en relación a un aspecto muy sensible, cual es el relativo al adecuado tratamiento que ha de recibir la víctima por parte de las instancias del control social penal: Policía y aparato judicial. Se trata, pues, de evitar lo que se conoce como «*victimización secundaria*», esto es, aquel efecto, también pernicioso, que se produce a raíz de la actuación de los órganos encargados de la justicia penal, y en virtud del cual el impacto sufrido por el delito sufrido, se suele multiplicar cuando no agravar, dado el inevitable formalismo garantista que preside el proceder de aquéllos (García-Pablos).

A tal efecto, se recomienda que cuando las víctimas acudan a la Policía, sean tratadas de forma que no sufran un daño psíquico

adicional, al tiempo que deben ser cumplidamente informadas sobre las posibilidades existentes para recibir ayudas materiales, médicas y psicológicas de instituciones públicas o privadas, así como de los derechos que la ley les reconozca frente al infractor o, en su caso, ante el Estado.

Igualmente, durante el proceso, el interrogatorio de la víctima debe efectuarse con la consideración debida, sin lesionar su honorabilidad, ni otros derechos personalísimos, etc.

3. Por su parte, la Resolución 40/34 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, señala en su artículo 13 que se fomentará la creación de fondos nacionales para indemnizar a las víctimas, basados en la idea de subsidiariedad.

El contenido de la ayuda no se agota con prestaciones de tipo económico, sino que también abarca aspectos médico-asistenciales así como mecanismos psicológicos y sociales —conforme dispone su artículo 14— extendiendo su acción con independencia de la nacionalidad de la víctima, y sin sujeción a exigencias de reciprocidad.

Igualmente se contempla la necesidad de promover la necesaria difusión informativa sobre tales coberturas (art. 15).

Por último, es de destacar que se prevé la obligación del Estado de resarcir, en todo caso, los daños causados por sus funcionarios públicos cuando actúen a título oficial o cuasi-oficial, violentando la legislación penal nacional.

IV. La proposición de Ley 622/94, cuenta con 22 artículos, que se distribuyen en cinco Títulos I: De las indemnizaciones; II: De las garantías en el nivel policial; III: De las garantías en el juicio; IV: De las garantías en el momento de la ejecución de la sentencia, y V: De los derechos de asistencia colaterales al procedimiento penal, y dos disposiciones finales.

A efectos de desarrollar su contenido, vamos a establecer una división en dos grandes apartados, uno relativo a las prestaciones de tipo económico, y otro sobre las restantes medidas de asistencia o protección a la víctima que se contemplan en dicha propuesta legal.

A) *Prestaciones de naturaleza indemnizatoria.* Se encuentran, como se adelantó, en el Título I, artículos 1 a 12.

1) *Ambito de aplicación.* Señala el artículo 1 de la proposición de ley:

1.º «Toda persona que haya sufrido un perjuicio causado por hechos voluntarios o no, que presenten el carácter de delito o falta, tendrá derecho a obtener del Estado una indemnización cuando concurrieran las condiciones siguientes:

1.ª Que los hechos sufridos hayan causado un daño corporal y dado lugar a la muerte o a lesiones determinantes de invalidez permanente o incapacidad laboral transitoria o permanente.

2.ª Que el perjuicio consista en una perturbación grave de las condiciones de vida de las víctimas o quienes dependan económicamente de la misma, resultante de una pérdida o disminución de ingresos, de un aumento de los gastos, de una incapacidad para ejercer su actividad profesional, de una pérdida de capacitación profesional consecuencia de los daños sufridos, o de un atentado a su integridad física o mental.

El derecho a la citada indemnización no tendrá lugar cuando el autor del delito haya reparado con anterioridad los perjuicios ocasionados, de forma efectiva y suficiente.»

Configura la proposición un sistema de atención a las víctimas vinculado a la existencia de una delincuencia violenta, y de tipo subsidiario, al depender la cobertura estatal de la ausencia de una indemnización por parte del sujeto penalmente responsable, en línea con las directrices del Convenio número 116 antes analizado.

Como elementos diferenciadores, cabe destacar:

— El que su ámbito abarca las infracciones culposas, incluyendo las faltas;

— que exige una cierta intensidad en el resultado lesivo producido,

— así como una grave perturbación económica en la víctima, o en quienes de ella dependan, para que el perjuicio pueda ser indemnizado.

2) *Procedimiento*. Se regula en los artículos 2 a 12.

a) La legitimación activa corresponde, según el artículo 4.º, a las víctimas directas de los delitos violentos y cuantos hayan sufrido menoscabo económico derivado de los daños físicos sufridos por la misma.

El Ministerio Fiscal queda legitimado para solicitar la indemnización, cuando se trate de víctimas de acciones terroristas (art. 4, *in fine*). En tales casos, además, se prevé que las indemnizaciones se incrementen en un 100 por cien.

El artículo 12 extiende la legitimación, y consiguientemente el derecho a ser indemnizados en los términos de la Ley, a los extranjeros residentes en territorio nacional, siempre que entre su país de origen y España exista acuerdo de reciprocidad.

Por último, las indemnizaciones previstas en la Ley son también exigibles respecto de delitos cometidos en el extranjero, para cuyo conocimiento fueren competentes los Tribunales españoles, siempre que la víctima sea de nacionalidad española (art. 11).

b) La solicitud deberá cursarse por escrito, en el que se expresará:

1. Fecha y lugar de presentación.
2. Nombre apellidos, profesión, domicilio y nacionalidad del solicitante, así como su relación de parentesco con la víctima directa, caso de no tratarse de la misma persona.
3. Descripción detallada de los hechos.
4. Expresión del procedimiento penal abierto y órgano jurisdiccional que estuviera entendiendo de los hechos.
5. Valoración de los diferentes elementos del daño y del perjuicio, con descripción de las lesiones, concretando el importe de la indemnización que se solicita, de conformidad con lo dispuesto en la presente ley (art. 4-2).

Las solicitudes deberán cursarse dentro del plazo de prescripción del delito o falta causante del hecho (art. 3), si bien se podrán formular —dentro de ese plazo— en cualquier momento desde que se produjese el hecho que dé lugar al derecho a ser indemnizado.

No obstante, si se hubiere seguido procedimiento penal, el plazo de caducidad expirará al año siguiente de haber concluido el procedimiento por sentencia firme, salvo que se acredite imposibilidad u otra causa legítima que hubiere impedido al beneficiario formular la petición dentro del plazo legal (art. 3).

c) Órgano competente. La proposición de ley crea un órgano judicial para la fijación y el otorgamiento de las indemnizaciones, al que deberán dirigirse las solicitudes:

Se trata de la «Comisión», con sede en cada Audiencia Provincial (art. 2), integrada por dos Magistrados de la misma, un Fiscal y un cuarto miembro, que puede ser lego, y que estará presidida por uno de los Magistrados.

Su nombramiento se efectúa, por tres años, por el Tribunal Superior de Justicia del territorio, o por el Tribunal Supremo, respecto de la Audiencia Nacional.

La Comisión deberá resolver sobre las solicitudes formuladas en un plazo máximo de tres meses (art. 6), pudiendo en el curso de la tramitación del expediente, acordar la práctica de las diligencias de prueba que estime pertinentes (art. 5).

En caso de que se solicitare un anticipo con cargo a una futura indemnización, la Comisión deberá resolver tal petición en un mes (art. 6).

Acordado el pago de la indemnización, ésta tendrá la consideración de gasto de la Justicia Penal (art. 7).

Las decisiones de la Comisión tienen naturaleza de jurisdicción civil, sin que quepa ulterior recurso contra ellas (art. 2).

d) Para evitar situaciones de enriquecimiento sin causa, la ley establece una serie de disposiciones, inspiradas en el Convenio 116/1983.

— Así, el artículo 9 señala que con el pago de la indemnización, el Estado queda subrogado en los derechos de la víctima frente a los responsables del daño causado por el delito, o frente a quien resulte obligado por cualquier título a su reparación o indemnización, pudiendo constituirse como parte civil en el proceso penal, incluso en el recurso de apelación.

— Por su parte, el artículo 8 establece que si la víctima, tras el cobro de la indemnización, obtuviere del condenado una reparación o indemnización efectiva del perjuicio sufrido, el Estado pedirá a la Comisión que la concedió que acuerde el reembolso total o parcial de la indemnización o del anticipo efectuado.

— Si las víctimas o sus causahabientes se constituyeren como parte civil ante la jurisdicción penal o ejercitase una acción contra las personas responsables del daño, deberán indicar, en cualquier fase del proceso, si han acudido a la Comisión instituida por esta ley, y si, en su caso, aquélla les ha concedido una indemnización. La omisión de esta obligación de comunicar tal extremo, acarrea la nulidad de la sentencia en cuanto a los pronunciamientos civiles, que podrá solicitarse por cualquier interesado en ella en un plazo de un año desde su firmeza (art. 10).

B) *Otras prestaciones y garantías de las víctimas.* Los artículos 13 y siguientes de la proposición de ley establecen, con una sis-

temática defectuosa, un conjunto de medidas de atención a la víctima de diverso contenido, en virtud de las cuales se trata de asegurar la máxima información sobre las posibilidades que ofrece la ley, así con un tratamiento correcto en sus relaciones con los órganos encargados de la justicia penal, y, finalmente, se prevén prestaciones de tipo sanitario y educativo.

1) **Derecho de información.** La iniciativa legislativa garantiza —arts. 13 y 17— a la víctima del delito un amplio derecho de información, a cargo de los funcionarios de la Policía y de las autoridades judiciales que intervengan por razón del delito, no sólo sobre su propio contenido sino también sobre todas las posibilidades que el ordenamiento jurídico le ofrece a fin de obtener una reparación a consecuencia de un hecho punible, y también sobre la propia marcha del proceso así como de sus resoluciones básicas.

Tal deber de información se extiende incluso a la fase de ejecución de la sentencia, debiendo comunicar a la víctima todas las resoluciones que afecten a la puesta en libertad del reo, así como los posibles permisos penitenciarios a disfrutar, pudiendo formular aquélla alegaciones en un plazo de diez días (art. 17).

2) **Derecho a un tratamiento adecuado.** A efectos de mitigar, en lo posible, los inconvenientes que se integran en el concepto de la «victimización secundaria», la proposición de ley, siguiendo las orientaciones del Consejo de Europa —Recomendación R (85)— dispone en su artículo 14 que:

«En todas las fases del procedimiento, el interrogatorio policial o judicial a las víctimas, se hará con respeto a su dignidad humana, a su situación personal y a sus derechos, sin dilaciones innecesarias y en forma comprensible, constructiva y tranquilizadora.»

3) **Garantías de ejecución.** Según el artículo 15 de la proposición:

«El Tribunal Penal dispondrá en la sentencia, además del castigo del autor, medidas concretas para la reparación por parte del delincuente en favor de la víctima.»

Esta reparación se ejecutará del mismo modo que las sanciones económicas, y serán preferentes a cualquier otra sanción pecuniaria (art. 16).

El Estado retendrá al condenado el 20 por ciento de su salario penitenciario y de cualquier actividad remunerada que realice en libertad, con cargo a la total reparación de la víctima (art. 18).

4) *Prestaciones asistenciales.* Se contemplan en el Título V, y son sanitarias, previéndose la creación de unidades de atención especializada a las víctimas de delitos violentos, integradas en el sistema nacional de salud (art. 20); educativas, consistentes en otorgar becas de estudio para hijos de víctimas en caso de fallecimiento o incapacidad laboral de aquéllas (art. 21), así como de fomento de creación de asociaciones de defensa de las víctimas, mediante la dotación de subvenciones suficientes (art. 22).

V. El juicio que merece la proposición de ley analizada ha de ser, en mi opinión, favorable, y ello por dos razones básicas:

En primer lugar, por cuanto constituye una previsión de carácter general sobre atención a las víctimas de la delincuencia violenta, superándose la situación actual, en que, como se dijo, la cobertura estatal sólo abarca unos ámbitos muy específicos.

Con ello, nuestro ordenamiento jurídico se suma a la situación legislativa de nuestro entorno cultural, y trata de cubrir una de las más llamativas deficiencias de nuestro sistema jurídico-penal, en el que, como la práctica diaria nos enseña, la víctima queda en numerosas ocasiones totalmente desamparada.

En segundo término, favorable también es que, a diferencia de otras iniciativas legislativas anteriores —así la enmienda adicional núm. 1283, del entonces grupo comunista, al Proyecto de Código Penal de 1980— que limitaban la atención a las víctimas a contenidos económicos, la proposición no se detiene ahí, sino que incorpora junto a aquellas medidas reparadoras, otras de no menor calado, contribuyendo a disminuir los efectos del hecho punible en aquéllas.

Ello no obstante, también encuentro algún elemento criticable en la previsión legislativa.

Me refiero, básicamente, a que el derecho de la víctima de ser informada sobre todos los avatares del procedimiento, se haya extendido a la ejecución de la pena, lo cual puede resultar excesivo.

En efecto, considero que la previsión contenida en el artículo 17 de la ley acerca de la obligación de comunicar a la víctima las resoluciones relativas a la puesta en libertad del reo, e incluso de las decisiones relativas al eventual disfrute de permisos carcelarios, frente a las que puede efectuar alegaciones, puede resultar discutible, cuando no contradictorio, con la finalidad preventivo-especial que el Texto Constitucional asigna a la ejecución de las

penas privativas de libertad (art. 25.1 de la CE), introduciéndose en la ley, por esta vía, elementos de corte retribucionista que, en principio, son ajenos, según la opinión dominante, a esta fase de la individualización penal.

Así, si lo que se pretende es tener un mayor control sobre la ejecución de la pena, parece que sería más conveniente operar a nivel legislativo sobre los condicionamientos que permiten el acceso a los diversos beneficios penitenciarios, endureciéndolos en razón a la especial gravedad del delito, más que acudir a expedientes indirectos como son los que se establecen en la proposición legal, cuya virtualidad, en el seno de un tratamiento penitenciario orientado a la rehabilitación del preso, es nula.

A mi modo de ver, tal previsión contribuirá innecesariamente a prolongar el conflicto de intereses surgido por la comisión del delito, por lo que procedería su supresión en la discusión parlamentaria.

En cualquier caso, si la proposición de ley que hemos analizado llega a tener virtualidad, cumplirá un importante papel de cara a fortalecer la confianza de la sociedad en la administración de justicia, en la medida que uno de los puntos más negativos de su imagen actual viene constituido, precisamente, por la idea de su ineficacia para la reparación de los efectos de la delincuencia (Málaga: Fiscal Sr. López Caballero).

2. LA EJECUCION DE LAS SENTENCIAS DE SEPARACION Y DIVORCIO

1. *Consideraciones generales*

La Disposición Adicional 8.^a de la Ley 30/81, de 7 de julio, dispone que en todos los procesos de nulidad, separación y divorcio será parte el Ministerio Fiscal, siempre que alguno de los cónyuges o de sus hijos sean menores, incapacitados o ausentes.

En la mencionada norma no se distingue entre pleito principal o no, por lo que hemos de entender que el Ministerio Fiscal interviene también en la ejecución. Es lógico pensar que si interviene en el proceso lo haga también en la ejecución, en defensa de los menores cuando se trate de ejecutar precisamente aquello a los que les da derecho, en cosas tan importantes como la guarda y cus-

todia, pensión por alimentos, régimen de visitas, uso de la vivienda conyugal, etc. En este sentido se manifiesta la Circular 3/89 de la Fiscalía General del Estado sobre la separación y divorcio, al establecer que el Fiscal debe intervenir emitiendo informe en todas aquellas cuestiones que más directamente puedan afectar a los derechos patrimoniales y personales reconocidos a menores o incapacitados.

El primer problema que en orden a la ejecución de las Sentencias matrimoniales se plantea, es el de la ausencia de normas en la Ley 30/81 que regulen tal materia, lo que obliga a acudir a las establecidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil con carácter general para la ejecución de las Sentencias establecidas en el Título VIII del Libro II del mencionado texto legal, toda vez que la única alusión o referencia a esta materia es la contenida en el artículo 90 del Código Civil en relación al convenio regulador al disponer que los acuerdos del citado convenio «desde la aprobación judicial pueden hacerse efectivos por la vía de apremio».

La realidad es que, por la especial naturaleza de los conflictos matrimoniales, a veces resultan de muy difícil aplicación las normas generales la LEC, lo que ha hecho necesario que en la práctica judicial se haya establecido un cauce para la resolución de los problemas, precisamente los más conflictivos, como, por ejemplo, la entrega de los hijos menores al progenitor o persona a quien se le otorga la custodia, ejecución del régimen de visitas, método para la actuación de las pensiones, etc.

2. *Ejecución provisional*

El artículo 385 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dispone que las resoluciones a que se refiere el artículo anterior (sentencias definitivas o autos que ponen fin a los procedimientos) que hubieren sido objeto de apelación podrán, no obstante, ser ejecutadas provisionalmente cuando condenen al pago de una cantidad líquida o cuya liquidación pueda efectuarse por simples operaciones numéricas en atención a lo dispuesto en el fallo.

Las sentencias objeto de naturaleza distinta serán susceptibles de la misma medida únicamente si el Juez estima que el perjuicio que pudiera irrogarse con su ejecución no sería irreparable.

En ningún caso serán ejecutables las sentencias recaídas en juicio que versen sobre paternidad, maternidad, filiación, divorcio, capacidad, estado civil o derechos honoríficos.

No cabe duda que la dicción del artículo puede plantear numerosas posturas en orden a su interpretación. Posturas que han sido mantenidas y defendidas desde diferentes ángulos o puntos de vista y que, aún cuando sea brevemente, vamos a exponer para después mostrar y argumentar la postura que a nosotros nos parece más correcta.

El párrafo primero del artículo transcrito establece como norma general la posibilidad de ejecutar provisionalmente las sentencias definitivas y autos que pongan fin al procedimiento que condenen a una cantidad líquida o susceptible de liquidación, según lo establecido en el mismo, para ampliar el segundo párrafo la susceptibilidad de ejecución a las sentencias objeto de naturaleza distinta, cuando el perjuicio que con ello se pueda irrogar no sea irreparable. Sin embargo, se excluyen siempre de la posibilidad de ejecución provisional, en el párrafo tercero, las sentencias recaídas —entre otros— en los procedimientos de divorcio.

Este es el contenido literal del precepto, pero como el artículo 3 del Código Civil establece las denominadas normas hermenéuticas de interpretación que permite acudir a otros criterios, la doctrina, y haciendo utilización de los mismos, mantiene dos posturas diferentes.

Primero nos encontramos con aquel grupo de autores que defienden la inejecutabilidad de las sentencias de divorcio con carácter provisional, por entender que éstas forman un todo unitario y que el tenor literal del artículo 385 lo prohíbe expresamente.

Un segundo grupo de autores defiende la postura contraria, entendiendo que en la sentencia de divorcio cabría distinguir dos partes, la que contiene la resolución o cuestión principal (la disolución del vínculo matrimonial) —que no es susceptible de ejecución provisional— y la que contiene los efectos patrimoniales, económicos y paternofiliales, respecto de los que defienden la ejecución provisional. Para ello y para salvar la prohibición contenida en el párrafo tercero del artículo 385 de la LEC, se apoya en una interpretación lógica y sistemática de las normas de dicha ley y, en concreto, del artículo 1.900 que, en relación al auto de medidas provisionales, establece que contra el mismo se podrá formular oposi-

ción, que se sustanciará por los trámites y con los recursos de los incidentes, formándose para ello pieza separada y sin que en ningún caso pueda paralizarse la ejecución; y del artículo 1.615, que en relación al procedimiento de alimentos provisionales dispone que la sentencia en que se conceda será apelable en un solo efecto. Este grupo de autores mantienen que haciendo «una recta y lógica interpretación» podrán ejecutarse provisionalmente tales efectos en las sentencias de divorcio.

Nosotros nos decantamos por la primera postura, es decir, la inadmisión de la ejecución provisional de la sentencia de divorcio, y ello en base a los siguientes argumentos:

A) El propio tenor literal del artículo 385.3.º de la LEC, que prohíbe expresamente la ejecución provisional de las sentencias dictadas en procedimientos de divorcio.

B) La interpretación lógica y sistemática en que se fundamentan el segundo grupo de autores a los que nos hemos referido, nosotros entendemos que sobre todo es una interpretación extensiva en la que se pretende aplicar preceptos relativos a otros procedimientos (como son los de medidas provisionales y alimentos) al de divorcio que, pese a las innumerables coincidencias materiales y conexiones entre ellos, son procedimientos distintos y con su propia e independiente regulación.

C) Lo más normal es que los cónyuges que pretendan divorciarse hayan acudido antes a un procedimiento de separación o hayan solicitado la adopción de medidas provisionales y que en el momento de notificarse la sentencia de divorcio, y por lo tanto al recurrirla, la sentencia de separación (que es firme y ejecutiva) o el auto de medidas se estén ejecutando o se pueda instar su ejecución, lo que hace ilógico que se solicite la ejecución provisional de una sentencia, que puede ser modificada sustancialmente en una segunda instancia.

El hecho de que al ejecutarse la resolución anterior (sentencia de separación o auto de medidas) suponga la realización de dos procedimientos y ello un encarecimiento importante, no es causa ni fundamento para eludir la aplicación de una norma legal. Otro alegato en contra de esta posición que nosotros mantenemos, es que en el auto de medidas provisionales no se recoge el derecho de pensión compensatoria, pero además de que esto tampoco justifica otra posición, la naturaleza de la pensión compensatoria es

la de salvar un desequilibrio económico que se produce en relación a uno de los cónyuges por separación o divorcio y, por lo tanto, no es una forma de facilitar prestaciones vitales en que los alimentos consisten, sin perjuicio de que este cónyuge pueda solicitar alimentos en el procedimiento correspondiente.

Aunque sea supuesto rarísimo, cabe plantearse el que no exista con anterioridad sentencia de separación (cuando se solicita el divorcio por el cese efectivo de la convivencia conyugal de hecho por más de cinco años, por ejemplo) ni tampoco auto de medidas provisionales (porque los cónyuges no las hayan solicitado durante el procedimiento de divorcio); en tales casos, primero por una razón lógica, toda vez que si los cónyuges no han necesitado con anterioridad una resolución que rijas sus relaciones personales y patrimoniales, no tendría sentido la ejecución provisional de la sentencia de divorcio y, en segundo lugar, porque durante la pendencia del procedimiento (y si la sentencia de divorcio ha sido recurrida el procedimiento pende) las partes pueden solicitar la adopción de medidas provisionales por el Juez, no se encuentra fundamento para salvar el escollo que, para los autores que defienden la postura contraria, supone el artículo 385 de la LEC.

Por lo expuesto, entendemos que no cabe la ejecución provisional de las sentencias de divorcio, pese a que su admisión es la tónica general en los Juzgados de Familia de Barcelona, y nuestra posición en contestación a aquélla es la de recurrir o adherirnos al recurso de apelación que interpone la parte contraria por entender que se infringe frontalmente el artículo 385.3.º de la LEC.

3. *Ejecución definitiva*

Como presupuesto básico, se requiere en primer lugar, la firmeza de la sentencia, la instancia de la parte y la competencia judicial.

Respetando siempre los principios básicos de audiencia, defensa y tutela efectiva frente a los actos y procedimientos ejecutivos, podemos distinguir con PEREDA las siguientes fases:

1.ª) En la fase preparatoria de la ejecución se puede producir la integración del título ejecutivo cuando al amparo del artículo 360 de la LEC, párrafo segundo, se han fijado en la senten-

cia las bases de la ejecución, o cuando por aplicación del artículo 921 de la misma ley, se deben cuantificar las deudas en moneda extranjera al cambio oficial. No cabe duda que nos encontramos ante tal situación de integración de la sentencia, cuando en la misma se han fijado las bases para la concreción posterior del régimen de visitas o fija las bases para la actualización de las pensiones.

2.ª) En la fase de realización el órgano judicial ha de actuar embargando bienes, ordenando la entrega de los menores, etc.

3.ª) En la fase de oposición habrá que analizar los medios legítimos, rehusando aquéllos que sólo pretendan dilatar el procedimiento.

4. *Ejecución en relación con los hijos*

Abarcar todos los problemas prácticos que pueden plantearse en la ejecución de las sentencias de separación y divorcio sería imposible en este trabajo, que sólo pretende ser una breve exposición de los más importantes y conflictivos y entre ellos de aquellos en los que el Ministerio Fiscal interviene por aplicación de la Disposición Adicional 8.ª de la Ley 30/81, por lo que vamos a centrarnos en aquéllos que se refieren a los hijos menores o incapacitados.

4.A) Entrega de los hijos a quien se le ha otorgado la custodia

En las sentencias matrimoniales, cuando existen hijos menores de edad, se habrá tomado un acuerdo sobre la custodia de los mismos. Puede ocurrir que se otorgue jurídicamente la custodia al progenitor o persona que la tenía de hecho antes de la resolución, en cuyo caso no se plantea problema alguno. Pero también puede ocurrir que se otorgue al otro progenitor o a una tercera persona (física o jurídica) que no la tenía de hecho, siendo este supuesto más problemático y al que nos vamos a referir.

Cuando se adopta una medida como la expuesta, no se puede dudar de su importancia, toda vez que ello implica que el Juez y el Fiscal han entendido que es la más beneficiosa para el menor.

Para que se proceda a la ejecución es preciso, como ya apuntábamos, la petición de la parte interesada.

Ante el incumplimiento voluntario del obligado a la entrega de los hijos y a instancia del otro, el Juez requerirá al progenitor obligado para que entregue a los hijos en el más breve plazo posible. Entiende Miguel López-Muñiz, y nosotros compartimos su postura, que salvo casos excepcionales, el plazo no debe ser inferior a cuatro ni superior a quince días, ya que si se ha acordado el cambio de custodia es porque tal cosa es más beneficiosa para los menores, por lo que no debe demorarse extraordinariamente, pero también parece lógico conceder al padre un plazo prudente para que pueda preparar la entrega de los hijos al otro progenitor (preparar la ropa, libros, juguetes, etc.).

Hay situaciones excepcionales que hacen que el cumplimiento del requerimiento haya de ser inmediato, cuando concurren causas tales como graves desavenencias entre hijos y padres, malos ejemplos, malos tratos, comienzo del curso escolar, y, ¿cómo ha de realizarse la entrega?

El principio general es que el Juez haga constar en el requerimiento que la entrega se realice a la madre, debiendo quedar ambos progenitores en el lugar y hora de entrega; dicho requerimiento habrá de realizarse personalmente al obligado de forma categórica y terminante, pues aparte del efecto conminatorio, ello es necesario para cumplir con uno de los requisitos exigidos por la jurisprudencia para la apreciación del delito de desobediencia.

Pero lo cierto es que la notificación del requerimiento por correo es lo que viene practicándose habitualmente.

Una vez notificado, el obligado puede incumplirlo; en tal caso se debe acordar la ejecución forzosa que puede realizarse de las siguientes maneras:

a) Haciendo entrega de los niños por parte del progenitor que los tenga al asistente social, para que éste —a su vez— los entregue al otro. Este es el procedimiento más adecuado y entendemos el primero al que se debe acudir alejando en todo lo posible la actuación de la fuerza pública por resultar más traumatizante para los niños, atendiendo además a la gran experiencia y habilidad en el trato con los niños por parte de los asistentes.

Sin embargo, a veces el progenitor se niega a entregar los niños al asistente social, por lo que habrá que acudir a otros medios coercitivos.

b) Que la entrega de los niños se haga en la sede del Juzgado. En estos casos se encontrará igualmente presente el asistente social para materializar la entrega, no siendo aconsejable la intervención del órgano judicial más que en último extremo, a fin de evitar problemas psicológicos en los niños.

c) La utilización de la fuerza pública es factible pero, como ya hemos señalado, debe configurarse como la última vía a que acudir, pues puede provocar grandes traumas en niños, además de alteraciones en la dinámica familiar.

No son raros —y se están dando por desgracia cada vez con mayor frecuencia— los supuestos en los que la entrega no es posible porque el padre ha escondido a los niños; en tal caso se le hará un requerimiento para que en el plazo de 24 horas manifieste dónde se encuentran y en caso de no hacerlo, se oficiará a la Policía para que los localice, informando al Juzgado de su paradero sin perjuicio de que se pueda deducir testimonio de lo actuado para que se investigue la posible existencia de un delito de desobediencia.

Pero igualmente puede ocurrir que el progenitor obligado a la entrega haya huido con los niños. En este caso cabe distinguir:

a) Que pueda ser hallado en el territorio nacional. Será procedente librar orden de búsqueda o averiguación de paradero a la Dirección General de la Guardia Civil y de la Policía, e incluso algunos Juzgados de Barcelona, últimamente y a petición del Fiscal, están ordenando la búsqueda y presentación del progenitor rebelde en el Juzgado. Asimismo, se adoptan medidas cautelares, como la prohibición de salida del territorio nacional del menor o menores. En la misma orden estamos interesando se incluya el mandato de entrega de los menores, en caso de ser hallados por la fuerza pública, al progenitor al que se ha otorgado la custodia.

b) Que el sujeto haya salido del territorio nacional (sustracción internacional de menores). Entran aquí en juego las normas del Derecho Internacional. En cuando a la guarda y custodia la regulación internacional la encontramos en el Convenio Europeo de Luxemburgo de 20 de mayo de 1980, ratificado en España el 30 de mayo de 1984, relativo al reconocimiento y ejecución de resolucio-

nes en materia de custodia de menores, así como el restablecimiento de dicha custodia.

Para el restablecimiento de la custodia de menores, previamente ha de seguirse el procedimiento de exequátur. Obtenida la eficacia ejecutiva, se practicará lo que resulte procedente en orden a la entrega del menor a quien corresponda la custodia. El Tribunal Supremo, sin embargo, en ocasiones ha entendido que lo adecuado es acudir a la cooperación internacional, de acuerdo a los tratados y convenios internacionales o, en su defecto, al principio de reciprocidad (Auto de 28 de noviembre de 1989).

Es de señalar en este punto y a efectos prácticos, que se observa un decidido ánimo de colaboración por parte de los países extranjeros en el cumplimiento de las sentencias dictadas por los Tribunales españoles, incluso aquellos con los que, como Finlandia, no existe tratado internacional en materia de familia, cuya ayuda se ha mostrado rápida y eficazmente en materia de localización de menores y puesta a disposición de las autoridades correspondientes», lo que ha posibilitado la ejecución de las sentencias dictadas por nuestros Tribunales.

Por último y en cuanto a la entrega de los niños, señalar que ha de ser acompañada de sus enseres personales, de estudio y ocio, no siendo necesaria la formación de inventario, para así facilitar la continuación del desarrollo del niño en el mismo ambiente y circunstancias que tenía anteriormente.

4.B) *Ejecución del régimen de visitas*

Dejando a un lado si en la sentencia debe recogerse un régimen de visitas concreto a favor del progenitor que no convive con el hijo, o cuando menos con carácter subsidiario, a aplicar cuando no exista acuerdo entre los cónyuges (postura mantenida siempre por el Fiscal), o si en la resolución se ha de partir de una amplia libertad de los cónyuges y de los menores en el mantenimiento de esa relación paterno-filial, sin perjuicio de que en ejecución se pueda establecer por auto uno concreto (posición mantenida por algunos Magistrados) y siempre partiendo como premisa de la flexibilidad que ha de imperar el cumplimiento del régimen, vamos a exponer los problemas más importantes que suelen producirse en ejecución:

1. Impedimentos por quien tiene la custodia

Frecuentemente el progenitor a quien se le ha otorgado la custodia del menor pone inconvenientes y obstáculos al cumplimiento del régimen de visitas, bien no entregando al niño o retrasando intencionadamente esa entrega.

Lo que procede en este caso es requerirle con todos los apercibimientos legales a que cumpla puntualmente lo ordenado en la resolución, sin perjuicio de que en caso de incumplimiento se proceda a la ejecución forzosa a través del asistente social y de igual forma a la detallada en el punto anterior y a la deducción de testimonio por si hubiera incurrido en un delito de desobediencia.

Una posibilidad de forzar al progenitor que tiene la custodia a que entregue al hijo, es apercibirle que si no cumple adecuadamente puede entenderse que abusa de la custodia y llegarse a modificar esta medida, otorgándosela al otro progenitor bien en un proceso contencioso (Disposición Adicional 5.^a) o con carácter preventivo en ejecución.

Haciendo una interpretación conjunta y sistemática de los artículos 91, 93 y 156-2 del Código Civil, vemos que se puede proceder a adoptar esta medida sin vulnerar ninguna norma, pero en todo caso y antes de adoptarse, se ha de tener en cuenta el interés del menor. Cuando de los informes periciales y psicológicos se deduzca que el hijo ha de continuar bajo la custodia del que la tiene, ésta no debe ser modificada, sin perjuicio de la adopción de otras medidas coercitivas para el cumplimiento del régimen, el resarcimiento del perjudicado que ha visto burlado su derecho o la deducción de testimonio (en tal sentido Sentencia de la AT de Bilbao de 19-11-85).

2. No ejercicio por el que tiene derecho

Hay ocasiones en que el progenitor que no tiene la custodia y que tiene el derecho al régimen de visitas es el que no lo cumple, pudiendo obedecer dicho incumplimiento a múltiples y muy variadas razones.

Resulta muy difícil obligar al padre a cumplir la obligación de relacionarse con sus hijos. En este caso, y cuando se inste la ejecu-

ción, lo procedente es requerir al padre para que cumpla rigurosamente con el régimen de visitas aprobado, con apercibimiento de que se le puede privar de toda comunicación con los niños (art. 94 del CC), e incluso de la patria potestad por no ejercerla adecuadamente, siendo aquí igualmente aplicable lo referido en el párrafo anterior, en relación a la privación de la patria potestad con carácter general en ejecución (arts. 93 y 156-2 del CC).

Es importante señalar en este punto que el régimen de visitas no es sólo un derecho del padre al que no se le concede la custodia del hijo, sino un derecho de éste último a relacionarse y mantener comunicación con sus dos progenitores; la función de las visitas es fomentar un vínculo estrecho de confianza entre el padre y el hijo.

Los equipos psicosociales adscritos a los Juzgados de Familia tienen aquí un amplio elenco de posibilidades de actuar en el seguimiento de las resoluciones judiciales en fase de ejecución para el cumplimiento del régimen de visitas o para una correcta configuración de las relaciones paternofiliales.

El incumplimiento del régimen también puede producirse no devolviendo a los niños, llegado su momento, al progenitor custodio. Aquí ha de procederse de la forma indicada para el caso de la no entrega del niño a aquel al que se le otorga la guarda por el que la tenía de hecho.

3. Negativa de los hijos a las visitas

En muchas ocasiones son los hijos los que no quieren relacionarse con el progenitor con el que conviven. Ciertamente estamos tratando de un régimen de comunicación paternofiliales, es decir, no sólo el derecho del padre, sino también el del hijo; pero lo que no procede en ningún caso es establecer un régimen de visitas cuyo cumplimiento dependa de la voluntad del menor, en algunas ocasiones egoísta y caprichosa, e incluso a veces fruto de manipulación del otro progenitor. Cuando aquél que tiene derecho al régimen insta su cumplimiento, para su ejecución hemos de distinguir algunos supuestos en atención a la edad del menor y siempre partiendo de la imprescindible colaboración del equipo psicosocial del Juzgado, que nos informará de lo que resulte más adecuado a la personalidad, estabilidad y, en definitiva, al beneficio del menor.

Cuando el menor tiene entre doce y catorce años, en ningún caso cabe imponer por la fuerza el régimen de visitas. Lo procedente es convencerle, a través del psicólogo, para que acepte esta relación y, en caso de no lograr tal objetivo, dejar libertad al muchacho para que se relacione como y en la forma que estime conveniente. Tratar de imponer una relación no deseada puede provocar un rechazo y un deterioro absoluto en las relaciones paternofiliales.

Cuando se trate de niños pequeños, lo adecuado es la intervención del asistente social, con el que se iniciará el cumplimiento del régimen de visitas y observará las reacciones del menor, informando al Juzgado de la conveniencia o no de continuar la relación, forma de llevarla a cabo, periodicidad, etc.

En definitiva, y cualquiera que sea la situación, la ejecución forzosa a través de la intervención de la fuerza pública debe considerarse, como tantas veces hemos repetido, el último instrumento a utilizar. Lo más conveniente es acudir al gabinete psicosocial del Juzgado o a los asistentes sociales para el establecimiento efectivo del régimen de visitas, intentando mediar en momentos tan delicados y proclives a transferir el enfrentamiento entre los cónyuges a los hijos como son los de la entrega y recogida, facilitando la relación entre unos y otros, siendo muy importante en aquellos casos en que, por ejemplo, el rechazo del niño a comunicar con el progenitor se debe a una larga separación total y de hecho anterior y, sobre todo, durante la infancia, habiendo provocado un desconocimiento y, por lo tanto, desconfianza del niño respecto de aquél.

El incumplimiento grave del régimen de visitas puede valorarse a los efectos de limitación o suspensión del mismo cuando el que lo incumple es el progenitor no custodio (art. 94 del CC), pero tal medida ha de adoptarse con mucha cautela y siempre atendiendo al interés y beneficio del menor, toda vez que para él la relación con el padre debe considerarse fundamental en su desarrollo, manteniendo viva la figura paterna y materna, siendo tal dualidad esencial en el mencionado desarrollo y en su estabilidad emocional.

4. Salidas al extranjero

Un problema muy importante que suele plantearse con relativa frecuencia en la ejecución del régimen de visitas es el de las sa-

lidas al extranjero. Puede suceder que el padre, durante el tiempo que le corresponda tener al hijo en su compañía, quiera realizar algún viaje con él al extranjero. En principio, no hay ningún problema, salvo que por el otro progenitor se sospeche que con aquella salida lo que se pretende sea no regresar y así burlar el derecho de guarda y custodia, en cuyo caso debería prohibirse.

En tales casos —y a veces se trata de una medida a adoptar con absoluta urgencia y que puede, incluso, ser el Fiscal el que, teniendo conocimiento, normalmente por una comparecencia ante él del otro progenitor, de la intención de hacer un viaje sorpresa por el otro con los niños— lo adecuado sería oficiar a la Dirección General de la Seguridad del Estado (o solicitar del Juzgado) para que no se permita la salida del menor o menores del territorio español y que no se expida pasaporte ni por separado ni incorporando a los niños al pasaporte del progenitor de quien se sospecha.

5. Cambio de domicilio

Otro problema, no menos importante, se produce cuando el progenitor que tiene consigo a los hijos menores cambia de domicilio a cualquier otra ciudad de España o al extranjero, en cuyo caso no cabe duda que el régimen de visitas puede verse dificultado, cuando no imposibilitado, en su ejercicio. Lo que en ningún caso se puede hacer es privar del derecho de cambiar de domicilio a ninguna persona, porque ello vulneraría el artículo 19 de la Constitución Española. Pero tampoco por sí solo puede tenerse como base suficiente para modificar la guarda y custodia del menor. Lo que en estos casos procede es modificar el régimen de visitas, adaptándolo a la nueva situación tanto física como económica de las partes, siempre bajo el adecuado control judicial que preserve los derechos del padre separado del hijo y, sobre todo, los de éste a mantener esa comunicación.

Por supuesto que partimos de una decisión del progenitor custodio que sea debidamente justificada y no sólo producida con la finalidad de privar de la efectiva comunicación del otro progenitor con el hijo, burlando así el régimen de visitas.

Lo mismo puede decirse del traslado de la residencia al extranjero, aunque la cautela en este caso ha de ser mayor, cuidando de la relación del hijo con ambos progenitores y velando, en todo

caso, por el desarrollo de la personalidad y bienestar del niño y que éstos sean los adecuados en su nuevo país de residencia.

6. Limitación o suspensión del régimen de visitas

El artículo 94 del Código Civil admite la posibilidad de limitar o suspender el derecho del progenitor a visitar a los hijos que no tenga consigo en el caso de incumplimiento grave y reiterado de los deberes impuestos en la resolución judicial.

Cuando aquél deje de pagar la pensión de alimentos a favor del hijo al otro progenitor, es relativamente frecuente que éste, como medida coactiva, interese la suspensión del régimen de visitas. Si bien es cierto que el impago voluntario y reiterado supone una transgresión grave de la resolución judicial y evidentemente perjudicial para el menor, toda vez que afecta al derecho de alimentarse, en todo caso la medida de suspensión del régimen de visitas ha de adoptarse tras una dedicada meditación, con mucha cautela, puesto que el derecho de relacionarse con el hijo puede ser vital para el desarrollo del niño, como tantas veces hemos indicado, además de ser también un derecho de éste, pudiendo convertirse en una sanción para los hijos al verse privados del deseo de estar con sus padres, resultando así perjudicados; tal medida habrá de adoptarse, en su caso, con las debidas garantías y ante la evidencia, no sólo de un incumplimiento grave y reiterado, sino además injustificado y de suficiente entidad como para hacer necesaria una medida de tal trascendencia (Auto de 16-10-1990 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife).

En otras ocasiones será el beneficio del menor el que aconseje la suspensión del régimen de visitas, suspensión que igualmente ha de ser razonada y justificada y no atender únicamente a la voluntad del menor, que puede responder a comportamientos caprichosos e impulsivos.

7. Procedimiento para la modificación del régimen de visitas

Si bien el procedimiento adecuado, al igual que para modificar cualquier otro efecto de la sentencia, es el procedimiento inciden-

tal de carácter contencioso de la Disposición Adicional 5.^a de la Ley 30/81, lo cierto es que en supuestos de urgencia y transitoriedad es posible acudir a un incidente de ejecución en el que el Juez, mediante el denominado «auto de visitas» acuerde la modificación procedente, siempre oyendo previamente a ambas partes y al Ministerio Fiscal y practicando la prueba pertinente para que, en todo caso, se respeten los principios de audiencia, asistencia y defensa recogidos en el artículo 24 de la Constitución Española y aludidos en el artículo 238.2.º de la LOPJ, y evitando su conculcación y, por tanto, provocando indefensión a una de las partes, lo que acarrearía la nulidad de tales actos y resoluciones.

La Sección 12.^a de la Audiencia Provincial de Barcelona, hoy dedicada exclusivamente a asuntos de Familia, ya en el año 1989 por Sentencia de 8 de julio recogió el procedimiento incidental de la Disposición Adicional 5.^a como el adecuado, «*que no es apropiado para resolver casos de urgencia con eficacia circunstancial surgidos en la ejecución*» en los que bastará un incidente de ejecución siempre que «*se someta la solicitud a un mínimo tratamiento procesal previo, realizando una serie de actos procedimentales*» que garanticen los principios a los que antes nos hemos referido.

5. Ejecución en relación a las pensiones

El Ministerio Fiscal, conforme a la Ley 30/81, interviene en todos los procedimientos de separación, nulidad y divorcio, cuando alguno de los cónyuges o hijos sea menor, incapaz o ausente y, por tanto, en protección de los intereses de éstos, por lo que ni en la tramitación de los autos hasta la sentencia ni en la ejecución de la misma intervenimos en relación a la pensión compensatoria y sí en cuanto a la pensión de alimentos en favor de los hijos menores, incapaces o ausentes.

No obstante, las peculiaridades y actuaciones en la ejecución de una u otra son las mismas, por lo que nos referimos —en general— a la ejecución de las sentencias por impago de las pensiones.

Lo normal es que el Juez en la Sentencia haya determinado la cuantía de las pensiones, tanto compensatoria como de alimentos y en ello habrá insistido a lo largo del procedimiento y, en concreto, en relación a la última, el Ministerio Fiscal.

Para ello el Juez habrá tenido en cuenta todos los documentos y demás medios de prueba necesarios para llegar a tal cuantificación; si en el período probatorio no ha sido posible la presentación de todos los documentos necesarios o no se han contestado a todos los oficios, las partes o el Ministerio Fiscal en el trámite de la vista y al evacuar la instrucción o resumen de pruebas, solicitarán como diligencia para mejor proveer la aportación de los documentos que faltan y que se libren los oficios oportunos. Pero puede ocurrir que, bien porque la parte no haga la solicitud (o el Ministerio Fiscal) bien porque el Juez crea conveniente dictar ya la sentencia, acuerde en tal resolución el reconocimiento del derecho pero no su cuantificación, por lo que tendría que procederse a la determinación de la cuantía en ejecución.

En este caso, las partes, al pedir la ejecución, han de solicitar la determinación de las pensiones y proponer la prueba que estimen necesaria para llegar a aquella cuantificación. De dicha solicitud se dará traslado a la parte contraria para que alegue lo que crea conveniente y presente igualmente la documentación que estime necesaria.

Una vez oídas las partes y examinada la prueba, el Juez dictará auto en el que fijará la cantidad a abonar.

La pensión por alimentos debe abonarse desde la presentación de la demanda, conforme al artículo 148 del CC y la cantidad fijada en la sentencia es ejecutoria desde el momento de su notificación. El problema se plantea cuando la sentencia se ha recurrido en apelación ante la Audiencia Provincial y ésta, finalmente, señala una cantidad inferior. Desde la fecha de solicitud de la primera instancia hasta la sentencia de la Audiencia, la cantidad a exigir es la fijada en la sentencia del Juzgado, sin tener nada que devolver cuando la de la Audiencia fije una cantidad inferior.

En el caso de impago de pensiones, la ejecución se inicia a partir de un escrito de la parte que pone el hecho en conocimiento del Juzgador.

¿Estamos ante una cantidad determinada y líquida que faculta, sin necesidad de requerimiento previo y personal al condenado a proceder al embargo de sus bienes conforme establece el artículo 921 de la Ley de Enjuiciamiento Civil?

No se puede decir que los alimentos futuros constituyan una cantidad determinada, sino que sólo es el reconocimiento de un

derecho a favor de una persona; por otra parte, lo normal es que cuando se solicita la ejecución se deban diversas mensualidades, lo que obliga a determinar la cuantía total de alimentos debidos y además el obligado puede excepcionar que dichos alimentos no son debidos o no en la forma y cantidades solicitadas, por lo que ha de procederse a la valoración de los hechos y determinación de la cantidad realmente debida, lo que se hará en la misma providencia en la que se reclama el pago o en un auto resolviendo este pago. A partir de la resolución que sea, se devengarán los intereses conforme al artículo 921 de la LEC.

Por tanto y teniendo en cuenta que no estamos ante una cuantía determinada, se ha de requerir al obligado al pago, requerimiento que puede hacerse personalmente o a través de su Procurador. A dicho requerimiento se alegará lo que se crea conveniente, conforme a lo antes señalado, y se aportará la documentación que se estime oportuna. De todo ello se dará traslado a la parte instante a los mismos efectos y, posteriormente, se resolverá fijando la cantidad real debida.

Seguidamente, se requerirá al obligado para que pague. Si no lo hace, se puede acudir al embargo de bienes, que si bien puede ser eficaz para el pago de los alimentos ya devengados, no es válido para los futuros, frente a los que como mucho cabe un embargo preventivo.

La medida más importante es la retención de salarios y sueldos. La parte instante o el Ministerio Fiscal solicitarán que se oficie a la entidad pagadora para que retenga del sueldo o salario del obligado la mensualidad corriente y una parte de los atrasos, a fin de no privarle de todos sus medios y se ingrese en la cuenta corriente o libreta de ahorros que a tal efecto se haya designado.

Es de señalar que el artículo 1.449 de la LEC dispone la inembargabilidad de sueldos, salarios y pensiones que no superen el salario mínimo interprofesional, si bien el último párrafo del artículo 1.451 dispone que tal inembargabilidad no es de aplicación cuando el embargo o retención tenga por objeto el pago de alimentos al cónyuge o a los hijos en virtud de resolución de procedimientos de separación, nulidad o divorcio o de alimentos provisionales o definitivos. Esta última excepción no es aplicable al supuesto de la pensión compensatoria, por no poder entenderse ésta como alimentos debidos al cónyuge, al tener su fundamento en un

desequilibrio económico que la ruptura matrimonial produce al cónyuge respecto a la situación que disfrutaba anteriormente. Para finalizar y de forma esquemática, con Pereda podemos decir que las características de estas ejecuciones son las siguientes:

1.^a) Que derivan obligaciones de carácter periódico y, por tanto, sujetas a incrementos del principal y posteriores mejoras de embargo.

2.^a) Que tales prestaciones están sometidas a cláusulas de actualización, lo que plantea nuevos problemas sobre devengo y procedimiento de actualización.

3.^a) Que son frecuentes los problemas de imputación de pagos (a terceros, subrogación o en especie).

Llegados a este punto y partiendo del incumplimiento voluntario de la obligación del pago de pensiones, hemos de referirnos al tipo delictivo contenido en el artículo 487 bis del CP. No creemos que éste sea el momento adecuado para referirnos a un estudio pormenorizado del delito recogido en el mencionado artículo. Lo que vamos a abordar es la relación existente entre la ejecución de sentencias matrimoniales con la instrucción o investigación penal, por si se hubiera cometido un delito de abandono de familia, y la relación de aquellas sentencias y las condenatorias dictadas en la causa penal.

Cuando iniciada la ejecución civil y realizados los requerimientos para el pago de las cantidades adeudadas, éstos no llegan a buen término y si de lo actuado se desprende que el obligado ha incumplido con su obligación por tres meses consecutivos o seis meses no consecutivos, a instancia de parte, del Ministerio Fiscal o de oficio por el Juzgado, se deduce testimonio y se remite al Decano de los de Instrucción para que por aquél a quien corresponda por reparto se incoen Diligencias Previas al efecto de discernir si los hechos son o no constitutivos del delito del artículo 487 bis del Código Penal.

Esta es la norma de actuación de todos los Juzgados de España, llegando en muchísimas ocasiones al hecho de que tales testimonios duermen en los archivos del Juzgado de Instrucción y cuando se van a tramitar se aprecian tales modificaciones de circunstancias que terminan haciendo ilusoria la vía penal. En otras ocasiones y ante la tardanza en la instrucción, la parte perjudicada denuncia los hechos en Comisaría o en el Juzgado de Guardia, dando lugar a una duplicidad de actuaciones; sin perjuicio de que

en alguna ocasión este segundo problema pueda producirse también en Barcelona y partiendo de ciertas reuniones entre la Fiscalía y los Jueces de Familia, se consiguió que de tales testimonios se diera traslado a la propia Fiscalía, que una vez recibido se examina por el Fiscal adscrito al Juzgado de procedencia. Si del testimonio se deduce con claridad la presunta existencia de aquel delito, formulará querrela o denuncia, adjuntando ésta a aquél. En caso contrario y con un Decreto de Jefatura, se remite el testimonio a la Unidad de Policía Judicial que la Fiscalía de Barcelona tiene adscrita para tales funciones, los cuales, oyendo primeramente a la perjudicada, informarán de todo aquello que conozca sobre la situación económica del obligado para que inmediatamente dicha Unidad de Policía Judicial haga una investigación a través de las diferentes instituciones (Seguridad Social, INEM, DGT, bancos, etc.) que sean pertinentes para averiguar la real situación económica de aquél y después recibirle declaración a fin de que alegue las razones de no pago, que igualmente serán contrastadas por la Policía. Una vez finalizada la investigación, se remitirá de nuevo el testimonio y lo actuado por la Policía Judicial a la Fiscalía de Familia para que por el Fiscal se formule, en su caso, querrela o denuncia, a las que se unirá —además del testimonio, la documentación conseguida—, o bien acuerde el archivo de las diligencias por no quedar acreditado el hecho o por carecer de base necesaria para formular la querrela.

Una vez seguido el procedimiento en todos sus trámites por el Juzgado de lo Penal, se dictará una sentencia, sentencia que puede ser absolutoria o condenatoria y, en este último caso, puede condenar o no a responsabilidades civiles. Dejando a un lado el problema de si la cantidad adeudada ha de recogerse en la sentencia penal como cantidad a indemnizar al perjudicado, si ésta es o no consecuencia del delito, lo cierto es que algunos Juzgados de lo Penal condenan también a indemnizar al perjudicado en las cantidades adeudadas hasta la sentencia y otros no, y que en apelación algunas Audiencias o Secciones de Audiencias Provinciales lo recogen (las menos) y otras no, siendo el argumento más frecuente el entender que tales cantidades son fruto de una deuda preexistente y no consecuencia del delito.

El problema que se plantea únicamente se produce cuando la Sentencia del Juzgado de lo Penal o de la Audiencia condenan, no sólo a la responsabilidad penal, sino también a la civil.

¿Qué relación existe entre la ejecución de la sentencia civil y la penal?

Hemos de entender que en relación a aquellas cantidades por las que se condene a indemnizar por el Juzgado de lo Penal debe desentenderse el Juzgado de Familia, en base al principio de jurisdicción preferente.

El Servicio de Familia de la Fiscalía de Barcelona ha interesado, a través de la Jefatura, que por los compañeros que realizan el servicio de notificaciones penales se remitan las sentencias condenatorias absolutamente conformes (que lo sean también en orden a la responsabilidad civil) y las condenatorias disconformes una vez firmes, así como las diligencias de ejecución de aquéllas, al mencionado servicio de Familia a través del personal auxiliar. Por este servicio, dicha sentencia se pondrá en conocimiento del Juzgado de Familia a los efectos oportunos.

Con ello pretendemos que no se dupliquen las actuaciones judiciales, con la correspondiente pérdida de medios y tiempo, sin perjuicio de que el Juzgado de Familia y por incumplimiento de otras mensualidades no recogidas en la sentencia penal y a instancia de parte, proceda a su ejecución forzosa.

Lo referido en relación a los testimonios deducidos, es obvio que es aplicable no sólo al caso de la presunta existencia de un delito de abandono de familia, sino también para investigar la posible comisión de un delito de desobediencia.

6. Ejecución en relación a la adjudicación del uso de la vivienda familiar

En el caso de que los cónyuges vivan juntos y una vez notificada la sentencia, aquél a quien no se adjudica el uso de la vivienda no saliera voluntariamente de ella —lo mismo que si al momento de dictarse la sentencia sólo éste ocupara la misma— se le requerirá para que en el plazo que se le señale (suele ser de 15 días) abandone el domicilio conyugal bajo el apercibimiento de que de no hacerlo así se procederá por la vía de apremio, es decir, al lanzamiento judicial. Si no cumple, el otro cónyuge lo pondrá en conocimiento del Juzgado, quien procederá al lanzamiento judicial, aunque lo normal es que se proceda a un segundo requerimiento

(personal o a través de su representación procesal) en iguales términos, todo ello sin perjuicio de la deducción de testimonio por si hubiera incurrido en la presunta comisión de un delito de desobediencia a la autoridad tipificado en el artículo 237 del Código Penal (Barcelona: Fiscal Sra. Peramato).

3. DIVERSAS CUESTIONES SUSCITADAS EN EXPEDIENTES

DE SUSPENSIÓN DE PAGOS

a) En un determinado expediente, en el cual se había llegado al Convenio mediante tramitación escrita, se alegó por el deudor la caducidad de la acción de impugnación. Se discutía el *dies a quo* en orden a la impugnación del Convenio. No constaba que se hubiera notificado la providencia dando por concluida la tramitación tras el recuento de votos favorables a todos y cada uno de los acreedores consignados en lista, modo único de que hubieran podido proveer a la defensa de sus derechos e intereses legítimos (art. 24 de la CE), sin indefensión alguna ni sorpresas al efecto.

Se estimó por el Fiscal que el plazo para impugnar cualquier convenio escrito comienza a correr desde que tienen lugar las publicaciones que ordena la providencia que computa el resultado del convenio escrito.

En efecto, el artículo 19 de la ley introduce gran confusionismo en la materia en sus párrafos 3.º, 4.º y 5.º, pues supone que tras las adhesiones escritas el Juez aprueba el convenio, e *in fine* remite a los artículos 16 y 17 de la ley en cuanto a la oposición al Convenio.

Es evidente que el Juez no puede «aprobar definitivamente» el Convenio sin que hayan transcurrido los ocho días de la posible impugnación o sin que las posibles impugnaciones hayan sido desestimadas por sentencia firme, de conformidad con el artículo 17 (Sentencia de la Audiencia de Barcelona de 17-4-69).

Por tanto la providencia que proclama el resultado de las adhesiones escritas y que ordena su propia publicidad, al modo de lo que sucede cuando el Juez proclama, según el artículo 15, el resultado de la Junta de Acreedores, es la única que puede «empezar a marcar» el *dies a quo* para la impugnación del convenio. Como dice el artículo 15, el Juez debe abstenerse de aprobar el convenio hasta que trascurra el plazo marcado en el artículo 16. Existe igual

paralelismo entre la providencia que proclama el resultado de la Junta y la que proclama el resultado de las adhesiones escritas.

Si la tal providencia no empezara a marcar el *dies a quo* de la impugnación se daría el absurdo de que pudieran finalizar las adhesiones escritas antes del plazo máximo otorgado al deudor para recogerlas, y ni siquiera tal plazo serviría como punto de referencia. Aparte de ello, pudiendo ser fallidas las adhesiones, ninguna carga se impone a los acreedores para que estén pendientes de las correspondientes averiguaciones en el Juzgado, acerca de la marcha de tales adhesiones.

Tal providencia debe ser publicada convenientemente para que pueda ser conocida por todos los acreedores (que han de quedar si no impugnan —no se olvide— vinculados por un convenio, casi siempre perjudicial), al modo como se publica tanto la providencia de admisión de la solicitud (art. 4), el auto declarando al deudor suspenso en pagos (art. 10), y el sobreseimiento del expediente (sea o no el procedimiento escrito) para concederles plena libertad de ejecución de sus créditos (art. 13), aparte del Convenio mismo una vez aprobado definitivamente, pues la *lex contractus* no puede ser cumplida sin ser conocida (art. 17 y 19 *in fine*), así como la sentencia recaída en el incidente de impugnación tanto si es estimatoria pues equivale al sobreseimiento, como si es desestimatoria pues aprueba definitivamente el convenio.

Todo ello con independencia de la preceptiva publicidad en el Registro Mercantil y de la Propiedad.

Es a partir de la efectiva y última de las publicaciones ordenadas en la providencia cuando al día siguiente (art. 303 LEC y 5.1 del CC) empieza a correr el plazo de impugnación del Convenio. Si la publicidad no se agota con uno solo de los actos de comunicación, todas y cada una de las comunicaciones deben surtir el mismo efecto que la publicidad en su conjunto. Se evita de este modo cualquier sospecha de abuso, de clandestinidad y se provee al interés público y al de los acreedores.

En tal sentido se manifiestan el Auto de la Audiencia de Barcelona de 5-6-87 y la sentencia de la misma Audiencia de 20-6-88 (citados por Sagrera Tizón que mantiene igual opinión que la expuesta en pág. 290 y siguientes de su obra Tomo IV).

No puede olvidarse tampoco que los acreedores no incluidos en las listas por el deudor o interventores han sido avisados por la

publicidad de la Junta (art. 10, 2 *in fine*), aunque no se les haya hecho la notificación por cédula. Aun habiendo existido Junta, se ha defendido por parte de la doctrina (Sagrera, Tomo III, pág. 411) que la proclamación del resultado de la Junta debe ser publicada al igual que si existe sobreseimiento por su paralelismo, en razón de aviso de los acreedores excluidos de las listas que pueden impugnar en teoría el convenio alcanzado, aunque dada la publicidad de la Junta y la expresión literal del artículo 15, 1 el tema es más dudoso.

Pero sustituida la Junta por el procedimiento escrito, ningún acreedor creemos deba tener la carga de personarse en el Juzgado para saber el resultado de las adhesiones escritas. Menos aún debe sentirse vinculado por un convenio, imposible de controlar en su legalidad antes de la aprobación definitiva, pasado el plazo de impugnación, si no se le ha dado publicidad. No se puede impugnar algo que se ignora que se ha producido.

Pese a la cita de opiniones de la llamada jurisprudencia menor que puedan ser contrarias a esta apreciación expuesta, ante el confusionismo de la ley, estimo que la ahora defendida es la más conforme con el artículo 24 de la CE, al consagrar el derecho fundamental de la tutela judicial efectiva e interdicción de cualquier indefensión.

Aparte de dejar invocados los artículos 5.º, 7.º y 11.º, 3 de la LOPJ, el TC ha declarado constantemente que las normas relativas a los derechos fundamentales han de ser interpretadas y aplicadas conforme a la CE y del modo que se procure la mayor efectividad de los mismos (STC 4/85, Fundamento 3, 67/84, Fundamento 3, etc.).

El principio *pro actione* está siempre presente en la consideración del TC (Cfr. STC 47/89, 65/89 etc.). El primer contenido del derecho del artículo 24, 1 en un orden lógico y cronológico es el acceso a la Jurisdicción o a ser parte en el proceso (STC 115/84, Fundamentos 1, 2 y 3). La interdicción de la indefensión es cláusula de cierre: de modo negativo supone el empleo de los medios lícitos necesarios para restablecer una situación jurídica perturbada a través del proceso. De modo más estricto supone la interpretación desde el punto de vista constitucional de las leyes reguladoras de los procesos... (STC 148/84, Fundamento 1).

Por todo ello se estimó que las demandas de impugnación no eran extemporáneas, sin necesidad de entrar en el polémico tema

de si el plazo de ocho días es de tipo procesal o más bien de caducidad, ante la presencia de un contrato que se impugna mediante una acción autónoma antes de ser aprobado judicialmente y la ausencia de cualquier notificación o emplazamiento al respecto.

b) Otro punto polémico, entre los muy numerosos abordados ha sido el que a continuación se expone.

Ocurre en ocasiones que declarada la insolvencia provisional de la entidad con la bendición de los Interventores, por efecto del juego de impugnaciones y reclamaciones (previsto en el art. 11 de la Ley de Suspensión de Pagos), se va a originar un aumento del pasivo en las listas definitivas. Se ha pedido la opinión del Fiscal en orden a la procedencia de recalificar la insolvencia, y volver atrás en las actuaciones, de modo que se acuerde ahora la insolvencia definitiva, con el consiguiente gravamen de tener que afianzar o cubrir la diferencia (art. 8) en un plazo de 15 días, transcurridos los cuales sin hacerlo, se abre (art. 10) el plazo de cinco días para que se pueda solicitar la quiebra o el sobreseimiento.

Existe una importante laguna legal al respecto que no puede impedir la adopción de la resolución que sea procedente, conforme al artículo 1, 7 del CC. El Fiscal ha informado que, atendido lo dispuesto en el artículo 3 del CC, la finalidad y el espíritu de los expedientes de suspensiones de pagos (evitar al máximo la posibilidad de que se declare la quiebra, tanto en beneficio del suspenso como de los propios acreedores, dado que se exige un 40 por ciento del pasivo en orden a solicitar quiebra o sobreseimiento) no procedía esta recalificación.

El auto de insolvencia provisional, a diferencia del que declara la insolvencia definitiva que no puede ser ejecutivo hasta transcurridos cuando menos 20 días, se declara inmediatamente ejecutivo por la Ley (art. 8 *in fine*) al tiempo que previene que cualquier acreedor o el suspenso puede impugnarlo «en el modo y tiempo fijados en los artículos 16 y 17 de esta ley». El artículo 16 de la ley prevé como quinto motivo de impugnación «error en la estimación de pasivo, padecido por el Juez en el auto dictado conforme al artículo 8 siempre que influya en la calificación de la insolvencia». Aunque no estemos ante un propio error, no cabe duda de que con una desequilibrada posición o balance patrimonial, las mayorías exigibles son distintas en situación de insolvencia provisional o definitiva. En los casos de insolvencia definitiva se refuerzan las

mayorías exigidas por suponer quita o remisión *ex hypothesi* artículo 14, en sus dos últimos párrafos.

Tampoco existe un precepto de la Ley Orgánica del Poder Judicial o de cualquier otra que autorice a declarar la nulidad de actuaciones o que autorice a los Jueces variar por sí mismos, sin previo recurso, que no está admitido, sus propias resoluciones.

Para el Auto de la Sección 5.^a de AP de Sevilla de 11-2-93 y de la Sección 6.^a de 29-9-94 esta vuelta atrás en la calificación de la insolvencia provisional,

— Supondría dejar en suspenso la Junta ya convocada, lo que es contrario al espíritu de la ley manifestado en el artículo 9 (rechazo de cualquier pretensión tendente a dilatar el procedimiento),

— aparte de que la ley no ha previsto esta retroacción, pudiendo haberlo hecho (el art. 12, párrafo segundo, *in fine* ordena, sin más, tras la aprobación de la lista por el Juez, que pase a manos del Secretario para que la puedan examinar los acreedores),

— en que los acreedores pueden por tal motivo de la insolvencia definitiva, no aprobar el convenio, si así lo desean, aparte de que la insolvencia definitiva nunca lo impide *per se* (art. 12) y de que fue «ejecutivo» el auto que declaró la insolvencia provisional (a diferencia de lo que sucede con el que declara la insolvencia definitiva, pendiente de cobertura o garantía).

— Se ha suscitado la duda de cómo han de valorarse los elementos del activo, a la vista de lo dispuesto en el artículo 38 del C. de Comercio y 193 y ss. del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, particularmente en cuanto se refiere al activo inmovilizado, pues las normas correspondientes (38, 1 f) y 195 de la LSA) establecen el criterio del «precio de adquisición o el coste de producción», si bien el artículo 38, 2 del C. de C. permite en casos excepcionales la no aplicación de estos principios, razonándolo en la Memoria.

Si la empresa ha de continuar tras el convenio perseguido, se habría de aplicar el criterio contable de «empresa en funcionamiento», muy diferente de los criterios a aplicar para una situación de liquidación.

Pero si el primer párrafo del artículo 8 de la LSP permite que los Interventores acudan a informes periciales, serían aplicables criterios de valoración distintos de los que emanan de la propia

contabilidad de la empresa (donde constan los valores según dispone el C. de Com., con lo cual, infravalorados en realidad los inmuebles sobre todo, se impiden elevaciones del activo y reparto de un patrimonio, inicialmente compensado con el capital aportado).

Tal contabilidad debe ajustarse a lo dispuesto el C. de Com.; pero ello no debe impedir la valoración real de los bienes en los expedientes de suspensión de pagos, pues los mismos pueden derivar en quiebra), en un convenio de liquidación o en una dación de los elementos de la empresa en pago de deudas, casos en los cuales se han de aplicar criterios contables de liquidación.

Aparte de ello, la insolvencia definitiva no se puede propiciar por esta vía de atenerse a criterios puramente contables, dado el riesgo injusto que ello conlleva. Se daría la paradoja de que por haber acudido un empresario solvente al expediente de suspensión de pagos, fuese declarado en quiebra, (al ser calificado de «insolvente definitivo» en base a criterios puramente contables) y sin embargo se hubiera de oponer con éxito a la declaración de quiebra, alegando que el activo, «a liquidar por lo general en una quiebra» es superior al pasivo y que no puede equipararse el acogimiento a un beneficio legal (siempre se suspenden pagos) con el sobreseimiento general en los pagos que supone la quiebra.

El anteproyecto de «Norma sobre información de empresas en suspensión de pagos» del Instituto de contabilidad y auditoría de cuentas («B.O.» del Instituto de mayo de 1993) prevé que las empresas en «notas al balance» suministren información sobre el valor de liquidación de aquellos activos o pasivos cuando disponga de valoraciones realizadas con criterio racional, al efecto de que sea conocida por el Juez, a la hora de calificar suspensión.

En algunas ocasiones, los Interventores han aplicado estrictos criterios de contabilidad a la valoración de activos. Pedida la opinión del Fiscal siempre se ha expresado en el sentido antes indicado. En realidad las normas contables sobre «empresa en funcionamiento» contenidas en el Código de Comercio y Ley de Sociedades Anónimas (aplicables también a las de responsabilidad limitada según el texto actual del art. 26, redactado por Ley 19/89), no contemplan la especial situación de suspensión de pagos como medio de evitar la quiebra, a la cual puede estar abocada la empresa sin embargo, si se la declara en insolvencia definitiva. No tendría

sentido el informe de peritos, previsto en el artículo 8 de la ley, si se han de computar los valores del activo por lo que se deduzca de la contabilidad llevada a cabo con la corrección necesaria y con los criterios que se deducen de los artículos 194 y ss. de la Ley de Sociedades Anónimas.

c) Para el caso de que los Interventores no puedan emitir su dictamen con garantías por defectos de los libros de contabilidad (falta de los registros auxiliares, imposibilidad de casar cuentas con las propias de los acreedores...), sin que por tanto puedan establecer el activo y el pasivo, quizá sea procedente el sobreseimiento del expediente, situación no contemplada en la ley.

Sin embargo, un Auto del Juzgado de Sevilla número 15, el cual mereció la pena ser divulgado, opina en sentido contrario. Invoca para ello el artículo 7, 1 del CC, el artículo 3 del mismo, la finalidad y espíritu de la Ley de Suspensión de Pagos (evitar la quiebra, en interés del suspenso y de los acreedores, pues el art. 10, párrafo 1.º, exige, en caso de insolvencia definitiva calificada que pidan la quiebra o el sobreseimiento los 2/5 del pasivo), el artículo 9, 1 y 2 de la misma ley (que prevé el juicio ordinario para impugnar la procedencia de la declaración judicial y discutir si la solicitud de suspensión de pagos reúne los requisitos formales y materiales indispensables para su admisión), su artículo 16, 5 (que permite impugnar el Auto de calificación de la insolvencia, por error en la estimación del pasivo y del activo a los acreedores y también al suspenso según el art. 8 *in fine*), la posible calificación del expediente como culpable a virtud de las normas de reenvío a la quiebra (por faltar los libros de comercio), el carácter no vinculante del dictamen de los Interventores, pudiendo todavía modificarse el balance en virtud del artículo 11, ante cualquier error cometido por los Interventores, a fin de no hacer intervenir al Secretario... Acuerda en definitiva conceder a los interventores un plazo de 30 días para completar su dictamen e incluir el balance definitivo, sin que haya lugar al sobreseimiento.

d) Otro punto polémico en orden a la calificación de la insolvencia está constituido por el tema de los avales. Se ha dado el caso de que algunas empresas han suspendido pagos porque, habiendo avalado determinados créditos (muchas veces a favor de otras empresas y por deudas de otras sociedades con parecido objeto y con la misma composición accionarial, casi siempre de ca-

rácter familiar), les resulta imposible hacer frente a tales avales. Más chocante puede aparecer el caso de avales prestados por la entidad suspensa a favor de y por deudas de la misma persona que detenta la mayoría del capital o de las participaciones.

Estos créditos por aval (solidario siempre) son la mayoría de las veces mucho más cuantiosos que los que componen el restante pasivo de la entidad.

Pues bien, casi siempre se pretende que con este componente del pasivo se declare la «insolvencia provisional» de la entidad: los créditos por aval figuran en «cuenta de orden» (tanto en el estado de situación, como en el balance definitivo e incluso en el dictamen de los interventores), de modo que este pasivo se ve «balanceado» en el activo con el contravalor que representa en teoría el derecho de reembolso y de subrogación previsto en los artículos 1.838 y ss. del CC.

Se pretende llegar a un convenio con todos los acreedores, especialmente con los acreedores por aval, para evitar la ejecución inmediata de los bienes y sin embargo se pretende que la insolvencia sea provisional o con superávit.

El Fiscal, cuando se le ha pedido el dictamen correspondiente, previo a la declaración del suspenso en insolvencia provisional o definitiva, siempre había solicitado previamente o acto seguido un informe especial de los interventores, al amparo del artículo 5, 3 de la Ley de Suspensión de Pagos, en orden a apreciar la posibilidad real de que el derecho de reintegro, de reembolso o de subrogación puedan ser efectivos.

Resulta que siendo cierta la exigibilidad y vencimiento de los créditos por aval, no siempre el derecho de reembolso o de subrogación tienen la posibilidad de llegar a buen puerto. La entidad o persona cuya deuda se avaló y contra la cual existe el teórico derecho de repetición, o está en suspensión de pagos o es insolvente. En tanto que los créditos del pasivo de la suspensión de pagos, originados por el aval, son realidades tangibles, en cuanto vencidos, líquidos y exigibles, el derecho de repetición resulta hipotético o comprobadamente vacío de valor económico.

Por ello, yendo más allá de la pura determinación contable de este tipo de valores positivos o negativos, la opinión del Fiscal en estos casos ha sido la de que se declarara la insolvencia definitiva de la entidad (Sevilla: Fiscal Sr. Ocaña).

4. SOBRE LAS COMPETENCIAS DE LA ADMINISTRACION TRIBUTARIA PARA VALORAR LA POSIBLE EXISTENCIA DE DELITOS CONTRA LA HACIENDA PUBLICA A LOS EFECTOS DE SU REMISION AL MINISTERIO FISCAL O A LA AUTORIDAD JUDICIAL

1. *Antecedentes*

Por el Fiscal Jefe de un determinado territorio se da cuenta de que la Administración Tributaria no remite al Fiscal o a la Autoridad Judicial todas las actas de inspección en que se refleja una alusión de cuota tributaria por importe superior al establecido legalmente como frontera entre la infracción administrativa y el delito previsto en el artículo 349 del Código Penal (5.000.000 ptas. en la actualidad. Aunque está en avanzada fase de tramitación parlamentaria un proyecto de ley que alterará esa cuantía, la modificación en nada afecta a la argumentación que sigue). Se excluyen de esa remisión aquellos supuestos en que la propia Administración Tributaria estima que no ha existido una conducta dolosa. Tal forma de actuar se considera improcedente por entenderse que la valoración de los posibles elementos subjetivos de tal tipo penal corresponde en exclusiva al Fiscal o al correspondiente órgano judicial.

En concreto la cuestión se suscita con motivo de un informe de un Inspector de Finanzas sobre unas actuaciones realizadas por el procedimiento de estimación indirecta de bases tributarias que arrojaban en un ejercicio como cuota defraudada por Impuesto de Sociedades la cantidad de 7.759.256 ptas. Pese a que, por el importe de la supuesta defraudación, la conducta pudiera ser constitutiva de delito, se descarta en el informe la remisión de las actuaciones a efectos de incoación del correspondiente proceso penal pues «a la vista del método empleado para cuantificar la base imponible» no se está en condiciones de «poder afirmar la existencia de dicha conducta dolosa» que exige la infracción penal.

2. *El marco normativo*

El artículo 262 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece la obligación de cuantos «por razón de sus cargos, profesiones u

oficios tuvieren noticia de algún delito público» de «denunciarlo inmediatamente al Ministerio Fiscal, al Tribunal Competente o al Juez de Instrucción».

Esa obligación genérica plasma luego en otras disposiciones de carácter más específico que hablan de la necesidad de «pasar el tanto de culpa» al Juzgado competente. Como ha señalado el Tribunal Supremo (Sentencia de 2 de febrero de 1984 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo) la remisión del tanto de culpa es consecuencia directa del artículo 262 citado y constituye una de las formas específicas que debe revestir la denuncia cuando el hecho es conocido en el ejercicio del cargo. El paso del tanto de culpa es una denuncia cualificada por su emisor, por el modo de adquisición de la *notitia criminis* y por ir acompañada de los correspondientes testimonios.

En el ámbito tributario esa necesidad de pasar el tanto de culpa cuando surjan indicios de delito de la actividad inspectora viene afirmada en el artículo 77.6 de la Ley General Tributaria:

«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.»

Idéntico mandato se contiene en el art. 10.1 del Real Decreto 2631/1985, de 18 de diciembre, sobre procedimiento para sancionar las infracciones tributarias, si bien a continuación se especifica algo más:

«A tal efecto los Jefes de las unidades administrativas competentes remitirán a los Delegados Especiales de Hacienda o a los Directores Generales correspondientes todas las actuaciones practicadas y diligencias incoadas con el informe del funcionario competente sobre la presunta concurrencia en los hechos, de los elementos constitutivos del delito contra la Hacienda Pública.

Los Delegados Especiales de Hacienda y los Directores Generales pasarán las actuaciones a la jurisdicción competente o acordarán de forma motivada la continuación de las actuaciones administrativas.»

Y, por último, en el art. 66.1 del Real Decreto 939/1986, de 25 de abril, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ins-

pección de los Tributos reitera igual prescripción, aunque con algún matiz diverso:

«Cuando la Inspección de los Tributos aprecie la existencia de acciones u omisiones que pudieran ser constitutivas de los delitos contra la Hacienda Pública regulados en el Código Penal pasará el tanto de culpa al Órgano Judicial competente o remitirá las actuaciones al Ministerio Fiscal y se abstendrá de seguir el procedimiento sancionador de carácter administrativo por los mismos hechos, mientras el Ministerio Fiscal no devuelva las actuaciones o, en su caso, la autoridad judicial no dicte sentencia o auto de sobreseimiento firmes.»

En armonía con el artículo 10.1 del Decreto 2631/1985 antes transcrito, más adelante, en su número 3, el citado artículo 66 dice:

«La Inspección de los Tributos pasará el tanto de culpa al órgano judicial competente o remitirá las actuaciones al Ministerio Fiscal a través de los Directores Generales o Delegados de Hacienda especiales correspondientes, según la naturaleza del órgano actuante.

Los Delegados de Hacienda Especiales y los Directores Generales, remitirán las actuaciones o acordarán de forma motivada la continuación de las actuaciones administrativas.»

3. *Cuestiones de Derecho Penal sustantivo*

Es también necesario para delimitar el contexto en que debe ser resuelta la cuestión planteada adentrarse, aunque someramente, en algunas consideraciones sobre el delito fiscal.

Primeramente conviene resaltar el carácter eminentemente doloso del delito que configura el artículo 349 del Código Penal. Tal tipo no admite versión culposa, como se deduce de la utilización del término «defraudar» que comporta un componente de malicia y engaño.

Sin embargo, hay que apresurarse a afirmar que el dolo eventual es suficiente para dar vida a la infracción penal, sin que sea exigible la concurrencia de un dolo directo.

En otro orden de cosas, de la configuración del elemento cuantitativo del delito de defraudación tributaria como un elemento del tipo (Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de marzo de 1988) o como una condición objetiva de punibilidad (Sentencia de 27 de diciembre de 1990) también pueden derivarse consecuencias im-

portantes. En el primer caso tal cuantía, defraudación superior a 5.000.000 ptas. habrá de ser abarcada por el dolo del autor. En la segunda conceptualización la conclusión será la contraria. La cuestión no es baladí a los efectos de valorar, como se hará enseguida, la eficacia en el ámbito del proceso penal de la estimación indirecta de bases tributarias. No es éste el momento de adentrarse en el análisis exhaustivo de esta cuestión que ha suscitado controversias doctrinales y vacilaciones jurisprudenciales. Baste aquí constatar que, en general, parece merecer mayor respaldo la tesis a tenor de la cual estamos ante un elemento del tipo.

4. *Estimación indirecta de bases tributarias*

De otra parte, en lo que respecta a la trasposición al ámbito probatorio del proceso penal del régimen de estimación indirecta de bases tributarias surge una problemática específica que aquí sólo procede enunciar. Esas estimaciones, autorizadas por la normativa tributaria se fundamentan en presunciones fijadas por los inspectores para cada caso concreto, tratando de inferir una base imponible que no puede probarse directamente. Tales presunciones proceden sólo en los casos previstos en la normativa tributaria y se ajustan a técnicas legales (arts. 47, 50 y 51 de la Ley General Tributaria y art. 64 del Real Decreto 939/1986, de 25 de abril). La base imponible así determinada es lógicamente presunta. Y esa base imponible se constituye en un objeto de prueba básico del proceso penal por delito fiscal.

Es conocido el recelo con que los Jueces y Tribunales suelen contemplar esos métodos a la hora de dictar sentencia en la medida en que la valoración de la prueba en el proceso penal ha de estar presidida por el principio constitucional de presunción de inocencia y el tradicional *in dubio*. Pero ha de subrayarse igualmente que conforme han declarado reiteradamente tanto el Tribunal Supremo como el Tribunal Constitucional, la prueba indirecta o indiciaria es apta para destruir la presunción de inocencia siempre que concurren determinadas circunstancias. A través de esa puerta de la prueba indiciaria, el método de estimación indirecta de bases tributarias tiene plena cabida en el proceso penal y puede servir de soporte a una sentencia condenatoria por el delito del artícu-

lo 349 del Código Penal siempre que concurren los requisitos antes aludidos y lleven al Juzgador a la convicción, más allá de toda duda razonable, de que la cuota defraudada, deducida de una base imponible estimada indiciariamente, excede de los 5.000.000 pesetas. Y además que ese importe de la defraudación, al menos por vía eventual, ha sido aceptado por el sujeto activo del delito. La Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de abril de 1993 ha venido a reconocer implícitamente la eficacia destructora de la presunción de inocencia en el campo penal del método de estimación indirecta de bases imponibles.

5. *Ambito de valoración de la Administración Tributaria a la hora de decidir sobre la remisión de un expediente al Ministerio Fiscal o la Autoridad Judicial*

Con estas precisiones previas queda ya roturado el camino para enfrentarnos al tema nuclear de este informe.

Como primera premisa hay que constatar que la decisión de la Administración Tributaria de remitir un expediente al Fiscal o Autoridad Judicial por considerar que las acciones u omisiones detectadas como fruto de su actividad inspectora «pudieran ser constitutivas de los delitos contra la Hacienda Pública regulados en el Código Penal» no puede ser concebida como una actividad puramente mecánica en la que el órgano administrativo ha de limitarse a constatar si el importe de la cuota defraudada que arroja la actividad inspectora rebasa o no la cuantía legalmente establecida. El delito fiscal no es, sin más, una infracción tributaria por importe superior a 5.000.000 pesetas. La Administración Tributaria tiene la obligación de dilucidar previamente en sede administrativa si la conducta es o no susceptible de dar lugar a responsabilidad penal, realizando una valoración completa de los hechos y comparándolos con el tipo penal, y no sólo en su vertiente objetiva, sino también la culpabilística. Sólo desde esa perspectiva adquieren sentido los preceptos de la normativa tributaria antes transcritos que imponen una detenida valoración. Repárese, además, en que el artículo 77.6 comienza hablando de *infracciones* y en esa palabra va implícita ya la necesidad de valorar el elemento culpabilístico: no hay infracción si no hay ni dolo ni culpa.

En esta misma línea abunda la consideración que antes se hacía respecto al «pasar el tanto de culpa» como una denuncia cualificada, en la que el emisor goza de conocimientos jurídicos suficientes para realizar una inicial y provisionalísima valoración jurídica. Por lo mismo que la obligación de denunciar los delitos públicos no alcanza a las infracciones de imprudencia que han quedado despenalizadas (por ejemplo, daños por cuantía inferior al seguro obligatorio), sin que a ello se oponga la necesidad de valorar si la conducta ha sido dolosa o imprudente, si la Administración Tributaria entiende, sin el menor margen de duda, que los hechos no son constitutivos de delito por excluirse con claridad la existencia de dolo, legalmente y en un plano teórico puede abstenerse de remitir el expediente al Fiscal o a la Autoridad Judicial y continuar el procedimiento administrativo sancionador. Otra cosa es que ese supuesto no sea frecuente en la práctica porque en pocas ocasiones va a poder excluirse *a priori* y con absoluta certeza incluso el dolo eventual.

Sin embargo, ese margen de valoración no es tan total y absoluto que permita a la Administración Tributaria suplantar las funciones jurisdiccionales dictando resoluciones, fuera del proceso penal, que equivaldrían en la práctica a sentencias absolutorias. La Administración ha de remitir necesariamente las actuaciones al orden judicial siempre que los hechos *puedan* ser constitutivos de delito. Sólo la exclusión clara y sin margen de duda alguno —ya sea por falta de elementos objetivos, ya por falta de elementos subjetivos— de esa posibilidad permite a la Administración Tributaria continuar su procedimiento sancionador omitiendo dar traslado del tanto de culpa. Y no podrá argüirse que esta consideración merma el principio de intervención mínima del Derecho Penal. Ese principio es un instrumento puesto fundamentalmente en manos del legislador y no de los operadores jurídicos. Al legislador corresponde, atendiendo a ese principio, establecer los límites del Derecho Penal. Pero una vez fijados legalmente los mismos, no pueden, al socaire de tal principio, la Administración o los Tribunales, arbitrariamente y siguiendo sus propios dictados, discriminar entre unas y otras conductas, cuando estén tipificadas, para decidir en cuáles es legítimo el recurso al Derecho Penal y en cuáles no.

Por tanto, siempre que exista la posibilidad razonable —apoyada en indicios y no simples sospechas— de que los hechos sean constitutivos de delito la Administración no puede dejar de dar al expediente

el cauce legalmente establecido: remisión al Fiscal o al correspondiente Juzgado, órganos a los que no puede desapoderar de su facultad de decidir si existe fundamento para el ejercicio de acciones penales o si los hechos no son constitutivos de delito, respectivamente.

Una vez dictada, en su caso, sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento, quedará nuevamente expedita la vía administrativa, con las limitaciones que se establecen en orden a los hechos que hayan podido ser declarados probados.

En este orden de cosas el hecho de que por los órganos administrativos no haya podido determinarse qué persona o personas físicas pueden ser responsables penalmente (piénsese en los grandes complejos societarios) no les legitima para abstenerse de esa remisión. Precisamente una de las finalidades de la investigación judicial (art. 299 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) será la de averiguar esa cuestión.

Y en el mismo sentido tampoco sería factible que la Administración Tributaria fijase el importe de la cuota defraudada en cuantía superior a 5.000.000 ptas. (o en la que se establezca cuando entre en vigor la modificación anunciada) por el método de estimación indirecta y que se abstudiese de remitir el expediente basándose en la consideración de que las técnicas probatorias utilizadas en el procedimiento administrativo no van a servir para llegar a una sentencia condenatoria. Esa visión esquizofrénica de la actividad probatoria no es asumible pues también en el derecho administrativo sancionador rige el principio de presunción de inocencia. Considerar probada a efectos tributarios una cuota defraudada y que el propio órgano administrativo al mismo tiempo niegue la posibilidad de probar ese importe en un proceso penal no es aceptable.

Cuestión distinta sería que del seguimiento de ese método unido a otro conjunto de circunstancias la Administración llegase a la certeza de que el dolo del agente no superaba el límite de los 5.000.000 ptas. en cuyo caso sí podría estar autorizado el seguimiento del expediente administrativo en el que —no se olvide— habría de valorarse igualmente ese menor nivel de culpabilidad (Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de noviembre de 1987 y Circular de 29 de febrero de 1988 de la Dirección General de IFT).

En otro orden de cosas tampoco sería aceptable que la vía penal se utilizase como alternativa a la vía administrativa para resolver problemas que se presenten en ésta.

Conclusiones

1.º La Administración Tributaria puede y debe valorar la concurrencia de todos los elementos del delito de defraudación tributaria antes de remitir un expediente al Fiscal o a la Autoridad Judicial por si los hechos fuesen constitutivos de delito.

2.º Sólo puede abstenerse de tal remisión cuando aparezca con claridad que falta alguno de esos elementos. Los supuestos de duda deben ser resueltos en favor de la remisión.

3.º De acuerdo con lo anterior la duda sobre la existencia o no de dolo obliga a la remisión del expediente. Tan sólo cuando se presente como una conclusión inequívoca que se actuó con mera negligencia sería dable abstenerse de remitir el expediente a la correspondiente Autoridad.

4.º La falta de determinación en vía administrativa de las personas físicas que puedan ser responsables penalmente de los hechos tampoco es causa que autorice para proseguir el expediente en vía administrativa.

5.º Por sí sola, la estimación de que la actividad probatoria desplegada por los órganos administrativos y determinante de la existencia de una cuota defraudada superior a 5.000.000 ptas. (o la que se establezca en el futuro inmediato) no va a ser suficiente para determinar una sentencia condenatoria, no legitima a la Administración para abstenerse de esa remisión y continuar el expediente administrativo sancionador partiendo de esa cuota (Secretaría Técnica: Fiscal Sr. del Moral).

5. EL FISCAL COMO FIGURA IMPRESCINDIBLE PARA EL CONTROL JURISDICCIONAL DE LA EJECUCION DE LAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD: NOTAS SOBRE EL PROYECTO DE MODIFICACION DEL REGLAMENTO PENITENCIARIO

El artículo 4.2 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, nos atribuye las funciones de «visitar en cualquier momento los centros o establecimientos de detención, penitenciarios o de internamiento de cualquier clase de su respectivo territorio, examinar los expedientes de los internos y recabar cuanto información estime conveniente». La figura del Fiscal no aparecía mencionada con an-

terioridad en nuestro sistema normativo penitenciario. Ni la LOGP de 26 de septiembre de 1981, ni su Reglamento de 8 de mayo de 1981, ni tampoco la importante modificación del RP introducida por la reforma de 28 de mayo de 1984, citaban en ninguno de sus preceptos la intervención del Fiscal.

Sin embargo, dicha intervención fue especialmente recomendada por las Previsiones del TS de 8 de octubre de 1981 a los titulares de los recién creados JVP, y expresamente prevista en la Consulta de la FGE de 22 de octubre de 1981, que impartió algunas normas sobre su actuación.

La figura del Fiscal no obtiene carta de naturaleza normativa hasta la LOPJ de 1 de julio de 1985, cuya Disposición Adicional Quinta previó la legitimación del Fiscal para interponer recursos contra las resoluciones del JVP, con lo que se sancionaba la necesidad de que por dicho órgano se le debían notificar todas sus resoluciones, e indirectamente la de su audiencia previa e intervención en todos sus procedimientos.

Sin embargo, el Fiscal no aparecía legitimado para articular ante los JVP recursos contra los acuerdos y actos en general de la Administración Penitenciaria que pudiera considerar contrarios a la vigente legalidad.

Los JVP reclamaron que se previera normativamente la notificación al Fiscal de todos los acuerdos de clasificación en tercer grado. Formulaban así una posible respuesta de control jurisdiccional a una importantísima y sensible actuación de la Administración Penitenciaria, la concesión del régimen abierto, carente hasta esos momentos de cualquier posibilidad de control judicial, ya que conforme al artículo 76 de la LOGP, los JVP únicamente pueden resolver recursos en materia de clasificación, y el régimen abierto se obtiene a través de la clasificación en tercer grado de tratamiento. Si el interno al que se otorga un tercer grado de manera irregular o indebida es impensable que lo recurra, únicamente podría ser el Fiscal el que, en defensa de la legalidad y del interés público, proceda a formular dicho recurso, propiciando su resolución por el JVP, competente conforme al artículo 76.2 f) de la LOGP.

El primer paso efectivo —aunque limitado—, se materializó con la reforma del artículo 251 RP introducido por RD 1767/1993, de 8 de octubre. Dicha reforma impuso a la Administración Penitenciaria el deber de notificar al Ministerio Fiscal todos los acuer-

dos de clasificación en tercer grado de penados que no hubieran extinguido la cuarta parte de su condena.

Aunque en la redacción del precepto no se recogió la expresa posibilidad del recurso por el Fiscal en aquellos supuestos de disconformidad en que lo considerara procedente, ello se desprendía de la propia Exposición de Motivos del Decreto que introducía la reforma, y además tomaba fundamentación en los artículos 76.2, f) de la LOGP y 3 del EOMF.

Pese a todo, el precepto no satisfacía plenamente las reclamaciones de pleno control jurisdiccional de la concesión del régimen abierto, ya que quedaban excluidos del deber de notificación al Ministerio Fiscal aquellas progresiones a tercer grado de penados que hubiesen rebasado la cuarta parte de su condena. Y recientes acontecimientos han reavivado la antigua denuncia relativa a la absoluta falta de control jurisdiccional de la actuación de la Administración Penitenciaria en esta delicada cuestión; esta crítica pretende ser solventada por el proyecto ministerial que nos ocupa, al posibilitar que el Fiscal, notificado de todos los acuerdos de clasificación en tercer grado, pueda impugnar su concesión.

Contenido del proyecto ministerial de reforma parcial de Reglamento Penitenciario

La reforma proyectada pretende adicionar al artículo 242 del RP un nuevo apartado, que tendría la siguiente redacción.

«6. Respecto a las propuestas de clasificación inicial de progresión a tercer grado, será preceptiva la notificación del acuerdo al Ministerio Fiscal, el cual, en un plazo no superior a setenta y dos horas desde la notificación, podrá instar del Centro Directivo, la suspensión cautelar del citado acuerdo, acompañando a la solicitud copia del escrito de interposición del recurso correspondiente; la suspensión se adoptará en todo caso, y se mantendrá hasta la resolución judicial del caso.»

El proyecto introduce, pues, importantes novedades:

- 1.^a Generalización del deber de notificación al Fiscal de todas las resoluciones clasificatorias de tercer grado, con independencia de que se traten de acuerdos clasificación inicial o progresión de grado, o del período de cumplimiento de condena.

2.^a Expresa legitimación del Fiscal para recurrir la clasificación en tercer grado.

3.^a Efectos suspensivos del recurso, supuesto de que el Fiscal comunique su interposición en el plazo de setenta y dos horas a contar desde su notificación, mediante remisión de su copia al Centro Directivo.

Análisis de la cuestiones suscitadas por el informe de la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado

La DGSJE nada objeta a que por vía reglamentaria se prevea la notificación al MF de los acuerdos de clasificación en tercer grado, ni a la legitimación del MF para recurrirlos.

Por el contrario, en el informe sí se cuestiona la legalidad de que por vía reglamentaria se introduzca la eficacia suspensiva del recurso del Fiscal, argumentando que sí podría introducirse por vía de disposición con rango de ley, pero no reglamentaria. Se argumenta:

1.º Que otorgar eficacia suspensiva al recurso afecta a la potestad jurisdiccional de los JVP en materia de clasificación, que se les atribuye por el artículo 76.2, f) de la LOGP.

La objeción no nos parece procedente. Una cosa es la potestad jurisdiccional de resolución de recursos contra acuerdos de la Administración, y otra el efecto suspensivo que pueda otorgarse al recurso; la potestad jurisdiccional de resolver la controversia suscitada por el recurso subsiste, otórguese o no efecto suspensivo al recurso.

2.º Que afecta directamente a la situación de los internos. Se trae como antecedente «análogo» el supuesto del artículo 504 bis Ley de Enjuiciamiento Criminal, que supuso otorgar efecto suspensivo a los recursos del Fiscal contra autos judiciales que resolvieran la excarcelación de presos y detenidos en causas por terrorismo, y se argumenta que fue menester introducirlo por Ley Orgánica. Sutilmente se sugiere que otorgar eficacia suspensiva al acuerdo podría afectar a una situación de libertad, y que las limitaciones de libertad deben estar previstas por disposiciones con rango de ley.

No consideramos acertada la objeción, porque el recurso no suspende una resolución judicial que decreta una libertad, sino la

eficacia de acuerdos de la Administración que, incidiendo en la situación de quien se encuentra cumpliendo una pena privativa de libertad impuesta por una sentencia firme y ejecutoria, suponen un alivio o moderación en su forma de ejecución.

A mayor abundamiento, la STC 2/1987 señaló, al abordar la cuestión suscitada por el aislamiento en celda, que dicha sanción no entraña privación de libertad, sino mera restricción de movimientos dentro del establecimiento a quien se encuentra previamente privado de libertad en virtud de una resolución judicial (auto de prisión, o sentencia condenatoria); en consecuencia, y conforme a dicha doctrina, debe entenderse que no afecta a la libertad del penado la suspensión de un acuerdo administrativo que entraña una mera ampliación de su libertad de movimientos dentro del CP, y una reducción de las medidas de control y seguridad aplicables a su persona.

Análisis de las cuestiones suscitadas por el informe favorable del CGPJ adoptado por acuerdo de Pleno de 21 de diciembre de 1994

El Consejo General del Poder Judicial acepta la reforma con dos advertencias críticas.

En primer lugar, subraya la incorrecta ubicación del precepto desde el punto de vista sistemático en el artículo 242 RP. Este artículo 242 no regula los acuerdos de clasificación del Centro Directivo, sino las propuestas de clasificación que elevan los Equipos de Tratamiento.

Por esta razón, el Consejo General del Poder Judicial sugiere dos alternativas preferibles:

a) La inclusión del nuevo precepto en el artículo 251 RP, pues la reforma deja en vigor la actual redacción de esta disposición reglamentaria, que en realidad resultaría superflua, ya que carece de sentido mantener el deber de notificar los acuerdos de clasificación en tercer grado de penados que no hayan cumplido el primer cuarto de su condena, cuando con la nueva reforma se generaliza dicha notificación al Fiscal a todos los supuestos de concesión del tercer grado.

b) Subsidiariamente, la ubicación del nuevo precepto en un nuevo artículo 251 bis, que exigiría la supresión igualmente del artículo 251 en lo que al deber de notificación al Fiscal se refiere, por las razones antedichas.

En segundo término, atendiendo al hecho innegable de que la eficacia suspensiva automática que el nuevo precepto concede al recurso del Fiscal conlleva afectar de forma desfavorable situaciones y derecho de los penados, el Consejo General del Poder Judicial sugiere como deseable que se establezca un plazo y transcurrido el cual, si el JVP no ha dictado resolución sobre el recurso, éste pierda su eficacia suspensiva.

Constituye esta consideración una sugerencia que incide en la legalidad intrínseca del precepto.

Análisis de las cuestiones suscitadas por el voto particular discrepante emitido por G. de L.

Un cuidadoso examen del escrito emitido por el Sr. G. de L. lleva a concluir que bajo la cascada de objeciones que emite —conveniencia del rango de ley para el recurso, críticas contra la Administración Penitenciaria— subyace de modo primordial la consideración siguiente: «es imprescindible que un Juez dirija la ejecución de una pena privativa de libertad, y que lo haga sin fisuras» G. de L. pretende lisa y llanamente que la clasificación en tercer grado sea notificada directamente al JVP, y que este la apruebe o repudie directamente sin necesidad de recurso del Fiscal.

Este planteamiento contradice el artículo 76.2 f) de la LOGP, que atribuye a los JVP la competencia para resolver los recursos contra acuerdos de clasificación inicial, progresiones y regresiones de grado; en ningún caso la de aprobar o repudiar clasificaciones de oficio. Se distorsiona así el modelo de clasificación establecido en el diseño de la LOGP: un Equipo Técnico Multidisciplinar que en cada Centro Penitenciario emite una propuesta de clasificación, y un acuerdo de clasificación adoptado por el Centro Directivo. Dichos acuerdos serán recurribles por el interno si los reputa desfavorables, y correlativamente por el Fiscal —ahora de manera expresa— si lo considera ilegal y contrario al interés público.

Análisis de las cuestiones suscitadas por el voto particular concurrente emitido por el Sr. V. A.

V. A. por su parte señala que el acuerdo del CGPJ debería haber formulado dudas sobre la legalidad de otorgar eficacia suspensiva al recurso del Fiscal, que no existirían sin duda si la disposición que la estableciera tuviera rango de ley, en lugar de una disposición de rango reglamentario.

La objeción o duda es la más delicada, ya que cuestiona si el precepto reglamentario podría incluso vulnerar el principio de jerarquía normativa.

Estimo que no es así debido a que si bien el artículo 56 de la nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo común establece el principio general de la ejecutividad del acto administrativo, a su vez el artículo 111.1 del mismo texto legal establece que «la interposición de cualquier recurso, excepto en los casos en que una disposición establezca lo contrario, no suspenderá la ejecución del acto impugnado».

En el presente caso existe una disposición que prevé la suspensión de la ejecución del acto impugnado; el que esta disposición tenga que tener rango de ley no viene exigido por el artículo 111.1 del texto legal citado, que utiliza el término «disposición» que engloba tanto a la Ley como al Reglamento.

Posición personal respecto del proyecto

Conforme al actual diseño del Ministerio Fiscal y del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria en nuestro ordenamiento jurídico estimamos que el Proyecto es aceptable, sin que ninguna de las objeciones anteriormente examinadas puedan sostenerse por las razones expuestas.

Nuestras conclusiones son las siguientes:

PRIMERA. Aunque hubiera sido deseable su redacción con rango de ley, es aceptable conforme al actual sistema normativo penitenciario su regulación en vía reglamentaria, que no conculca el principio de jerarquía normativa.

SEGUNDA. La redacción del precepto debería encuadrarse sistemáticamente bien en el artículo 80 del RP, disposición que

contempla la competencia del Centro Directivo a la hora de adoptar los acuerdos de clasificación de los penados, o bien como adición al artículo 251, o como introducción de un artículo 251 bis del Reglamento Penitenciario. La adición de un apartado al artículo 242 RP es incorrecta porque dicho precepto se refiere a las propuestas de clasificación emitidas por los Equipos de Tratamiento de los Centros Penitenciarios, y no a las resoluciones de clasificación del Centro Directivo.

TERCERA. La redacción del precepto no es ajustada por varias razones, pero, especialmente, por dos muy concretas:

a) Porque lo que determina en su texto es el plazo en el que el Fiscal debe comunicar su recurso al Centro Directivo, para que despliegue eficacia suspensiva, pero no señala cuál es el plazo de interposición de dicho recurso, pese a que la intención sea fijarlo en setenta y dos horas.

b) Resulta insólito marcar como plazo de interposición del recurso el de 72 horas desde la notificación del acuerdo clasificatorio; lo lógico y coherente en materia de plazos de procedimiento y recursos es señalar tres días computados desde el siguiente al de la notificación del acuerdo de clasificación.

CUARTA. Resultaría preferible establecer que la eficacia suspensiva del acuerdo clasificatorio fuera acordada cautelarmente por el JVP ante el que el recurso se interponga en los casos en que lo considere conveniente, lo que se ajustaría a la regla general prevista por el artículo 122 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, y a la previsión contenida en el artículo 111.2 de la nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

QUINTA. Otra solución alternativa sería prever que la interposición del recurso no determinaría la suspensión del acuerdo clasificatorio de tercer grado, sino que el régimen abierto provisionalmente se acomodaría *ipso facto* y en todo caso a las previsiones contenidas en el artículo 43.2 del RP, que contemplan el supuesto del régimen abierto impropio, en el que el interno permanece en Sección Abierta, pero no disfrutaría de permisos de fines de semana ni permisos ordinarios hasta tanto se resolviera el recurso, con lo cual el tercer grado se mantiene, y a la par la custodia del interno en el CP sin salidas al exterior, atendido el riesgo de mal uso o

evasión apreciable desde el punto y hora en que se cuestiona la vida normalizada del penado en el exterior atribuible a quien se le concede el régimen abierto. *Esta solución nos parece preferible.*

SEXTA. Finalmente, unas consideraciones importantes en relación con el efectivo control por el Fiscal de la corrección del acuerdo clasificatorio en tercer grado.

1.^a Un eventual recurso siempre vendrá fundado en criterios de procedencia o improcedencia según apreciación del Fiscal, no en razones de legalidad o de ilegalidad, dicho sea para enunciar el problema de forma análoga a la del artículo 27 del EONF. Un tercer grado difícilmente puede ser considerado ilegal; sí, en determinados casos, improcedente.

2.^a Para que el control sea efectivo, no basta con la mera notificación de la resolución. El Fiscal, en todo caso, precisará recibir junto a la copia de la resolución clasificatoria, como mínimo, los siguientes documentos complementarios:

a) Copia del protocolo de clasificación inicial o en su caso de la propuesta motivada de progresión a tercer grado determinantes del acuerdo clasificatorio.

b) Copia de las resoluciones base de la responsabilidad que extingue actualmente el penado.

c) Copia del historial informático de «incurso penitenciarios», expresivo de todo el historial de ingresos anteriores del penado en establecimientos penitenciarios, con expresión de los delitos que los determinaron.

3.^a Debería contemplarse expresamente el problema de las propuestas de clasificación en tercer grado correspondientes a penados con condenas de hasta seis meses de arresto mayor, que son ejecutivas, según Instrucción de la DGIP de fecha 31 de octubre de 1989. Tiene particular importancia porque precisamente las penas privativas de libertad de escasa duración por su propia razón de ser no se acomodan a la finalidad de resocialización, predominando en ellas otros contenidos (de prevención y aflictivo).

4.^a Debe igualmente contemplarse el problema generado por la forma de notificación, esencial para determinar el inicio del cómputo, y que por ello debe ser fehaciente. Es evidente que la notificación se materializa no en el momento en que se traslada la resolución por el órgano que la adopta, sino en el de su conocimiento por el órgano destinatario.

Ni la comunicación por telefax a la Fiscalía, ni la remisión de escrito por conducto ordinario, garantizan de manera fehaciente la notificación, a menos que se recabe el correspondiente acuse de su recepción, o que se verifique la presentación de la documentación en la Fiscalía por funcionario de prisiones, al que se selle copia de dicha documentación, diligenciándose la fecha y la hora de su entrega.

5.^a Finalmente, la Fiscalía General del Estado podría aprovechar la ocasión representada por la entrada en vigor del nuevo precepto del RP, para impartir una Instrucción en la que se establezca que en el expediente incoado por los Fiscales de Vigilancia con la documentación correspondiente a las notificaciones de los acuerdos de clasificación, en tercer grado, y una documentación complementaria recibida, se lleve a efecto una labor complementaria de inspección y evaluación de los recursos económicos del penado y de su situación laboral, informada en los protocolos y propuestas de progresión de grado, instar de los Tribunales sentenciadores la adopción de medidas de embargo pertinentes, cuando, según sentencia, el penado viniera obligado a indemnizar a terceras personas perjudicadas por la comisión de su delito, y resulte confirmada por la misma sentencia la insolvencia del reo (Sevilla).

6. UN SUPUESTO MAS DE INTERVENCION DEL MINISTERIO FISCAL EN TEMAS NO PENALES

Ha conocido el Ministerio Fiscal de una cuestión regulada por el Real Decreto 561/93 de 16 de abril que estableció los requisitos para la realización de *ensayos clínicos con medicamentos*.

En realidad ya la Ley 25/1990 de 20 de diciembre llamada del medicamento, contemplaba la realización de ensayos clínicos con medicamentos; por tanto el Real Decreto reseñado funciona como el Reglamento concreto de tales ensayos clínicos.

Esta cuestión llegó a la Fiscalía porque el artículo 12 que regula el consentimiento, llamado informado, en su punto 5 dice textualmente: «En los casos de sujetos menores de edad e incapaces, el consentimiento lo otorgará siempre por escrito su representante legal (anexo 6 apartado 4) tras haber recibido y comprendido la

información mencionada. Cuando las condiciones del sujeto lo permitan y, en todo caso, cuando el menor tenga doce o más años, deberá prestar además su consentimiento (anexo 6 apartado 2) para participar en el ensayo, después de haberle dado toda la información pertinente adaptada a su nivel de entendimiento. El consentimiento del representante legal y del menor, en su caso, será *puesto en conocimiento del Ministerio Fiscal previamente a la realización del ensayo*».

Entendemos que esta puesta en conocimiento del Ministerio Fiscal se refiere únicamente a un control de dimensión externa referido al cumplimiento del precepto reglamentario, sin perjuicio de cualquier intervención pertinente del Fiscal en defensa de los menores.

No obstante enumeramos algunos reparos sobre el contenido de tal Real Decreto.

En primer término el artículo 23 se ocupa del *uso compasivo*, que define como la utilización en pacientes aislados y al margen de un ensayo clínico, de productos *en fase de investigación* clínica, o también la utilización de especialidades farmacéuticas para indicaciones o condiciones de uso distintas de las autorizadas, cuando el médico bajo su exclusiva responsabilidad, considere indispensable su utilización.

Después el párrafo 2 del precepto especifica que para utilizar un medicamento bajo condiciones de uso compasivo se requerirá el consentimiento informado por escrito del paciente *o de su representante legal* y todo ello bajo los demás requisitos que se van enumerando.

Por tanto reglamentariamente se hace posible el uso compasivo de medicamentos respecto de menores o incapaces, puesto que si no fuera así, no mencionaría el consentimiento del representante legal. Pues bien nos parece éste un supuesto gravísimo, que también debería ser puesto en *conocimiento* del Ministerio Fiscal, con más motivo aún que el supuesto genérico del artículo 12.5 ya mencionado.

El segundo punto de crítica es referido al artículo 19 del Real Decreto del que nos ocupamos. Trata de lo que denomina *acontecimientos adversos*, esto es cualquier experiencia no deseable que ocurra en un sujeto durante un ensayo clínico, esté o no relacionado con productos en investigación. Y se añade que es aconteci-

miento adverso grave, aquél que produce la *muerte*, amenaza la vida, produce incapacidad permanente o da lugar a hospitalización o prolongación de la misma. También se estiman siempre graves las anomalías congénitas y los procesos malignos. Finalmente el precepto reputa acontecimientos adverso inesperado, las experiencias no descritas en el manual del investigador.

A pesar de la trascendencia de resultados, como la muerte, no se dice que deba participarse al Ministerio Fiscal, ni siquiera cuando de menores se trata, cuando, en congruencia con la disposición general del artículo 12.5, la puesta en conocimiento del Fiscal debe alcanzar no sólo a que se ha prestado un consentimiento por el representante del menor, sino a que los graves acontecimientos adversos sigan más allá del ámbito estrictamente científico al que se refieren las notificaciones que el artículo 19.2 contempla. Toda cautela que a este propósito se hubiera tomado nos parecería acertada para contribuir a la transparencia y a evitar que pueda quedar la duda de que las muertes han quedado bajo el manto del secretísimo o del ocultismo profesional. Terminamos. Si al Fiscal se le participa que se experimenta con un menor, de igual modo habría de notificársele si algo ha ido mal. Para ello la ocasión la representaba ese artículo 19 del Real Decreto 571/93 de 16 de abril.

Debemos destacar que las consecuencias adversas se consideran en el Real Decreto objeto de *resarcimiento* económico, para lo cual el artículo 13 instaura un sistema de previa contratación de un seguro en favor de las personas sujetas al ensayo clínico con medicamentos. Al menos en esta ocasión, para el percibo de las indemnizaciones no se exige la previa renuncia al ejercicio de todo tipo de reclamaciones. Por el contrario tal renuncia sí la exige el Real Decreto Ley 9/93 de 28 de mayo por el que se conceden ayudas a los afectados por el «sida» como consecuencia de actuaciones realizadas en el sistema sanitario público.

Desde otro punto de vista, y en orden a los requisitos del consentimiento el Real Decreto en análisis se aproxima bastante a la regulación contenida en nuestro Código Civil. Así el artículo 162.1.º de este señala como excepción legal de los hijos los actos relativos a derechos de la personalidad, cuando por sus *condiciones de madurez* pueda realizarlos por sí mismo, precisamente porque en los derechos de la personalidad no cabe la representación

de los padres. Así en el caso de que el padre autorizara una operación quirúrgica del hijo, lo haría en cumplimiento de la obligación de velar por él (art. 154-1.º), pero no como representante legal.

De ahí que el Real Decreto exija el consentimiento del menor siempre que éste tenga doce o más años. Parte, pues, esta norma (que se refiere inequívocamente a un acto relativo a derechos de la personalidad) de la idea básica del artículo 162-1 del Código Civil, aunque sustituyendo el criterio de las condiciones de madurez, por el criterio del automatismo cronológico.

Puede este último dato de la edad, ser menos incierto que el de la madurez; especialmente si se observa que en el propio Código Civil ya se han tomado en consideración los doce años para que el hijo sea oído siempre que sea mayor de esa edad en los supuestos de desacuerdos a los que se refiere el artículo 156-2. Nos parece acertado que el Real Decreto sobre ensayos clínicos con medicamentos, respetando sustancialmente el contenido del artículo 162-1 del Código Civil, haya introducido un elemento de mayor seguridad, como es el de la edad.

También la fórmula resulta más precisa que la contenida en el artículo 154 del Código Civil cuando establece que si los hijos tuvieren *suficiente juicio* deberán ser oídos siempre antes de adoptar decisiones que les afecten.

Aunque este último precepto suscitaría la cuestión de si en los ensayos clínicos con menores de doce años, además del consentimiento de su representante legal, habrían de ser oídos aquellos si tuvieran suficiente juicio. Nos inclinamos por la negativa, pues el artículo 154 se refiere más a la administración de los bienes y a su educación. En cambio los derechos de la personalidad tienen su regulación específica en el artículo 162-1 del Código Civil (Tenerife).

7. REFLEXIONES SOBRE EL DELITO DE COHECHO IMPROPIO

La figura del cohecho impropio, definida en el artículo 390, en su versión anterior a la reforma de 27 de marzo de 1991, y su posible carácter bilateral o bifronte, merced a la posible aplicación del artículo 391 del Código Penal, no fue durante algún tiempo pacífica en su interpretación y aplicación.

En particular nos referimos a si al comportamiento activo de quien ofrece un regalo al funcionario público, por acto que no sea ilícito, le alcanza la tipicidad que define el artículo 391, o, por el contrario, su conducta es impune por atípica.

Entiendo que el tema propuesto debe ser enfocado de distinta manera según que las conductas hayan sido realizadas antes o después del límite cronológico del 27-3-91, fecha de la modificación del precepto.

Interpretación del cohecho impropio antes de la reforma.—Para una mejor solución examinamos la materia tanto doctrinal como jurisprudencialmente.

Algunos autores como Quintano, y Rodríguez Ramos, no abordan tema tan sugerente; en cambio de ello, otro sector de la doctrina lo considera de forma clara y expresiva.

Así, Cuello Calón, entiende que el particular cohechante no puede ser comprendido en el marco de la tipicidad contemplada, en razón a la diversidad de penas establecidas para el funcionario, suspensión (art. 390) y particulares, inhabilitación especial (art. 391).

De igual modo, Muñoz Conde, tras afirmar que el cohecho activo es el reverso del pasivo previsto en los artículos 385-387, llega a la conclusión de que no puede decirse lo mismo del 390, por cuanto que no se pondera en el 391 el ofrecimiento de regalos.

En el mismo sentido, Cobo del Rosal, quien justifica su posición en algo que ha venido siendo paradigmático en jurisprudencia y doctrina: el artículo 390 del Código Penal tan sólo usaba la expresión regalos, que, por otro lado, no se encontraba en la terminología legal de dádivas, ofrecimientos o promesas, utilizada por el artículo 391, y abundando en lo mismo, considera que la sanción que impone el artículo 391 a los particulares que pretenden la corrupción de los funcionarios es la correspondiente a los delitos de cohecho propio, salvo, lógicamente, la de inhabilitación; en cambio, no se menciona la de suspensión, que era la prevista en el artículo 390, y que no puede cumplir el particular.

Llegados a este punto, a la hora de resolver el expresado conflicto hay que precisar el significado de las expresiones «dádiva» o «regalo», según el sentido que les ha venido asignando el TS y que definen el marco típico de los artículos 390 y 391, respectiva-

mente. Por *dádiva* se ha entendido «todo aquello que puede ser buscado por los apetitos humanos», o bien, «como don que no sólo se limita a beneficios materiales o económicos»; por *regalo*, «todo bien u objeto que ha de ser portador de un valor económico».

Estas diferencias y otras relativas a la diferente penalidad señalada en ambos artículos, se han tenido muy en cuenta para no aplicar el supuesto cohecho activo, a la modalidad impropia del mismo definida en el artículo 390.

Volviendo a las valoraciones doctrinales que refuerzan la interpretación cuya validez se defiende, ha de subrayarse que tanto Vives Antón, como Conde Pumpido, estiman que el delito de cohecho impropio, es exclusivo del funcionario, siendo atípica la conducta del particular. Tanto R. Devesa, como Casas Barquero, señalan que, en términos de tipicidad el cohecho activo descrito en el artículo 391, representa el reverso del pasivo de los artículos 385-387, pero no en cambio del 390, por cuanto la terminología empleada en éste, que habla de regalos, no coincide con la del 391 que señala como instrumentos del delito a las dádivas presentes, ofrecimientos o promesas, argumentación que no se agota con la mención de los medios comisivos, sino que es extensible a las diferentes formas penológicas previstas en uno y otro artículo.

Por el contrario, ha defendido una posición contraria a la mayoritariamente expuesta, Ferrer Sama.

Si se acude a la reciente doctrina jurisprudencial, se llega a la misma conclusión.

Así la Sentencia de 22-12-89, con mención expresa de los artículos 385, 386, 387 y 391, en los que se hace referencia a dádivas, presentes, promesas u ofrecimientos, en tanto que el 390, alude escuetamente a regalos, lo que se refuerza con el argumento de la dispar penalidad que los artículos 390 y 391 establecen. En el mismo sentido la de 7-10-93, en lo que concierne a formas comisivas y penalidad, lo que conduce a considerar la conducta del particular en el cohecho impropio como atípica. Igual es la de 31-5-91, con la conclusión de «que en el cohecho impropio, no hay cohecho activo paralelo». Preciso es también recordar la de 21-1-94, en la que se estudian con detalle las diferencias existentes entre el cohecho propio y el impropio, concluyéndose que, en este último, la fi-

gura pierde su carácter bifronte o bilateral, impidiendo sancionar como sujeto activo al particular, cuyo comportamiento deviene atípico y, por lo tanto, impune.

Interpretación del cohecho impropio con posterioridad a la reforma de 27 de marzo de 1991.—Desde un plano doctrinal es López Barja de Quiroga, quien estudia las consecuencias de la modificación en el marco del cohecho impropio. Se hace eco de lo que ha venido siendo doctrina generalmente aceptada y subraya que después de la reforma de 1991, los argumentos ponderados (formas comisivas y penológico), han perdido fuerza, por cuanto se ha incluido en el artículo 390 el término «dádiva» junto al de «regalo», y la pena es ahora de arresto mayor y multa, en lugar de la de suspensión y multa, como lo era hasta el momento de la indicada reforma. Por ello, teniendo en cuenta la actual redacción del precepto, entiende que no existe razón alguna para excluir del ámbito del artículo 391 la conducta del particular que corrompe o intenta corromper al funcionario público mediante la entrega de una dádiva. Además, el argumento relativo a que el cohecho impropio no es corruptor, tampoco puede aceptarse desde el momento en que el cohecho impropio, pese a lo inadecuado de su denominación, también engloba conductas corruptoras.

El Tribunal Supremo también ha dado un giro interpretativo al enfocar de nuevo el tema. La Sentencia de 11-5-94, enfoca el tema muy a fondo, en los siguientes términos:

Después de hacer un estudio de la jurisprudencia antes aludida, señala que, dados los términos de la nueva regulación del precepto, su interpretación se sometió al Pleno de la Sala, llegándose a la conclusión de que anteriores argumentos han perdido consistencia, sin duda, por las razones ya aludidas. Concretamente, el artículo 391 del Código Penal, debe ser interpretado teleológicamente y no en su forma literal, finalizando la argumentación, anunciando que la jurisprudencia que tanto se ha reiterado, sobre hechos anteriores a la reforma de 27-3-91, no será de aplicación a los hechos ocurridos con posterioridad a su entrada en vigor.

Queda así definitivamente zanjado el problema, sirviendo la fecha de la expresada reforma de «frontera interpretativa», para los hechos ocurridos antes o después de su entrada en vigor (Pontevedra).

8. EN TORNO A LA PRISION PROVISIONAL Y A LA FIANZA ASEGURATORIA DE LA LIBERTAD PROVISIONAL

El respeto al derecho fundamental de la libertad personal que impone el artículo 17 de la Constitución exige, además del imperativo constitucional de la fijación por la ley del límite máximo de duración de la prisión provisional, toda una suerte de garantías para asegurar que aquella medida únicamente se acordará en los casos en que la libertad personal no habrá de verse violada en forma irreparable. El principio fundamental es el de la libertad, unido a la presunción de inocencia, que postula el artículo 24 del Texto Constitucional. La excepción es la prisión provisional y, precisamente por ello, sólo en casos limitados podrá acordarse. Este criterio elemental nos llevaría a exigir que los supuestos de prisión estuvieran expresamente regulados por la ley. Lo cual supondría por exigencias de la generalidad normativa, atender a la pena tipo señalada al delito, que no necesariamente sería la aplicable al caso concreto. Precisamente por ello, el legislador prevé un arbitrio judicial amplio en estas materias, atendiendo sobre todo a asegurar la presencia del justiciable para su enjuiciamiento, cuando, en realidad, aquel arbitrio debiera estar destinado a garantizar la libertad en los supuestos que, siendo grave la pena señalada al delito, existieran fundamentos bastantes para estimar que la pena lograría finalmente verse suficientemente reducida en la sentencia. La celeridad en la tramitación de los procesos, sobre todo para delitos menos graves, la citación personal para juicio excluyente de la comparecencia personal son medidas que facilitan la eficacia de los procesos; pero las prisiones incondicionales son situaciones irreparables que bien pueden evitarse, en muchos casos, con fianzas adecuadas y no desproporcionadas, pues estas últimas equivalen a la incondicionalidad de la prisión.

Algunos Jueces de Instrucción son inflexibles en el tema de las prisiones. Arguyen, aunque parezca insólito, que el mecanismo de concesión de libertades con fianza es muy complicado, y resulta más sencillo decretar la prisión provisional (¿y no es más sencillo todavía no decretarla?). Lo temible del caso es que tales prisiones se acuerdan no sólo en los sumarios que han de elevar a la Audiencia Provincial, sino también en los relativos al procedimiento abreviado y sus diligencias previas. Como la abundancia de causas

impide, de hecho, que tales procedimientos menores lleguen al juicio oral con la rapidez que exige la ley, el mantenimiento de la situación de prisión provisional se convierte en auténtica anticipación de penas sin proceso. En efecto, por la propia naturaleza del procedimiento, ocurre que la flagrancia conlleva en múltiples ocasiones la imperfección del delito y en no pocas de ellas que el delincuente sea primario y hasta menor de dieciocho años. Es evidente que la pena señalada al delito puede ser de privación de libertad, pero más evidente resulta que la pena realmente aplicable será de multa, por el descenso obligado de grados en la pena a imponer.

La profusión indebida de la medida de prisión provisional erige al Juez Instructor en juzgador y parte, visiblemente patente cuando la pena finalmente impuesta queda absorbida en todo o en parte considerable por el tiempo ya sufrido de privación de libertad, haciendo ineficaces los correctivos legales de carácter temporal en cuanto a la duración de la prisión preventiva. El Juez no sólo instruye, sino que hace estériles las funciones del Fiscal, de la defensa y hasta de la Sala de apelación.

Pueden presentarse estas situaciones:

A) *La prisión provisional sufrida absorbe el tiempo señalado a la pena impuesta en la sentencia.* Se conculcan entonces los límites legales señalados a la duración máxima de la medida. Aún más, si el delincuente es primario se le veda el derecho a beneficiarse, en su caso, de la remisión condicional, no ya para el delito juzgado, sino, eventualmente, para el futuro. El tiempo de prisión preventiva ha devenido, paradójicamente, en pena definitiva, y si su duración ha sido extensa, implica incluso una privación de beneficios carcelarios que hubieran acortado la pena. Estos «excesos de cumplimiento» que pudieran computarse, tanto de la dilación de la prisión provisional en perjuicio del cumplimiento con las garantías penitenciarias, como de un cómputo de tiempo que arrojará un exceso de cumplimiento con relación a la pena impuesta, ha provocado la discusión, zanjada por la jurisprudencia, más por motivos de seguridad jurídica que de lógica, de la posibilidad de abrir «cuentas de crédito» a favor de los delincuentes, en las que se les pudieran abonar los excesos de cumplimiento en otras condenas ulteriores, si concurrieren ciertas circunstancias temporales.

B) *La prisión provisional efectivamente sufrida resulta tras la sentencia que excede de los límites legales fijados para su cumplimiento.* Esta posibilidad, en principio, parece que desaparece con límites concretos de tiempo que establece el artículo 504 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Pero esa mitad del tiempo que presuntivamente pudiera corresponder a la pena señalada al delito, habría de comprobarse, en último extremo, en relación con el fijado para la pena impuesta en la sentencia, dando ocasión a conculcaciones efectivas de los límites legales. Ciertamente, por imperativo del artículo 33 del Código Penal, resultará absorbida la prisión en la condena, pero esto no remedia toda la gama de perjuicios que acarrea, al menos el exceso, para el penado, que no se beneficia plenamente de la legislación penitenciaria. De nuevo la «cuenta de crédito» es impropia solución.

C) *El reo sufre prisión preventiva y, pese a su privación de libertad, es condenado a pena pecuniaria.* Podría, incluso, pensarse en que la pena que la sentencia impusiera fuera de otra naturaleza, como restrictiva de derechos o de libertad. El Código Penal no resuelve directamente la cuestión por más que se refiera al abono de la prisión provisional, «cualquiera que fuere la clase de pena», vista la evidente desproporción, en cuanto a su gravedad y efectos, de la pena privativa de libertad respecto de las demás. El problema se acrecienta con la pena de multa que la sentencia recoja tras un período de prisión provisional, si durante la tramitación de la causa es palmario que la pena imponible sería de aquella naturaleza, nada en absoluto faculta al Juez para mantener una prisión provisional que no llegó a tener que decretarse. No puede trasmutarse la naturaleza de la pena pecuniaria por la latencia de su arresto subsidiario, porque los cauces legales para la exacción de las multas están lo suficientemente explicitados, y a ellos, en su caso, habrá que acudir en primer término antes de deducir el arresto sustitutorio.

El Fiscal, cumpliendo sus cometidos legales, puede constituirse junto al Juez de Instrucción e instar la libertad de los encausados para quienes certeramente puede comprobar que su acusación será liviana, pues en la mayoría de los casos el ejercicio de la acción penal quedará en sus manos, sin perjuicio de una eventual acusación particular. Aún siendo este sistema el más directo y eficaz para velar por la situación personal que legalmente corres-

ponda al reo, la masificación de asuntos que comprometen la atención del Fiscal hace que en la realidad no pueda controlarse el problema únicamente de aquella manera, en cuyo caso debe entrar en funcionamiento el segundo medio de inspección sumarial previsto en el artículo 306, párrafo segundo de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, es decir, prestando control acerca de los testimonios que periódicamente ha de remitir el Juez al Fiscal y recabando los que fueran precisos. En este punto cobra especial interés la atención directa a los autos de prisión provisional que debe notificar el Juez de Instrucción a la persona interesada y al Fiscal para que, en su caso, deduzcan los oportunos recursos de reforma y subsidiario de apelación, conforme al artículo 518 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Pero para fundamentar con certeza tales recursos será necesario que el auto de prisión, cumpliendo lo preceptuado en el artículo 141 de la Ley procesal, esté motivado de forma que las circunstancias del hecho y de su autor queden reflejadas en forma suficiente para fundamentar las razones legales que exigen la medida de privación de libertad. Sobre tales datos podrá operar con acierto un recurso orientado hacia la libertad o, en los casos de prisión incondicional, tan frecuentes, la solicitud de fianza. Esto no obstante, la práctica judicial de ciertos órganos de la Justicia penal demuestra, por razones que se dicen de celeridad y economía procesal, que los Autos de prisión están impresos a modo de patentes carcelarios de rápida concesión, donde las circunstancias del delito, de su autor y el motivo legal concreto en que se asienta la medida brillan por su ausencia, y, peor aún, ciertos Jueces ni siquiera notifican los autos de prisión al Fiscal.

D) *La prisión preventiva desemboca, tras el juicio, en una absolución firme por parte de los Tribunales.* La irreparabilidad de la medida resulta entonces manifiesta. Sólo una broma de mal gusto aconsejaría abrir una «cuenta de crédito» a favor del reo por si en el futuro delinquiera y fuera condenado, abonándosele la prisión que anteriormente hubiera sufrido. El artículo 121 de la Constitución está pensado, sin duda, para estos supuestos.

E) *La conciencia social reclama firmes y prontas medidas por parte de los Tribunales y se desemboca en situaciones de prisión provisional por presión social.* En los casos de catástrofes o desgracias colectivas de diverso signo, la medida de prisión viene re-

clamada desde la opinión pública y puede llegar a producirse sin que la investigación sobre responsabilidades haya llegado al punto necesario para acordar con suficiente fundamento una privación de libertad. Sería conveniente agilizar el sistema de medidas precautorias, especialmente pecuniarias, antes de precipitarse sobre la prisión provisional, siempre irreparable en caso de absolución o absorción por la pena, sin perjuicio de acordarla en su momento con los debidos fundamentos y garantías.

Conclusiones

El ejercicio de cuantas soluciones permite el ordenamiento jurídico al Fiscal para velar por la legalidad de las medidas acordadas en torno a la libertad personal, constituye, sin duda, una obligación que le impone su propia naturaleza institucional y, en concreto, su misión de velar por la adecuada protección de los derechos fundamentales de la persona.

Desde un plano de *lege ferenda* cabe plantear la forma de dar una mayor intervención al Ministerio Fiscal y las partes en el procedimiento para acordar medidas relativas al aseguramiento personal y real durante el proceso. Dado el carácter contradictorio y acusatorio que preside la dinámica de aquél, pudiera pensarse en que todo auto de prisión hubiera de producirse a instancia de quien, en definitiva, ha de sostener una eventual acusación y, como tal, ejercer la acción penal. Generalmente el Fiscal y, excepcionalmente, la parte acusadora personada, propondrían al Juez de Instrucción, en su caso, que se acordara la prisión provisional que en otro supuesto no se produciría, visto el principio general de libertad y presunción de inocencia (arts. 17 y 24 de la Constitución).

Debe pensarse también en la oportunidad que representaría el ejercicio de los recursos de amparo previsto por la Constitución y las Leyes [art. 162 b) de la Constitución, 46 y 47 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de 3 de octubre de 1979 para el propio recurso de amparo, art. 3, apartados 3, 10 y 12 del Estatuto Orgánico de la Persona]. El Fiscal está legitimado para intervenir no sólo en los procesos de garantía jurisdiccional penal, sino también en las contencioso-administrativa y civil, y hasta laboral, con lo

que se amplía considerablemente su impulso e intervención procesal en los determinados por otras legitimaciones. Como la prisión provisional afecta al derecho fundamental de la libertad personal, la interposición por parte del Ministerio Fiscal de un recurso de amparo está más que justificada en el caso de violación de dicho derecho por resolución judicial (art. 53 de la Constitución).

— Por lo que se refiere a las *fianzas* que recaen en los procesos penales para asegurar la libertad provisional, resulta que los Jueces y Tribunales tiene otorgada en la Ley de Enjuiciamiento Criminal una amplísima potestad para conceder o denegar la libertad provisional. Casi podría decirse, con la ley en la mano, que la antítesis que representa la prisión provisional previa al juicio oral se encuentra, en principio, de un lado, limitada por el principio constitucional de la presunción de inocencia consagrado en el artículo 24 de la Ley de Leyes y, de otro lado, restringida en cuanto a imperativos de imposición por la legislación procesal ordinaria, en los casos en que, teniendo señalado el delito pena igual o superior a la de prisión mayor, la persona presuntamente responsable cuente con antecedentes penales no cancelados y pueda creerse que trata de eludir la acción de la justicia y cuando la infracción sea de las que producen alarma o se cometen con frecuencia en el territorio. La subjetividad en la apreciación por el titular del órgano judicial de tales aspectos, sobre todo la posible sustracción a la acción de la justicia y el concepto flexible de la alarma social o de la frecuencia delictiva, hacen que, en la realidad judicial, el párrafo 2.º del artículo 504 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal se convierta en una facultad de arbitrio absoluto para que el Juez o Tribunal puedan acordar la libertad con fianza cuando la pena señalada al delito supere la prisión menor, la libertad sin fianza en los demás casos, y la prisión quede reducida en su imperatividad a los supuestos de requisitorias y rebeldías, tantas veces ya inoperante en el momento de su decisión y, lo que resulta no menos grave, ese arbitrio calificado de absoluto tiene una doble faz, como Jano, en cuanto que una lectura *a sensu contrario* de la Ley de Enjuiciamiento Criminal permite a cualquier Juez o Tribunal que, atendidas las circunstancias del hecho, la alarma social y la frecuencia comisiva, decrete prisión provisional, aunque el delito tenga señalada pena de prisión menor o inferior (art. 503, número 2.º, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

Así, pues, la Ley Procesal facilita, sin límites precisos, que el Juez decida con amplitud extraordinaria, acerca de la libertad o prisión de los encausados y, si opta por la primera, sólo se impone necesidad de fianza aseguratoria para el caso de que la pena señalada al delito sea superior a prisión menor (art. 504, párrafo 2.º, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

Ante tal situación de discrecionalidad y ausencia de límites legales precisos, la sensatez y la profesionalidad del Juez se imponen como absolutamente imprescindibles a la hora de decidir sobre prisión o libertad provisionales. Los excesos a que puede conducir una prisión provisional decretada rigurosamente o simplemente no bien vigilada en su extensión, son sobradamente conocidos. (Granada).

9. LAS ENFERMEDADES GRAVES E INCURABLES EN PENAS INFERIORES A UN AÑO: PROBLEMÁTICA EN CUANTO A LA LIBERTAD

El artículo 98 del Código Penal dispone: «Se establece la libertad condicional para los sentenciados a más de un año de privación de libertad...», con la exigencia de los tres requisitos básicos. El artículo 60 del Reglamento Penitenciario de 1981 dice: «...excepto el haber extinguido las tres cuartas partes de aquélla ...y septuagenarios ...» «...igual sistema se seguirá cuando, según informe médico, se trate de enfermos muy graves con padecimientos incurables...», y el proyecto de Código Penal da refrendo legal a la norma, que desde su aprobación, y en las numerosas reformas que ha tenido el Código Penal hubiese sido deseable el añadir un número más al artículo 98 del CP para que tenga la suficiente cobertura legal.

El problema es otro, a saber, cuando la enfermedad la padece un sentenciado, interno en un Centro Penitenciario, con una pena privativa inferior a un año. ¿Qué respuesta tiene el Ordenamiento Jurídico? ¿Es de aplicación el artículo 60 del Reglamento?

El tema no es baladí. Nos hemos enfrentado a casos dramáticos, de penados en centros penitenciarios que estaban internados en hospitales, prácticamente agonizando, con una pena inferior a un año, no pudiéndosele conceder la libertad condicional. Mien-

tras a otros, con delitos más graves y condenas de elevada cuantía, se le ha otorgado. Choca a la sensibilidad jurídica y es un contrasentido que a una pena —por ejemplo de quince años— se le pueda aplicar y a ocho meses de prisión menor no.

Se nos han dado varios casos y nos hemos enfrentado al problema, llegando a soluciones discutibles, pero buscando la justicia y la humanidad.

Examinemos el problema:

1. No se le puede aplicar la libertad condicional establecida en el artículo 98 del Código Penal, pues uno de sus requisitos básicos es que estén sentenciados a penas superiores a un año.

2. Se trata de condenados con una acreditada enfermedad, en términos del artículo 60 del Reglamento «grave e incurable», es más, en estado terminal y con escasas semanas o días de vida, e internados en centros hospitalarios.

Ante uno de estos supuestos, enseguida nos asalta qué hacer. Como defensores de la legalidad no podemos eludir la exigencia de la duración de la pena exigida en el artículo 98 del CP, por mucha lectura constitucional que hagamos del precepto, se trata de una barrera infranqueable.

Las soluciones que proponemos son las siguientes:

1.º *Indulto conforme a la Ley de 1870.* Bien sea a petición del interesado, de sus familiares o del propio Ministerio Fiscal llegado el caso, el cual se halla legitimado conforme al artículo 20 de la ley reguladora. Acto seguido, con informe favorable, solicitar la suspensión de la ejecución conforme la normativa vigente.

Es una solución correcta. Tiene por contra la lentitud en la tramitación, si bien el Ministerio de Justicia e Interior ha hecho gala en determinadas ocasiones, de tramitar con carácter urgente y preferente. También puede ocurrir que el sentenciado lo sea por Tribunal o Juzgado de otro ámbito geográfico al que corresponde el establecimiento penitenciario, con la consiguiente dilación temporal de remisión de la documentación al Tribunal correspondiente. Este aspecto con los actuales medios de comunicación y el progreso tecnológico, pensamos que no es un gran obstáculo.

Si la enfermedad se agrava al principio del cumplimiento es factible esta solución.

2.º *Progresión a tercer grado y concesión de permisos.* Conforme al artículo 65 de la ley perfectamente se le puede progresar

a tercer grado, para acto seguido, conceder los máximos de permisos establecidos: 48 días. Tiene la ventaja de la rapidez y de dar una solución también legal. Bien a propuesta del Equipo de Tratamiento del Centro Directivo o por el Juzgado de Vigilancia, con los pertinentes informes de los Servicios Médicos y del Forense adscritos al Juzgado, puede conceder el tercer grado. En casos de extrema gravedad que hagan presumir un pronóstico a corto plazo puede adoptarse en el mismo día.

Una vez traspasado el plazo de los 48 días ha de darse una solución, pues sería poco menos que establecer la libertad condicional por la «puerta falsa». El hecho de estar ingresado en centro hospitalario le exime de pernoctar, pero si es dado de alta, por mejoría o a petición del interesado o la familia habría de regularizarse la situación.

En la actualidad hay casos en que atendidas las peculiares circunstancias se les exime de pernoctar. Con el mismo criterio Instituciones penitenciarias lo podría aplicar a otros supuestos.

El interno continúa en la relación de sujeción especial con la Administración, lo cual, desde la perspectiva de ésta tiene su importancia. Baste leer las instrucciones y circulares al respecto.

3.º *Excarcelación al amparo del artículo 82 del CP.* El precepto dice: «Cuando el delincuente cayere en enajenación después de pronunciada sentencia firme, se suspenderá la ejecución tan sólo en cuanto a la pena personal, observándose en su caso lo establecido en el párrafo 2.º del núm. 1 del artículo 8.º»

Partimos de una interpretación finalista del precepto transcrito. Responde, en esencia, pero con matices distintos, al artículo 60. En uno el requisito de las tres cuartas partes de la condena no entra en juego, pero ambos tienen de común la excarcelación por enfermedad, si bien el precepto reglamentario es más amplio y caben todo tipo de enfermedades. La finalidad de la norma, interpretada constitucionalmente, es no tener en prisión a una persona gravemente enferma, referida a enfermedades mentales.

Con una interpretación extensiva en favor del reo, y teniendo en cuenta supuestos extremos de personas agonizantes, cabe pensar que si la enajenación es una enfermedad psíquica, ¿por qué no incluir la física?

Somos conscientes de lo forzado de la interpretación, guiados únicamente para casos extremos y en que la equidad y el Ordenamiento Jurídico deben dar una respuesta.

El supuesto que se nos presentó fue patético: Un recluso estaba agonizante en un hospital de esta ciudad. Condena: un año de prisión menor. Es decir, por un día no se le podía aplicar el artículo 60 del Reglamento.

En el supuesto de aplicar esta norma forzosamente hemos de plantearnos otra: la competencia. ¿Corresponde al Juzgado o Tribunal Sentenciador o al Juez de Vigilancia?

Entendemos que la postura más correcta es al Juzgado o Tribunal Sentenciador, en cuanto que excarcelación y adopción de medidas que se aplican en la sentencia es una proyección del «juzgar». El desplazamiento de muchas facultades de éstos hacia el Juzgado de Vigilancia no inclina a pensar la competencia específica de este órgano. El artículo 76.2. a) tiene la suficiente amplitud. De todas maneras el tema requiere un estudio más elaborado. Aquí únicamente hemos expuesto el problema y las posibles soluciones actuales.

De ahí que sería deseable que ahora que se está debatiendo el Proyecto de Código Penal se introdujese, para los supuestos inferiores a un año, algún mecanismo, aunque no sea la libertad condicional para no desnaturalizarla, tendente a evitar que en penas cortas, y en supuestos de extrema gravedad, casi terminal, y rodeado de garantías, se llevase a cabo la excarcelación de manera rápida, estableciendo la competencia. Es buen momento para introducir, de manera específica y concreta el supuesto (Badajoz: Fiscal Sr. Alvarez de los Ríos).

10. ALGUNOS SUPUESTOS DE APLICACION DEL DERECHO COMUNITARIO

El desarrollo, en el seno de la Unión Europea, de las libertades de circulación de mercancías, capital y trabajo, y el establecimiento de un mercado interior comunitario, ha afectado de forma fundamental a algunas figuras delictivas del ordenamiento jurídico español; así, las previstas en la Ley Orgánica 7/1982, de 13 de julio, relativa al contrabando, y en la Ley 40/1979 de 10 de diciembre,

modificada por la Ley Orgánica 10/1982, de 16 de agosto, sobre Régimen Jurídico de control de cambios.

En la actuación de esta Fiscalía hay que destacar lo concerniente al contrabando, ya que, por su carácter fronterizo, la provincia, y de forma particular la ciudad de Badajoz, ha sido escenario de un continuo tráfico de mercancías con Portugal, que, en muchas ocasiones, se desarrollaba al margen del control aduanero, dando lugar al consiguiente expediente administrativo o procedimiento penal. Entre estos últimos ha alcanzado gran importancia el Procedimiento Abreviado 38/89 del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Mérida, que con anterioridad a su transformación a Procedimiento Abreviado fue sumario de urgencia, y que dimana de las Diligencias Previas 453/84 del mismo Juzgado, importancia que le viene dada por la gran cantidad de géneros intervenidos, por el número de personas inculpadas, que superan la veintena, y por la costosa y prolongada operación realizada por la Guardia Civil para dismantelar esta organización. La lentitud en la tramitación del procedimiento ha hecho que el Fiscal, en el año 1994, se haya visto obligado a modificar su escrito de calificación, por aplicación de la normativa comunitaria, suprimiendo de ésta todo lo referente a productos introducidos en España procedentes de otros países comunitarios y no de terceros. Dada la trascendencia de esta cuestión, a continuación se realizan algunas consideraciones que despejan cualquier posible duda en torno a la despenalización de la libre circulación de géneros de origen comunitario.

El Acta Unica Europea, de 27 de enero de 1986, que entró en vigor el 1 de julio de 1987, en su artículo 13 introdujo en el Tratado CEE el artículo 8 A, según el cual: «La Comunidad adoptará las medidas destinadas a establecer progresivamente el mercado interior en el transcurso de un período que terminará el 31 de diciembre de 1992 (...). El mercado interior implicará un espacio sin fronteras interiores, en el que la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capital estará garantizada de acuerdo con las disposiciones del presente Tratado.» Posteriormente, el Tratado de la Unión Europea, a través de su artículo G, ha modificado el artículo 3 del Tratado CEE, que, en su nueva redacción prescribe lo siguiente: «Para alcanzar los fines enunciados en el artículo 2, la acción de la Comunidad implicará, en las condiciones y según el ritmo previsto en el presente Tratado:

a) La supresión, entre los Estados miembros, de los derechos de aduana y de las restricciones cuantitativas a la entrada y salida de las mercancías, así como de cualesquiera otras medidas de tipo equivalente (...).

b) Un mercado interior caracterizado por la supresión, entre los Estados miembros de los obstáculos a la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales.» En este punto incide también el artículo 9.2 del Tratado CEE, según el cual los productos procedentes de terceros países que se encuentren en libre práctica en los Estados miembros, quedan equiparados a los productos originarios de estos Estados miembros.

Frente a esta normativa comunitaria, la Ley de Contrabando, en su artículo 1.º 1 dice que son reos de delito de contrabando, siempre que el valor de los géneros o efectos sea igual o superior a un millón de pesetas, los que:

— «Primero.—Importaren o exportaren géneros de lícito comercio sin presentarlo para su despacho en las oficinas de Aduanas.

— Segundo.—Realicen operaciones de comercio, tenencia o circulación de géneros de lícito comercio de procedencia extranjera, sin cumplir los requisitos establecidos para acreditar su lícita importación.

— Tercero.—Importaren, exportaren, poseyeren, elaboraren o rehabilitaren géneros estancados sin autorización.

— Cuarto.—Importaren, exportaren, o poseyeren géneros prohibidos y los que realizaren con ellos operaciones de comercio o circulación sin cumplir los requisitos establecidos por las leyes.»

A la luz del Derecho Comunitario, esa ley habrá de interpretarse en el sentido de que no será aplicable cuando se trate de tráfico de productos originarios de los Estados miembros o de productos en libre práctica y el tráfico se realice entre países comunitarios, siendo esta la línea interpretativa que están siguiendo los tribunales españoles.

El Tribunal Supremo ha analizado esta problemática en varias ocasiones relacionadas con el contrabando del tabaco. Así, la sentencia de 20 de octubre de 1992, aun cuando no estimó el recurso de casación y confirmó la sentencia de la Audiencia que condenaba por un delito de contrabando, contiene una importante declaración:

«En este sentido el Derecho Comunitario puede producir, y produce, efectos descriminalizadores o despenalizadores según la terminología que en cada caso se utilice, aunque, en cambio, es ya más delicado el tema de la criminalización, que, probablemente no se produce, es decir, la tipificación de conductas como ilícitos penales (ver, no obstante, el art. 194 del Tratado Euratom y el 27 del Estatuto del Tribunal de Justicia) a consecuencia de normas comunitarias.»

En la misma línea se encuentra la sentencia de 19 de enero de 1993, en la cual el TS no se pronuncia sobre la problemática planteada y deniega el planteamiento de la cuestión prejudicial en vía casacional por considerar que el órgano competente para ello es la Audiencia, con lo cual traslada el pronunciamiento sobre la incidencia del Derecho comunitario en materia de contrabando a la Audiencia Provincial pero no sin antes exponer algunas ideas de las que la conclusión lógica a extraer es la despenalización del contrabando de tabaco de origen comunitario o extracomunitario despachado a libre práctica dentro del territorio de la Comunidad. En concreto, el texto de la sentencia es el siguiente: «En todo caso, parece procedente indicar, a título expositivo, que las disposiciones de Derecho nacional interno citadas, por una parte (Ley Contrabando), y el artículo 3 a) del Tratado de Maastricht, con el conjunto del sistema jurídico comunitario, por otra, han de conjugarse. Este último dice: «Para alcanzar los fines anunciados en el artículo 2, la acción de la Comunidad implicará, en las condiciones y según el ritmo previsto en el presente Tratado:

a) La supresión, entre los Estados miembros, de los derechos de aduana y de las restricciones cuantitativas a la entrada y salida de las mercancías, así como de cualquier otras medidas de efecto equivalente.» Por consiguiente y como acaba de decirse, han de coordinarse unas y otras normas, sobre la base de los principios ya recordados del efecto directo y de la primacía del Derecho Comunitario, para conseguir que la Ley de Contrabando aparezca con perfecta coherencia dentro del Ordenamiento Jurídico Español, y, éste, a su vez, dentro del Comunitario.

También la más reciente sentencia del TS de 4 de junio de 1994 reconoce el efecto descriminalizador que puede producir el Derecho de la Unión, si bien matiza que en cada caso «hay que constatar el supuesto fáctico de que se trate y, sobre él, reflexionar

respecto a la aplicación del Derecho Comunitario, en una tarea que, a veces, constituye una operación compleja, dados los términos en que el problema viene planteado... Es decir, el evidente e incuestionable efecto descriminalizador que el Derecho de la Unión puede producir sin duda en el Derecho Español, está supe-
ditado a que se cumpla la exigencia propia de las normativas penales abiertas, es decir, que su contenido haya perdido ilicitud penal»; por lo que desestima el recurso de casación al constatar la ilicitud de las operaciones enjuiciadas, consistentes en la introducción clandestina en territorio español de tabaco rubio americano procedente de Amberes.

Aparte de estas sentencias del Tribunal Supremo, ha alcanzado gran notoriedad el Auto de 18 de noviembre de 1993 por el que la Audiencia Nacional archivó el Sumario 11/84, seguido por delito de contrabando y monetario, accediendo a lo solicitado por la Fiscalía de esta Audiencia en un fundamentado informe de 5 de noviembre de 1993, en el que la Fiscalía, tras analizar la legislación comunitaria, la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la legislación española, solicita el sobreseimiento libre y archivo de la causa por considerar despenalizada la circulación de tabaco de origen comunitario o despachado a libre práctica, y no ser de aplicación la Ley de Contrabando al no ser el tabaco comunitario bien sujeto a restricciones en su importación, ni por motivos de seguridad, ni de salud pública (Badajoz: Fiscal Sr. Mateos Rodríguez-Arias).

11. LA DETERMINACION DE LA COMPETENCIA EN LOS SUPUESTOS DE DELITO CONTINUADO

Existen problemas derivados de la determinación de la competencia en los supuestos de delito continuado y, en general, cuando la previsión legal contempla la facultad discrecional del Juzgador de sancionar el delito con la pena superior en grado.

El artículo 69 bis del CP respecto al castigo previsto para el autor de un delito continuado establece que: «... será castigado, como responsable de un delito o falta continuados, con la pena señalada, en cualquiera de sus grados para la infracción más grave, que podrá ser aumentada hasta el grado medio de la pena superior...». Las cuestiones que pueden plantearse son, entre otras, las

siguientes: ¿Qué órgano resultará competente con el arreglo al artículo 14 de la LECr. para enjuiciar aquellos delitos continuados cuando de aplicarse la facultad de elevar la pena al grado superior conlleve necesariamente una modificación de la competencia? ¿Para fijar ésta sólo deberá atenderse —en estos casos— al criterio seguido por las acusaciones en orden a hacer uso o no de la facultad de instar una pena superior en grado? ¿Quedaría vedada al Tribunal la posibilidad legal de imponer la pena en los grados mínimo o medio de la inmediata superior, cuando la acusación haya optado por no interesar más allá de la pena tipo, pues si no lo hace así perderá su competencia?

Para el examen de estas cuestiones debe tenerse en cuenta:

A) El primer punto de partida nace del análisis de la regla contenida en el párrafo 3 del artículo 794 de la LECr.: «La sentencia no podrá imponer pena que exceda de la más grave de las acusaciones...» En un principio pudiera pensarse que tal precepto pretendía acentuar, en lo relativo al procedimiento abreviado, la vigencia del principio acusatorio obligando a los Tribunales no sólo a respetar los hechos objeto de acusación y su calificación jurídica, sino también, el propio *quantum* de la pena; es decir, que la cantidad de pena solicitada por la más grave de las acusaciones constituyera el techo insuperable del Tribunal; viendo éste, así restringido, el uso de las reglas contenidas en la Sección 1.ª del Capítulo IV del Libro I del Código Penal cuando de la aplicación de éstas en la individualización del castigo decidiera imponer una mayor cantidad de pena que la fijada ya por las más grave de las acusaciones.

Pero lo cierto es que no ha sido ése el sentido en el que se ha interpretado el texto, y así recogiendo una doctrina jurisprudencial consolidada (STS de 18-1-85 con cita de otras y de 26-2-85) la STS de 22-1-92 dice: «...El principio acusatorio sólo obliga a no desbordar los límites marcados por la narración fáctica y la calificación jurídica, pero permite al Tribunal imponer la pena que estime adecuada dentro de las barreras marcadas por la mecánica punitiva...» y la STS de 15-10-92: «...La vinculación al principio acusatorio tampoco impide al Tribunal imponer pena mayor que la solicitada por la acusación dentro de los límites fijados en la ley para el tipo penal incriminado...»

B) Por considerarlo ligado a lo anterior, deben analizarse mínimamente cuáles han sido los criterios empleados en los conflic-

tos que ahora hayan podido suscitarse en aras a decidir si la competencia corresponde al Juez de lo Penal o a la Audiencia Provincial. Así, la muy contestada STS de 14-7-92 en la alternativa de determinar si la competencia la establece la pena abstractamente fijada al delito o la concretamente demandada por las acusaciones, se inclinó por ésta última opción. Tal doctrina no pudo causar estado al ser de inmediato rectificada por Auto del TS de 9-10-92 que optó por la solución contraria, es decir: la pena que impone la competencia es la asociada al delito en toda su extensión, consolidándose esta tesis en las STS de 11-12-92 y 26-1-93 (y también, aunque en un problema distinto —abreviado, Audiencia vs. Sumario—, la de 10-11-92) descansando la argumentación empleada por el alto Tribunal en que ésta era la solución más acertada: «... no tanto porque otra fórmula dejara en manos del MF o de las acusaciones la competencia, que con uno y otro sistema la deja, porque rigiendo el principio acusatorio, como rige, es a las acusaciones a quienes incumbe establecer los hechos y las calificaciones determinantes del ámbito de actuación del Juzgador, sino porque se entiende que de esta manera se obtiene una mayor certeza y seguridad desde el primer momento respecto de la competencia y de alguna manera puede entenderse reforzado el principio del Juez ordinario predeterminado por la Ley...»

C) Por último, la FGE, al tratar la cuestión en la Circular 1/89, la resuelve de forma clara y tajante, aunque —si se quiere— poco convincente, disponiendo que «... cuando es la ley la que fija una pena agravada, construyendo un subtipo, es esa pena la determinante de la competencia, pero cuando la imposición de la pena agravada sea una mera facultad del Juzgador, éste no puede, utilizando esa facultad, alterar los términos de la competencia objetivamente determinada si previamente las acusaciones no han hecho a su vez uso de dicha facultad, solicitando pena que exceda de la competencia de aquél...»; se establecen, pues, dos criterios: si la pena se eleva imperativamente por *mor* del mandato legal, la competencia se fija de acuerdo a la nueva pena así obtenida, pero si dicho aumento es facultad del Juzgador en el momento de la individualización —como es el caso que nos ocupa— la competencia vendrá fijada por el *petitum* de la acusaciones, quienes deberán optar entre hacer uso o no de la posibilidad de aumento punitivo.

De lo hasta ahora expuesto pueden a modo de conclusiones derivarse las siguientes:

1.^a Nada puede impedir que el Tribunal con arreglo a las normas de la Sección 1.^a, Capítulo IV, del Libro I imponga pena mayor que la solicitada por las acusaciones siempre y cuando respete los hechos y la calificación jurídica realizada por éstas. Como quiera que el artículo 69 bis faculta al Juzgador a imponer la pena hasta el grado medio de la superior prevista para el delito, aun cuando la interesada por la acusación no rebase la pena típica, el Tribunal podrá —en los límites legales— imponer una sanción superior: en los grados mínimo o medio de la inicialmente señalada al delito.

2.^a En este caso, si tal es la decisión del Juez, en el supuesto de que la elevación de grado suponga pérdida de la competencia no existe cauce normativo preciso para la solución del problema al no ser de aplicación lo dispuesto en el número 3 del artículo 793 y en la práctica tendrá que, forzosamente, acomodarse al marco de pena solicitado por las acusaciones en perjuicio de una idónea individualización del castigo.

3.^a En otro orden de cosas las soluciones ideadas para la resolución de conflictos surgidos en torno a si la competencia corresponde al Juez de lo Penal o a la Audiencia se han resuelto teniendo como prevalentes los criterios de certeza y seguridad, desde la perspectiva de abundar en el contenido del derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley y al objeto de no generar nuevas e inagotables controversias (STS 26-1-93).

4.^a Sin entrar en la discusión respecto de la verdadera naturaleza del delito continuado, del concepto que se tenga de éste y de las teorías que lo fundamentan (pietistas, de la ficción, de la realidad, etc.) no resulta falta de fundamento que, para salvar los problemas que se plantean, se opte —a los solos efectos de determinar la competencia— por entender que la presencia de continuidad delictiva en la calificación jurídica y la mención del artículo 69 bis en la 2.^a conclusión de las acusaciones permita deducir que la pena a imponer, independientemente de la efectivamente solicitada, puede llegar al grado medio de la superior señalada al delito y en consecuencia ubicar la contienda ante el Tribunal que correspondería si tal elevación se llevara a efecto.

El mismo criterio cabe mantener, entre otros supuestos, en el caso del artículo 506 párrafo último (Barcelona).

12. COMPETENCIA TERRITORIAL PARA EL JUICIO VERBAL
PREVISTO EN LA LEY 3/89 EN LOS SUPUESTOS
DE INTERVENCION DEL CONSORCIO DE COMPENSACION
DE SEGUROS

El artículo 62.1 de la LEC establece que *«en los juicios en que se ejerciten acciones personales será Juez competente el del lugar en que deba cumplirse la obligación...»* añadiendo en su segundo párrafo que *«cuando la demanda se dirija simultáneamente contra dos o más personas... será Juez competente el del domicilio de cualquiera de los demandados a elección del demandante»*. No obstante el 71, párrafo primero, determina que dicha norma, como las restantes sobre competencia contenidas en los artículos precedentes, se deberán entender *«sin perjuicio de lo que disponga la ley para casos especiales»*, por lo que visto el criterio competencial establecido para supuestos como el presente por la disposición adicional primera, apartado 2.º de la Ley 3/89, en favor del juzgado en cuyo territorio se hayan producido los daños, este parecería ser, en principio, el aplicable, precisamente por el carácter especial de dicho precepto, frente a la regla general del artículo 62.

Así las cosas, la Ley 10/92, de 30 de abril, introdujo en el artículo 71 un segundo párrafo a cuyo tenor *«para el conocimiento y resolución de los procesos civiles en que sean parte el Estado, las entidades estatales de derecho público y los órganos constitucionales, serán únicamente competentes los juzgados y tribunales que tengan su sede en las capitales de provincia...»*, lo que plantea —en supuestos como el contemplado en que una de las partes intervinientes es el Consorcio de Compensación de Seguros—, si dicha norma ha de prevalecer sobre la de la disposición adicional o, si por el contrario debe ceder ante aquella por razón de su especialidad, cuestión acerca de la que tanto la doctrina como los tribunales, se hallan divididos, manteniendo, bajo los más variados argumentos, posiciones tan contrapuestas como contributivas a la inseguridad jurídica.

Para la solución del problema deben despejarse dos incógnitas fundamentales: a) la condición de entidad de derecho público del Consorcio de Compensación de Seguros y b) el carácter de la norma del artículo 71, párrafo 2.º, y su relación con la del párrafo 2.º de la disposición adicional primera de la Ley 3/89.

La primera debe resolverse afirmativamente, pues desde su constitución bajo el nombre de *Fondo Nacional de Garantía de Riesgos de la Circulación*, el Consorcio aparece como organismo autónomo adscrito al Ministerio de Hacienda (art. 7 del texto refundido de la Ley 122162 de 24 de diciembre, sobre uso y circulación de vehículos de motor, aprobado por Decreto 632/68 de 21 de marzo, y art. 1 del RD 731/87, de 15 de mayo, por el que se aprueba el reglamento del C. de Compensación de Seguros).

En cuanto a la segunda, cabe decir que si indudable es la relación de especialidad entre la disposición adicional y el artículo 62.1 de la LEC, no sucede lo mismo entre aquélla y la del artículo 71.2.º

En efecto, la acción ejercitada en el juicio verbal del automóvil se encuadra entre las personales recogidas en el artículo 62.1, por lo que, modificado en la disposición adicional el criterio competencial allí establecido, éste será el aplicable de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 71, párrafo primero. Sin embargo, el nuevo párrafo segundo de éste, tanto por su ubicación sistemática, como por tratarse de un fuero específico en razón de la condición pública de una de las partes de la relación procesal, no se halla en relación de especialidad con la disposición adicional citada ni con ninguna otra norma competencial. Se trata de una norma de carácter general —en cuanto aplicable a todos los procesos civiles, salvo los en ella misma exceptuados— e indubitada en sus términos —...*serán únicamente competentes*...— que, obediente a la voluntad del legislador, se impone a todas las demás, bien sean las comunes o las especiales a que se refiere el párrafo 1º del artículo 71, con independencia del criterio que ello pueda merecernos, desde el punto de vista del privilegio procesal que establece.

De aquí que, siendo la norma introductora del artículo 71.2 de igual rango que la disposición adicional —exceptuada del carácter orgánico de la Ley 3/89 de la que forma parte— y posterior en el tiempo, no pueda desconocerse su efecto derogatorio sobre ésta en cuanto, por la presencia en la *litis* de alguno de los Organismos públicos previstos, resulte incompatibilidad entre ambas de conformidad con lo dispuesto en la cláusula derogatoria tercera de la Ley 10/92 en relación con el artículo 2.2 del CC y que, por tanto, ante la presencia del Consorcio de Compensación de Seguros como demandado en el juicio verbal, quede vedada cualquier elu-

cubración sobre otra atribución competencial, bien en base al posible carácter especial de la disposición adicional, bien en razón a otras consideraciones. Y ello, sencillamente, porque para tales supuestos, aquella norma debe considerarse derogada, por incompatibilidad con la del artículo 71.

Siendo ello así, quedaría, no obstante, por examinar, si dicho criterio competencial seguiría siendo aplicable en los casos en que junto al Estado o entidad de derecho público, apareciesen como codemandadas otras personas. En tales supuestos, algunas sentencias, tanto del TS (2-10-86) como de Audiencias Provinciales, dan una respuesta negativa, en base a que tal circunstancia no está prevista en la norma excepcional, que, como tal, debe ser de interpretación restrictiva. Sin embargo, este argumento, ante la literalidad del precepto cuestionado, aparece, más que como una seria objeción jurídica, como un subterfugio ligado al rechazo tradicional de los tribunales hacia el fuero privilegiado del Estado, que, desaparecido transitoriamente tras la promulgación de la LOPJ al derogar la ley adicional a la Orgánica de 14 de octubre de 1882 que sustentaba, a su vez, la validez del artículo 7 del Estatuto de la Dirección General de lo Contencioso y del Cuerpo de Abogados del Estado, ha resurgido nuevamente tras la reforma del artículo 71.

En este tipo de juicios, además, tal interpretación conduciría a que, concurriendo como codemandados, en la mayor parte de los casos el Consorcio de Compensación de Seguros, con el propietario del vehículo causante de los daños, se burlaría sistemáticamente la aplicación de la norma del artículo 71, sin que, por otra parte y dada la naturaleza del evento que da lugar a este juicio —daños causados por vehículos de motor, generalmente en tránsito— se asegurase con ello una menor incomodidad para el particular codemandado, dada la esencial aleatoriedad del lugar de producción del accidente; no ofreciéndose, por tanto, razones sustantivas que puedan justificar, *de lege data*, una interpretación restrictiva de la norma citada.

En consecuencia, cuando apareciendo como parte en juicio verbal de los previstos en la Ley 3/89, como consecuencia de daños derivados de la circulación, el Consorcio de Compensación de Seguros, la posición del Fiscal respecto a las cuestiones que sobre competencia territorial pudieran plantearse, deberá manifestarse a

favor del criterio establecido en el artículo 71, párrafo segundo, de la LEC frente al previsto en la disposición adicional primera, párrafo segundo, de la Ley 3/89, en base a las consideraciones anteriores, aun en los casos de concurrencia del Consorcio con otros codemandados (Asturias).

13. ADOPCION POR PAREJAS NO HETEROSEXUALES

En la nueva Ley de *Arrendamientos Urbanos* de 24 de noviembre de 1994 tiene ya reflejo y trascendencia jurídica la convivencia de las parejas de homosexuales. En el proyecto de ley dicha situación no venía contemplada, pues únicamente incluía la pareja heterosexual (*more uxoris*). Fue durante el trámite parlamentario cuando se extiende la *subrogación* del contrato por muerte del arrendatario en favor de la persona que hubiere venido conviviendo con aquel de forma permanente, en análoga relación de efectividad a la de cónyuge, *con independencia de su orientación sexual* (pareja homosexual) durante, al menos, los dos años anteriores al tiempo del fallecimiento, salvo que hubieran tenido descendencia común, en cuyo caso bastará la mera convivencia [art. 16.1 b)].

Como la autonomía de la voluntad de las partes permite regular la puesta en común de un patrimonio, así como su utilización y duración o forma de extinción, y como nuestro derecho sucesorio permite la atribución de un patrimonio a una persona sólo restaría para reglar la situación jurídica a la pareja homosexual, un mejor tratamiento tributario para el heredero y una regulación del régimen de pensiones por la Seguridad Social.

Pero lo que realmente nos preocupa es que se estén alzando voces en favor de la adopción de *menores* por parejas homosexuales, con lo que quieren cerrar el bloque de sus reivindicaciones. Con la redacción actual de nuestro Código Civil, no sería posible la adopción conjunta por la pareja, pues fuera de lo previsto tras las reforma de 1987 nadie puede ser adoptado por más de una persona. Pero la cuestión nos la planteamos en relación con una eventual reforma legislativa tendente a superar el obstáculo legal actual ya indicado.

Hasta el presente es bueno que la familia adoptiva imite a la biológica o natural, en el sentido de que se tienda a la conserva-

ción de las figuras del padre y de la madre, aunque subsista legalmente la figura de un solo adoptante.

La cuestión de la adopción por una pareja homosexual trasciende del ámbito privado de sus libertades personales, por cuanto afecta al desarrollo de la personalidad de un tercero, como es el caso de los menores. Por ahora ni los países escandinavos, que regularon las uniones de homosexuales, han contemplado el derecho de estas parejas a adoptar.

Recordemos a este propósito que la Conferencia sobre Población y Desarrollo de El Cairo, de septiembre de 1994, dejó establecido en cuanto a la familia, que sus roles, sus derechos, su composición y estructura son el fundamento de la sociedad y además esta familia ha sido definida según su concepto universal de unión estable de un hombre y una mujer.

La defensa de la figura de la familia tradicional como la más favorable para acoger menores en adopción, se ha defendido desde diversos ámbitos con el argumento de que debe prevalecer el derecho del niño por ser la parte más débil, frente a las reivindicaciones de parejas del mismo sexo. Las posiciones favorables a la adopción por las parejas a las que nos venimos refiriendo, se cifran básicamente en que no darles esa opción supondría una discriminación. Pero puede rebatirse con el contenido de diversos pronunciamientos del Tribunal Constitucional, según el cual cuando no hay situaciones jurídicas iguales, ni siquiera equivalentes, no puede concluirse que haya un tratamiento discriminatorio.

Desde planos sociológicos y psicológicos y por lo que hace referencia a la formación de los menores en tales situaciones, se viene entendiendo que es algo complejo y fuera de control. No parece tan necesario, pues, legislar pretendiendo normalizar una situación abocada al caos y que pondría de manifiesto una desorientación frente a *valores universalmente establecidos*. Manejar ligeramente algo que está por conocer no estaría muy lejos de un comportamiento peligroso para los menores.

Acabamos de decir *valores universalmente establecidos* y no es sólo una frase. Efectivamente, el artículo 12 de la Convención para la Salvaguarda de los Derechos del Hombre, signada en Roma el 4 de noviembre de 1950, dice: «A partir de la edad núbil el hombre y la mujer tienen el derecho de casarse y de fundar una familia según las leyes naciones que rigen el ejercicio de este derecho.»

ab Ya antes la Declaración Universal de Derechos Humanos (París, 10 de diciembre de 1948) en su artículo 16.1, con una redacción semejante, declaró el derecho a casarse entre hombre y mujeres para fundar una familia. Además el punto 3 de ese artículo señaló: «La familia es el elemento *natural* y fundamental de la sociedad y tiene derecho a protección de la sociedad y del Estado.»

ab Con posterioridad a la Convención de Roma, la Comunidad Internación en su Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos, suscrito en Nueva York el 16 de diciembre de 1966, ratificó en su artículo 23, los principios antes señalados, añadiendo: «En caso de disolución (del matrimonio) se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos. Aún respecto a los menores el artículo 24 se encarga de recalcar que todo niño tiene derecho sin discriminación alguna, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado.»

ab Para que no pueda quedar ninguna duda respecto a que el artículo 12 de la Convención de Roma de 1950, cuando contempló la institución del matrimonio, se estaba refiriendo a la unión entre un hombre y una mujer, invocamos la interpretación que del precepto ha hecho el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su Sentencia de 27 de septiembre de 1990 (BJC, número 152, diciembre de 1993).

Concretamente dice el Tribunal: el artículo 12 al garantizar el derecho de casarse se refiere al matrimonio tradicional entre dos personas de distinto sexo biológico (es decir, tampoco cabe el matrimonio entre un hombre y otro al que se le ha intervenido quirúrgicamente para suprimirle los genitales masculinos). Esto que dice la sentencia lo confirma la redacción del artículo, pues de él se deduce claramente que la finalidad que se persigue es principalmente proteger el matrimonio como fundamento de la familia.

ab Añade más esta Sentencia de 1990 conocida como «Caso Cossey» dice así: Aunque algunos Estados contratantes considerarían hoy válido un matrimonio entre personas del mismo sexo, la evolución acaecida hasta el momento no demuestra que se haya abandonado en general el concepto tradicional de esta institución. Por consiguiente, no puede el Tribunal variar de actitud al interpretar el artículo 12 en la cuestión de que se trata. Cree además que el respeto del concepto tradicional es un motivo suficiente para con-

tinuar aplicando los criterios biológicos al determinar el sexo de una persona a lo efectos del matrimonio.

Aún, aclara el Tribunal, que no tiene noticia de ningún progreso científico importante que comporte que una operación de transformación sexual vaya a tener como consecuencia que se adquirieran *todos los caracteres biológicos* del sexo opuesto.

Esta aclaración venía dada porque el Convenio debe interpretarse y aplicarse siempre a la vista de las circunstancias actuales y por eso hay que estudiar constantemente las necesidades del momento. Pero para el Tribunal de Estrasburgo, estas circunstancias en septiembre de 1990 no habían cambiado desde lo resuelto en octubre de 1986 para el «Caso Rees».

Digamos finalmente que la alegada violación del artículo 12 fue rechazado por catorce votos contra cuatro. La parte demandante había alegado también la violación del artículo 8 de la Convención de Roma, por cuanto entendía que el Estado demandado por su actitud ante la situación de la pareja homosexual había faltado al respeto de la vida privada. Sin extendernos en la transcripción de las argumentaciones el Tribunal sobre este punto falló por diez votos contra ocho que el Estado demandado no había violado el artículo 8 (Tenerife).

14. ACERCA DE SI DEBE INSTARSE EXPRESAMENTE EL SOBRESEIMIENTO PARCIAL RESPECTO DE LOS IMPUTADOS NO ACUSADOS

Ante unas diligencias de procedimiento abreviado en las que se hallan incurso una pluralidad de imputados y existiendo indicios que permitan articular fundadamente escrito de acusación contra alguno o algunos. ¿Debe interesarse expresamente por el Fiscal el sobreseimiento —de la clase que sea— respecto de los demás o bastará simplemente con omitir su mención en el aludido escrito? La pregunta que se formula, es obvio que no tiene cabida en el procedimiento ordinario pues basta con la mera lectura del último párrafo del artículo 627 «...se solicitará por el MF... lo que estime conveniente respecto a la apertura del juicio oral o sobreseimiento de cualquier clase» unida a la de los párrafos 1 y 2 del artículo 634 «sobreseimiento puede ser libre o provisional, total o

parcial. Si fuere el sobreseimiento parcial, se mandará abrir el juicio oral respecto de los procesados a quienes no favorezca...». Con tan explícita previsión legal quizá pudiera resultar suficiente invocar la remisión genérica contenida en el párrafo 1 del artículo 780. «El enjuiciamiento de los delitos enumerados en el artículo anterior, se acomodará a las normas comunes de esta ley, con las modificaciones consignadas en el presente Título...» para dar por zanjada la discusión estimando que los citados artículos 627 en relación con 634 son de aplicación indistinta para ambos procedimientos: ordinario y abreviado.

Sin embargo, a la vista del texto legal introducido por la Ley Orgánica 30/88 y de la perspectiva que tomó a raíz de una ya reiterada aclaración de sus preceptos por parte de la doctrina constitucional, se adivinan algunas dificultades que impiden alcanzar —sin controversia— una respuesta tan contundente y pacífica como la ya apuntada.

1. Previamente a las objeciones que pudieran hallarse, conviene despejar una incógnita de cierta trascendencia que se plantea con la siguiente pregunta: ¿En que situación procesal quedan aquellos imputados respecto de los cuales no se formula acusación dentro de un procedimiento abreviado en el que resultan acusados otro u otros? La única respuesta que nuestros textos positivos ofrecen para esa situación es la del sobreseimiento. Es decir, adquirida por una persona en el marco de un proceso penal la condición de imputado, si, en un momento posterior, no se deduce frente a ella la pretensión punitiva es obvio que la causa, por lo que a él respecta, está sobreseída. Ahora bien, en caso de silenciar las partes acusadoras en sus escritos la intervención de alguno o algunos de los imputados tendremos que responder a otra pregunta. ¿Qué clase de sobreseimiento les será aplicable: libre o provisional? Teniendo que descartar necesariamente el primero por cuanto nunca serán de aplicación —en el caso que nos referimos— los números 1 y 2 del artículo 637 pues el hecho se ha producido y es —al menos presuntivamente— constitutivo de delito ya que, no hay que olvidar, que se está deduciendo acusación contra otros imputados por el mismo hecho. Así, sólo podría invocarse el SL del número 3 del artículo 637 que debe ser también rechazado al conducirnos a una conclusión absurda, como sería la de que en todos aquellos casos en que la acusación silencia en su escrito la par-

ticipación de algún imputado hubiera que deducir necesariamente que al mismo le es de aplicación una causa de exención de responsabilidad criminal sin determinar cuál y que, en consecuencia, para él se sobresee libremente el procedimiento.

La respuesta lógica a lo que se viene planteando no puede ser otra que entender en aquellos casos que se omite en el escrito de acusación la intervención de alguno o algunos de los imputados es que el proceso frente a éstos se encuentra sobreseído provisionalmente. Ello lo podremos comprobar tras una rápida mención de los efectos que produce en el proceso la declaración de sobreseimiento provisional, constatando cómo todos y cada uno de ellos podrán desplegarse aún en el caso de que tal resolución de SP no se haya instado de forma expresa; en la enumeración de tales efectos seguiré la clasificación que realiza la profesora Mascarell (1): 1. Impide la apertura del juicio oral (arts. 632, 789.5 y 790). 2. Archivo de las piezas de convicción que no tengan dueño conocido (art. 634.3) o la devolución a su dueño en caso contrario (635). 3. Se abre el plazo para ejercitar la acción civil (art. 111). 4. Podrá reanudarse el pleito civil paralizado por la acción penal (arts. 114.1 y 362.1 de la LEC). 5. Comienza a correr el plazo de prescripción. 6. El imputado debe ser considerado inocente, alzándose las medidas cautelares y abriéndose la posibilidad de ejercitar acciones por denuncia falsa o calumnia (STC 34/83).

2. En el ámbito de un proceso penal es patente que el MF puede solicitar —de acuerdo con las funciones que el ordenamiento le tiene encomendadas— tanto una pretensión acusatoria como instar el sobreseimiento en cualquiera de sus clases (arts. 2 y 105 LECr.).

Descendiendo al terreno particular del procedimiento abreviado tal posibilidad de petición de sobreseimiento resulta expresamente prevista (arts. 790.1, 790.3 y 790.4), si bien en esos textos se menciona siempre el «sobreseimiento de la causa», es decir cuando la petición sea de sobreseimiento total; la cual, cuando se produzca, obviamente tendrá que adoptar forma expresa ya que las acusaciones deberán responder de una u otra forma —acusación, so-

(1) MASCARELL NAVARRO, M.^a José: *El sobreseimiento provisional en el proceso penal español*, EGD, Valencia, 1993.

breseimiento o excepcionalmente diligencias— al traslado efectuado por el Juez al amparo del 790.1.

Decíamos al principio, en relación con el sobreseimiento parcial en el procedimiento ordinario, que su solicitud por parte de las acusaciones no admite duda que debe revestir forma expresa a la vista del texto legal; sin embargo dentro del PA el legislador no ha omitido totalmente cualquier referencia al sobreseimiento de esta clase, sino que al mismo alude en uno de los preceptos de más trascendencia del nuevo procedimiento como es el número 5 del artículo 790 de la ley dedicado todo él a precisar el contenido de lo que debe ser el escrito de acusación en el PA. Pues bien, en dicho apartado puede leerse en su último párrafo: «En el escrito de acusación se podrá solicitar la práctica de... así como la adopción modificación o suspensión de las medidas provisionales..., y la cancelación de las tomadas en contra de personas contra las que no se dirija acusación.» No ofrece duda, a la vista del texto, que el legislador tuvo en cuenta, y así lo plasmó, la hipótesis de que la acusación no se dirija finalmente contra alguna o algunas de las personas implicadas, indicando a las partes acusadoras que en tales casos insten, naturalmente, la supresión de las medidas de aseguramiento que contra ellas hubieran podido adoptarse en fases anteriores del proceso. Resulta pues curioso constatar que así como a lo largo del texto del artículo 790 se tiene muy presente la figura del sobreseimiento, mencionándose en varias ocasiones la posibilidad de que los acusadores interesen el sobreseimiento total —libre o provisional—; la única alusión a un hipotético sobreseimiento parcial se exprese mediante el gráfico giro de: «personas contra las que no se dirija acusación», cuando podía haberse remitido expresamente a la regla genérica del artículo 634 o simplemente haber guardado silencio en cuyo caso y por aplicación de la regla de subsidiariedad de los demás preceptos de la LECr. (780.1) habría venido en aplicación lo dispuesto en el ya repetido artículo 634.

3. Tras lo hasta ahora expuesto, debemos adentrarnos en buscar una explicación de índole material que nos permita hallar un fundamento suficientemente sólido para justificar un tratamiento distinto del modo de actuar las acusaciones en la solicitud de sobreseimiento parcial según se trate de un procedimiento ordinario o de uno abreviado. La respuesta, a mi juicio, pasa necesari-

riamente por un brevísimo análisis de las diferentes maneras en que se articula la imputación judicial en uno y otro proceso.

La relación de dependencia entre el sobreseimiento parcial y la imputación judicial es clara: no puede darse aquél si no existe un proceso penal con pluralidad de imputados.

No es momento ni lugar para detenernos en el análisis profundo del concepto de imputado ni sobre la naturaleza y efectos de la imputación judicial bastando aquí con citar la STC 186/90, Fundamento Jurídico 5 «... el artículo 24 de la CE en cuanto reconoce el derecho a un proceso con todas las garantías y a la defensa ha consagrado, entre otros, los citados principios de contradicción e igualdad, garantizando el libre acceso de las partes al proceso en defensa de derechos e intereses legítimos. *Ello impone la necesidad en primer término, de que se garantice el acceso al proceso de toda persona a quien se le atribuya, más o menos fundadamente, un acto punible y que dicho acceso lo sea en condición de imputada...*»

Partiendo de estas premisas podemos observar que en el procedimiento ordinario la imputación judicial se articula a través del auto de procesamiento, mientras que en el PA tiene lugar en la comparecencia a que se refiere el número 4 del artículo 789. Es obvio que, si bien ambas figuras cumplen una misma función (determinación de la legitimación pasiva en el proceso penal) presentan a la vez diferencias de gran relieve pudiendo destacarse a simple vista que el procesamiento supone una mayor formalización de la imputación judicial, pero sobre todo que el procesamiento obliga al Juez a plasmar en su resolución los motivos en que funda su juicio de imputación teniendo que estar basados en «indicios racionales» y, lo que es aún más importante, dentro del alto grado de formalización que supone el auto de procesamiento como vehículo para la imputación judicial tal exposición de los «indicios racionales» puede ser revisada por el órgano superior mediante el correspondiente recurso previsto en la ley. Sin que además podamos dejar de tener presente el efecto estigmatizante y el daño en la consideración y crédito social del procesado.

Por contra, la imputación judicial dentro del nuevo procedimiento adopta —en aras de no desnaturalizar el fin con el que fue creado y que se deduce del adjetivo que le acompaña— un mecanismo menos rígido, que si bien siempre obliga al Juez a realizar una inicial valoración de la verosimilitud y fundamento de la *noti-*

tia criminis, no le impone una plasmación razonada de tal valoración en el proceso, ni permite tampoco a las partes el empleo de ningún recurso contra tal atribución de inculpado, bastando para una mejor comprensión un párrafo de la ya repetida STC 186/90. «... El Juez instructor tras efectuar una provisional ponderación de la verosimilitud de la imputación de un hecho punible contra persona determinada, cualquiera que sea la procedencia de ésta, deberá considerarla imputada con ilustración expresa del hecho punible cuya participación se le atribuye para permitir su autodefensa.» Siendo un buen reflejo de lo que se dice, la escasa o nula repercusión que despliega la atribución de la cualidad de imputado en el crédito social de la persona o personas sobre las que recae a diferencia de lo que sucede con el procesamiento.

Es por ello que puede llegar a entenderse un diferente trato del sobreseimiento parcial en uno y otro proceso, pues en el Sumario el sobreseimiento parcial, conllevará necesariamente la revocación del procesamiento a cuya trascendencia ya se ha aludido, mientras que en el abreviado el sobreseimiento parcial no puede desplegar tal alcance, sino sólo afectar a unas posibles medidas de aseguramiento adoptadas en cuyo caso habrá que estar a lo dispuesto en el último párrafo del artículo 790.5 (Barcelona).

15. INDEPENDENCIA JUDICIAL Y CUMPLIMIENTO DE LA LEY

La independencia judicial es concebida constitucionalmente como libertad de resolución por los órganos judiciales, sin sometimiento a ningún género de presiones ni a directrices de otros poderes del Estado. De esta forma, el artículo 117 de la Constitución sólo somete a Jueces, Magistrados al imperio de la ley.

Del mismo modo, el Código Penal castiga a quienes, siendo funcionarios públicos, atentaren contra la independencia de los jueces y magistrados (art. 199), debiendo, lógicamente, incluirse como presuntos sujetos activos del delito a los funcionarios públicos constituidos en Autoridad (art. 119 del mismo Cuerpo Legal). La contrapartida está constituida por el castigo al juez que se arrogare atribuciones propias de las autoridades administrativas o les impidiere el ejercicio legítimo de las suyas (art. 378.1 del Código Penal), aunque, paralelamente también se sanciona al funcionario

del orden administrativo que se arrogare atribuciones judiciales o impidiere la ejecución de una providencia o decisión dictada por juez competente (art. 378.2) a los funcionarios administrativos o militares que dirigieren órdenes o intimaciones a una autoridad judicial en asuntos de su exclusiva competencia (art. 380).

Para la protección de la independencia judicial, el ordenamiento jurídico arbitra varias soluciones. El artículo 124 de la Constitución contempla como una de las misiones del Ministerio Fiscal velar por la independencia de los Tribunales, y así lo recuerdan y exigen los artículos 1 y 3.2.º de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, reguladora del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, al reclamar del mismo que ejerza cuantas funciones le atribuya la ley en defensa de la independencia de los Jueces y Tribunales. Posteriormente, la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985 proclama la independencia judicial en sus artículos 1, 12, 13 y 14, y encomienda al Ministerio Fiscal que, por sí o por petición de los Jueces y Magistrados, promueva las acciones pertinentes en defensa de la independencia judicial. Junto a esta protección institucional aquellos, si se consideran inquietados o perturbados en su independencia, lo pondrán (expresión imperativa y no potestativa) tan pronto se produzca la perturbación sentida, en conocimiento del Consejo General del Poder Judicial, dando cuenta al Juez o Tribunal competente para seguir el procedimiento adecuado, se entiende que en defensa de su independencia.

Así, pues, la independencia judicial no tiene otro límite que el imperio de la ley, que vincula a todos los poderes del Estado y a los llamados poderes públicos por la Constitución (todas las Autoridades y funcionarios que de ella dependan), sometimiento que también se extiende a todos los ciudadanos (art. 9 de la Constitución). Por ello, el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal incluye como una de sus misiones (art. 3.1) la de velar para que la función jurisdiccional se ejerza eficazmente conforme a las leyes y en los plazos y términos en ellas señalados, ejercitando, en su caso, las acciones, recursos y actuaciones pertinentes.

Pudiera parecer, según todo lo expuesto anteriormente, que el Juez o Magistrado no tiene otro freno a sus posibles errores o equivocaciones que la vía de los recursos en el proceso correspondiente y, excepcionalmente, la exigencia de responsabilidades civiles, penales o disciplinarias, sin olvidar la indemnización del Esta-

do a los perjudicados por error judicial o funcionamiento anormal de la Justicia, repercutible en el titular judicial causante, si esto fuera así, todo juez que aplique incorrectamente el Derecho o dicte resoluciones desviadas del ordenamiento jurídico, le bastará con fundarlas en argumentos jurídicos discutibles para preservar su independencia. Sin embargo, esa independencia está sometida al imperio de la ley. Se dirá que la ignorancia inexcusable y hasta la negligencia pueden determinar delito de prevaricación, pero lo cierto es que el Código Penal sólo contempla tal posibilidad si, a través de tal negligencia o ignorancia, que han de ser inexcusables, se vierten en una sentencia, que también ser manifiestamente injusta (art. 355). En tales condiciones, ni providencias, ni autos, ni otras actuaciones judiciales son prevaricadoras por aplicación errónea, incorrecta o desviada, fruto de ignorancia o negligencia (que requieren inexcusabilidad, difícil de apreciar) y las sentencias han de ser manifiestamente injustas, además, para integrar el tipo penal (no menos difícil de apreciación). Queda al margen, claro está, la conducta dolosa, que si resulta punible.

Así, pues, frente a resoluciones judiciales contrarias al ordenamiento jurídico sólo cabe la vía del recurso, la responsabilidad civil o disciplinaria, pero esta última ha sufrido un colapso en alguna forma incomprensible, al desaparecer, por derogación expresa en la Ley Orgánica 16/94, de 8 de noviembre, el régimen de responsabilidad disciplinaria procesal de Jueces y Magistrados contenido en las Leyes de Enjuiciamiento Civil y Criminal.

Es curioso que la exposición de motivos de esta Ley Orgánica diga en su apartado XIII que la modificación del régimen disciplinario se hace en la línea marcada por las resoluciones del Tribunal Constitucional. Parece como si el legislador quisiera olvidar la importante Sentencia del Alto Tribunal 110/90, de 18 de junio, y la paralela del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 1991. La independencia judicial no está reñida con las posibilidades de corrección disciplinaria jerárquica por vía de resolución de los recursos. La responsabilidad disciplinaria orgánica es cometido de la Ley Orgánica del Poder Judicial y la disciplinaria funcional o procesal lo era de las Leyes de Enjuiciamiento al corregir el órgano judicial en vía de impugnación los errores y excesos en la aplicación de la ley, especialmente cuando son contumaces. La doble vía disciplinaria, orgánica y funcional, estaba aceptada y mantenida por nues-

tros dos más altos Tribunales, y ahora el legislador suprime y deroga la segunda, con consecuencias que pudieran ser desfavorables al buen funcionamiento de la administración de justicia, ¿por qué?

Si un Juez de Instrucción tiene un criterio interpretativo de la ley que es erróneo, y así se lo pone de manifiesto la Audiencia Provincial al resolver los recursos contra las resoluciones que los sustentan, de nada va a valer la orden que contiene el auto del Tribunal si el Juez a quo se empeña en mantener sucesivamente su criterio erróneo.

Nuevos recursos y nuevos autos del Tribunal *ad quem* de nada han de servir. Esta situación no la contempla el catálogo ampliado de faltas disciplinarias (únicas subsistentes) tras la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Es más, ahora es falta grave corregir a los inferiores, salvo en el ejercicio de la función jurisdiccional (art. 418.4), con lo que parece que, a lo más que puede llegar el órgano judicial que resuelve el recurso, es a manifestar su disconformidad con buenas palabras.

De esta manera se pueden dar casos como los que realmente suceden de torcida aplicación de la ley amparados por una independencia judicial excesiva, en cuanto no sometida al imperio de la ley. La independencia llega así a ser sinónima de absoluta irresponsabilidad por los propios criterios, rayana en los casos de contumacia, hacia el desconocimiento de las decisiones de los órganos judiciales superiores jerárquicos en la vía procesal, en la rebeldía de esta naturaleza. Así, cuando un Juez de Instrucción entiende que la Policía Judicial no está legitimada para pedir mandamientos de entrada y registro para la incautación de efectos del delito, porque suplanta la iniciativa del Juez de Instrucción y va en contra del artículo 118 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que hace prevalecer el derecho a que primero se avise al morador de la persecución de que es objeto. Tan peregrina argumentación jurídica que, o impide el registro o avisa antes de que se va a producir, hace ineficaces las disposiciones previstas en los artículos 282 y 786, en relación con los artículos 566 y 567, todos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Si el Fiscal recurre el auto denegatorio de la entrada y registro (auto que no se suele modificar), a los quince o veinte días de resolución del recurso a favor, de nada sirve ya practicar la diligencia por su extemporaneidad. Otro tanto cabe decir en los casos

en que el Juez de Instrucción se niega a la apertura de pieza de responsabilidad civil por entender que no es precisa y supone una medida contraria al prejuzgar culpabilidad. Es otro peregrino argumento contra la ley (arts. 589 y ss. 615, 652, 790 de la LECr.), pero que por mucho que le digan en contra los autos que resuelvan los recursos, seguirá haciendo el instructor contumaz y sin remedio procesal ni disciplinario alguno. Así pues, a nuestro juicio, ha sido un error hacer desaparecer la responsabilidad disciplinaria funcional o procesal y, con ello, la independencia judicial puede traspasar su límite constitucional del sometimiento al imperio de la ley y convertirse en una independencia incluso frente a la misma ley (Granada).

16. ANOTACION PREVENTIVA DE ACCION CIVIL EJERCITADA EN QUERELLA

Por auto se admitió una querrella en la que se denunciaba un delito de estafa cometido por el vendedor de un piso en documento privado, quien, tras haber tomado posesión de él el comprador, lo vendió a un tercero.

A instancia de los perjudicados el Juzgado acordó por mandamiento, anotación preventiva de la querrella en el Registro de la Propiedad, siendo denegado su cumplimiento por «no ser la anotación solicitada ninguna de las previstas en la Ley Hipotecaria ni en ninguna ley especial conforme el artículo 42 de la Ley Hipotecaria y resolución de la Dirección General de los Registros de 1-4-1991». El Ministerio Fiscal interesó también la anotación. El Juez de Instrucción dictó dos resoluciones en las que aceptando la petición realizada ordenaba librar de nuevo mandamiento al Registro para su anotación.

En la primera de estas resoluciones se afirma que de la tramitación del procedimiento aparece como patente la existencia de una doble venta de un bien, aunque sea en las especiales condiciones de la primera venta, siendo que la propia declaración del querrellado apunta a que consintió una venta inicial de la vivienda, en una situación que se ha prolongado varios años, se produjo un cambio de cerraduras y, lo más importante, la aportación de la vivienda a una sociedad, lo que permitió al querrellado convertirse

en accionista mayoritario... Todo lo anterior aconseja que deban adoptarse medidas precautorias frente a terceros en esta fase del procedimiento, siendo estas la anotación de la querrela en el Registro para que así se alcance publicidad frente a terceros. Y el fallo dice que se declara la existencia de indicios racionales de criminalidad suficientes en la actuación del querrellado, a los efectos de que se inscriba en el Registro de la Propiedad la querrela presentada para así asegurar el bien de cuya negociación la parte querellante deduce la existencia de una estafa, e impedir que el mismo sea transmitido a terceros de buena fe, situación que llevaría a la irrecuperabilidad.

En la segunda resolución se decía que la querrela presentada incluye de modo implícito la devolución de la vivienda a su comprador originario, es decir al querellante, por lo que debe entenderse que es oportuno, desde el momento en que existen indicios racionales de criminalidad, sujetar el bien a las resultas de este procedimiento para evitar que aparezcan terceros de buena fe que, amparados por la protección registral, devengan en propietarios impidiendo la satisfacción del ofendido por el delito.

Cumplimentado el mandamiento el Registrador de la Propiedad insiste en su postura alegando sucintamente el artículo 42 de la LH y las Resoluciones de la Dirección General de 1 de abril de 1991 y 10 y 11 de diciembre de 1992.

La legitimación del Ministerio Fiscal para la interposición del recurso gubernativo está amparada por los artículos 112.2 y 135 del Reglamento Hipotecario, toda vez que la anotación denegada deriva de un acuerdo adoptado en procedimiento penal. Y en él se sostenía que la nota del Registrador vulneraba el artículo 43 de la Ley Hipotecaria en relación con el artículo 42.1.º, pues en tal caso podrá hacerse la anotación preventiva cuando se ordene por providencia judicial, dictada a instancia de parte legítima y en virtud de documento bastante al prudente arbitrio del Juez y estaba en contradicción con lo declarado por la Dirección General de los Registros en resolución de 9 de agosto de 1943 conforme a la cual «para evitar las discusiones... la mezcla de acciones reales y personales, las peticiones de cierre del Registro así como el manejo que las prohibiciones de enajenar llevan consigo, el artículo 43 de la LH ha conferido al juzgador la facultad de ordenar la anotación al prudente arbitrio de aquel siendo de su incumbencia decidir sobre

la naturaleza de la acción entablada y sobre el alcance de los antecedentes y fundamentos de la pretensión discutida y sin que quede a los Registradores facultad alguna de revisar las providencias dictadas sobre estas materias de importancia tan capital para la defensa del acreedor». En definitiva, la ley y la doctrina de la DGRN no ofrecen dudas: es al Juez al que compete estimar, a la vista de los documentos presentados, la viabilidad de la anotación preventiva sin que en este caso, a la vista de los intereses en juego, pueda el Registrador cuestionar la decisión judicial; será el Fiscal, o las partes personadas, las que en defensa de la legalidad podrán impugnar, dentro del procedimiento judicial, una orden de anotación «injusta». Esta interpretación es coherente con la no concesión al Instructor de legitimación para impugnar gubernativamente la decisión del Registrador (art. 112 del RH). Abonan lo expuesto los artículos 117 y 118 de la Constitución, 1.3.º, 99 y 100 de la LH y 9, 100, 112, y 186 de la LECr., pero sobre todo el hecho de que el Juez penal, con base en el artículo 26, 2.º de la LH, podría establecer mediante Auto motivado, una prohibición de disponer sobre la finca controvertida, resolución esta que podría ser anotada preventivamente de acuerdo con el artículo 42, 4.º y que, a diferencia de la del párrafo primero provocaría el cierre registral (art. 145 del RH).

Además, la nota impugnada infringe manifiestamente las Resoluciones de la Dirección General de 1 de abril de 1991 y 9 de diciembre de 1992, de las que correctamente leídas cabe obtener las siguientes conclusiones:

- a) La querella no puede equipararse de forma automática a la demanda en juicio civil de nulidad o ineficacia de títulos inscritos.
- b) Para que la querella en la que vaya implícita una acción de nulidad de títulos pueda ser anotada por la vía del artículo 42.1.º de la LH «ha de ser ordenada por el Tribunal cuando se cumplan las condiciones determinadas en el artículo 589 LECr., a saber que resulten indicios de criminalidad como consecuencia de las diligencias de investigación practicadas».

No cabe duda que estos requisitos han quedado cumplidos en el caso presente, pues la petición de anotación respeta escrupulosamente esta doctrina por cuanto los autos dictados en el procedimiento de diligencias previas afirman el ejercicio implícito con la querella de una acción civil de nulidad de títulos inscritos y la exis-

tencia de indicios racionales de criminalidad contra el querellado justificativos de una medida cautelar (Lérida: Fiscal Sr. Boné Pina).

17. SOBRE LA APLICACION DEL ARTICULO 339 DEL CODIGO PENAL

1. *La conducta típica de «inhumación»*

Sabido es que, en relación con la definición de la conducta sancionada en el artículo 339 del Código Penal (*«el que practicar o hiciere practicar una inhumación, contraviniendo lo dispuesto por las leyes o reglamentos respecto al tiempo, sitio y demás formalidades prescritas para las inhumaciones...»*), la jurisprudencia tradicional, frente a la doctrina científica, ha venido patrocinando un concepto extensivo del término «inhumar», en el que tiene cabida todo acto ilegal o antirreglamentario de disposición u ocultación de un cadáver humano, concepto del que es exponente la Sentencia del TS de 4 de marzo de 1965 según la cual: *«... en el campo jurídico penal el verbo inhumar tiene una significación y alcance más amplio que el riguroso y estricto sentido etimológico y gramatical, puesto que a efectos de la tipificación del delito sancionado en el precepto que se invoca como infringido, no solamente se extiende a todos aquellos actos que se realicen con el mismo encaminados a desprenderse de él con manifiesta contravención a lo ordenado en las leyes y reglamentos respecto al tiempo, lugar y demás formalidades prescritas para las inhumaciones...»* En el mismo sentido, la Sentencia del TS de 4 de julio de 1983 declara que *«...la etimología de inhumar —“in humus”— y su significación gramatical —enterrar, poner debajo de tierra, sepultar un cadáver—, ha inducido a la doctrina científica a interpretar restrictivamente el precepto estudiado, entendiéndolo que sólo el dar tierra a un cadáver con infracción de las leyes o reglamentos reguladores del tiempo, lugar y demás formalidades prescritas para las inhumaciones, constituye ese delito, y que, por el contrario, no lo habrá cuando se conserva, oculta o abandona el cadáver, o se destruye total o parcialmente, o se sume en otro medio —agua, estiércol, basura, carbón, etc.— distinto de la tierra. Esto no obstante, la jurisprudencia ha venido estimando que, dentro del “practicar o hacer practicar una inhumación”*

ción" se comprenden no solamente los actos de dar tierra al cadáver, sino también los de hacerlo desaparecer, temporalmente o para siempre, dándole un destino distinto al legalmente adecuado —véase Sentencia de 20 de diciembre de 1960 y, al efecto, la Sentencia de 20 de mayo de 1884, estimó constitutivo de inhumaciones ilegales el hecho de dejar el cadáver de un recién nacido, envuelto en paja, en el cuarto trastero para ocultar el infanticidio, la Sentencia de 6 de marzo de 1942 reputó inhumación ilegal el arrojar un feto a la playa, la Sentencia de 8 de octubre de 1947 el tirarlo a un retrete, la Sentencia de 27 de enero de 1951 el ocultarlo en un pozo, la Sentencia de 4 de marzo de 1965 el depositarlo en el sumidero de una piscina y la Sentencia de 5 de diciembre de 1956 el esconder el cadáver en un baúl, habiendo agregado las Sentencias de 27 de enero de 1951, 20 de diciembre de 1960 y 4 de marzo de 1965 —ya citadas— que, en el campo jurídico penal, el verbo inhumar tiene una significación y alcance más amplio que el riguroso y estricto sentido etimológico y gramatical, por lo que no sólo es inhumar, enterrar o tapar con tierra un cadáver, sino cualquier otro acto tendente a desprenderse de él con infracción de leyes y reglamentos...» Y más recientemente, la Sentencia del TS de 28 de septiembre de 1992 proclama, comprendiendo tanto los cadáveres como los fetos evolucionados, que «en definitiva, el concepto de la inhumación ha sido entendido con mayor amplitud que el que se deriva, simplistamente, de su estricto significado. No es sólo dar sepultura, dar tierra u ocultar con tierra. Es lógico que tales conceptos fueren ya insuficientes, dadas las muy diversas maneras con que se pueden hacer desaparecer, esconder u ocultar cadáveres o fetos. De ahí que el delito comprenda igualmente los actos ilegales de inhumación por o con nichos, sarcófagos, mausoleos, o incluso en los demás lugares no habituales (incineradoras de productos o seres humanos, pozos, piscinas, cuevas y un largo etcétera). En este concepto se estima como inhumación ilegal cualquier acto tendente a desprenderse del cadáver o feto, con infracción de leyes o reglamentos, bien con enterramiento, bien con destrucción, de manera permanente o temporal...»

En consecuencia, para que pueda llegar a integrarse la conducta de disposición del cadáver (o del feto) en el tipo penal del artículo 339 del Código Penal, es preciso que además se haya llevado a efecto con infracción de las normas (leyes y reglamentos) que

regulan administrativamente los enterramientos, lo que plantea la interesante cuestión de si cualquier infracción administrativa sirve a los efectos aludidos, o si, por contra, sólo determinadas infracciones pueden integrar la conducta penal, y en este último caso, cuál o cuáles son los criterios para precisarlas ante el silencio del legislador.

II. *El artículo 339 como «norma penal en blanco».* Sugerido está que de la descripción de la conducta contenida en el artículo 339 del CP y de la definición jurisprudencial (SSTS de 4 de julio de 1983, 27 de mayo de 1988, 18 de septiembre de 1992 y 16 de marzo de 1993), se desprende la caracterización de aquel precepto como «ley penal en blanco» al exigirse como elemento típico la infracción de las leyes o, incluso, de los reglamentos extrapenales.

La Sentencia del TS de 27 de mayo de 1988 precisamente se refiere a esta problemática cuestión diciendo que el artículo 339 del CP *«se trata como es bien sabido de una ley penal en blanco que debe completarse con normas de naturaleza administrativa, técnica de dudosa corrección desde el punto de vista de los principios que inspiran el derecho penal, pero con cierta frecuencia utilizada por el legislador ante la imposibilidad de llenar de contenido sustancial a determinadas figuras delictivas, cuya esencia está precisamente constituida por infracciones a normas no penales, como son las inhumaciones y exhumaciones de cadáveres, alteraciones en el medio ambiente, seguridad en el trabajo, ofrecimiento en el mercado de productos alimentarios, omitiendo o alterando los requisitos establecidos, en las leyes o reglamentos, etc.»*. En el mismo sentido, las SSTS de 4 de julio de 1983 y de 18 de septiembre de 1992 afirman que por tal motivo *«se trata de un tipo penal altamente controvertido»*.

Evidentemente, las principales normas extrapenales integradoras del tipo del artículo 339 del Código Penal habrán de ser los preceptos contenidos en la ley y en los Reglamentos del Registro Civil relativas a «las defunciones». Señala, en efecto, la Sentencia del TS de 21 de diciembre de 1977 como normas integradoras *«el Reglamento de Policía Sanitaria de 20 de julio de 1974, la Ley de Bases de la Sanidad Nacional y el Reglamento del Registro Civil de 1958»*, omitiendo la ley del mismo Registro.

Por su parte, la Sentencia del TS de 14 de febrero de 1964, de conformidad con la obligación impuesta en el artículo 45 de la Ley

del Registro Civil de comunicar e inscribir el alumbramiento de criaturas abortivas de más de ciento ochenta días de vida fetal, declaraba que: «...siendo extensiva también a las que regulan las de los fetos, contenidas respecto a su enterramiento en la Orden de 30 de enero de 1871, en la Ley del Registro Civil y en su Reglamento, y en la Orden de 17 de julio de 1963, que preceptúan que los abortos no se inscriban en el Registro Civil, y que se verifique aquélla mediante autorización judicial previo certificado facultativo que debe archivar en el legajo titulado de abortos, llevándose a cabo en el lugar que en todo cementerio debe haber destinado al enterramiento de restos humanos procedentes de abortos, según dispone el artículo 55 del Reglamento de Policía Mortuoria de 22 de diciembre de 1960.»

Pues bien, la extraordinaria problemática planteada por las «normas penales en blanco» en relación con el principio de legalidad penal ha sido reiteradamente puesta de manifiesto por la doctrina científica y la jurisprudencia, sobre todo cuando la remisión se efectúa a normas de rango inferior con el consiguiente riesgo de deslegalización de la materia penal y, en definitiva, de posible ejercicio de la competencia legislativa por instancias que no la poseen. Con exclusión de otros supuestos aceptables (elementos normativos del tipo, remisiones interpretativas), aquellos casos en los que el precepto penal contenga una remisión en bloque a normas extrapenales, de forma que la infracción de la normativa administrativa se convierta en sí misma en un elemento típico (arts. 339, 348 bis a), 348 bis b), 586 bis, todos ellos del Código Penal), el intérprete de la norma debe garantizar (garantía material), en defecto de lo que haga el legislador (garantía formal), un adecuado respeto al principio de legalidad penal, entendido no tan sólo como respeto a la taxatividad suficiente para cumplir con el principio de certeza en la definición de las conductas penales y con la función de «predeterminación normativa de las conductas punibles», trunfo de la seguridad jurídica, en expresión del Tribunal Constitucional (SSTC 3/1988, de 21 de enero, y 150/1989, de 25 de septiembre).

En relación, por tanto, a ciertos preceptos del Código Penal que contienen remisiones en bloque a normativa extrapenal —supuesto no sólo del artículo 339, sino también del asimismo delito contra la salud pública de expedición de medicamentos, penado en

el art. 343 del CP—, es preciso tener en cuenta que el único elemento típico que define el legislador penal es intrascendente («inhumar», «expende medicamentos»), mientras que todos los demás elementos típicos habrá que buscarlos en la normativa extrapenal. Es decir, tanto el desvalor de la acción como el resultado o, en palabras del TC, el «núcleo esencial de la prohibición» se encuentra fuera del Código Penal, en lo que constituye una verdadera habilitación en blanco a las autoridades administrativas para proceder a la definición de lo punible, que se traduce en la elevación a la categoría de delito de lo que son, en su mayoría, meras infracciones administrativas. En consecuencia, la remisión a reglamentos —no así a las leyes, aunque sean ordinarias— para integrar el «núcleo esencial» de la conducta punible debe considerarse una fórmula inconstitucional. Se entiende así que la reciente Sentencia del TS de 18 de septiembre de 1992 disponga que *«tal referencia, sin embargo, no lo es sólo a disposiciones de rango inferior; auténtico supuesto de la ley penal en blanco hoy considerado inconstitucional al no respetarse la “reserva de ley” (es el caso del ya vetusto Reglamento de Policía Sanitarias Mortuoria), sino a otras que formalmente tienen la naturaleza de ley (por ejemplo, la Ley del Registro Civil)»*.

Más comedido, el propio Tribunal Constitucional ha admitido expresamente lo que denomina «colaboración reglamentaria» en la normativa sancionadora, pero exigiendo que sea la ley penal la que señale la pena y contenga el núcleo esencial del tipo con suficiente grado de certeza y concreción (para que «resulte de esta forma salvaguardada la función de garantía del tipo con posibilidad de conocimiento de la actuación penalmente conminada»), y, lo que nos importa en el supuesto presente, *«que el reenvío normativo sea expreso y esté justificado en razón al bien jurídico protegido por la norma penal»*.

Por lo tanto, la determinación de cuál sea el «bien jurídico» a proteger en el artículo 339 del CP será de especial importancia para evitar —por el Juzgador— que por vía de la remisión en bloque que en dicho precepto se hace a la normativa extrapenal de enterramientos, se llegue a criminalizar toda infracción administrativa en esta materia.

Y así con un criterio concretizador basado en el «bien jurídico» protegido, en la sentencia de 21 de diciembre de 1977 ya aludi-

da, más allá de la mera referencia indiferenciada a las normas extrapenales en materia de enterramientos, se contienen interesantes precisiones sobre los requisitos administrativos que en orden a la inhumación de cadáveres se estiman de imprescindible cumplimiento. En efecto, esta resolución precisa cuáles son los incumplimientos administrativos que pueden entenderse criminalizados, al aludir como *«normas más importantes para que tenga lugar legalmente un entierro»* a *«la extensión de la certificación médica correspondiente, el transcurso de 24 horas, contadas desde el momento de la muerte y que tenga lugar en la sepultura o nicho correspondiente»*. Y en este mismo sentido, diferenciador entre requisitos administrativos esenciales y accesorios a los efectos de completar el tipo penal, incide la Sentencia TS de 11 de diciembre de 1984, para considerar que se configura como requisito de *«carácter indispensable la existencia de la certificación médica»*, para concluir que la falsedad en extremos esenciales de la misma (lugar, día y hora del fallecimiento) *«hacen a su autor coautor de un delito de inhumación ilegal, al cooperar activamente a dicho delito con un acto sin el cual no hubiera podido realizarse»*. Supuesto idéntico es el resuelto, y en el mismo sentido, por la Sentencia del TS ya aludida de 27 de mayo de 1988.

III. *El bien jurídico protegido como elemento hermenéutico del tipo.* Precisamente en orden a cuál sea el bien jurídico protegido por el precepto 339 del Código Penal no puede haber, en principio, ninguna duda, habida cuenta su ubicación sistemática en dicho Cuerpo legal, entre los delitos del Título V del Libro II, relativos *in genere* a la salud pública y comprendidos, no obstante la peculiar rúbrica del Título, bajo la definición general de «delitos de riesgo». La propia jurisprudencia ha afirmado repetidamente respecto al artículo 339 CP que *«no puede olvidarse el enclavamiento del delito en la estructura del CP, Libro Segundo, infracción de ley sobre inhumaciones, violación de sepultura y delitos de riesgo en general, que antes de la modificación de 8 de abril de 1967, se abarca con la rúbrica general de delitos contra la salud pública»*, y que protege *«la salud pública y otros intereses conexos que se menosprecian en los enterramientos clandestinos»* (STS de 15 de noviembre de 1977), admitiendo que se trata de un *«hecho punible de naturaleza controvertida, aunque predomina la tesis que lo califica como delito de riesgo abstracto o comunitario, sanitario —no exen-*

to totalmente de un matiz cultural de los antepasados—... su objeto material es el cadáver y su objeto jurídico el peligro o riesgo abstracto para la salud» (STS de 4 de julio de 1983), declarando que «el bien jurídico protegido puede ser la colectividad por medio de la salud pública o el interés puramente particular para preservar a la persona viviente de errores humanos en orden al óbito» (STS de 18 de septiembre de 1992), y reconociendo que su finalidad esencial es «evitar cualquier tipo de problemas a los ciudadanos desde el punto de vista de salubridad, sin perder tampoco de vista el respeto que ha de tenerse siempre y en todo momento al cadáver de cualquier individuo» (STS de 16 de marzo de 1993).

Esta concepción, que exige la afectación del bien jurídico protegido como límite a la criminalización de las infracciones en materia de enterramientos, late en la colorista descripción —copiada de la STS de 4 de julio de 1983— contenida en la Sentencia del TS de 18 de septiembre de 1992, según la cual *«con este delito merecen castigo cuantos impiden que los cadáveres o fetos sean conducidos, en el tiempo y con las formalidades legales, al recinto o recintos destinados al efecto, permaneciendo por el contrario insepultos, en medios inapropiados, o destruidos indebidamente, con la posibilidad de transmitir o propagar enfermedades o esparciendo y alimentando, con su putrefacción, una fauna cadavérica libre, cuando no impidiendo que los deudos y familiares apliquen las exequias y ritos acostumbrados».*

La jurisprudencia alude, por tanto, a un bien jurídico complejo integrado principalmente por «la salud pública» y asimismo por «otros intereses conexos», expresando como dos de ellos «el respeto al cadáver» y «el interés en evitar el enterramiento de personas vivas». A la luz de la doctrina expuesta, y partiendo de qué infracciones comprometen el «bien jurídico» protegido y cuáles no, se puede sostener que mientras el incumplimiento de los requisitos del plazo de veinticuatro horas desde el fallecimiento hasta que tenga lugar la inhumación (art. 83.1 del LCR) y el de previa certificación médica del fallecimiento (art. 85 del LRC) deben considerarse típicos, en cambio, el de la falta de inscripción previa a la inhumación y el de la obtención de la licencia (arts. 174 y 276 del RRC) no pueden considerarse criminalizados, indicio de lo cual es la previsión normativa de su subsanabilidad (arts. 86 de la LRC y 278 del RRC) (Barcelona).

18. LA PRESENCIA DEL FISCAL EN LA FASE DE INSTRUCCIÓN DEL PROCEDIMIENTO PENAL

El proceso por delito en nuestro sistema puede considerarse, con las necesarias precisiones, dividido en tres fases: una primera de instrucción, otra llamada intermedia y una tercera de juicio oral.

Aunque la atribución al Ministerio Fiscal de la responsabilidad de la primera de estas fases pueda considerarse como una posibilidad cercana en el tiempo, lo cierto es que tal función es competencia del Juez de Instrucción, a quien corresponde la formación del sumario (art. 303 de la LECr.) y que es quien, en el ámbito del procedimiento abreviado, ordenará a la Policía Judicial o practicará por sí las diligencias encaminadas a determinar la naturaleza y circunstancias del hecho y las personas que en él hayan participado (art. 789.3 de la LECr.).

Esto no quiere decir, sin embargo, que el Fiscal no tenga intervención en esta fase de instrucción, ni tampoco puede justificar una posición meramente pasiva en espera de las decisiones del Juez. No lo prevé así la ley, y en el ámbito del procedimiento ordinario son buena prueba de ello los artículos 306 y 319, entre otros. El primero, en cuanto contempla la formación del sumario bajo la inspección *directa* del Fiscal del Tribunal competente, inspección que se ejercerá bien constituyéndose el Fiscal por sí o por medio de sus auxiliares al lado del Juez Instructor, bien por medio de testimonios suficientemente expresivos, en cuyo caso el Fiscal podrá hacer presentes sus observaciones y formular sus pretensiones. El segundo, en cuanto que en el caso de delitos graves, de delitos cuya comprobación sea difícil por circunstancias especiales, o de delitos que hayan causado alarma, el Fiscal de la respectiva Audiencia, bien personalmente o por medio de alguno de sus subordinados, deberá trasladarse para contribuir con el Juez al esclarecimiento de los hechos, pudiendo proceder de esta forma en cuantos casos lo considere conveniente.

En el marco del procedimiento abreviado, el artículo 781 ordena al Fiscal constituirse en las actuaciones, y contempla en su párrafo segundo una activa presencia del Fiscal mediante las actuaciones que dicho artículo relaciona o cualesquiera otras que, aunque no estén mencionadas expresamente, tampoco están prohibidas por la ley.

Puede decirse, pues, que durante la fase de instrucción el Fiscal puede y debe intervenir en el procedimiento.

Esta regulación del proceso penal puede ser criticada. Es cierto que duplica la presencia de órganos del Estado en la misma fase del proceso con fines análogos, pues el impulso de las investigaciones tanto corresponde al Juez como al Fiscal, pudiendo producir en ocasiones la inacción de ambos. Sin embargo la presencia activa del Fiscal en el procedimiento no es inútil, ya que puede permitir al Juez una posición de mayor imparcialidad en la toma de decisiones, pues sin limitar sus facultades podrá conocer cual es el enfoque que a la cuestión da aquél, así como las diligencias cuya práctica le interese, sin perjuicio de todas aquellas otras que el Juez considere conveniente practicar. Para el Fiscal supone conocer la causa y estar en condiciones de solicitar diligencias, el archivo o sobreseimiento o la finalización de la fase instructoria. No quiere esto decir, por supuesto, que el Fiscal deba abandonar su posición constitucional de órgano imparcial, sino que sus peticiones puedan someterse al filtro de otro órgano, también imparcial, pero además dotado del poder de decidir en materias vedadas al Fiscal, como son las que puedan suponer restricción de derechos fundamentales.

También podría decirse que la ley regula las respectivas funciones en forma contraria a como se desprende de la Constitución vigente, ya que atribuye la iniciativa al Juez y confía al Fiscal la protección de los derechos de quienes intervienen en el procedimiento, mientras que según expresa la norma fundamental en su artículo 117.4 «los Juzgados y Tribunales no ejercerán más funciones que las señaladas en el apartado anterior» (juzgar y hacer ejecutar lo juzgado) «y las que expresamente les sean atribuidas por ley en garantía de cualquier derecho»; y en el artículo 124 establece como misión del Ministerio Fiscal «promover la acción de la justicia». Sin embargo, es excesivamente simplista llegar a tal conclusión sin matizaciones. Ciertamente el Juez tiene como función garantizar los derechos de los ciudadanos, pero ello no es incompatible con la adopción de decisiones *motu proprio* en el procedimiento, siempre que se adopten con las debidas garantías y estén sujetas a los pertinentes recursos, que deberán ser resueltos con la necesaria rapidez. No parece lógico en nuestro sistema (si se instaura el acusatorio puro será otra cosa) que el Juez que conoce el procedimiento y dirige la fase de

instrucción, haya de permanecer imposibilitado de adoptar medidas cautelares ante la falta de solicitud de las partes.

En cuanto al Fiscal, la ley le atribuye en consonancia con la función constitucional de promoción de la acción de la justicia, importantes atribuciones en orden a la iniciativa en la fase de instrucción del procedimiento, y la obligación impuesta en relación con la defensa de los derechos de quienes intervienen en el mismo es consecuencia lógica de su carácter de órgano constitucionalmente imparcial y defensor de la legalidad.

Aún así, la regulación actual no es considerada como opuesta frontalmente a la Constitución, aunque el Tribunal Constitucional ya haya tenido ocasión de pronunciarse a favor de otro innominado sistema. Así, en la STC de 31 de enero de 1994, en el Fundamento Jurídico 4.º se dice: «Pero al ser las garantías procesales de derechos de configuración legal, no por ello podrán declararse como contrarias a la CE las normas jurídicas o los actos de aplicación de las mismas que respeten (...) el contenido esencial de tales garantías en el diseño de la instrucción criminal, por más que otro sistema pueda parecer más adecuado.» Las funciones instructoras en manos del Juez no implican una actuación extraña al artículo 117 de la Constitución desde un punto de vista teórico, pues estando atribuidas por ley, se desarrollan en garantía genérica, de los derechos que se ven afectados en el procedimiento penal; garantía diferente de la que corresponde al Ministerio Fiscal, habida cuenta de la función decisora del órgano judicial.

Pero dejando a un lado esa polémica, lo cierto es que así es la regulación actual. Nuestro proceso penal es el que reflejan las leyes actuales, y son éstas las que deben ser aplicadas en tanto la realidad lo permita. En esta línea conviene resaltar la preocupación de la Fiscalía General del Estado en la materia, desde la interpretación dada a la legalidad vigente y a las posibilidades reales de su aplicación, en relación con la intervención del Ministerio Fiscal.

Son numerosas las Circulares e Instrucciones de la Fiscalía General del Estado referidas a la forma en que el Fiscal debe cumplir las obligaciones que la ley le impone en esta primera fase del proceso penal. Sin ánimo exhaustivo pueden citarse las siguientes:

Circular 4/78, sobre prisiones preventivas e inspección de sumarios, que considera necesaria la actuación de permanente y

constante vigilancia de los sumarios y diligencias, al objeto de conocer en todo momento su marcha y situación, sus demoras y retrasos.

Circular 6/78, sobre inspección de procedimientos penales, que reclama del Fiscal una actuación activa en la promoción e impulso del procedimiento, vigilando que las diligencias previas se ciñan a la materia objeto de las mismas, obligando a los Fiscales a realizar el mayor número de inspecciones de causas, en todo caso si su tramitación dura más de seis meses.

Circular 4/79, sobre intervención del Ministerio Fiscal en los procedimientos penales en evitación de paralizaciones y retrasos, que contempla la presencia activa del Fiscal en los autos para solicitar toda clase de probanzas. Y recuerda que el Fiscal tiene que ir al sumario y no esperar a que el sumario venga a él.

Circular 1/89, sobre el procedimiento abreviado de la Ley Orgánica 7/1988, que hace referencia a una mayor presencia del Fiscal en el proceso, a su constitución en el procedimiento, entendiéndose por tal el personamiento en el procedimiento desde que se tengan noticias, el seguimiento de sus trámites y la intervención en la práctica de las diligencias.

Instrucción 6/92, sobre algunos aspectos del proceso penal en virtud de la reforma llevada a cabo por la Ley 10/1992, que reitera la idea de agilización del proceso como función que corresponde al Ministerio Fiscal.

Instrucción 3/93, sobre el Ministerio Fiscal y la defensa de los derechos ciudadanos a la tutela judicial efectiva y a un proceso público sin dilaciones indebidas y otras cuestiones, que dentro del marco de actuación del Fiscal como garante de los derechos fundamentales le pide que se constituya en órgano genuinamente activador del proceso penal, llegando a reclamar un análisis casi diario del estado de las actuaciones, para instar la pronta conclusión de la fase instructora.

En todos los casos se insiste en la misma idea: la necesidad de que el Fiscal esté presente en el procedimiento en forma real, adoptando una posición activa que le permita conocer su contenido en cada momento con la finalidad de solicitar la práctica de las diligencias procedentes, y solicitar el traslado para presentar acusación, o, en su caso, interesar el sobreseimiento o archivo por quedar acreditada la inexistencia de infracción criminal.

No cabe duda que se obtendrían beneficios considerables si fuera posible que el Fiscal se personara realmente en cada procedimiento penal. Casi por inercia su actitud cambiaría, pasando a convertirse en un Fiscal más activo, tendiendo a la consecución de los medios de prueba que le permitieran sostener la acusación.

Sin embargo, en la generalidad de los casos, esto no se produce, como incluso podría desprenderse de la misma reiteración observada en las citadas Circulares e Instrucciones de la FGE. Si se exceptúan algunas actuaciones, sobre todo en grandes capitales, y la intervención concreta en determinados procedimientos especialmente trascendentes, el Fiscal interviene por primera vez en el momento en que el Juez le da traslado de las actuaciones, bien para calificación, bien para informe, bien para el visto en el caso de que haya acordado el archivo, el sobreseimiento, la transformación en falta o una inhibición. Si se trata de causas con personas detenidas, es normal, al menos en las capitales, la asistencia del Fiscal a la primera declaración, pero es igualmente normal que no vuelva a tener noticia del procedimiento hasta los trámites señalados.

Y la causa de que esto suceda no es la incuria personal del Fiscal. No se trata de que el Fiscal se resista a intervenir en el procedimiento, para luego devolver las causas con una abstracta petición de práctica de diligencias que retrasa la tramitación sin obtener ningún beneficio para la Justicia o para el ciudadano concreto. No se trata tampoco de que el Fiscal adopte una postura negativa frente a la nueva forma en que se configura el cumplimiento de sus funciones, o frente a las nuevas misiones que se le imponen. No se trata, en fin, de ver en el Fiscal una figura inmovilista que se resiste a las innovaciones que tratan de acercar nuestro modelo de proceso penal al sistema acusatorio puro, por más que esas innovaciones sean criticables por su escasa valentía y coherencia.

En mi opinión, los problemas son otros. Es lícito discutir en pura teoría acerca de cuál es el mejor modelo de proceso penal. Acerca de cuál de los posibles modelos encajaría mejor con nuestro modo de ser, nuestra tradición y la estructura de nuestro actual sistema de justicia penal. No sólo lícito, sino además, imprescindible. Como también lo es el análisis detallado, serio y responsable sobre los medios personales y materiales necesarios para poner en marcha con una mínima eficacia una reforma que prácticamente todos reclaman como inaplazable.

Pero la existencia de reflexiones sobre estos temas no autoriza a olvidar la necesidad de contar con los medios necesarios no ya para poner en marcha esa eventual reforma, sino para poder cumplir en la actualidad las funciones ya atribuidas, en la forma en que, de modo reiterado, se ha entendido que deben cumplirse desde la Fiscalía General del Estado.

Parece que siempre se vuelve a lo mismo. Pero no es una reivindicación irrazonable la que pretende los medios necesarios para poder cumplir la ley. Y su satisfacción pasa, en mi opinión, por una modificación en el concepto que parece que se tiene del Ministerio Fiscal cuando se contempla su intervención. Parece en ocasiones, las más, que cuando se hace referencia a la intervención del Fiscal se está pensando en «un fiscal», al que se dará traslado o conocimiento de tal o cual circunstancia, para que por propia iniciativa o previa consulta, decida lo pertinente. Esa misma impresión se obtiene cuando se habla de la personación del Fiscal en el procedimiento. Y da la sensación de que coincide con la realidad cuando se observa la organización de la oficina de Fiscalía en comparación con las oficinas judiciales, que disponen de un mayor número de personas desempeñando labores de tipo administrativo, que facilitan, o deberían facilitar, la labor decisoria del Juez.

Lo correcto sería una oficina del Fiscal lo suficientemente bien dotada de personal y medios que permitieran a cada Fiscal controlar el estado y la marcha concreta de los procedimientos con la ayuda de funcionarios suficientemente preparados en materia informática administrativa, que pudieran, por su número, dedicarse preferentemente a esa función en relación con un órgano jurisdiccional y un concreto Fiscal. Dar cuenta de asuntos atrasados o paralizados, de señalamientos de diligencias, de notificaciones y otras cuestiones relativas al diario funcionamiento de una Fiscalía, serían tareas de competencia del funcionario, dejando para el Fiscal, como técnico en Derecho, la labor de estudio y decisión. Ello requiere una dedicación del funcionario hoy incompatible, en la mayoría de los casos, con las labores de registro y preparación de los dictámenes elaborados por los Fiscales, y otras que, tradicionalmente les vienen correspondiendo, sobre todo, si tenemos en cuenta que el número de funcionarios de las Fiscalías es, en general, inferior al de Fiscales, que a su vez suele ser menor que el número de Juzgados de la Provincia. La desproporción alcanza nive-

les extraordinarios si lo que se tiene en cuenta es el número de funcionarios destinados en órganos judiciales y dedicados presumiblemente a la tramitación de las causas penales. (Segovia).

19. REFLEXIONES EN TORNO AL DERECHO

A LA CORRESPONDENCIA PRIVADA

DE LOS INTERNOS PENITENCIARIOS

El artículo 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos de 4 de noviembre de 1950 y ratificado por España el 4 de octubre de 1979 y de las libertades Fundamentales establece que:

1. Cualquier persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, su domicilio y su correspondencia.
2. No habrá interferencia en el ejercicio de dichos derechos, salvo la que esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional o pública, el bienestar económico de la nación, la defensa del orden, la prevención de infracciones penales, la protección de la salud o de la moral o de la protección de los derechos y libertades de los demás.

Este precepto lo encontramos reflejado en los artículos 10.1 y 18.3 de la Constitución Española, que deben ser interpretados conforme la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos con el antecedente del artículo 12 de la Declaración Universal de derechos del Hombre; aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948.

«Nadie será objeto de intromisiones arbitrarias en su vida privada, familiar, domicilio o correspondencia, ni de atentados a su honor y reputación. Cualquier persona tiene derecho a la protección de la ley contra intromisiones o atentados.»

Centrándonos ya en el tema concreto de esta reflexión, debemos resaltar la consagración en nuestro ordenamiento de todos los derechos del capítulo II del título I de la Constitución Española, para los condenados a penas de prisión, salvo los expresamente limitados por el contenido del fallo, el sentido de la pena y la Ley Penitenciaria (art. 25.2), que exige el reconocimiento de que el derecho de cualquier persona a comunicarse libremente por escrito

alcanza a cualquier ciudadano, sin distinción alguna, incluyendo también a los que están cumpliendo penas privativas de libertad.

La Constitución de 1978 ampara en su artículo 18.1 «el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar...» y el núm. 3 de ese mismo artículo garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial de las postales... salvo autorización judicial.

Tras promulgarse la Constitución, quedó pendiente un difícil trabajo para las fuerzas parlamentarias, el de sustituir todo el viejo sistema legislativo por nuevas leyes que recojan los principios de una sociedad libre y un Estado democrático, y así, en la línea concreta que nos ocupa, en 1979 aprueba la Ley Orgánica Penitenciaria que supone un decidido y valiente avance en la meta constitucional.

Como refleja su propia exposición de motivos «... Para la redacción de esta normativa se ha tenido principalmente en cuenta, junto a las conclusiones de la ciencia penitenciaria de nuestro tiempo, las reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos elaborados por las Naciones Unidas y el Consejo de Europa, los pactos internacionales sobre derechos humanos, las leyes penitenciarias de los países más avanzados y el anteproyecto de Constitución Española...»

El artículo 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria establece que los internos estarán autorizados para comunicar periódicamente, de forma oral, y escrita en su propia lengua con sus familiares y amigos y representantes acreditados de organismos e Instituciones de cooperación penitenciaria salvo en los casos de incomunicación judicial. Estas comunicaciones se celebrarán de manera que se respete al máximo la intimidad y no tendrán más restricciones en cuanto a las personas y al modo que las impuestas por razones del interés de seguridad, de interés del tratamiento y del buen orden del establecimiento.

Y en el núm. 5 de ese mismo artículo señala la posibilidad de limitar los derechos antes reconocidos:

«Las comunicaciones orales y escritas previstas en este artículo podrán ser suspendidas o intervenidas motivadamente por el Director del establecimiento, dando cuenta a la autoridad judicial competente.»

Del estudio de la normativa señalada y ciñendonos exclusivamente a la libertad de correspondencia, podremos deducir conclu-

siones que nos permitirán establecer con precisión no sólo los límites del derecho a la libertad de correspondencia sino también las condiciones en que lícitamente pueden establecerse aquéllos por una autoridad judicial o administrativa.

En efecto, la libertad de correspondencia entendida como el derecho a comunicarse libremente por escrito, es un aspecto directamente relacionado con el respeto a la vida privada y a la intimidad de los ciudadanos, ante el riesgo de interferencias o intromisiones derivadas tanto de la acción de los poderes públicos y sus agentes como de particulares.

La protección se articula frente al Estado y en menor medida frente a los particulares. Es el Estado quien debe garantizar la libertad de las comunicaciones y prestar el servicio, y, en consecuencia, está obligado a garantizar el secreto y la no detención o interceptación.

Para Rivero la vida privada es la esfera en la cual nadie puede inmiscuirse sin estar autorizado; la libertad de la vida privada es el reconocimiento de una zona de actividad que es propia de cada uno y en la que se puede impedir la intromisión de terceros.

De Castro dice que existen zonas de la vía personal en las que el respeto debido a la intimidad personal tiene más o menos fuerza y distingue las siguientes: *zona pública*, aquella que corresponde a la actuación y responsabilidad de los hombres públicos en cuanto a su obrar; *zona privada*, referida a los actos de los hombres no públicos en lo que no afecta a su actuación como tal (vida familiar, relaciones de amistad, etc.) y *esfera secreta o confidencial*, que será la que normalmente se quiere ocultar a la curiosidad ajena.

Sin embargo el ámbito de la esfera privada es relativo. El mínimo a proteger ha de ser fijado por la ley, pero desde ese mínimo existe un amplio campo que sólo los Tribunales podrán valorar atendiendo a los usos sociales y a la situación de las personas afectadas.

Adquiere particular relevancia este derecho en relación a las personas privadas de libertad, en la medida que pueden ser las que con mayor frecuencia requieran medidas restrictivas a efectos de información judicial o policial, al objeto en todo caso de proteger la sociedad frente al delito.

El artículo 51 de la Ley General Penitenciaria, permite una interpretación acorde con la Constitución, la de que, como re-

gla, existe libertad de comunicación oral o escrita y secreta con los familiares y amigos, y, como excepción, el ejercicio de ese derecho puede ser restringido por razones de bien común, seguridad, orden general del establecimiento o de colisión con un bien superior para el propio interesado (el interés del tratamiento penitenciario), e incluso su contenido puede ser limitado —mediante suspensión o la intervención de las comunicaciones, por resolución del Director del Establecimiento— si bien ésta ha de ser fundada o motivada y ha de darse cuenta de la misma a la Autoridad Judicial, limitación que aparece regulada en el artículo 98.5 del Reglamento Penitenciario que al disponer que en todo caso la correspondencia entre los internos de los distintos establecimientos se cursará a través de la Dirección y será intervenida.

Limitación que la juzgamos excesiva, al suponer una clara e inadmisibles limitación reglamentaria a la propia ley que desarrolla cuando concede la exclusiva competencia al Director del Centro en todo caso, saltándose todas las garantías del derecho del interno a comunicar y a la inviolabilidad de su correspondencia.

Este precepto no tiene amparo directo en la ley. Supone una directa limitación del contenido esencial del derecho, por cuanto que la llamada intervención de la correspondencia no tiene otra interpretación posible que la lectura, esto es el conocimiento por terceros del contenido de las cartas, lo cual es incompatible con el secreto que preserva la Constitución, y no se contempla como una excepción, susceptible de justificación caso por caso, sino como un mandato general, como una obligación impuesta al Director del establecimiento, excusada de toda motivación.

Y de hecho en la práctica de nuestros Centros Penitenciarios, como norma de obligado cumplimiento, se interviene la correspondencia entre los internos de distintos establecimientos, incluso entre distintos departamentos, como el de hombre y mujeres considerarlos incluidos en «establecimiento».

También se procede de modo sistemático y no como excepción motivada, a la intervención para los internos clasificados como FIES por razones de «seguridad».

Constituye violación del derecho a la libertad de correspondencia la retención no motivada de la correspondencia de un interno con carácter temporal o esporádico; y por supuesto, con ca-

rácter permanente, ya afecte la prohibición a destinatarios indeterminados a destinatarios individualizados.

Las medidas limitativas deberán siempre:

- a) Estar previstas en la legislación interna.
- b) Poder ser conocidas por el afectado y que éste pueda prever su alcance.
- c) Ser compatible con el imperio de la ley, frente a la arbitrariedad, que es tanto como posibilidad de revisión ante una instancia independiente e imparcial.

Hay, pues, que llegar a la conclusión de que debe rechazarse la aplicación del artículo 98.5 del Reglamento Penitenciario, por ser claramente contrario a la ley que desarrolla.

Igualmente debe ser rechazada, en cuanto de dudosa constitucionalidad, cualquier directriz que establezca una regla general para determinados y concretos grupos de internos que limite de forma automática el derecho a su intimidad personal con la apertura de su correspondencia, únicamente cabe admitir la intervención para aquellos casos muy concretos, en que existen indicios razonables de que a través de la correspondencia se planea la ejecución de un delito, pero entonces tal medida se aplicaría únicamente a ese supuesto concreto con las garantías legales precisas, que se concretarían en solicitar autorización por parte del Director del Centro a la autoridad judicial correspondiente, el Juez de Vigilancia, caso de penados o Juez o Tribunal a cuya disposición se encuentre el interno preventivo, pues tal es el sentido que debe darse a la expresión del artículo 51.5 de la Ley Penitenciaria, cuando ordena al Director del establecimiento a «dar cuenta a la Autoridad Judicial» en el caso de tener que suspender o intervenir una comunicación.

Y las motivaciones del Director nunca pueden basarse en razones de «tratamiento», pues estamos hablando de un derecho fundamental, no de una mera restricción que se puede imponer para superar el pase de una «fase» a otra del tratamiento.

El tratamiento no puede ser otro que el resocializador, es decir, la preparación para una futura vida en libertad y ello conlleva que la exclusión o el secuestro sea el más atenuado posible ya que cualquier contacto con el mundo exterior favorece las expectativas de un retorno pacífico al entorno social del que fue excluido.

Presumir, como puede ocurrir en el tratamiento de determinados internos y, más con carácter general, que es bueno para su reinserción la lectura de su correspondencia carece de toda lógica.

Es más, el principio de humanidad de las penas que consagra el artículo 15 de la Constitución no sólo afecta a la naturaleza de las penas, que no pueden ser inhumanas, sino también a su ejecución, pues han de cumplirse humanamente y de forma que se respete el derecho a que se refiere el artículo 25 del libre desarrollo de la personalidad (Balears: Fiscal Sra. Cosmelli Maroto).

20. ¿CUESTION DE COMPETENCIA ENTRE JUZGADOS DE LO PENAL Y DE INSTRUCCION?

El conflicto se habría planteado resumidamente en los siguientes términos: en el momento de iniciarse la vista de un procedimiento abreviado ante un Juzgado de lo Penal, tanto la defensa del acusado como el Ministerio Fiscal, al amparo de lo previsto en el artículo 793.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal plantearon la cuestión de que el acusado no había sido oído antes ante un Juez sobre los hechos que eran objeto de imputación, por ello al estimar vulneración de derechos fundamentales, instaron la suspensión del juicio y la nulidad de todo lo actuado, para que volviendo el proceso al Instructor, éste recibiera declaración como denunciado a quien se había considerado autor de la infracción penal atribuida. Así fue acordado por el Juez de lo Penal.

Llegado el procedimiento al Instructor, éste resolvió no haber lugar a la práctica de las diligencias acordadas por el Juzgado de lo Penal, por lo que devolvió la causa a dicho Juzgado de lo Penal, sin perjuicio de su jurisdicción.

En el fondo, el Instructor venía a entender que ambos Juzgados pertenecen al mismo grado jurisdiccional y que por tanto el Juez de lo Penal no podía decretar la nulidad de sus actuaciones como Instructor.

Recibidas las actuaciones por el Juez de lo Penal, acuerda dar traslado al Ministerio Fiscal para que informe sobre competencia, o, en su caso, sobre el trámite a seguir, pudiendo tratarse de una cuestión negativa de competencia.

Entendimos que quedaba en realidad planteada una cuestión de competencia funcional implícita, puesto que entraba en juego quién debe conocer de cada fase del proceso, ya que no estaban de acuerdo en el punto concreto referido y era en sí un conflicto negativo, porque el Juzgado decide no oír en declaración al imputado, y era una cuestión implícita porque no se plantea abiertamente el conflicto como cuestión de competencia.

Esta cuestión aboca además a una paralización del procedimiento y era absolutamente preciso desbloquearla por quien tenía competencia para hacerlo.

No nos ofreció dudas que el Juez de lo Penal era competente para declarar la nulidad de las actuaciones. En este sentido se mencionaba como fundamento el artículo 9 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal («...competencia para todas las incidencias de una causa...»). Además está el preciso contenido del artículo 793.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por cuanto en la sustanciación de la incidencia preliminar a la vista, le compete resolver sobre las cuestiones suscitadas (indefensión por no haber sido antes oído) por las partes, con la ineludible consecuencia de la nulidad de actuaciones, cuyo pronunciamiento le corresponde al Juez de lo Penal ante el que se plantea la cuestión (tengase presente el art. 238 de la LOPJ). Nulidad que en momento anterior podría haber decretado también el Juez de Instrucción y éste incluso en función de Instructor puede subsanar, recibiendo declaración al denunciado antes de ser acusado. Pero el Juez de lo Penal que advierta un obstáculo que le obliga a la nulidad de actuaciones, no puede practicar actuaciones propias de la instrucción, pues quedaría «contaminado».

Pero cuando la nulidad la declara el Juez de lo Penal, y el Instructor que recibe el proceso no está conforme con ese pronunciamiento, entonces debería poner el hecho razonadamente en conocimiento del Superior Jerárquico Común (la Audiencia Provincial) para que resuelva. Así, en suma, la Audiencia Provincial dirime la controversia y decide a qué órgano corresponde la competencia funcional para continuar el curso del procedimiento.

Se concluía diciendo que el Juzgado de lo Penal remitiera las actuaciones a la Audiencia, para que ésta estimara la vulneración del Derecho fundamental y de consiguiente se confirmara la nulidad declarada por el Juez de lo Penal, para que el Instructor en su

función subsanara el defecto apreciado y continuara el trámite hasta la nueva remisión al Juzgado de lo Penal.

La Audiencia en su auto resolutorio señala que lo planteado es algo que nada tiene que ver con la jerarquía de órganos con diversas funciones, ni nada que ver tampoco con las cuestiones de competencia, pues el tema queda reducido a las atribuciones de cada órgano según el momento procesal en que se encuentra la causa, siendo evidente que la nulidad de actuaciones solamente la puede acordar el órgano que conoce en el momento que se plantea; en este caso el Juzgado de lo Penal y solamente puede practicar diligencias propias de la instrucción el Juzgado de tal naturaleza, pues en otro caso podría el Juez de lo Penal incurrir en causa de abstención (sic) por practicar diligencias propias del Instructor. Nada diferente a lo que se expone, se deduce del artículo 791.4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pues si no se encuentra al acusado, es el Juzgado de Instrucción quien lo ha de declarar rebelde, manteniendo la causa en su archivo hasta que sea habido, y cuando así ocurra, cumplir con las exigencias legales y constitucionales. Por lo expuesto mantiene el acuerdo de nulidad de actuaciones del Juzgado de lo Penal, declarando que la obligación de reproducción de las mismas con específico cumplimiento de la exigencia de informar al denunciado de la imputación que se hace y oírle en declaración, corresponde al Juzgado de Instrucción.

En la parte dispositiva se acordaba remitir directamente lo actuado al Juzgado de Instrucción, para cumplimiento de lo acordado y remitir testimonio de esta resolución al Juzgado de lo Penal.

Por cuanto acaba de transcribirse puede decirse que la Audiencia sustancialmente resolvió de conformidad con el parecer del Ministerio Fiscal. Pero no en toda la línea argumental ni en la conceptual. Se dice que no es una cuestión de competencia, habría que preguntarse cómo debe denominarse una crisis del proceso penal que consiste en que ninguno de los dos órganos jurisdiccionales quiere seguir conociendo de la continuidad del trámite. Por eso a nosotros nos pareció apropiado llamar a esta situación competencia funcional implícita de carácter negativo. Además resolvió el Superior Jerárquico Común, como ocurre en las cuestiones de competencia (Tenerife).

21. LA COMPETENCIA TERRITORIAL EN EL ARTICULO 211 DEL CODIGO CIVIL

El problema de la competencia territorial que en este punto se plantea deriva de una laguna legal, toda vez que entre las reglas de competencia territorial que marca nuestra LEC es claro que no se encuentra la designación del Juez competente para dictar la autorización de los internamientos por razones de urgencia que marca el artículo 211 del Código Civil. Ante tal estado de cosas entendemos que caben tres soluciones:

- 1.^a Es competente el Juez del domicilio del internado.
- 2.^a Es competente el Juez del lugar donde se halla el centro donde se produce el internamiento.
- 3.^a Es competente el Juez del lugar donde se halla el centro del internamiento para la autorización, adoptada ésta como medida urgente al amparo del artículo 432 de la LEC, sin perjuicio de que, de conformidad con lo señalado en dicho artículo, remita lo actuado al Juez del domicilio del internado para que continúe la correspondiente tramitación.

Previamente a opinar sobre el tema concreto de la competencia parece necesario exponer la naturaleza de la actuación judicial que tratamos, pues sólo así tendrá sentido y justificación la postura del Ministerio Fiscal. En este sentido es de destacar lo siguiente:

Pese a que el artículo 211 del Código Civil expresamente hace referencia a que sujetos de estos internamientos son los presuntos incapaces, es notorio que no estamos ante un procedimiento que, en sí mismo considerado, afecte al estado civil de las personas, pues, de un lado, el internamiento no supone una alteración de ese estado civil y, por otro, la práctica nos demuestra que los internamientos por razones de urgencia por regla general no generan demandas de incapacidad contra los internados.

Por otro lado la decisión del internamiento, al margen del ámbito penal, no es propiamente judicial sino estrictamente médica. Quien decide el ingreso por razones de urgencia es el médico que recibe al paciente; éste podrá llegar al hospital conducido por la Policía, por los familiares o por sus propios medios, pero el hecho de que quede ingresado o no es algo que compete, *prima facie*, exclusivamente al médico, no a la Policía, ni a los familiares ni al

propio paciente. Ni tan siquiera el Juez de 1.^a Instancia tiene capacidad para «ordenar» un ingreso psiquiátrico, al concederles el citado artículo 211 del Código Civil la exclusiva facultad de «autorizar», concepto bien distinto al de «ordenar».

La intervención judicial en tales internamientos no deriva sino de que estamos ante una *real y efectiva* privación de libertad efectuada respecto de una persona contra o sin su voluntad, bien sea porque esa persona se niega a permanecer ingresada y así expresamente se manifiesta, bien sea porque la alteración mental que en tales momentos sufre dicha persona le supone tener sus capacidades cognoscitivas y volitivas lo suficientemente alteradas como para entender que su posible consentimiento no es jurídica ni socialmente válido. Estamos, pues, ante un «ataque» a un derecho fundamental, tan fundamental como es la propia libertad, que en lógico corolario necesita para su legalidad una autorización por el único Poder que en un Estado de Derecho tiene capacidad para privar de libertad: El Juez.

Esta consideración acabada de exponer, el internamiento como real y efectiva privación de libertad que sólo en tanto en cuanto un Juez lo autoriza es legítimo, no es sino la transcripción literal de la doctrina mantenida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sentencia de fecha 24 de octubre de 1979) y asumida como propia por nuestro Tribunal Constitucional en sentencia 24/93 de 21 de enero, sentencias éstas que aún van más allá en materias de garantías del internamiento, al exigir para su legalidad no sólo la autorización judicial sino el derecho del interno a ser oído por el Juez que autoriza dicho internamiento, requisito éste de la audiencia del interno directamente ligado al principio general de la intermediación judicial.

Junto a ello reseñar que es de obligado cumplimiento por imperativo del párrafo 3.º del artículo 211 del Código Civil, que el Juez debe tener un seguimiento del internado, seguimiento cuyo plazo máximo es de seis meses que el Juez puede prorrogar por razones motivadas y sin perjuicio de las pruebas que para ello crea preciso practicar; y todo ello sin olvidar que ese mismo Juez puede «cuando lo crea pertinente», recabar la información que crea oportuna en orden a la necesidad de continuar o no el internamiento.

Expuesta así la situación volvamos a las tres soluciones antes citadas sobre la competencia territorial.

1. *Solución: Juez del domicilio del demandado*

Diffícilmente esta solución puede ser aceptada por las garantías que, conforme anteriormente reseñamos, se exigen para la autorización del internamiento.

La admisión de esta teoría, asumida por algún autor, tiene su base en la supuesta analogía con la competencia territorial para los supuestos de incapacidades al aplicar la regla 1.^a del artículo 63 de la LE Civil. Pero tal analogía no existe, pues el internado no queda afectado en su estado civil por esta autorización judicial. Es más si dicho internado sufriera enfermedad permanente que justificara la presentación de una demanda de incapacidad, ésta se sustanciaría en un procedimiento independiente que nunca sería el de la jurisdicción voluntaria que aquí tratamos, sino que se tendrá que deducir el oportuno testimonio de lo actuado en *este* procedimiento e incoar uno nuevo, ya contencioso que, éste nuevo sí, se sustanciaría ante el Juez del domicilio del demandado.

La necesidad de la inmediación entre el ingresado (y por tanto privado de libertad) y el Juez que autoriza tal ingreso impide acudir a este criterio so riesgo de que la Autorización Judicial quede convertida en un mero trámite burocrático realizado a través del correo ordinario o la utilización del fax.

2. *Solución: Juez del lugar donde se halla el centro*

Parece la tesis más correcta, pues, de entrada, soluciona el problema de la inmediación y de la urgencia. Pero, además de ello, parece el más natural con la propia función otorgada al Juez de 1.^a Instancia que no es otra que la del control del acuerdo del internamiento. Reseñar que es la tesis adoptada por la Circular 2/84 de la Fiscalía General del Estado de 8 de junio.

Efectivamente, y como señalamos antes, la decisión de ingresar o no a una persona, y por tanto privarla de libertad, es una decisión médica y la función judicial no consiste sino en autorizar esa privación de libertad, es decir, en *controlar* la decisión adoptada. Y si ello es así, parece evidente que el mejor lugar para controlar la legalidad y necesidad de una decisión es, precisamente, allí donde se ha tomado la decisión y donde se encuentran las perso-

nas afectadas, el médico que decide y el paciente privado de libertad, así como es en ese lugar donde se encuentran los elementos colaterales que en buena medida pueden incidir de manera básica en la decisión.

Pero es que, además, el Juez puede prorrogar el internamiento, lo vimos antes, y tal prórroga puede exigir una nueva audiencia o una práctica de nuevas pruebas, como, igualmente, puede el Juez en cualquier momento recabar información sobre el estado del ingresado para mantener o no el internamiento. Todo ello nos hace de nuevo volver a la necesidad de la intermediación que, a nuestro juicio sin duda alguna, exige atraer la competencia territorial hacia el Juez más cercano al lugar donde se halla el sujeto y objeto del control: el del lugar en el que se halla internado el enfermo.

Finalmente reseñar que el Juez de 1.^a Instancia que autoriza el internamiento no puede, por pura lógica de función judicial y por obligación constitucional de tutela judicial efectiva, dar tal autorización para luego desentenderse de manera absoluta del ingresado. Sin entrar en la problemática de hasta dónde alcanza el auto de autorización, es claro que cualquier incidencia grave que puede suceder con el internado deberá al menos, ser conocida por el Juez autorizante quien es claro que tiene competencias para, en su caso, intervenir en dicha incidencia.

3. *Solución: Lo acabado de exponer descarta esta tesis*

Adoptar de manera urgente una medida de la gravedad que supone un ingreso no voluntario para inhibirse en favor del Juez del domicilio del demandado no sólo supone reabrir el problema antes visto de qué hacer cuando dicho enfermo tiene el domicilio en el extranjero, sino que supone limitar el principio de intermediación por cuanto que el control del ingreso ya adoptado va a ser realizado por quien ni oyó al enfermo ni tiene capacidad de actuación inmediata en caso de incidencia grave sobre dicho enfermo.

Esta tesis parte, en definitiva, de considerar la autorización judicial que aquí tratamos como un acto «accesorio y provisional», y, por ello, que las normas de competencia que lo deben regir están subordinadas a la existencia de los otros «actos principales». Sin

embargo la importancia de la decisión judicial en sí misma considerada, nada menos que autorizar una real y efectiva privación de libertad, impide considerar este auto como «acto accesorio». Añadamos a ello lo ya reseñado de que en la práctica diaria estos procedimientos no se conectan con otros, no son una especie de inicio o acto previo que pueda dar origen a un procedimiento de incapacidad, sino que nacen y mueren con el ingreso y el posterior alta del enfermo mental. No estamos pues ante una medida urgente que debe adoptarse como acto accesorio de un posterior procedimiento principal, sino ante un acto en sí mismo urgente y principal (Balears).

22. RETENCION DE LOS DETENIDOS EN DEPOSITOS MUNICIPALES
O ESTABLECIMIENTOS PENITENCIARIOS
POR ORDEN DE LA AUTORIDAD GUBERNATIVA
A DISPOSICION DE LA AUTORIDAD JUDICIAL

Asistimos con preocupación (en donde no hay servicio de Juzgado de Guardia de 24 horas) a la práctica de que los detenidos por la Autoridad Gubernativa, una vez concluidas las diligencias policiales, y habida cuenta de que el Juzgado de Guardia no está permanentemente constituido, son ingresados en depósitos municipales o Establecimientos Penitenciarios, en «espera» de las horas de audiencia en dichos Juzgados para ponerlos a disposición efectiva de la Autoridad Judicial (espera que en algunos casos su duración es de sábado a lunes).

Dicha práctica, a la que no es ajena la Autoridad Judicial, nos parece que vulnera los derechos constitucionales que el Fiscal no puede amparar ni consentir.

Cierto es que, con carácter general, está prevista la posibilidad del ingreso de los detenidos en dichos Centros. Los depósitos municipales se configuran como centros, que si bien no tienen el carácter de centros cumplimiento, están (como recuerda la consulta núm. 2/1980 de esa Fiscalía General del Estado) «habilitados para la custodia de presos y detenidos, en tanto se efectúa la conducción a los Establecimientos Penitenciarios Ordinarios, e igualmente poseen ese carácter durante el tiempo indispensable, para la práctica de diligencias que requieran ineludiblemente la presencia

física del preso o detenido»; en armonía con dicha función, se atribuye por la orden de 22 de junio de 1968, «a los Alcaldes en donde existan Depósitos Municipales a efectos de traslados de detenidos la consideración de Directores de Establecimiento Penitenciario, y la orden de 21 de octubre de 1968, prevé igualmente, la posibilidad de ingreso de detenidos en los depósitos municipales, al establecer en su artículo 3.º que los detenidos a disposición del Juez de Instrucción de cada partido judicial serán ingresados, cuando no exista establecimiento penitenciario, en el Depósito Municipal correspondiente a la cabeza de partido, *en el que sólo permanecerán el tiempo que exijan las actuaciones judiciales*, debiendo ser conducidos seguidamente, previa orden del Juez al Centro de diligencias o de detención correspondiente».

En cuanto a los Centros Penitenciarios la viciosa práctica señalada pretende incardinarse en los artículos 15 de la Ley General Penitenciaria y 25 y siguientes de su Reglamento. Efectivamente, el artículo 15 de la LGP establece que el ingreso de un detenido, preso o penado, en cualquiera de los establecimientos penitenciarios se hará mediante mandamiento u orden de la autoridad competente, excepto en el supuesto de presentación voluntaria, que será inmediatamente comunicado a la autoridad judicial, quien resolverá lo procedente, y en los supuestos de estados de alarma, excepción o sitio en los que se estará a lo que dispongan las correspondientes leyes especiales. Por su parte el artículo 25 del Reglamento Penitenciario dispone que el ingreso de los detenidos y presos se hará mediante orden o mandamiento de la Autoridad competente; agregando después que se entenderá que son competentes a los efectos indicados en el párrafo anterior:

- a) Los Jueces y Tribunales de las distintas Jurisdicciones.
- b) *Las Autoridades a quienes las leyes vigentes atribuyan competencia para ordenar la detención.*

De ambas normativas, puede deducirse que, en principio, la ley está amparando la referida conducta; es más, los artículos 25 y siguientes del Reglamento Penitenciario, motivaron una consulta elevada a la Fiscalía General del Estado, por la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, y su respuesta dio lugar a la orden-circular de la Dirección General de 3 de abril de 1984, que en su punto segundo establecía «cuando el detenido se presenta por la autoridad que ha practicado la detención, el Director del Estable-

cimiento sólo deberá admitirlo cuando la entrega se hace a disposición de la Autoridad Judicial. Aún en este caso el Director del Establecimiento podrá indicar a los funcionarios comparecientes el deber de entregarla, siendo posible, a la autoridad judicial, y en el caso de que insistan en su pretensión, sería conveniente que solicitasen copia o nota breve del atestado con objeto de asegurarse que la entrega se hace con la finalidad de ser puesto a disposición judicial. Si la autoridad que practica la detención, se negase a facilitarles estos datos cabe negarse al ingreso del detenido».

Curiosamente, la normativa pre-constitucional, relativa a los Depósitos Municipales, parece ajustarse más a las exigencias constitucionales que la regulación de la Ley y del Reglamento Penitenciario.

A nuestro juicio resulta obvio que el ingreso de detenidos en depósitos municipales no plantea duda alguna de legalidad cuando es ordenado por la autoridad judicial, situación que se produce en los supuestos de detención por los Agentes de la Autoridad mientras se practican las necesarias diligencias y cuando sea necesario realizar el traslado a otras dependencias. Pero en modo alguno, terminadas las diligencias policiales, puede prolongarse la detención a la espera de horas hábiles del Juzgado de Guardia.

El ingreso de los detenidos en Centros Penitenciarios en base a lo establecido en los artículos citados de la ley y el Reglamento Penitenciario, requiere igualmente una interpretación a la luz de nuestra Constitución, no siendo admisible una conclusión que conduzca a considerar legal que una vez terminadas las diligencias sea ingresado sin orden de la Autoridad Judicial en Centro Penitenciario.

Cierto es que podrá pensarse en que el artículo 17 de la Constitución impone un plazo máximo de detención que no excederá de 72 horas, y si no es superado en la puesta a disposición judicial difícilmente podrá alegarse vulneración alguna. Mas tal interpretación no es correcta; el artículo 17.2 de la CE establece un mandamiento fundamental: *«la detención preventiva no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos»*, y la limitación temporal de las 72 horas establecida acto seguido, no es más que un reforzamiento del primer mandato, estableciendo que en el supuesto de que tales averiguaciones se dilaten, en ningún caso podrá exceder de 72 horas.

No es cuestión ahora de entrar en la polémica de la eventual colisión del artículo 496 de la LECr. con el artículo 17 de la CE, pues obviamente lo que planteamos no es ésa; estamos partiendo de que las diligencias policiales están concluidas, y no se pone al detenido a inmediata y real disposición de la Autoridad Judicial porque el órgano judicial competente (Juzgado de Guardia) no está constituido o no son horas de audiencia.

Desde Aguilera de Paz a Gimeno Sendra, la detención se ha considerado como «el acto de privar de libertad a una persona para ponerla a disposición de un Juez competente»; sin perjuicio, naturalmente, de las diligencias que puede y debe efectuar con carácter previo a la Disposición Judicial, la Autoridad Gubernativa.

Resulta llamativo que a finales del siglo xx haya de tratarse esta materia, pues si atendemos a una interpretación histórica es inverosímil pretender mantener otro criterio que no sea el expuesto. La Ley 1872, en su artículo 388, estableció no sólo responsabilidades penales para los casos en que la puesta a disposición excediera de 24 horas, sino que dentro del máximo permitido por la Constitución de 1869, estableció una multa cuando dicha entrega *se defiriera innecesariamente dentro del plazo fijado*. Y la Compilación General de Enjuiciamiento suprimió el adverbio innecesariamente, imponiendo una multa, en todo caso de demora. Y si desapareció la multa impuesta en las leyes procesales por la demora, no fue por considerar que no debía ser castigada, sino porque debía tener su encuadramiento tal solución en el Código Penal.

Por consiguiente, en todos los supuestos en que las diligencias policiales hayan finalizado, no cabe más que poner al detenido inmediatamente a Disposición Judicial. Cualquier otra dilación puede dar lugar, desde luego, a una responsabilidad disciplinaria en base a lo establecido en el artículo 5, 3c, de la Ley Orgánica 2.86 y a la interposición de un Habeas Corpus, por vulneración del artículo 1.º, de la LO 6.84, de 24 de mayo, incluso a posibles responsabilidades penales (Cuenca).

23. JUICIOS RAPIDOS: PROPUESTA PARA SU AGILIZACION

La sentencia del Tribunal Constitucional de 12 de julio de 1988, al separar tajantemente las funciones de instruir y fallar en

órganos diferenciados para dar debido cumplimiento al precepto del artículo 24.2 de la Constitución en cuanto al derecho a un proceso con todas las garantías, dio lugar a la creación de unos órganos específicos para juzgar los delitos que la ya derogada LO 10/80 atribuía al Juez de Instrucción, que son los Juzgados de lo Penal, creados por la LO 7/88.

Posteriormente, la LO 10/92, de 30 de abril, creaba una especialidad, la que comúnmente se conoce como «Juicios Rápidos», para delitos que bien por ser flagrantes o por su sencilla instrucción pueda el instructor, directamente dejar el juicio señalado en la misma guardia, celebrándose la vista oral en un plazo aproximado de uno o dos meses; ello se hizo posible ante la circunstancia de que en las localidades donde se instauraron dichos juicios se obtenían en la misma sede del Juzgado de Guardia las hojas histórico-penales y las peritaciones (tanto de objetos, médicas, o de estupefacientes) dejando las causas completas para el juicio oral. Sin embargo, la realidad es que, en ocasiones, por la falta de tales servicios (guardias de festivos, al estar centralizados en Decanato algunos de aquéllos), por incomparecencia al juicio oral de testigos esenciales por no haber sido citados en forma o ausencias justificadas, o por otras circunstancias, muchas veces esta expectativa de celeridad se ha visto frustrada, convirtiéndose en juicios normales, e incluso a veces algo más lentos que éstos, al tener que buscar las fechas una vez que vuelvan del Juzgado de Instrucción, al que fue necesario remitir nuevamente las actuaciones para practicar las diligencias incompletas, en su caso.

Por todo lo anterior proponemos una reforma legal que, según nuestro criterio, no colisiona con la sentencia del Tribunal Constitucional citada al principio, y que puede suponer una mayor agilidad de la justicia penal y una importante descarga de trabajo a los Juzgados de lo Penal.

La idea básica de la que partimos es que, en las ciudades donde el servicio de guardia es de 24 horas (precisamente en las que se están señalando los juicios rápidos), al existir los servicios de instrucción esenciales en la misma guardia, se pudieran celebrar en el mismo Juzgado de Guardia y por el mismo Juez de Instrucción los casos que comprenden los juicios rápidos.

Los trámites serían los siguientes:

Una vez recibido en el Juzgado de Guardia el atestado u otras diligencias policiales, piezas de convicción y los detenidos o, en su

caso, presentados, si lo solicitare el Ministerio Fiscal u otra parte acusadora, ante la claridad de los hechos que sólo precisan de lo que podríamos llamar «instrucción primaria» (aportación de antecedentes, periciales, de objetos sustraídos, etc.) se procedería a celebrar juicio inmediato, dentro de la misma jornada de guardia, citándose a tal efecto a través de los servicios de Policía Judicial presentes en el Juzgado de Guardia a los testigos o perjudicados para que comparezcan en el Juzgado de Guardia para la celebración del acto, aportándose sobre la marcha a instancia del promotor del Juicio los elementos imprescindibles para celebrarlo con las pruebas necesarias para ellos.

De esta forma, el Juez de Instrucción que debe enjuiciar la causa conocería por primera vez las actuaciones en el trámite de oír al acusado, con lo que se eliminan intervenciones previas del juzgador que puedan inducir a pensar que prejuzga o parte de un conocimiento previo de los hechos.

Oído el acusado con la formalidades legales, se practicaría el resto de la prueba en la forma prevista para cualquier otro juicio oral (testigos, peritos y documental, en su caso).

Concluida la fase probatoria, se formularían verbalmente las conclusiones del Fiscal, parte acusadora y defensa, que se documentarían en acta, y el Juez dictaría sentencia «in voce» en el mismo acto, lo cual no presenta problemas ante el tipo de delito enjuiciado (flagrantes, contra la seguridad del tráfico, etc.), sin perjuicio de su documentación escrita (si el asunto fuera más complejo, podrían quedar los autos vistos para sentencia).

En cuanto a recursos y ejecución, se aplicarán las normas generales de la LECr. respecto a los juicios ante el Juez de lo Penal.

Expuestos en síntesis los trámites, se analiza la constitucionalidad del proceso y las ventajas que presentaría.

No existe indicio alguno de inconstitucionalidad en este procedimiento puesto que su promotor y cuasi instructor es el Ministerio Fiscal, al recaer sobre él no sólo la carga de instar el proceso especial, que podríamos llamar «verbal», sino también la de solicitar las pruebas que deban utilizarse en la vista tanto las documentales como las periciales y testificales, limitándose el Juez de Instrucción presente en la Guardia a sentenciar con todo el material que en ese acto se pone a su disposición, dando así cumplimiento a la tesis del Consejo de Europa de que el Juez sea un mero Direc-

tor del proceso, pero sin intervención directa en el mismo, durante la preparación del Juicio.

Como ventajas esenciales de este procedimiento encontramos, entre otras, las siguientes:

Inmediatez, que se manifiesta en los siguientes aspectos:

— La celebración del juicio dentro de las 24 horas del acaecimiento de los hechos, lo que permite una mayor certeza de los mismos, excluyendo las dudas que puede ofrecer el transcurso de un mayor tiempo.

— La sentencia oral, que permite, caso de decretarse la firmeza en el acto, que el detenido sea inmediata y definitivamente liberado sin más molestias por dicha causa (caso de sentencia absoluta); o bien pasar directamente a la ejecución de la pena, con las ventajas indudables que conllevaría en cuanto a la eficacia de la pena percibiéndola así el penado como verdadera y justa consecuencia de su acción, y no como un castigo que llega a destiempo, cuando ya la sanción ha podido devenir innecesaria por haberse rehabilitado el penado o reformado su vida.

— En las sentencias condenatorias por delitos contra la seguridad del tráfico, también sería la penalidad más eficaz, tanto por la inmediatez de la sanción pecuniaria como por la privación del permiso de conducir inmediatamente después de acaecida la infracción, con la carga de eficacia y efecto retributivo que dicha privación conlleva.

Por otro lado, se suprimirían numerosas medidas cautelares, tanto personales como reales:

— En cuanto a las personales se evitarían en muchas ocasiones las prisiones preventivas, pues si ingresara en prisión, sería ya cumpliendo condena, con la aplicación desde el primer momento de los beneficios penitenciarios.

— En las reales, al quedar fijadas las responsabilidades pecuniarias sobre la marcha, no serían necesarias fianzas u otros elementos de cautela (salvo que la sentencia no fuese firme), pues se procedería de forma inmediata a la ejecución de dicha responsabilidad, abonándose de inmediato las indemnizaciones o practicándose casi sin solución de continuidad los embargos definitivos por la cuantía real de la deuda, todo ello en caso de solvencia.

— Se evitaría una innecesaria acumulación de papel y trabajo en el juzgado, al quedar como ejecutorias numerosos asuntos de

los que llegan a la guardia correspondiente, prescindiendo de la instrucción respecto de los mismos.

— Cuando la víctima del delito o los testigos del mismo fuesen extranjeros, o que pudieran estar en paradero desconocido el día del juicio en el procedimiento ordinario, se evitarían suspensiones innecesarias y se celebraría el juicio con la presencia del testigo o víctima, con lo que ello conlleva de mayor garantía para el perjudicado y de una más inmediata satisfacción para el perjudicado.

— El detenido sería informado de sus derechos en tal concepto junto con las generales de la ley, con lo cual se evitarían imputaciones sorpresivas y tendría una mayor oportunidad de defensa, proscribiéndose indefensiones posibles.

— Teniendo en el acto del juicio la hoja histórico-penal del acusado, el mismo día del juicio podrían informarse las condenas condicionales sin posibilidad de error respecto a la concurrencia o no de todos los requisitos legalmente exigidos para ello, notificándose en dicho acto los beneficios y computándose el plazo efectivo desde ese momento.

En todo caso cabría atribuir, si no fuera funcionalmente posible, este enjuiciamiento a un Juez de lo Penal en servicio de guardia, en lugar del Juez de Instrucción.

Como conclusión estimamos que con los medios técnicos y materiales que en la actualidad se poseen, ha llegado el momento de implantar en nuestro Derecho Penal la figura del llamado «Juez del martillo», que encarnaría la concreción plena de los principios de celeridad y eficacia, sin conllevar disminución de las garantías que deben regir el proceso para el enjuiciado y la víctima del delito, ajustándose así con la máxima precisión al precepto constitucional del artículo 24. [Málaga: Fiscal Sr. Bentabol].

24. CUESTIONES SOBRE EL PROCEDIMIENTO DE INCAPACITACION

En el intento de hacer algunas reflexiones en torno al procedimiento de incapacitación, dejamos a un lado el estudio de los aspectos sustantivos y teóricos procesales de estas materias, tarea más propia de civilistas y procesalistas, para centrarnos en las cuestiones prácticas relativas a la aplicación de las normas regula-

dores de aquéllas y con conflictos entre las distintas administraciones implicadas en el tema.

En lo que a su regulación legal se refiere hemos de tener en cuenta: las normas contenidas en el título IX, libro I del Código Civil: en especial sus artículos 203 a 210, y a los cuales directamente me voy a referir, las disposiciones de la LEC sobre el Juicio Ordinario de menor cuantía, y, por último las disposiciones de la LEC sobre Jurisdicción Voluntaria.

Fase de alegaciones

Nos centramos en la intervención concedida al Ministerio Público en estos procesos, que se justifica por la legitimación que le viene dada *ex lege* por el artículo 203 del Código Civil: «el Ministerio Fiscal deberá promover la declaración de incapacidad», y por la disposición del artículo 206: En los procesos sobre incapacitación será siempre necesaria la intervención del Ministerio Fiscal, aunque no haya sido promotor de los mismos, así como por lo dispuesto en el Estatuto Orgánico, artículo 3, núms. 6 y 7; y de otra parte, por el papel que como defensor de la legalidad le encomiendan los artículos 1, 3, núm. 6, y 11 y 6 de su Estatuto Orgánico, y los artículos 124 de la CE y 435 de la LOPJ.

Los artículos 203 y 204 convierten al Fiscal en un órgano receptor de la *notitia incapacitatis*; obligados a comunicársela están las Autoridades, Funcionarios Públicos y el Juez competente (art. 203), y facultados en general cualquier persona (art. 204), incluso los familiares a los que se refiere el artículo 202 como legitimados para interponer la demanda, en el caso en que no estuvieran dispuestos a ejercitar la acción, supuesto en el que, como dispone el artículo 203, deberá hacerlo el Fiscal.

Una vez interpuesta la demanda por el Fiscal, y admitida la misma, se suspende el curso de los autos y se procede, en cumplimiento del artículo 207, a nombrar un Defensor Judicial al demandado, nombramiento que, por aplicación de la Ley 13/83, deberá hacerse en procedimiento de Jurisdicción Voluntaria, en el cual el Juez, debe investigar quien será el más adecuado, y para ello oír a por primera vez a los familiares del presunto incapaz. Seguidamente se dará traslado al Fiscal para informar y se dictará auto.

El auto por el que se nombra defensor al incapaz, puede limitar la intervención de este al proceso de incapacidad, o bien concederle amplias facultades de administración de su persona y bienes; esto último, es lo que suele ocurrir en la mayoría de los casos, y está perfectamente justificado por el artículo 209 del Código Civil que permite al Juez adoptar las medidas que estime necesarias para la adecuada protección del presunto incapaz y de su patrimonio, lo que puede llevar a la aplicación de las normas del capítulo IV, título X, libro I Código Civil, artículos 299 a 302 —del Defensor Judicial—, y supletoriamente, en lo no previsto en ellas, a las normas del título X, capítulos I y II —de la tutela—.

Salvo casos excepcionales, los demandados son personas que difícilmente van a poder actuar en el tráfico jurídico en condiciones de capacidad, por lo que el nombramiento de defensor con amplias facultades es el más adecuado al determinar la validez de los actos de administración, que al ser realizados con la autorización judicial oportuna impide su impugnación.

Cuando los demandantes sean los familiares referidos en el artículo 202 del Código Civil, el Defensor del demandado, presunto incapaz es, por ministerio de la ley, el Fiscal, según establece el artículo 209, y con lo que no es necesario la iniciación de un procedimiento de jurisdicción voluntaria.

Ahora bien ¿en qué debe concretarse esta específica defensa que se atribuye al Ministerio Fiscal? Debe reducirse a su intervención en el proceso de incapacitación representando al demandado, y en solicitar al Juez las medidas necesarias para su protección, tanto personal como patrimonial, medidas que también estará obligado a promover aun cuando hubiese sido demandante y el presunto incapaz tenga nombrado un Defensor Judicial, en los casos en que éste no lo haga.

Si se hiciere necesario administrar los bienes del presunto incapaz, podrá el Juez nombrarle un Administrador por la vía del artículo 209, ya que las funciones del Fiscal no pueden extenderse a estas materias (intervenir en el otorgamiento de escrituras, particiones de herencia). En ninguna norma está previsto que el Fiscal intervenga fuera del ámbito estrictamente jurisdiccional, pero entendemos que si estaría legitimado para intervenir (art. 3, núm. 7, EOMF) en representación del presunto incapaz en cualquier tipo de procedimientos, aunque con la salvedad de que estando la ca-

pacidad procesal íntimamente unida a la capacidad de obrar y no pudiendo ser privada ésta sino en virtud de sentencia judicial (art. 199), la intervención del Fiscal, en tales supuestos, deberá concretarse en comunicar al órgano judicial que conozca de los mismos el hecho de estar esa parte sujeta a un proceso de incapacidad e instar la suspensión de aquel procedimiento en tanto se resuelva éste.

Como el artículo 207, -2.º, permite al demandado comparecer con su propia defensa y representación queda establecida una doble legitimación pasiva: por un lado, la del demandado y el Fiscal; y por otro, la del demandado y su Defensor Judicial, según quien interponga la demanda. Esta doble legitimación y la representación legal atribuida a través de ella, en ambos casos, tanto al Fiscal como al Defensor Judicial, va a impedir que si el demandado no comparece y contesta se le pueda declarar en rebeldía, ya que sus defensores deberán hacerlo siempre, sea cual fuere la postura que el demandado adopte en el proceso.

Fase probatoria

Es de destacar en esta fase el contenido del artículo 208 del Código Civil. Dispone que: El Juez oír a los parientes más próximos del presunto incapaz, examinará a éste por sí mismo, oír a dictamen de un facultativo, y sin perjuicio de la prueba practicada a instancia de parte podrá decretar de oficio cuantas estime necesarias. Se introduce con este precepto el principio de oficialidad con tal intensidad que quiebra el principio dispositivo y el de aportación de parte que rige en todo proceso civil. Y es que el artículo 208, como todas las normas del Código Civil sobre la materia, pretende ser garantista en prevención de abusos y maquinaciones y con un claro alcance constitucional de protección de un derecho fundamental cual es el del libre desarrollo de la personalidad recogido en el artículo 10 de la CE. Sólo así entendido se puede justificar la quiebra de tales principios fundamentales del proceso civil.

En este período del proceso el Juez vuelve a oír por segunda vez a los familiares, si bien por economía procesal podría llevarse un testimonio de la audiencia practicada en la pieza de Defensor Judicial, ya que en ésta quedan suficientemente informados aque-

llos de la existencia del procedimiento y pueden poner de manifiesto al Juez cualquier cuestión que merezca ser tenida en cuenta.

En cuanto al dictamen del facultativo, nada impide que pueda ser hecho por cualquier especialista en la materia aunque no sea Médico forense.

El examen personal del presunto incapaz tiene que ser practicado necesariamente por el mismo Juez que vaya a dictar la sentencia; es más, si sobreviene recurso y en segunda instancia da lugar a él, es necesario que el Tribunal de apelación cumpla con esta diligencia. Así lo estableció el TS en sentencia de 20 de febrero de 1989 que declaró nula la de la Audiencia y devolvió los autos para que, con anterioridad a dictar sentencia, procediese al reconocimiento del presunto incapaz por la vía de las diligencias para mejor proveer.

La cuestión que puede plantearse en relación con el artículo 208 es si cabe la práctica de las diligencias que prevé fuera del período probatorio. Según la sentencia antes citada, pueden ser acordadas como diligencias para mejor proveer, pero ¿estarán sólo referidas a la audiencia de los familiares, al dictámen de un facultativo y al examen del presunto incapaz por el Juez, o también a cualquiera otra que al Juez le parezca oportuno practicar? Esta segunda solución es perfectamente posible, porque si el contenido del artículo 208 es estrictamente garantista de un derecho fundamental, y si a resultas de las pruebas practicadas el Juez no queda completamente convencido, no ya de la existencia de causa de incapacidad, sino del alcance de la misma, terminada la fase probatoria y por la vía de las diligencias para mejor proveer, podrá acordar la práctica de cualquier otra diligencia, como por ejemplo, dictamen de un psicólogo, trabajador social, etc., pues la finalidad del proceso justifica la adopción de tales medidas antes de dictar la sentencia.

Fase decisoria

Dispone el artículo 210 del Código Civil que: «La sentencia que declare la incapacitación determinará la extensión y los límites de ésta, así como el régimen de tutela o guarda a que ha de quedar sometido el incapacitado.»

De naturaleza constitutiva, producirá únicamente los efectos de cosa juzgada formal, no la material, desde el momento en que el artículo 212 del Código Civil permite una revisión de la misma en orden a dejar sin efecto o modificar el alcance de la sentencia en que se declare la incapacidad. Al exigirse la determinación de la extensión y límites de la incapacidad, deberá precisar a qué actos concretos de la vida del incapaz afecta. Según la extensión de la incapacidad deberá precisarse si el incapaz queda sujeto a tutela o curatela, y si ambos regímenes comprenderán todos los actos del incapaz o sólo actos concretos, y en el supuesto de que sea sometido sólo a actos de esta naturaleza necesitará el incapaz la asistencia del curador; si no se fija entrará en juego la norma del artículo 290 del Código Civil que establece que en los supuestos en los que no se determine la actuación del curador, se deberá entender que intervendrá en todos aquellos en los que es necesario que el tutor solicite autorización judicial.

Una cuestión que se plantea es si la sentencia debe precisar quien va a ser la persona que ostente estos cargos. Aunque legalmente, y con base en el artículo 210, no esté excluida la solución afirmativa, entendemos que es más aconsejable la contraria por las siguientes razones:

— Porque no es exigido expresamente por el Código en las normas del título IX en análisis.

— Porque en el Título X capítulo II se establecen las normas para el nombramiento de tutor y ello se hace aparte de la regulación de la incapacidad.

— Porque en tanto se provea al nombramiento de tutor continua salvaguardada la representación del ya declarado incapaz por el Defensor Judicial nombrado, cuyas facultades en el caso de haber limitado su intervención al menor cuantía, podrán ser ampliadas por el Juez mientras que se le nombre tutor sin necesidad de practicar ninguna diligencia para ello.

— Porque dada la larga duración de los procesos de incapacidad puede darse la situación de que varíen sustancialmente las circunstancias que en principio fueron tenidas en cuenta para nombrarle un Defensor Judicial, si es que este fuera a seguir como tutor, y con mayor razón si fuese a ser nombrado otro distinto.

— Y, por último, porque dada la intervención concedida por la ley en estos procedimientos al Ministerio Fiscal, en defensa de

los incapaces y de los intereses de los mismos, aún en el supuesto de que el Juez tuviese en el procedimiento suficientes elementos de juicio para nombrar un tutor en el fallo de la sentencia, no puede dejar de oír al Fiscal para que se pronuncie sobre ese nombramiento, y tal trámite no está previsto en la ley antes de dictarse la sentencia.

El nombramiento del tutor posterior a la sentencia ¿ha de hacerse en el mismo procedimiento de incapacidad o en otro distinto?

En la generalidad de los casos, y argumentando razones de economía procesal, se está haciendo en el mismo menor cuantía, aunque si atendemos a lo previsto en la disposición adicional de la Ley 13/83 debería de hacerse en un procedimiento de jurisdicción voluntaria aparte de aquel.

En todo caso, si se opta por esta última solución, me parece importante que conozca de él el mismo Juez que ha dictado la sentencia de incapacidad porque es el que mejor conoce, y con más inmediación, de todas las cuestiones relacionadas con el procedimiento.

A este respecto es de observar que en algunos Juzgados este nombramiento de tutor en pieza separada del menor cuantía, se ha turnado a reparto y ha conocido un Juez distinto al que dictó la sentencia. Sería deseable que se adoptasen las normas necesarias que lo impidan. Una solución formal para evitar este defecto, es que el nombramiento se lleve a cabo en el mismo procedimiento de incapacidad y como ejecución de la sentencia, ya que procesalmente no existe obstáculo para ello (Almería: Fiscal Sr. Gázquez Martín).

25. PROBLEMAS EN EL AMBITO DE LOS JUICIOS DE FALTAS

El juicio de faltas, uno de los dos procedimientos ordinarios que se estatuyeron en la redacción original de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, es el que ha sufrido en su interpretación judicial una evolución más radical, que le ha llevado a pasar de ser un procedimiento de naturaleza netamente inquisitiva controlado por un Juez lego, a ser un procedimiento en el que el imperio del principio acusatorio resulta manifiesto y expreso, actuado

predominantemente —si bien no exclusivamente— por Jueces profesionales. El punto de inflexión lo marcan, no tanto las varias reformas legislativas, sino el esfuerzo apuntado por el Tribunal Constitucional a partir de la entrada en vigor de la Constitución de 1978 que remarca la necesidad de que la plenitud de garantías procesales que predica el artículo 24 de la Norma Suprema no se vea perturbada sustancialmente por los caracteres de celeridad, concentración y oralidad que históricamente imprimían su peculiar perfil a este procedimiento. Así, la sentencia del TC de 18 de abril de 1985 apreció en la reforma de 1944 de la Justicia Municipal —y en su posterior legislación complementaria— la desaparición de una de las razones primordiales que hasta aquella fecha apoyaban la aplicación del principio inquisitivo, precisamente la de entregarse el conocimiento de la mayor parte de las faltas a los Jueces Municipales y Comarcales, luego Jueces de Distrito, cuerpos técnicos a diferencia de los Jueces de Paz, a pesar de lo cual la instalación plena del principio acusatorio no se produce sino después de la Constitución de 1978, pues anteriormente el principio inquisitivo daba lugar a que los Jueces Municipales pudieran iniciar el juicio oral sin previa acusación y también continuarlo y decidir en conciencia sin vincularse a acusaciones públicas ni privadas, lo que en compensación, llevaba a que los Jueces de Instrucción, al conocer en segunda instancia, tuvieran la facultad de enmendar libremente de oficio tanto la apreciación de las pruebas como de eliminar por impulso propio los errores de derecho en que pudiera haber incurrido el Juez *a quo*, aunque ello supusiera agravación de la tipicidad y punición de la falta sometida a su conocimiento o la imposición de una condena por falta sin previa acusación.

Este esfuerzo por implantar el espíritu del principio acusatorio en un proceso antiformalista y diseñado con una mentalidad diametralmente opuesta, no acompañado por una labor de reforma y adecuación del texto legal con la debida profundidad y detalle —la última reforma fechada el 20 de abril de 1992 no colma en este aspecto las necesidades sentidas— ha llevado a que la práctica diaria plantee dudas y vacilaciones en cuanto a la forma más adecuada de conducir e interpretar las normas que rigen este tipo de proceso. Señalaremos a continuación algunos de estos escollos.

Actuaciones preliminares y preparatorias

El artículo 2.º del Decreto de 21 de noviembre de 1952 autorizaba al Juez a evacuar con la mayor urgencia actuaciones preliminares o preparatorias que podrían obviar la aplicación del preteritorio plazo de 72 horas señalado para la celebración del juicio. Tras la derogación de este Decreto en sus artículos 1.º al 18.º por la Disposición Derogatoria Primera de la Ley de Medidas Urgentes de Reforma Procesal de 20 de abril de 1992 hoy sólo resultan justificables cuando sean imprescindibles para determinar la tipicidad de los hechos. No obstante, la doctrina del TC reitera la afirmación de que en el juicio de faltas no existe propiamente ni instrucción ni fase intermedia —STS 15/84 de 6 de febrero, 150/89 de 25 de septiembre—. Se entiende por parte de la doctrina que deberá citarse al denunciado o presunto culpable con objeto de otorgarle audiencia e informarle del hecho punible cuya comisión se le atribuye, y sus derechos —así, Gimeno Sendra— y sólo si esta citación en audiencia no resulta posible, deberá suplirse por la vía de la notificación al presunto culpable del hecho y de su calificación legal, la cual no vinculará de futuro al juzgador. Lo que parece claro en todo caso es que quien haya de acudir al juicio de faltas como denunciado o presunto culpable ha de conocer su condición con carácter previo a su personación ante el Juez y ha de tener la oportunidad de recabar y reunir sus pruebas de descargo para presentarlas en la vista en que se formulará la pretensión punitiva contra él. Los actos de comunicación alcanzan así una importancia crucial, hasta el punto de que la misma citación ha de ir acompañada de una copia de la querrela o cuando menos de un extracto de los hechos denunciados o que se desprenden de las actuaciones preliminares, para evitar así que se pueda ver sorprendido por la formulación imprevista de una imputación en el acto de la vista. Ahora bien, cabe la posibilidad de que quien inicialmente fue convocado como denunciante o testigo, aparezca en el curso del juicio como eventual culpable de la falta, y ello no debería ser obstáculo para formular la imputación contra él en el mismo juicio, si bien habrá de ser expresamente advertido de que desde ese mismo momento podrá ser considerado como denunciado o presunto culpable de la falta, y deberá ser interrogado sobre si interesa la suspensión de

la vista para poder recabar y obtener pruebas eficaces de descargo o bien si desea que de todos modos continúe el juicio por considerar que se encuentra en condiciones de defenderse de la acusación que se le formula. Hemos de concluir por ello que, a diferencia de lo que ocurre en el procedimiento ordinario y en el abreviado por delito, en que la legitimación pasiva del proceso viene rígidamente fijada en la fase intermedia, siendo absolutamente inviable cualquier intento de dirigir la pretensión punitiva en el acto del juicio oral contra persona que previamente no ha sido procesada o encartada, en el juicio de faltas por el contrario, el hecho de no haber sido citado como denunciado no es un obstáculo insalvable para ello, y cabe que quien se persona en el juicio formule acusación contra quien fue citado como testigo, pues careciendo por definición el juicio de faltas de fase sumarial e intermedia, el único ámbito en que se puede configurar la relación jurídico procesal con su polo activo y pasivo acusador-acusado es el propio acto del juicio, y probablemente, nunca antes de haberse practicado toda la prueba. Este es uno de los extremos en que más confusión se observa en el ámbito del juicio de faltas, pues es indudable que al llegar el enjuiciamiento ni los hechos están determinados ni existen «cargos» a los que oponer prueba de descargo; en la práctica forense los hechos que se enjuician son objeto de calificación y de ejercicio de la acusación después de practicar la prueba, pues sólo entonces cabe que el acusado conozca la existencia de la acción penal. Lo que exige el principio acusatorio no es que se vete el ejercicio de la acusación contra quien no ha sido previamente convocado al juicio como denunciado o presunto culpable sino que, practicada la prueba, y esclarecidos los hechos, el consecuente ejercicio de la pretensiones punitivas admita que, conocida la acusación, el imputado pueda solicitar la suspensión del juicio para preparar su defensa con prueba de descargo contradictoria si considera que no está en condiciones de continuar el juicio con garantías de éxito en su defensa. Al sorpresivamente acusado corresponde el derecho de solicitar el aplazamiento del juicio si lo estima necesario para preparar su defensa —STC 34/85, de 7 de marzo; 82/91 de 30 de septiembre—, pero en todo caso pueden ser condenados si en la vista se sostiene la acusación frente a ellos y se respeta su derecho a conocer la acusación y ejercitar la defensa.

En otro orden de cosas, dentro de estas actuaciones preliminares cabe la práctica de una auténtica «prueba anticipada», pues la Ley de Enjuiciamiento Criminal en su artículo 967 admite que a los testigos y al imputado que residan fuera del municipio donde tenga su sede el juzgado se les pueda recibir declaración por medio de exhorto. En estos casos se puede decir que se anticipa la prueba ya que tal declaración, que se habrá de recibir y redactar con las formalidades establecidas respectivamente en la Ley Rituaria, puede ser introducida en la vista por medio de su lectura siempre y cuando se respete la contradicción, cosa que sólo es posible si se interpreta extensivamente el propio artículo 967 y se exige la citación al acto no sólo del querellante particular, si lo hubiere, y del Ministerio Fiscal si la falta es perseguible de oficio, como pretende escuetamente la norma, sino también y de modo inexcusable, del imputado y del denunciante si ha manifestado su intención de participar en el proceso.

Otro punto que se discute es si cabe dar por conclusas estas actuaciones preliminares sin llegar a la celebración de juicio y si cabe aplicar las normas de los artículos 637 y 641 de la LECr. relativas al sobreseimiento en sus distintas modalidades. Parte de la doctrina entiende que cabe dictar auto de sobreseimiento libre de estas actuaciones si los hechos no son constitutivos de infracción penal, y de sobreseimiento provisional si se desconoce el autor de la falta, resoluciones que se habrán de notificar a las partes y que serán susceptibles de apelación en ambos efectos. No opina así, sin embargo, la Audiencia Provincial de Bilbao, Sección Primera, quien en su sentencia de fecha 24 de mayo de 1994 señala que «la práctica judicial ha impuesto unas mínimas diligencias preliminares previas a la propia celebración del juicio de faltas, indispensables para evitar que la vista pueda suspenderse y reiniciarse sucesivamente..., cuando se decide seguir el trámite procesal del juicio de faltas, éste debe celebrarse y terminar por sentencia absolutoria o condenatoria no está prevista en la ley otra terminación distinta que no sea la de sentencia». Descarta por ello que el Juez de Instrucción pueda acordar el sobreseimiento entendiendo necesaria la celebración del juicio para dar opción al denunciante a ejercitar la acusación y a proponer las pruebas que le interesen, actividades sólo susceptibles de ser verificadas en el acto de la vista.

La vista oral

Resulta paradójico comprobar cómo la nueva regulación introducida por la LMURP, al derogar el artículo 9 del Decreto de 21 de noviembre de 1952, ha suprimido la posibilidad de que un Juez ante la incomparecencia al acto del juicio de un presunto culpable que tenga fijada residencia en el término municipal del juzgado pueda acordar su detención y presentación coactiva, pues al no estar prevista en la LECr. la detención por faltas, el único fundamento jurídico que cabía para dicha conducción coactiva ha dejado de existir.

La formulación de las pretensiones, como ya se ha indicado más arriba, se produce tras la práctica de la prueba. Hay un extremo sin embargo, en la regulación nueva contenida en la LMURP que ha causado una cierta perplejidad: la contenida en el párrafo 2.º del artículo 969 de la LECr. que admite la eventualidad de que el Fiscal no asista al juicio cuando se trata de faltas perseguibles sólo previa denuncia del ofendido o perjudicado si el Fiscal General del Estado en sus Instrucciones releva a los miembros del Ministerio Público de su obligación de comparecer. En estos casos, dice la ley, la denuncia tendrá valor de acusación, quedando remitido al criterio del Juez la calificación del hecho y el señalamiento de la pena en el caso de que el denunciante no lo haga por su propia iniciativa, salvo que el Fiscal formule por escrito sus pretensiones. Este artículo, sumamente discutido, ha sido objeto de cuestión de inconstitucionalidad, y el TC en dos Sentencias, la 56/1994, de 24 de febrero, y la 115/1994, de 14 de abril, se ha pronunciado abiertamente por su validez constitucional.

En particular reseña que no se vulnera el principio acusatorio en este precepto, pues el mismo debe compatibilizarse con las características peculiares de este tipo de proceso, en particular los principios de oralidad, concentración y rapidez. Lo que debe existir es una acusación explícita y exteriorizada, si bien la existencia de acusación no está relacionada de forma necesaria con la presencia del Fiscal en el acto del juicio, puesto que su función puede ser cubierta con la descripción fáctica formulada por el denunciante ofendido o perjudicado. Es posible que la propia denuncia satisfaga el derecho del inculpaado a conocer la acusación que contra él se formula porque el debate contradictorio se enmarcará, dada la

escasa complejidad de los tipos penales, fundamentalmente en el terreno de los hechos.

Tampoco el TC estima vulnerado el principio de imparcialidad del juzgador, pues estima admisible que el mismo pueda orientar el debate, informando a las partes del precepto legal en que los hechos están tipificados y genéricamente de las penas previstas para ellos. Con ello el Juez no está actuando una pretensión punitiva sino simplemente informando a las partes de la eventual trascendencia de los hechos enjuiciados.

No obstante esta postura del TC, importantes sectores doctrinales han sometido a crítica el precepto por entender que la ausencia del Fiscal en estos casos unida a la innecesariedad de contar con asistencia de Letrado, puede provocar situaciones de indefensión para el perjudicado. Precisamente ha sido el TC quien ha sentado la doctrina de que sólo en la vista cabe la formulación de la pretensión punitiva —y no sólo en los juicios de faltas—; pretender por ello que la mera denuncia —que es un simple acto de declaración de conocimiento y no de voluntad— pueda hacer las veces de la acusación en los casos en que no comparece el Fiscal al juicio, resulta contradictoria con la anterior postura del TC y provoca problemas prácticamente insolubles: por ejemplo, si el Fiscal formula por escrito sus pretensiones, tal y como prevé la norma discutida ¿sigue teniendo valor de acusación la denuncia presentada por el perjudicado? ¿sigue quedando remitido al criterio del juez la determinación del tipo penal aplicable? Pretender que la pretensión punitiva ejercitada por el Fiscal por escrito antes del juicio, sin conocer por tanto las alegaciones del acusado y sin presenciar la prueba, pueda ostentar un carácter definitivo de modo que el Juez tenga que basarse en ella para fundamentar la sentencia, supone hacer una interpretación que transgrede las exigencias del principio acusatorio que exige que la pretensión se formule en base a la prueba practicada. Si, por otra parte, se entendiese que la formulación por escrito de la pretensión por el Fiscal no priva de valor de acusación a la denuncia pero que en tal caso no queda remitida al criterio del Juez la calificación de los hechos, entonces se está creando una vinculación del Juez a la calificación del Fiscal que resulta poco clara, contradictoria con el principio *iura novit curia* y con el arbitrio que el artículo 601 del Código Penal concede al juzgador, vinculación que ligaría de modo impropio a un ór-

gano decisor que ha presenciado el acto de juicio oral y la prueba practicada en él a una pretensión previa formulada por el Ministerio Fiscal cuando éste ni ha conocido las alegaciones del imputado ni la prueba.

Segunda instancia

En el ámbito de la apelación de los juicios de faltas la novedad introducida en el LMURP al extender la aplicación de los preceptos que regulan la segunda instancia del Procedimiento Abreviado —art. 795 y 796 de la LECr.— plantea problemas importantes al suprimir el carácter marcadamente antiformalista que caracterizaba la regulación anterior y que se acomodaba mejor a un tipo de proceso que no precisaba personación con Letrado. Ciertamente la falta de fundamentación del escrito de apelación pudiera provocar indefensión a las otras partes del proceso y ocasionar dificultades al órgano *ad quem* para resolver la impugnación, pero exigir la fundamentación que prevé el artículo 795.2 de la LECr. puede resultar en muchos casos desproporcionado y este problema únicamente puede solucionarse a través de la convocatoria de las partes a la vista con objeto de que el recurrente explique oralmente los motivos de la apelación y la parte recurrida pueda articular del mismo modo la defensa, eventualidad esta de celebrar vista oral que encontraría su fundamento jurídico en la previsión del artículo 795.6 de la LECr. (Bilbao: Fiscal Sr. González Campo).

26. SOBRE PROFUGOS Y COMPETENCIA

En los delitos contra el deber de prestación del servicio militar o prestación social sustitutoria, se vienen planteando desde la Ley Orgánica 13.1991, de 20 de diciembre, que introdujo los artículos 135 bis h) y 135 bis i) del CP (y aún antes con la LO 8.1984 de 26 de diciembre, por la que se reguló el régimen penal de la objeción de conciencia) no pocos problemas de naturaleza sustantiva y procesal, de los que Memorias de la Fiscalía General del Estado, así como ciertas Instrucciones (así las 1.91, 4.92 y 1.94) se han ocupado con matizaciones puntuales.

De todos ellos nos ocupamos aquí sólo del relativo al Juzgado territorialmente competente para la instrucción en los casos de los llamados prófugos y de la posterior del Juzgado de lo Penal. En su aspecto jurídico, especialmente referido al ámbito castrense, el Reglamento del Servicio Militar de 9 julio de 1993, parece extender el concepto de prófugo a los alistados, no incorporados al respectivo Centro de reclutamiento; y en un sentido más preciso, el derogado Reglamento de 21 de marzo de 1986 de la Ley del Servicio Militar asignaba la consideración de prófugos entre otros a los mozos incluidos en el alistamiento que estando obligados a presentarse personalmente en los actos de clasificación, dejen de hacerlo sin causa justificada.

Es necesario indagar cuál pueda ser el Juzgado competente para tramitar el ilícito penal, contra el deber de prestación del servicio militar que se incumple, cuando citados por edictos en su domicilio en zonas geográficas distintas para que comparezcan en el lugar de su destino, no lo hacen. Siguiendo los criterios derivados de la Instrucción 1.91, reforzada su vigencia por la Instrucción 1.94, se han impugnado por esta Fiscalía diversos Autos de inhibición dictados por los Juzgados de esta ciudad, en favor de los del domicilio. A la hora de resolver los recursos interpuestos se han creado dos líneas opuestas en la Audiencia Provincial de La Coruña. La primera desestimatoria del recurso y dando por tanto lugar a la inhibición, y tiene su fundamento en un auto del Tribunal Supremo de 14 de abril de 1994. La otra línea seguida estima el recurso, y declara la competencia de los Juzgados de La Coruña, basándose en el Auto del Tribunal Supremo de 22 de noviembre de 1994, que interpreta a *sensu contrario* precisando que en este supuesto no existe expresa manifestación de voluntad del inculgado, entendiendo que incluso habiendo manifestado su negativa con carácter previo, podría haberse incorporado posteriormente, el día señalado y en ese caso no habría cometido delito, porque el tipificado en el artículo 135 bis h) castiga la omisión de la incorporación a filas... Por tanto se entiende que se trata de un posible delito de los penados en el artículo 135 bis h) del Código Penal.

Por lo que respecta a la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, lo primero que cabe advertir es que ninguno de los autos conocidos aborda el problema concreto, objeto de estudio, pues en todos los casos se ha logrado alguna notificación personal al inculgado o

este ha tenido conocimiento de forma expresa de su lugar de incorporación, habiendo manifestado su voluntad contraria al cumplimiento o simplemente no presentándose en la hora, día y lugar señalado.

A nuestro juicio cabe señalar dos tipos de resoluciones:

a) Dentro de uno de ellos se hallan aquéllas que distinguen entre los delitos del artículo 135 bis h y 135 bis i) a la hora de determinar la competencia (siendo aplicable a los correlativos tipificados, en la Ley Orgánica 8.1984 de Objeción de Conciencia, modificada por la Ley Orgánica 14.1985 de 9 de diciembre, los criterios sentados en ellas.

Tratándose del delito del artículo 135 bis h) o su correlativo (núm. 2, art. 2 de la LO 8.1984) señala el Auto del TS de 2 de abril de 1993 que «en la doctrina y, en especial, en el derecho comparado se ha entendido que los delitos de omisión se deben entender cometidos allí donde se debería haber ejecutado la acción omitida...» Ya el auto de 5 de febrero de 1992 había acogido este criterio al establecer que «la domiciliación del acusado en Logroño no asegura el lugar desde donde se generó la voluntad para delinquir. Mas en cualquier caso ello es inoperante, en tanto que la intencionalidad, mientras permanezca escondida en lo más profundo de la conciencia y del alma humana, no conculca el Derecho Penal. Este se quebrantó, presuntamente, cuando se constató la ausencia del centro social en el que obligatoriamente habría de haber estado».

Tratándose del delito del artículo 135 bis i) y su correlativo (núm. 3 del art. 2 de la LO 8.1984), los autos del TS de 11 de junio de 1993, 22 de septiembre de 1993 y 26 de abril de 1994 señalan, en líneas generales, como lugar de comisión del delito el del domicilio del denunciado, por coincidir con el que manifestó su voluntad contraria al servicio. Siendo la clave para determinar la competencia dónde se manifiesta la voluntad y no el domicilio. Lo que ocurre es que normalmente ambos lugares coinciden en la práctica, no así en el supuesto resuelto por el TSJ de Andalucía por auto de 24 de diciembre de 1993 en el que se estima la competencia a favor de Granada en un caso de los previstos en el artículo 135 bis i) por haberse revelado allí la voluntad del inculpado, pese a residir en Linares y tener que cumplir el servicio en un cuartel sito en San Fernando. Quizá sea este criterio el que lleva al auto del TS de fecha 22 de septiembre de 1993 a decir que «todo ello aparte de

que hay razones de índole práctica, relativas a la mayor facilidad de tramitación y al mejor ejercicio del derecho de defensa, que concurren en favor del lugar donde el imputado tiene su domicilio, razones que no son las que la ley tiene en cuenta al respecto, pero que, a mayor abundamiento, abonan el criterio legalmente establecido».

b) Dentro del segundo grupo se pueden citar los autos de 7 de abril de 1992, 8 de noviembre de 1993 y 14 de abril de 1994 en los cuales no se diferencia entre los dos delitos, atribuyendo la competencia al lugar del que el denunciado se negó a salir, que será el del domicilio donde es requerido para el cumplimiento, llegando incluso por algunos a entenderse que en estos supuestos se trataría de una negativa «tácita» basándose principalmente en la fundamentación del auto de 7 de abril de 1992 que dice «... es claro que su actitud primero y el silencio después sobre los indicados extremos no pueden interpretarse de otra forma que no sea la de su negativa a cumplir la prestación social sustitutoria...». Sin distinguirse, por tanto, la no incorporación del rehusé expreso al cumplimiento.

De esta forma, los criterios del Tribunal Supremo discurrirían por dos vías: la primera (conforme a este segundo grupo de autos) que en cualquier caso, el Juzgado competente es el del domicilio. La segunda, que si se trata del artículo 135 bis i) del CP la norma general es la del Juzgado del lugar del domicilio y excepcionalmente el del lugar donde se manifiesta la voluntad contraria, si fuera distinto de aquél; y para la conducta del artículo 135 bis h) parece que el del lugar donde debería haberse presentado.

Dejando a un lado las escasas resoluciones del TS, que van creando escuela en las de Audiencias Provinciales, en las que a veces, es difícil identificar con precisión el supuesto de hecho concreto, es lo cierto que el problema de la competencia territorial para quienes al margen de los llamamientos castrenses, son considerados prófugos, y un buen día aparecen, constatándose lugar de domicilio y de incorporación distintos, y también que nada sabían e incluso que estarían dispuestos a cumplir el servicio militar resulta relacionado con el tipo de ilícito que se supone han cometido. Lo primero que ha de fijar cualquier resolución judicial al respecto, es la de delimitar si estamos en presencia del artículo 135 bis h) o del bis i), para posteriormente concretar la competencia. El camino

inverso de afrontar de entrada el problema competencial, dando por supuesto implícitamente el ilícito aplicable, es el mejor sistema metodológico para que siempre se pueda argumentar lo contrario de lo resuelto.

Para fijar el sistema confuso actual, que genera soluciones diversas en Juzgados y Audiencias debe añadirse que los comentarios doctrinales sobre los delitos contra el deber de prestación del servicio militar y prestación social sustitutoria, adolecen de un tratamiento insuficiente en los manuales al uso. Lo que igualmente se echa de menos en las monografías sobre insumisión en objeción, centrados generalmente en análisis históricos, conveniencia represiva, política criminal.

Así las cosas lo primero a determinar es la configuración del ilícito penal cometido por el prófugo no presentado en el lugar y fecha indicados, que no ha manifestado declaración de voluntad expresa en sentido alguno. Presumir, como parece inferirse de alguna resolución, que aquello supone una negativa tácita suficiente para integrar el artículo 135 bis i) del CP derivada de una conducta consistente en no alistarse, comparecer preocuparse... y finalmente presentarse en su destino, es en nuestra opinión mucho suponer. Entre otras razones porque el acusado pudiera haber fallecido, estar incapacitado o interno en algún centro, encontrarse desde hace años en el extranjero o haber padecido algún error, por ejemplo creyéndose exento o excedente de cupo. Además, tal interpretación es contraria a los antecedentes histórico-legislativos recientes; recuérdese en tal sentido que el artículo 127 de la LO 13.85, de 9 de diciembre, del Código Penal Militar, advertía: «el español que, declarado útil para el servicio militar, rehusare expresamente...»; lo que significaba que cualquier otro caso necesariamente había de quedar incluido en el artículo 124 (el que no se incorporaba) o sus concordantes; pero no en aquél. Y, finalmente, la hipótesis es contraria al principio de presunción de inocencia en la medida que le asignamos sin más, el tipo más grave, el 135 bis i) del CP, basado en razonamientos que pueden quebrar, como el de quien, aparecido, manifieste que quiere cumplir el servicio y reclasificado lo cumple. Debiendo añadirse que cuando el Tribunal Supremo resuelve, conforme al segundo grupo de autos citados, parte de la idea de la existencia de un acto de comunicación directo con el inculpado, al entender como competente el Juzgado del lu-

gar de donde el requerido se negó a salir, considerando incluso el silencio como negativa tácita. Requisito que no se da en los prófugos, por cuanto son alistados de oficio por el Ayuntamiento del lugar de nacimiento, sin comunicación directa alguna al resultar desconocidos; notificándose todas las comunicaciones posteriores por edictos. De donde se deduce que si discutible es aceptar supuestos de negativa basados en el silencio, mayor complicación surgirá cuando tal silencio emane de una citación edictal, aún cuando fuese reglamentaria, no de una comunicación personal.

Decir también que al ser la citación por edictos publicados en el Ayuntamiento, en el «BOE», en el de la provincia y Comunidad Autónoma, no acaba de saberse con exactitud el efectivo lugar del requerimiento para incorporarse y del que el inculcado se negó a salir.

Por tanto la única interpretación posible es la de entender que el prófugo, a falta de más datos (cabría claro, que apareciere y rehusare expresamente) está incurso en un delito del artículo 135 bis h) del CP, una no incorporación.

De ser cierto lo anterior el segundo problema es saber cuál es el Juzgado competente para quedarse con los supuestos prófugos hoy en trámite. Desde nuestro punto de vista ha de ser el del lugar donde el prófugo no se incorporó a su destino, fijado por edictos. Y ello por una razón simple ¿acaso se consumaría el delito si el reuente sujeto pese a estar en desconocido paradero un prolongado tiempo, concurre el día y hora precisado a su destino y se incorpora? La razón dogmática, está apuntada en el auto del TS de 2 de abril de 1993, cuando se refiere a los delitos de omisión y su incumplimiento en el derecho comparado, esta resolución matiza que en la doctrina y en especial en el derecho comparado se ha entendido que los delitos de comisión por omisión se deben entender cometidos allí donde se debería haber ejecutado la acción omitida (Código Penal Alemán, Código Penal de Austria Párrafo 67, Código Penal Italiano art. 6, Código Penal de Portugal art. 7). La razón de estas disposiciones es clara: si se considera cometida la comisión en el lugar del domicilio, los omitentes que tuvieran domicilio fuera del territorio español quedarían fuera del poder penal del Estado español.

En conclusión, por las razones expuesta de *lege data* se propone para los prófugos como Juzgado competente el del lugar donde

deberían haberse presentado para cumplir el servicio militar: el del destino asignado. *De lege ferenda*, para todo ilícito penal relacionado con la prestación del servicio militar, el del domicilio habitual [La Coruña: Fiscales Srs. Martínez Quiroga y Suanzes Pérez.].

27. ALGUNAS DIFICULTADES EN LOS EXPEDIENTES

DE SUSPENSIÓN DE PAGOS

Una de las discusiones más enconadas, en el foro de las recientes Jornadas celebradas en Madrid, sobre «Fraude y Contabilidad», promovidas por la Fiscalía General del Estado, fue precisamente, y al abordar la legislación vigente en materia de suspensión de pagos, la controvertida vigencia del artículo 872 del Código de Comercio de 1885, en contraposición a la Ley Reguladora, de 26 de julio de 1922. Como fácilmente puede comprenderse, la discusión no es banal... De su adecuada solución, penden en éste momento cuatro recursos de apelación ante la Audiencia Provincial de Las Palmas, interpuestos por el Ministerio Fiscal contra otras tantas providencias de admisión a trámite de la solicitud de suspensión de pagos.

Transcrita en lo esencial por la Memoria de la Fiscalía General del Estado correspondiente al año 1993 (págs. 542 y 543), el informe de la Fiscalía de Canarias, diferenciaba netamente el procedimiento de suspensión, frente al expediente de quiebra: Este último no era sino la ejecución universal dirigida contra el residuo patrimonial de una empresa ya extinguida, y con el único objetivo formal de establecer una prelación de créditos que permitiese así establecer, quitas equitativas por la simple regla de la prorrata, entre los acreedores obligados a soportar una insolvencia irremisible; al concretar el instituto de la suspensión de pagos, netamente diferenciado del anterior, en cambio, se hacía hincapié en su condición de beneficio excepcional, que lejos de pretender una ejecución o liquidación, se limitaba a ordenar la consecución de una solución de compromiso entre el deudor y unos acreedores que a buen seguro, preferirían una moratoria en el cobro de sus créditos a la espera de la próxima recuperación de la empresa fallida, que una pérdida definitiva de sus débitos en el caso de que la inoportuna

ejecución de un crédito pudiese abocar a la liquidación definitiva de la empresa.

Aquellas líneas escritas, teniendo muy presente, que ya en la Circular de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 16 de noviembre de 1922, y al tratar de los supuestos de suspensión de pagos con insolvencia definitiva, se establecía sin embargo una cuidada diferencia y clara distinción, entre tales supuestos, frente a la declaración de quiebra... Con un ilustrativo símil, mientras la suspensión de pagos era calificada de «salvamento, aunque sea mediando averías gruesas», la declaración de quiebra era equiparada, por contra, a «un naufragio total»... ¿Por qué razón, entonces, ambos supuestos, vinieron luego a confundirse? Quizá fue debido a la persistencia de la mala fe imperante en esos mismos procedimientos, que advertida por la Circular, ésta pretendió atajar. Parte de culpa, ha de tener asimismo, y desde luego, la afirmación doctrinal que configura la suspensión como una institución tendente a facilitar «un convenio preventivo de la quiebra» (Rodrigo URÍA: *Derecho Mercantil*, pág. 782). Convenio preventivo sí, y ciertamente que debe ser así entendido; pero, solamente eso, preventivo, no sustitutivo o sustitutorio.

Únicamente sentadas éstas bases, se está en el cambio de abordar el correcto planteamiento de la cuestión.

Coinciden todos los tratadistas (singularmente Herce QUEMADA: *Derecho Procesal*), en que por imperativo del fundamental derecho al acceso de la tutela judicial, la pretensión deducida ante los Tribunales, revistiendo los requisitos formales y correctos preceptuados para la demanda, ha de ser objeto de admisión a trámite, no importando que el fondo de la pretensión fuere infundado o incluso fuera de toda lógica. El Juzgado o Tribunal está obligado a admitirla y hacer de los hechos pretendidos, el objeto de la litis posterior, y si procediere así, de su actividad probatoria. Este principio decae sin embargo en las dos únicas excepciones conocidas en nuestra legislación civil, que permiten el rechazo «ad limine litis» de una demanda, aún revistiendo los requisitos formales propios de la misma: por aplicación del artículo 42,2 del Código Civil, no se admitirá a trámite demanda alguna que pretenda el cumplimiento de la promesa de matrimonio; y *símil modo*, de conformidad con el artículo 127,2 del mismo texto legal, no se admitirá demanda alguna que pretenda acción de filiación de no presentar un

principio de prueba con la misma, acerca de los hechos en que se funde.

Pero olvidado, como otro supuesto más, similar a los anteriores, el vigente Código de Comercio de 1885 preceptúa claramente en su artículo 872 *in fine*, que tampoco se admitirá pretensión alguna por la que el comerciante pretenda rebaja o quita de créditos... Quiérase o no, configurada de tal guisa, y a la luz de un carácter excepcionalísimo, como uno de los únicos tres supuestos que limitan y acotan desde el mismo inicio del proceso, no ya el objeto de la *litis*, sino la *litis* misma susceptible de ser rechazada desde el primer pronunciamiento, ha de concluirse que si la voluntad del legislador hubiese sido contraria a su subsistencia, no habría dejado su derogación al albur de interpretaciones más o menos afortunadas; frente a quien opone su pretendido carácter de decimonónico y obsoleto, conviene recordar que la legitimidad de una norma jurídica no descansa en el legislador que la promulgó, sino en el que la mantiene vigente.

El precepto, no se halla modificado, ni mucho menos derogado por la Ley Especial Reguladora de la Suspensión de Pagos; obsérvese que ésta última tan sólo habla de insolvencia definitiva, pero lo hace como supuesto excepcional al que se llegaría tan sólo después del auto declaratorio del estado de insolvencia y únicamente en el supuesto de que no se afianzase el déficit patrimonial cuya existencia revelaría el dictamen de los Interventores; porque en efecto, la pretensión inicial de ser declarado en suspensión de pagos, seguiría siendo únicamente viable y accesible para el comerciante cuyo activo patrimonial fuese superior a su pasivo exigible. Sólo en un momento posterior, y a la vista de la revisión y verificación contable que el artículo 8.º de la Ley Especial requiere de los interventores, podría declararse judicialmente y con toda certeza el estado de insolvencia particularmente aplicable al caso.

Llegado el caso, un estado de insolvencia definitiva y cuyo déficit no fuere afianzado, conllevará naturalmente la tramitación del expediente de suspensión de pagos como si de una quiebra se tratase, abocando por fuerza a la fatal liquidación de la empresa; para éste último caso, la formación de una pieza separada de calificación, con las mismas consecuencias que una declaración de quiebra, para depurar posibles responsabilidades: su posterior ejercicio en vía penal, posibilitaría perseguir, no ya bienes de la

entidad fallida, sino el patrimonio privativo de sus individuales gestores, a los que el procedimiento de suspensión no pudo alcanzar por el principio de responsabilidad limitada. Y aún en el caso de que la insolvencia fuere provisional, sin duda, puede mediante el oportuno convenio llegarse a la decisión de liquidar la empresa sin las temidas consecuencias de la quiebra, pero entonces se parte del seguro supuesto de hacer total y completo pago con los bienes existentes suficientes para satisfacer a toda la masa, por el total nominal de los créditos ostentados y sin rebaja ni quita algunas.

Tales conclusiones, sin embargo, no han podido hasta el momento, ser objeto de pronunciamiento jurisprudencial alguno... La explicación es simple: las Salas no han tenido oportunidad material aún de debatir sobre el particular; las apelaciones interpuestas en su día para ante las Audiencia Provinciales nunca prosperaron, porque antes de que los Tribunales pudiesen dirimir la cuestión suscitada, los promotores vinieron en desistir del procedimiento de suspensión, o afianzar con fondos de oscura procedencia su hasta entonces déficit, alzando lo que hasta ése momento había sido una insolvencia definitiva, forzando con ello y en aras de un principio elemental de economía procesal, que el Tribunal, omitiese pronunciarse sobre el fondo de la cuestión aquí debatida. Lo que está en juego, es mucho. Inclinar-se sin más, por la no vigencia de la prohibición contenida en el artículo 872 *in fine*, considerándolo tácitamente abrogado podría tener inciertas consecuencias: la solución equivaldría a legitimar un auténtico fraude de ley. Le estaría permitido al deudor, disponer caprichosamente, a su antojo, y sin traba alguna, del instrumento legal para bloquear, durante tiempo indefinido, las reclamaciones judiciales entabladas contra su patrimonio mercantil.

Acaso no menor problemática ha sido la cuestión atinente al diligenciado de los libros contables presentados con la solicitud de estado de suspensión. De *lege ferenda* quizá hubiese sido aconsejable, un sistema que ordenase al Juzgado en el que tuviese entrada la solicitud de suspensión de pagos, el inmediato diligenciado de los libros contables, acompañados a la pretensión; de tal forma, y por una simple diligencia, nada traumática, se haría constar para el futuro, el hecho sólo de haber sido entonces pretendido, el estado de suspensión de pagos, independientemente de la suerte posterior que siguiese tal solicitud. Sin embargo, a ello se opone la

legislación vigente: de «lege data», el artículo 3.º de la Ley Especial Reguladora, previene que la diligencia de presentación, se practicará con el ineludible concurso de los interventores; y no sólo eso, sino que además, previamente a su realización, el fedatario judicial, habrá debido practicar un minucioso examen de los libros presentados, al objeto de hacer constar cualquier anomalía observada en los mismos.

Consecuencia necesaria del sistema empleado por la Ley Especial, es que el diligenciamiento de los libros presentados, presupone imprescindiblemente el dictado de una providencia de admisión a trámite del expediente solicitado. Sólo en éste momento, tiene lugar la designación de los interventores judiciales, de los cuales, dos de ellos al menos, han de concurrir al acto; piénsese además que en el proveído de admisión, dos son los interventores designados nominalmente, en tanto que el tercero es genéricamente conferido en favor de uno de los acreedores... Con éstas premisas, se conviene fácilmente, en que la diligencia, no lo es de presentación de la solicitud de suspensión de pagos, ni lo es tampoco de presentación de los mismos libros contables: En la práctica, el diligenciado, lo es de admisión de la solicitud.

Con ello, entre otros efectos perjudiciales, se pierde un tiempo precioso: Pero además, y mucho más importante, si por la razón que fuere, la solicitud presentada, es rechazada *ad limine litis*, aún le quedará al promotor, la posibilidad de reproducir su petición, ésta vez en otro Juzgado distinto, donde fácilmente podrá presentar los mismos libros contables sin mácula ni tacha alguna que permita adivinar el incidente anterior. A buen seguro, que a fuerza de andar de un Juzgado a otro, su petición será estimada en alguno de ellos, haciéndose inmerecido acreedor de los excepcionales beneficios dispensados por el expediente, frente a reclamaciones entabladas por legítimos acreedores.

En este momento, poner tales hechos en conocimiento del ór-

Las llamadas Comisiones de Liquidación, constituyen otra perversión del sistema, de particular gravedad: si siquiera mencionadas por la legislación vigente, la práctica habitual las acogió prontamente en su seno, en los supuestos de insolvencia ya temporal o definitiva, en los que el convenio alcanzado, se reducía a una dación en pago o una dación para pago, previa liquidación de todos los bienes y derechos correspondientes al fallido. De los actos

liquidativos precisos, se haría cargo una comisión designada al efecto por la mayoría de la masa, integrada por los principales acreedores, y no en pocas ocasiones por alguno de los que hasta entonces actuaron como interventores. Deseoso de ultimar el expediente, mediante el logro de un convenio del tenor que fuese, el Organo Judicial, nunca puso inconvenientes a ello, y no podía ser de otro modo por aplicación directa de la generosa libertad de pacto consagrada por la ley reguladora. Por su parte, el Ministerio Fiscal, por aplicación de la orientación contenida específicamente en su Circular, habría de guardar «prudente abstención».

Y es que el convenio así aprobado, disponía una cesión total e irrevocable del patrimonio del fallido en favor de aquella Comisión, a cambio de que ésta por su parte, diere inmediata carta de pago... De los actos precisos a la realización liquidativa, se encargaría la Comisión, por lo que, entendiéndose anticipadamente cumplido el convenio acordado, el expediente quedaría materialmente archivado, cuando no sumido en el más completo de los olvidos. Y a partir, de éste momento, sin embargo, lo que había sido una limitada actividad tanto del Juez como del Fiscal, pasaba a ser rabia contenida de pura impotencia, ante la visión de un esperpéntico espectáculo... Haciendo descarada gala del onmímodo poder que de hecho la Comisión, acumuló para si tras entrar en posesión de los bienes así cedidos, los acreedores se vieron abocados a estar y pasar por el mandato así conferido: si por la razón que fuese, el fallido o cualquier acreedor particular, veía al pasar y correr el tiempo, frustradas sus legítimas expectativas, pocas soluciones efectivas, le quedaban en su mano; la ejecución de su crédito, acumulada entonces al expediente de suspensión, seguía bloqueada pendiente de efectivo cumplimiento del convenio acordado; este por su parte, quedaba al capricho de la comisión para ello designada.

En éste momento, poner tales hechos en conocimiento del órgano judicial instructor del expediente, o del Ministerio Fiscal encargado de velar por su pureza y legalidad, era cuanto se podía hacer; el expediente era reactivado, con un incidente no previsto legalmente. Como para ello fuere preciso, otorgar el correspondiente trámite de audiencia a todos los interesados a las partes hasta entonces intervinientes, deudor fallido, Fiscal, interventores judiciales nombrados, y acreedores reconocidos, se agregaban ahora

los integrantes de la comisión liquidadora; bien pronto, éstos y bajo un frente común, a fuerza de evacuar alegaciones bajo la forma de dictámenes y oposiciones, quedaban formalmente configurados como una parte más, incluso arrogándose el derecho a oponerse a las resoluciones judiciales, impugnar éstas e interponer recursos contra las mismas.

En el entretanto, el devenir posterior de la liquidación, y qué concretos pagos habían podido haberse realizado, permanecían en la más infranqueable incógnita; Cada vez que se instaba a la comisión a rendir cuentas de las gestiones realizadas en el desempeño de sus funciones, ésta se escudaba en el argumento de haber recibido de la Junta de Acreedores un mandato irrevocable y no sujeto a límite temporal alguno, supeditado tan sólo a la total liquidación, ajena a toda posible dación de cuenta hasta tanto no fuese ultimada. [Las Palmas: Fiscal Sr. Ruiz Gómez.]

CIRCULAR NUMERO 1/1994, de 15 de febrero

**SOBRE INTERVENCION DEL MINISTERIO FISCAL
EN RELACION CON DETERMINADAS SITUACIONES
DE LOS EXTRANJEROS EN ESPAÑA**

I. INTRODUCCION

La Ley Orgánica 7/85, de 1 de julio, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España, se promulga en cumplimiento de un mandato constitucional y por la necesidad de una norma básica de carácter general que no existía en nuestro ordenamiento.

«El artículo 13 de la Constitución —como subraya la Exposición de Motivos de la Ley— establece que los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza su Título I, en los términos que establezcan los tratados y la ley.» Se pretende con ésta «favorecer la integración de los extranjeros en España», pero distinguiendo «con absoluta claridad, las situaciones de legalidad de las de ilegalidad». Estas puedan dar lugar a la expulsión.

Los movimientos inmigratorios hacia los países más desarrollados constituyen, sin duda, uno de los más significativos fenómenos sociales de nuestra época que en España, como es notorio, han alcanzado proporciones importantes por razones culturales, geopolíticas y socioeconómicas. La legítima aspiración de los inmigrantes a vivir en un régimen político de libertades y con mayores cotas de bienestar que en sus países de origen genera problemas de diversa índole, no siendo el menor, precisamente, el que se les plantea a los que introducidos en España de forma ilegal, se ven obligados a asumir un trabajo en condiciones que pueden vulnerar no sólo la legalidad administrativa sino también la penal, cuando

no son víctimas de otros delitos o inciden, ellos mismos, en el delito como medio de subsistencia.

Se trata de problemas graves a los que no puede ser insensible el Ministerio Fiscal que debe tomar la iniciativa, en muchos casos, en cumplimiento de sus funciones constitucionales y estatutarias. Expresión de la actitud comprometida de nuestra Institución en esta materia son los diversos trabajos doctrinales publicados en la Memoria anual, las Consultas 5/87 y 2/90 y las Instrucciones 6/91 y 7/91, cuya vigencia se recuerda en lo que no resulte innovado por la presente Circular en algún aspecto, que luego se concretará.

El campo de actuación del Ministerio Fiscal en el ámbito de la Ley Orgánica 7/85 es amplio y se produce en dos órdenes jurisdiccionales.

Uno es el contencioso-administrativo, al revisarse por los Tribunales, en el marco de la Ley 62/78, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona, las resoluciones gubernativas de expulsión de un extranjero. El Ministerio Fiscal, en su función garantista, ha de velar, ex artículo 124.1 de la Constitución y 1.º de su Estatuto, por la defensa de los derechos fundamentales de los extranjeros, cuando así proceda, y comprobar si en la sustanciación del expediente gubernativo se han respetado las garantías del artículo 24.2 de la Constitución, que son extensibles en lo posible a los procedimientos administrativos sancionadores.

El otro es el orden jurisdiccional penal, una vez que haya adquirido la cualidad de firme el Decreto gubernativo de expulsión. La actuación del Ministerio Fiscal no necesita, ahora, de mayores precisiones, pues se ajustará a los criterios generales tanto si el extranjero es autor o víctima de un delito. Sucede, sin embargo, que en aquellos supuestos, harto frecuentes, en los que a un extranjero se le imputa un delito de los llamados menos graves puede estar incurso, a la vez, en una causa de expulsión. Se produce, en estos casos, la concurrencia de dos órdenes sancionadores, el penal y el administrativo previsto en la Ley Orgánica 7/85 que atribuye al Juez, con audiencia del Fiscal, la resolución del conflicto.

La presente Circular tiene por objeto dictar normas generales de actuación del Ministerio Fiscal para resolver algunos problemas que se plantean en la práctica con criterios que permitan, desde el absoluto respeto a la independencia judicial, promover la coordinación de la actividad jurisdiccional y la administrativa que haga

posible, sin mayores dilaciones, la expulsión de aquellos extranjeros que incurran en las causas previstas en la ley.

El artículo 21.2 de la Ley Orgánica 7/85 establece la posibilidad de que por el Juez se autorice la expulsión de nuestro país de un extranjero incurso en causa de expulsión aún cuando se encuentre «encartado» en un procedimiento judicial por la comisión de un delito menos grave. Si la autorización judicial de dicha expulsión no se concede se produce la paradoja de que, en ocasiones, resulta más fácil expulsar de nuestro país a un extranjero que se encuentra ilegalmente en el mismo, pero que no ha cometido ningún delito, que a aquél que aparece como presunto responsable de un delito menos grave, además de estar, en muchos casos, en situación ilegal.

Por la menor entidad de los delitos en cuestión, dichos extranjeros permanecen normalmente en libertad provisional y si vuelven a delinquir acumulan detenciones e inculpaciones que el sistema penal difícilmente puede resolver.

Basta a veces que uno solo de los Jueces que conocen de los varios procesos abiertos a algún extranjero no conteste a tiempo la petición gubernativa de autorización de expulsión para que ésta quede bloqueada. Al mismo tiempo, la situación descrita puede generar una pequeña delincuencia inducida entre los inmigrantes ilegales como vía de evitar que se les aplique la medida de expulsión.

En contraste con el comportamiento correcto y cívico de la mayoría existe una minoría de extranjeros que inciden en el delito. Las insuficiencias y limitaciones propias del sistema penal y el escaso eco que su mensaje imperativo llega a alcanzar en situaciones de marginalidad social y económica, convierten el problema que nos ocupa en una prioridad fundamental de política criminal.

El mandato constitucional contenido en el artículo 124.1 de la Constitución impone al Ministerio Fiscal velar por la protección del interés público, concretado en decisiones de política criminal, que aconsejan en estos supuestos la adopción de la medida de expulsión del extranjero como sustitutiva del proceso.

En este sentido, la Proposición no de Ley aprobada por el Congreso de los Diputados el 9 de abril de 1991 instaba a «potenciar la utilización por la autoridad judicial de la posibilidad de autorizar la expulsión de España de extranjeros incurso en causa de expulsión, aún cuando estén encartados en procedimientos por delitos menos graves».

Es por ello conveniente y acorde con los intereses que el Ministerio Fiscal ha de tutelar, que promueva activamente la autorización por los Jueces de la expulsión de aquellos extranjeros que se encuentren incurso en causa legal para proceder a la misma.

II. CUESTIONES PROCESALES QUE PLANTEA LA EXPULSION DE EXTRANJEROS

La citada Ley Orgánica de 1 de julio de 1985 contempla los supuestos en los que puede decretarse por la autoridad judicial o por la autoridad gubernativa, previa autorización de la judicial, la expulsión de extranjeros que se encuentran «encartados» o condenados en determinados procesos penales. En concreto, los artículos 21.2, párrafo 1.º, y 26.3 prevén los casos en los que, durante la tramitación del proceso y antes de la condena, la autoridad judicial, previo informe del Ministerio Fiscal, puede autorizar la expulsión —por la autoridad gubernativa— de los extranjeros «encartados» que estén incurso en alguna de las causas legales de expulsión. De otra parte, el artículo 21.2, párrafo segundo, establece que si el extranjero fuere condenado por delito menos grave el Juez o Tribunal, una vez firme la sentencia, podrán acordar la expulsión del extranjero como medida sustitutiva de la condena. También en este caso es preceptiva la audiencia del Fiscal, como luego se razonará.

Los citados supuestos de expulsión suscitan algunas dudas desde una perspectiva procesal, tanto en orden al alcance y naturaleza de la intervención del Ministerio Fiscal y a la competencia del Juez para autorizar la expulsión, como en cuanto a los procesos y momentos en los que pueden ser acordados. Se hace preciso, por ello, fijar criterios sobre dichas cuestiones.

1. *Autorización judicial para la expulsión gubernativa de extranjeros sujetos a determinados procesos penales*

A) Intervención del Ministerio Fiscal

El artículo 21.2, párrafo primero, de la Ley Orgánica 7/85 establece que cuando un extranjero se encuentra «encartado» en un

procedimiento por delitos menos graves, el Juez podrá autorizar, previa audiencia del Fiscal, su expulsión si está incurso en algunos de los supuestos del artículo 26.1 de la misma ley. Asimismo, el artículo 26.3 prevé que el Juez pueda autorizar la expulsión cuando al tiempo de incoarse el procedimiento penal contra el extranjero, éste se encuentre sometido a expediente de expulsión en trámite de instrucción o de ejecución; también es preceptiva la previa audiencia del Fiscal porque el artículo 26.3 remite al artículo 21.2.

Es claro, por tanto, que en los supuestos de expulsión regulados en los artículos 21.2, párrafo primero, y 26.3 de la ley el informe del Fiscal es preceptivo y previo a la autorización judicial para la expulsión gubernativa del extranjero. Pero estos supuestos deben relacionarse, para su correcta interpretación, con el artículo 105 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y los artículos 24 y 124 de la Constitución.

El artículo 105 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal impone al Fiscal la obligación de ejercitar, con arreglo a las disposiciones de la ley, todas las acciones que considere procedentes, haya o no acusador particular en la causa. En consecuencia, la audiencia del Fiscal prevista en los artículos 21.2, párrafo 1.º, y 26.3 de la Ley de Extranjería, previa a la resolución por parte del órgano jurisdiccional, tiene la finalidad de que el Fiscal valore la procedencia o no de ejercitar la acción penal vistas las circunstancias del caso concreto. Por consiguiente, si el informe del Fiscal es favorable a la expulsión del extranjero, por darse los requisitos legales, implica que la acción penal queda en suspenso generándose así un estado de crisis procesal cuya resolución está condicionada por la ulterior autorización judicial de la expulsión del extranjero.

B) Juez competente para autorizar la expulsión y fase procesal en que debe acordarse

El segundo aspecto de interés, en el que es preciso armonizar posiciones, se refiere a la determinación del momento procesal en el que debe adoptarse la autorización para la expulsión del extranjero, pues aunque dicha cuestión fue objeto de las Consultas 5/87 y 2/90 requiere ciertas puntualizaciones.

En los supuestos de expulsión antes de la sentencia, regulados en los artículos 21.2, párrafo primero, y 26.3 de la ley, como antes se dijo, el extranjero ha de hallarse «encartado» en un procedimiento por delitos menos graves, entendiéndose por tales los castigados con pena igual o inferior a prisión menor. Este precepto debe relacionarse con las disposiciones de la Ley Orgánica 7/88, de 28 de diciembre, que introdujo el Procedimiento Abreviado y la jurisprudencia que la interpreta, especialmente la emanada del Tribunal Constitucional. Así pues, la aplicabilidad de los artículos 21.2, párrafo 1.º, y 26.3 se contrae a los supuestos cuyo fallo corresponde a los Juzgados de lo Penal, únicos competentes para conocer de los delitos castigados con penas menos graves, tras la referida reforma.

La competencia para autorizar la expulsión corresponderá al Juez de lo Penal o al de Instrucción, según el momento procesal en que se emita el informe por el Fiscal, o, en su caso, al Juez Central de lo Penal o Juez Central de Instrucción, respectivamente.

Si las actuaciones se encontraran ya a disposición del Juez de lo Penal (art. 792.1 de la LECr.) éste será el competente y en los demás casos, anteriores a ese momento procesal, lo será el de Instrucción.

A este respecto, la Ley Orgánica 7/85 sólo exige para el supuesto previsto en el artículo 21.2, párrafo 1.º, cuando no medie expediente gubernativo previo de expulsión, que el extranjero se encuentre «encartado» en un proceso penal por delito menos grave. Queda, pues, condicionada la adopción de la medida de expulsión al acto formal del «encartamiento», no previsto de forma expresa en la Ley Orgánica 7/88, de 28 de diciembre, en cuyo ámbito debe resolverse la expulsión.

Evidentemente el «encartamiento» es un acto procesal previo y condicionante de la acusación, a partir del cual se determina la legitimación pasiva en el proceso y se adquiere la condición de imputado, consecuencia de haber desaparecido el auto de procesamiento, en la Ley Orgánica 7/88, de 28 de diciembre, y que se plasma en la necesidad de que no pueda clausurarse una instrucción al menos sin haber puesto el Juez en conocimiento del imputado el hecho punible objeto de las Diligencias Previas, haberle ilustrado de sus derechos y de modo especial, de la designación de abogado defensor y, frente a la imputación contra él existente, haberle per-

mitido su exculpación en la primera comparecencia prevista en el artículo 789.4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (entre otras SSTC 186/90, de 15 de noviembre, 128/93 y 129/93, ambas de 19 de abril, y 273/93, de 20 de septiembre). Por consiguiente debe existir una correlación subjetiva entre la imputación y la acusación y consecuentemente, como de modo expreso dice la última de las sentencias constitucionales citadas, nadie puede ser acusado sin haber sido oído por el Juez de Instrucción con anterioridad a la conclusión de las Diligencias Previas.

Esta doctrina constitucional debe de aplicarse a la Ley Orgánica 7/1985, ya que el marco procesal en el que opera es el del Procedimiento Abreviado. El término «encartado» debe interpretarse como imputado y, por tanto, será imprescindible, pero suficiente, que se haya producido en las Diligencias Previas la imputación del extranjero para poderse dictaminar sobre la procedencia de la expulsión, puesto que sólo en este momento puede resolverse sobre ejercicio de la acción penal, ya que la imputación, según doctrina del Tribunal Constitucional, constituye el contenido esencial de tales diligencias, y sin la cual no podrán clausurarse válidamente. Es evidente el cambio de naturaleza entre las diligencias previas del antiguo procedimiento de urgencia, que tenían un carácter preliminar, y las del actual procedimiento abreviado, ya que lo integran.

Dado que la Ley Orgánica 7/1985 condiciona la viabilidad de la solicitud de expulsión al «encartamiento» por delito menos grave, una vez que el extranjero haya adquirido la condición de imputado, ya puede resolverse sobre la petición de expulsión en las mismas Diligencias Previas. En consecuencia, cuando un extranjero se encuentre encartado en un procedimiento por delitos menos graves y esté, además, incurso en alguno de los supuestos de expulsión previstos en el artículo 26.1 de la Ley Orgánica 7/85, una vez que el extranjero sea oído en declaración como imputado, el Ministerio Fiscal interesará con carácter general, ponderando todas las circunstancias concurrentes, la autorización de la expulsión del territorio español de dicho extranjero, con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 1.º del artículo 21.2 de la citada Ley Orgánica. En este caso la competencia para autorizar la expulsión corresponderá al Juez de Instrucción.

Si no pudiera determinarse la naturaleza del delito en el trámite de imputación contemplado en el artículo 789.4 de la Ley de

Enjuiciamiento Criminal, deberá agilizarse la tramitación de las diligencias, y en el momento que sea posible la determinación del delito y en todo caso en el escrito de acusación se solicitará la autorización de la medida de expulsión, salvo que concurren circunstancias singulares que lo desaconsejen. También en este supuesto el Juez competente para autorizar la expulsión es el de Instrucción pues ante él se formulan los escritos de acusación (art. 790.1. de la LECr.).

Por otra parte, la celebración de juicios rápidos (arts. 790.1 y 6 de la LECr., modificado por Ley 10/92, de 30 de abril), en donde la acusación se formula en el propio servicio de guardia, evitaría aquellas posibles objeciones que pudieran hacerse respecto a la anticipación del momento de la autorización de expulsión a la inculpación, dado que ésta y la acusación forman prácticamente un solo acto, o media escasísimo tiempo. Por ello, los Señores Fiscales instarán la celebración de juicio rápido o inmediato, cuando sea procedente con arreglo a la ley, formulando en este caso escrito de acusación en el propio servicio de guardia, solicitando en tal trámite la expulsión cuando concurren los requisitos legales y, además, conste la firmeza del Decreto de expulsión. La competencia para acordarla corresponderá también en este caso al Juez de Instrucción.

C) Procesos penales en los que es posible autorizar la expulsión

Condición indispensable es que el proceso se dirija contra el extranjero por delito menos grave; la propia ley precisa que tendrán tal carácter los castigados con pena igual o inferior a la de prisión menor. No se hace referencia más que a la pena principal de privación de libertad y no se mencionan las penas pecuniarias, ni los supuestos en que se aplica la multa conjuntamente con la privativa de libertad. Podría pensarse que la pena de multa no está incluida, y que por consiguiente en los supuestos de delitos castigados conjuntamente con pena de prisión menor y multa quedarían excluidos por ser ésta de mayor gravedad que la prisión menor, criterio sostenido en la Consulta 5/87.

El concepto de delito menos grave hay que integrarlo con las normas procesales. La Ley Orgánica 7/85, lo único que tiene en

consideración es el límite de la pena privativa de libertad, señalada al delito, para fijar el marco dentro del cual puede operar válidamente la autorización, sin entrar en consideraciones de otro tipo; es obligado, por tanto, acudir a la legislación procesal para concretar el concepto de delito menos grave.

En este sentido la Ley Orgánica 10/80, de 11 de noviembre, de Enjuiciamiento Oral de delitos dolosos menos graves y flagrantes, bajo cuya vigencia se promulgó la Ley Orgánica 7/85, de 1 de julio, abarcaba a los delitos castigados con pena privativa de libertad no superior a seis meses o con cualesquiera otras penas de distinta naturaleza, bien sean únicas, conjuntas o alternativas, siempre que su duración no exceda de seis años y los flagrantes, castigados con pena o penas, cualquiera que sea su naturaleza, cuya duración no exceda de seis años. Evidentemente la pena de prisión menor y multa excedía de la prevista para los delitos dolosos y menos graves en aquella legislación ya derogada y por ello la Consulta mencionada llegaba a la conclusión de que era inaplicable la autorización de expulsión a los delitos castigados con pena de prisión menor y multa.

La Ley Orgánica 7/88, de 28 de diciembre, en su artículo 4 da una nueva redacción al artículo 14 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, estableciendo desde el punto de vista de la competencia objetiva una clasificación procesal tripartita de las infracciones penales, en delitos graves, competencia de las Audiencias Provinciales, menos graves, competencia de los Juzgados de lo Penal, y faltas, competencia de los Juzgados de Instrucción y concretamente fija la competencia de los Juzgados de lo Penal 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 cualesquiera otras penas de distinta naturaleza bien sean únicas, conjuntas o alternativas, siempre que la duración de éstas no exceda de seis años».

Queda clara la inclusión de la pena de multa aun cuando deba de imponerse conjuntamente con la privativa de libertad dentro de los supuestos de competencia del Juez de lo Penal, a los que debe referirse ahora el concepto de delito menos grave dentro del esquema competencial diseñado por la Ley Orgánica 7/88, de 28 de diciembre. Por consiguiente la cuestión de la inclusión de los

delitos castigados con pena conjunta de prisión menor y multa, dentro del ámbito de aplicación de la Ley Orgánica 7/85, para que pueda operar válidamente la expulsión de la citada ley, ha quedado definitivamente resuelta.

2. *Expulsión de los extranjeros condenados en sentencia firme por delitos menos graves*

El artículo 21.2, párrafo 2.º, de la Ley Orgánica 7/85 contempla la expulsión del extranjero cuando fuere condenado en virtud de sentencia firme por delito menos grave. Aquí la expulsión sustituye a la condena, pero han de asegurarse las responsabilidades civiles. Tras la comentada reforma del artículo 14 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por la Ley Orgánica 7/88, de 28 de diciembre, el Juez legitimado para autorizar la expulsión después de la sentencia firme, es el Juez de lo Penal, a quien está atribuida en exclusiva la competencia para dictar sentencias por estos delitos, que son precisamente los únicos en que está autorizada la expulsión.

En principio las Audiencias Provinciales carecen de competencia para conocer y fallar las causas por delitos menos graves (art. 14.4 de la LECr.), salvo que en el acto del juicio oral se modificaran las conclusiones por todas las partes acusadoras y se formulara acusación por delito menos grave o que el Tribunal variase el título de imputación condenando por delito menos grave (en este sentido cfr. Circular 1/89).

En todo caso la penalidad a considerar es la abstracta señalada al delito y no la impuesta en la sentencia en virtud de las concretas circunstancias, grado de participación o desarrollo del delito. Debe tenerse en consideración, no obstante, la posibilidad de que en la actualidad se encuentren en ejecución condenas por delitos menos graves dictadas por las Audiencias Provinciales al amparo de la normativa anterior. Los Sres. Fiscales deberán atender al criterio de la penalidad a la hora de informar sobre expulsión y no a la competencia del órgano jurisdiccional.

Otro condicionamiento de la expulsión, como se ha dicho, es el aseguramiento de las responsabilidades civiles, por lo que los Sres. Fiscales cuidarán antes de informar la expulsión que se haya acre-

ditado la insolvencia o se encuentren satisfechas las responsabilidades civiles.

En este supuesto de expulsión judicial el Juez ha de oír al condenado, según la dicción literal del citado artículo 21.2, párrafo segundo, que nada dice, en cambio, de modo expreso, sobre la audiencia del Fiscal, lo que planteó alguna duda resuelta afirmativamente en la Consulta 5/1987. Como en la misma se dijo —y ahora se reitera— la audiencia del Fiscal es obligada pues si lo es en los casos en que se autoriza judicialmente la expulsión gubernativa con mayor razón lo será en los de expulsión judicial y, además, porque si la medida afecta a la ejecución de la condena no podrá acordarse sin oír al Fiscal, a quien corresponde, conforme al artículo 3.9 del EOMF, «velar por el cumplimiento de las resoluciones judiciales que afecten al interés público y social».

En conclusión, si un extranjero fuese condenado por delito menos grave en sentencia firme, el Ministerio Fiscal solicitará su expulsión por decisión judicial como sustitutiva de la condena impuesta, con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 2.º del citado artículo 21.2 de la Ley Orgánica 7/85, salvo que la excepcionalidad de las circunstancias concurrentes sugieran lo contrario.

III. EL INTERNAMIENTO DE EXTRANJEROS SOMETIDOS

A PROCEDIMIENTOS DE EXPULSION

Es obligado al tratar el tema de la extranjería referirse al supuesto del internamiento cautelar de extranjeros, previo a la expulsión prevista en el artículo 26.2 de la Ley Orgánica 7/85, y la Sentencia del Tribunal Constitucional 115/87, de 7 de julio, que lo interpreta y que ya fue objeto de la Instrucción 6/91, cuya vigencia se recuerda aquí.

La adopción de la medida de internamiento debe producirse únicamente en los llamados procedimientos de expulsión preferentes o por las causas a), c) y f) del artículo 26.1 (arts. 26.2 y 30, 1 y 2 de la Ley Orgánica 7/85) y dada su excepcionalidad cuando sea imprescindible para asegurar el fin de la expulsión, y durante el menor tiempo posible y llevarse a cabo de forma que nunca represente una situación de mayor aflicción que la que en sí misma conlleva toda detención y pérdida de libertad, y siempre bajo la su-

pervisión del Juez y del Ministerio Fiscal. En ningún caso, como establece el citado artículo 26.2, puede exceder de 40 días.

No obstante, la experiencia ha puesto de manifiesto, y así lo recoge el Defensor del Pueblo en un informe remitido a esta Fiscalía General, que se dan situaciones anómalas que es preciso corregir como:

— Internamientos en Centros Penitenciarios o Comisarías de Policía.

— Internamientos sucesivos por plazos de 40 días, debido a la falta de coordinación entre las propias autoridades administrativas y las judiciales.

— Internamientos agotando el plazo de 40 días, no siendo absolutamente imprescindible.

Para evitar que estas situaciones se produzcan los Sres. Fiscales deberán de ajustarse a lo prevenido en la Instrucción 6/1991 y además llevar un libro registro de todos los internamientos que se autoricen y visitar los centros de internamiento con periodicidad trimestral, dando cuenta a esta Fiscalía General.

IV. CREACION DE SERVICIOS DE EXTRANJERIAS EN LAS FISCALIAS

1. A fin de coordinar debidamente la actuación del Ministerio Fiscal en relación con la expulsión de los extranjeros que se encuentren sometidos a proceso penal e incurso en causa legal para proceder a la misma, así como a la expulsión de los que resulten condenados por delitos menos graves, se hace preciso crear en determinadas Fiscalías que se concretarán por esta Fiscalía General, un Servicio de Extranjería, dirigido por un Fiscal o Abogado Fiscal, y cuantos Fiscales sean precisos en atención al volumen del trabajo. En el plazo de un mes se facilitará a esta Fiscalía General el nombre del Fiscal Director o Coordinador del Servicio de Extranjería.

Las funciones del Servicio de Extranjería, aparte de las que específicamente le sean confiadas, serán las siguientes:

1.ª) Coordinar todas las cuestiones analizadas en la presente Circular y elaborar los informes solicitados.

2.ª) Hacer un seguimiento de todas las causas abiertas contra un mismo extranjero mediante la apertura de fichas individuales, a

fin de que cuando se solicite la expulsión se haga constar simultánea o sucesivamente en todas las que procedan, para evitar que no quede retenido por alguna de ellas y cuidando que en todo caso el decreto de expulsión sea firme.

3.ª) Mantener reuniones periódicas con las Autoridades Penitenciarias y Gubernativas, con la finalidad de adoptar las decisiones precisas que permitan asegurar la efectividad de las expulsiones que se autoricen o acuerden en el ámbito judicial.

4.ª) Proceder inmediatamente, en relación con los listados de penados extranjeros que se adjuntan, a revisar las correspondientes ejecutorias, al objeto de solicitar su expulsión como sustitutiva de las penas que les sean aplicables, siempre que ello sea posible con arreglo a lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 21.2 de la Ley Orgánica 7/85, de 1 de julio, y conforme a los criterios establecidos en el epígrafe II.2 de esta Circular.

5.ª) Proceder de igual manera con respecto a los listados de preventivos que se adjuntan, procediéndose a la revisión de los diferentes procedimientos al objeto de solicitar la autorización para su expulsión, cuando proceda con arreglo a lo dispuesto en el artículo 21.2, párrafo primero, de la Ley Orgánica 7/85 y conforme a los criterios establecidos en el epígrafe II.1 de esta Circular.

2. En los respectivos Servicios de extranjería, se llevará un libro registro de extranjeros internados cautelarmente y se vigilará de forma individualizada la procedencia de la medida de internamiento, así como su ejecución en las condiciones legales, debiendo de efectuarse visitas periódicas y en todo caso trimestralmente a los referidos centros, en los términos analizados en el epígrafe III de esta Circular.

3. Cada dos meses se elevará informe a esta Fiscalía General a través de la Inspección relativo a todas las cuestiones de la presente Circular que en todo caso deberá expresar:

a) Relación de ejecutorias revisadas, indicando la resolución recaída respecto a la expulsión y ejecución de la misma.

b) Expulsiones solicitadas en relación con procedimientos en tramitación.

c) Visitas giradas a los centros de internamiento y resultado de las mismas.

En los informes se expresarán cuantas sugerencias se consideren de interés y las dificultades que se encuentren en la prestación del servicio.

Se recuerda finalmente la vigencia de la Instrucción 7/91 sobre «Criterios de actuación en los supuestos de infracciones contra el orden social» para amparar, en las relaciones de trabajo, no sólo los derechos de los nacionales sino también los de los extranjeros en situaciones entre otras, «como el reclutamiento o la contratación ilegal de emigrantes», a las que se refiere dicha Instrucción.

INSTRUCCION NUMERO D/1990 de 27 de septiembre

SOBRE TRAMITACION DE LAS DENUNCIAS SOBRE OBJECCION DE CONCIENCIA

INSTRUCCIONES

La Disposición Adicional del Reglamento de la Prestación Social de los Objetores de Conciencia, aprobado por Real Decreto 20/88, de 15 de enero, de conformidad con el artículo 262 de la LECr, establece la obligación de denunciar al Ministerio Fiscal (o al Juez o Tribunal) los delitos tipificados en el artículo 20 de la Ley Orgánica 8/84, de 26 de diciembre:

Hasta ahora la Oficina para la Prestación Social de los Objetores de Conciencia del Ministerio de Justicia e Interior (en lo sucesivo Oficina), venía cumpliendo esta obligación trasladando a la Fiscalía General testimonio de los expedientes administrativos en los que se apreciaban indicios de la comisión de alguno de los delitos del citado artículo 20 de la Ley Orgánica 8/84; dichos expedientes se remitían, a su vez, por la Fiscalía General, a las respectivas Fiscalías de los Tribunales Superiores de Justicia o Audiencias Provinciales para la pertinente actuación de las mismas.

Cumplido el deseable objetivo de coordinación —y aun estadístico, al que se refiere el escrito de esta Fiscalía General, de 21 de septiembre de 1990— es conveniente agilizar esta tramitación mediante la remisión directa de los expedientes por la Oficina a la Fiscalía competente y no a través de esta Fiscalía General que, a este efecto, ha puesto en conocimiento de la Oficina, para facilitar su labor, la Instrucción 1701 de 23 de marzo, que establece en esta materia criterios sobre competencia territorial de las diferentes

INSTRUCCION NUMERO 1/1994, de 27 de septiembre

SOBRE TRAMITACION DE LAS DENUNCIAS SOBRE OBJECION DE CONCIENCIA

I

La Disposición Adicional del Reglamento de la Prestación Social de los Objetores de Conciencia, aprobado por Real Decreto 20/88, de 15 de enero, de conformidad con el artículo 262 de la LECr., establece la obligación de denunciar al Ministerio Fiscal (o al Juez o Tribunal) los delitos tipificados en el artículo 20 de la Ley Orgánica 8/84, de 26 de diciembre.

Hasta ahora la Oficina para la Prestación Social de los Objetores de Conciencia del Ministerio de Justicia e Interior (en lo sucesivo Oficina), venía cumpliendo esta obligación trasladando a la Fiscalía General testimonio de los expedientes administrativos en los que se apreciaban indicios de la comisión de alguno de los delitos del citado artículo 2.º de la Ley Orgánica 8/84; dichos expedientes se remitían, a su vez, por la Fiscalía General, a las respectivas Fiscalías de los Tribunales Superiores de Justicia o Audiencias Provinciales para la pertinente actuación de las mismas.

Cumplido el deseable objetivo de coordinación —y aun estadístico, al que se refería el escrito de esta Fiscalía General, de 21 de septiembre de 1990— es conveniente agilizar esta tramitación mediante la remisión directa de los expedientes por la Oficina a la Fiscalía competente y no a través de esta Fiscalía General que, a este efecto, ha puesto en conocimiento de la Oficina, para facilitar su labor, la Instrucción 1/91, de 21 de marzo, que establece en esta materia criterios sobre competencia territorial de las diferentes

Fiscalías. Se recuerda la vigencia de esta Instrucción, sin perjuicio de eventuales modificaciones futuras de acuerdo, en su caso, con nuevas y más concretas precisiones jurisprudenciales, teniendo en cuenta, por otra parte, ante posibles discrepancias entre Fiscalías, lo dispuesto en el Capítulo IV, apartado B) —párrafo e), subpárrafo d)—, de la Circular 1/89 (Memoria 1989, pág. 444), esto es, remisión a la Fiscalía que se reputa competente y en caso de conflicto elevación al superior jerárquico común, quien comunicará lo resuelto a esta Fiscalía General.

II

Desde otra perspectiva es conveniente también reducir a lo estrictamente necesario la información que las Fiscalías han de facilitar sobre esta materia —ahora directamente— a la Oficina denunciante que, en lo sucesivo, se contraerá exclusivamente a lo siguiente:

1.º Incoación de diligencias de investigación y, en su caso, el archivo que se decrete en las mismas (art. 5 del EOMF y 785 bis de la LECr.). Asimismo, el archivo directo de la denuncia en los supuestos excepcionales en que así se acuerde.

2.º Formulación de denuncia o interposición de querrela sin necesidad de enviar testimonio de las mismas.

3.º Testimonio literal de la resolución judicial que ponga fin al proceso (auto de sobreseimiento o sentencia) y de las incidencias de ejecución que impliquen cumplimiento de la condena, pues, como dispone el artículo 2.3, párrafo segundo, de la Ley Orgánica 8/84, «Una vez cumplida la condena impuesta, quedará excluido de la prestación social sustitutoria, excepto en caso de movilización.»

III

No es necesario duplicar esa información a esta Fiscalía General a la que se comunicará solamente, por imperativo del párrafo segundo del artículo 25 del EOMF, hechos o incidencias de especial importancia y trascendencia, lo resuelto cuando se produzca discrepancia en la competencia, comentado *supra*, y, al final de cada año judicial, los resúmenes estadísticos cuando se mande la correspondiente Memoria.

CONSULTA N.º 10.194, de 19 de julio

SOBRE LA POSIBILIDAD DE SUSPENSIÓN DEL EJECUTIVO
DE LA EJECUCIÓN DE PENAS INDETERMINADAS PENALES
ANTE LAS CONSULTAS

La Consulta planteada se refiere a la determinación de si puede suspender la ejecución de las penas impuestas en una sentencia firme ante la ejecución de un indulto por el penado.

El punto de partida es la Instrucción 592, de 19 de junio, de esta Fiscalía General (sobre la interpretación del art. 27 de la Ley de 18 de junio de 1933) en la que se estableció que la prescripción de la ley a favor de la cual queda impedida la concesión de indulto a los que no se hayan a disposición del Tribunal Sentenciador para el cumplimiento de la condena, debía ponerse en relación con la Real Orden de 24 de diciembre de 1914 que desarrollaba el precepto indultivo que no entiende que los penados están a disposición del Tribunal Sentenciador si habitan en la demarcación de la Audiencia respectiva. Esa norma servía de base a la Instrucción para afirmar que no es necesario el ingreso en prisión para tramitar un indulto. La referida Instrucción llegaba más allá al sentar, apoyándose tanto en el artículo 25.2 de la Constitución como en la actual realidad social, que para considerar al penado a disposición del Tribunal Sentenciador era suficiente estar localizable, sin que fuera exigible la residencia precisamente en la misma demarcación del órgano que dictó la condena.

La consulta elevada, tras constatar que la citada Real Orden de 24 de diciembre de 1914 ha sido expresamente derogada por la

CONSULTA NUMERO 1/1994, de 19 de julio

SOBRE LA POSIBILIDAD DE SUSPENSION DEL INICIO DE LA EJECUCION DE CONDENAS PENALES ANTE UNA SOLICITUD DE INDULTO

I

La Consulta planteada se centra en determinar si es posible suspender la ejecución de las penas impuestas en una sentencia firme ante la solicitud de un indulto por el penado.

El punto de partida es la Instrucción 5/92, de 19 de junio, de esta Fiscalía General («Sobre la interpretación del art. 2.2 de la Ley de 18 de junio de 1870») en la que se estimó que la prescripción de la ley a tenor de la cual queda impedida la concesión de indultos a «los que no estuvieren a disposición del Tribunal Sentenciador para el cumplimiento de la condena», debía ponerse en relación con la Real Orden de 24 de diciembre de 1914 que desarrollaba tal precepto indicando que «se entiende que los penados están a disposición del Tribunal Sentenciador si habitan en la demarcación de la Audiencia respectiva». Esa norma servía de base a la Instrucción para afirmar que no es necesario el ingreso en prisión para tramitar un indulto. La referida Instrucción llegaba más allá al sentar, apoyándose tanto en el artículo 25.2 de la Constitución como en la actual realidad social, que para considerar al penado «a disposición del Tribunal Sentenciador» era suficiente estar localizable, sin que fuese exigible la residencia precisamente en la misma demarcación del órgano que dictó la condena.

La consulta elevada, tras constatar que la citada Real Orden de 24 de diciembre de 1914 ha sido expresamente derogada por la

Orden del Ministerio de Justicia de 10 de septiembre de 1993, por la que se dan instrucciones sobre la tramitación de solicitudes de indulto («Boletín Oficial del Estado» núm. 226, de 21 de septiembre de 1993), considera que ha desaparecido el asidero normativo al que se acogía la Instrucción antes referida y que los criterios en ella establecidos deben ser sometidos a revisión. Previo debate, la mayoría de la Junta de la Fiscalía consultante estimó que la petición de indulto, a raíz de la derogación de tal Orden, no puede suspender el cumplimiento de las penas impuestas en la sentencia y ha de procederse a su ejecución.

SOBRE LA POSIBILIDAD DE SUSPENSIÓN DEL INICIO
DE LA EJECUCIÓN DE CONDENAS PENALES
II
ANTE UNA SOLICITUD DE INDULTO

No se comparte la trascendencia que pretende darse por la Fiscalía consultante a la derogación de la Real Orden de 24 de diciembre de 1914 que lleva a cabo la norma cuarta de la Orden de 10 de septiembre de 1993. Parece evidente que está muy lejos del propósito de esa reciente norma la pretensión de incidir en un tema de tanto alcance y fuste como es la posibilidad de suspender o no la ejecución de la pena ante una petición de indulto. No resulta nada aventurado afirmar que el autor de la norma, al derogar la Real Orden de 1914, no ha pensado en modo alguno en esa cuestión. Es más, la nueva Orden Ministerial da por supuesto en su apartado tercero que el órgano sentenciador puede suspender la ejecución de la pena ante una solicitud de indulto en términos de notable mayor claridad que los que se derivaban de la Real Orden derogada:

«La tramitación de los expedientes para el ejercicio del derecho de gracia por indulto en ningún caso podrá interferir en el ejercicio de la potestad jurisdiccional ni condicionar las medidas que pudieran adoptarse por el órgano judicial en orden al inmediato cumplimiento o a la suspensión en el cumplimiento de la ejecutoria.»

La reciente orden, por tanto, lejos de hacer quebrar el criterio que establecía la Instrucción 5/92, parece proporcionarle un más sólido fundamento normativo, en la medida en que recoge una previsión expresa sobre la posibilidad de suspensión de la ejecución.

150 La exigencia de estar a disposición del Tribunal Sentenciador para la tramitación de una solicitud de indulto (art. 2.2 de la Ley de 18 de junio de 1870 sobre el ejercicio de la Gracia de Indulto) no ha de identificarse con la situación de prisión y cumplimiento de la condena. De un lado, porque el indulto puede referirse a penas no privativas de libertad. De otro, porque es claro que está a disposición del órgano judicial quien está localizado y comparece cuantas veces es llamado (art. 530 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y Sentencia 87/84, de 27 de julio, del Tribunal Constitucional). Sólo debe considerarse que no está a disposición del órgano sentenciador el penado contumaz ante la ejecución de la sentencia. Así se desprende inequívocamente de una clásica doctrina de la Fiscalía del Tribunal Supremo recaída con motivo de viejos decretos de indulto general que excluían de la gracia a los penados que no se presentasen ante el Tribunal en un determinado plazo: «la situación procesal de rebeldía afecta a los que aún no están condenados por lo que se duda si puede aplicarse el indulto a los penados que no están a disposición del Tribunal para el cumplimiento de la pena, situación análoga a la rebeldía que impide la concesión del indulto conforme al artículo 2.2 de la Ley de 18 de junio de 1870. Si el condenado no ha sido aún llamado por disposición del Tribunal, no habrá motivo para considerarle incurso en la situación prevista en el precepto citado, pero si buscado al efecto no se presenta o no se le encuentra no podrá aplicársele el indulto» (Circular de 25 de noviembre de 1958. En términos semejantes, Circular de 9 de octubre de 1971). También en la añeja Circular de la Presidencia del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 1932 se distingue a los efectos del ejercicio del derecho de gracia, entre el cumplimiento de la condena y el estar a disposición efectiva del Tribunal, como dos situaciones no totalmente identificables. Por tanto hay que entender que sólo la actitud de contumacia frente al órgano judicial hace entrar en juego la exclusión prevista en el artículo 2.2 de la Ley de Indulto.

III

Sin embargo, si se profundiza en la cuestión, el tema suscitado presenta otros problemas exegéticos no sorteables con facilidad.

No es sólo el artículo 2.2 de la Ley de Indulto el que puede hacer pensar en la imposibilidad de suspensión de la ejecución. El principal argumento en favor del inmediato cumplimiento de las penas, con independencia de la existencia de una solicitud de indulto, se encuentra en el artículo 32 de la Ley de Indulto, no expresamente derogado pese a que el legislador tuvo ocasión de hacerlo en la reforma que se llevó a cabo en enero de 1988. El precepto dispone:

«La solicitud o propuesta de indulto no suspenderá el cumplimiento de la sentencia ejecutoria, salvo el caso en que la pena impuesta fuese la de muerte, la cual no se ejecutará hasta que el Gobierno haya acusado el recibo de la solicitud o propuesta al Tribunal Sentenciador.»

Se ha sugerido doctrinalmente la procedencia de considerar tácitamente derogado tal precepto, dada su referencia a la pena de muerte abolida por la Constitución. Pero esa interpretación olvida que la pena de muerte, aunque con un ámbito muy reducido, sigue existiendo en nuestro ordenamiento penal militar (al que alcanza también la legislación de indulto); y que, aunque fuese de otra forma, la derogación sólo podría referirse al inciso final del precepto y no a su comienzo, que contiene una prescripción con autonomía propia y a la que no alcanzaría la derogación (art. 2.2 del Código Civil).

Este artículo 32 de la Ley de Indulto tiene rango de ley ordinaria. El principio de jerarquía normativa impide que una simple norma reglamentaria, como es la Orden de 10 de septiembre de 1993, contradiga sus disposiciones. Es más, en rigor, una Orden Ministerial no podría entrar autónomamente y fuera del marco establecido por las normas con rango de ley, a regular una materia como la ejecución de penas estrictamente sujeta al principio de legalidad (art. 81 del Código Penal).

Aunque en una primera aproximación el artículo 32 de la Ley de Indulto parece indicar que nunca la ejecución de una condena puede ser suspendida como consecuencia de una petición de indulto, cabe otra lectura que, sin violentar el tenor de la norma, deje abierta la puerta a posibles suspensiones de la ejecución de las condenas: puede entenderse que el inciso inicial del citado artículo 32 se limita a prescribir que ni la solicitud ni la propuesta de indulto, por sí solas y de manera automática, llevan aparejada la

suspensión de la ejecución de condena. Pero de ahí no ha de deducirse taxativamente que nunca sea posible esa suspensión, si ésta puede venir amparada por otro precepto legal.

En términos semejantes puede ser interpretado el artículo 2.2 del Código Penal, secuela del principio de legalidad, donde encontramos otra referencia a la materia que se analiza:

«Del mismo modo, acudirá (el Tribunal Sentenciador) al Gobierno exponiendo lo conveniente, sin perjuicio de ejecutar desde luego la sentencia, cuando de la rigurosa aplicación de las disposiciones de la ley resultare penada una acción u omisión que, a juicio del Tribunal, no debiera serlo, o la pena fuere notablemente excesiva, atendido el grado de malicia y el daño causado por el delito» (en términos casi coincidentes, aunque menos categóricos, se pronuncia el art. 41 del Código Penal Militar).

El inciso «sin perjuicio de ejecutar desde luego la sentencia» del artículo transcrito puede hacer pensar igualmente que el Legislador quiere que ni siquiera una propuesta de indulto realizada por el órgano sentenciador pueda suponer la paralización de la ejecución de la condena. Y así ha sido interpretado por la Sala 2.^a del Tribunal Supremo, insinuándose una opinión contraria a la suspensión, en alguna sentencia (17 de marzo de 1989). Sin embargo aquí también podría abrirse paso otro entendimiento a tenor del cual el artículo 2.2 no impide absolutamente que el Tribunal suspenda la ejecución de determinados aspectos del fallo condenatorio. Tal precepto se limita a determinar que, en principio, ese indulto promovido por el órgano judicial, no ha de comportar la suspensión de la ejecución. Pero el aplazamiento del inicio de la ejecución sería posible si otra norma legal lo autoriza.

IV

Sin perjuicio de retomar luego el razonamiento desde la perspectiva del derecho positivo, parece conveniente realizar unas consideraciones previas. A nadie escapa lo insatisfactorio que resultaría un rígido régimen legal que no permitiese en ningún caso suspender provisionalmente la ejecución de determinadas penas pese a estar en tramitación una solicitud de indulto. Aunque en muchos casos ésa puede ser la fórmula más adecua-

da, con relativa frecuencia se presentan supuestos en que la lejana fecha de los hechos que motivan la condena —ocasionada por dilaciones no imputables al condenado—, su situación actual de plena integración social y superación de los motivos que le llevaron a delinquir u otras circunstancias, presentan el indulto no sólo como aconsejable, sino como algo cuya concesión puede aventurarse con fundamento al ser patentes las razones de «justicia, equidad o utilidad pública». No sería razonable una interpretación según la cual el penado tendría que ingresar necesariamente en prisión en espera de la resolución de su expediente de indulto. Máxime si se trata de penas cortas privativas de libertad en las que la ejecución inmediata de la pena frustraría totalmente una eventual concesión del indulto. Aunque es razonable que el principio general sea el de no suspensión de la ejecución, también lo es que los órganos jurisdiccionales dispongan de un instrumento legal que les faculte para acordar en esos casos especiales la inejecución provisional de la condena en tanto se tramita el indulto.

Que las penas privativas de libertad han de estar orientadas a la reeducación y reinserción social es un principio constitucional (art. 25.2 de la Constitución). Y, aunque es cierto que esa orientación no excluye las otras clásicas finalidades de la pena (de justicia, de prevención), como ha tenido ocasión de subrayar el Tribunal Constitucional (Auto de 15 de octubre de 1990: «Hay que recordar a este respecto que según ha reiterado este Tribunal, las finalidades de reinserción y reeducación de la pena reconocidas por el artículo 25.2 de la CE no son las únicas finalidades de éstas: Sentencia 19/88, Fundamento Jurídico 9 y Auto 1112/88»); cuando el cumplimiento de una pena se convierte en una pura herramienta de disocialización, el indulto se presenta como un adecuado mecanismo de corrección cuya virtualidad quedaría completamente vaciada en algunos casos si se negase absolutamente la posibilidad de suspender la ejecución de las penas privativas de libertad ante la solicitud de un indulto.

Estas consideraciones estimulan a buscar nuevos argumentos legales y de estricta técnica jurídica que, puestos al servicio de esa idea de justicia, refuercen el criterio que sentaba la Instrucción 5/1992 de esta Fiscalía General, aunque, desde luego, lo más deseable sería una previsión legal específica.

V

El principio establecido en el artículo 25.2 de la Constitución, insuficiente por sí solo para alcanzar consecuencias concretas en esta materia, proporciona, sin embargo, una pauta interpretativa de primer orden (art. 5. 1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial).

Por otra parte la suspensión provisional de la ejecución de sentencias firmes no es una institución desconocida en nuestro ordenamiento. Recuérdese lo previsto al respecto en el ámbito civil o contencioso-administrativo (recurso de revisión) o en materia constitucional (art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional).

El artículo 18 de la Ley Orgánica del Poder Judicial tras sentar, en concordancia con el artículo 118 de la Constitución, el principio general de ejecución de las sentencias en sus propios términos, dispone en su párrafo 3.º, que ese principio «se entiende sin perjuicio del derecho de gracia». Y no quedaría totalmente a salvo el ejercicio de esa prerrogativa si el ordenamiento no permitiese en determinados casos la posibilidad de suspender provisionalmente la ejecución de determinadas condenas que pueden ser privadas de eficacia en virtud de la concesión de un indulto. En efecto, tanto el artículo 1 como el artículo 11 de la Ley de 1870 contemplan, junto al indulto parcial, el indulto total que permite dejar sin efecto la totalidad de la pena impuesta. Afirmar que es legalmente imposible en todo caso suspender la ejecución de la pena ante una solicitud de indulto, sería tanto como negar en la práctica la posibilidad de un indulto total, cercenando así el ámbito del derecho de gracia y convirtiendo la previsión legal de indultos totales en algo vacío de contenido pues de hecho nunca el indulto sería total.

En consecuencia, tanto la interpretación teleológica (inspirada en el art. 25.2 de la Constitución), como la sistemática derivada de la congruencia de todo el ordenamiento jurídico (previsión de indultos totales), alimentan un solución favorable a la admisión de la posibilidad de inexecución provisional de las condenas penales en virtud de la tramitación de un indulto.

VI

Si, como antes se razonó, los artículos 32 de la Ley de Indulto y 2.2 del Código Penal pueden ser entendidos en el sentido de que

se limitan a prescribir que la solicitud de indulto o la proposición del mismo por el órgano sentenciador no implican automáticamente la suspensión de la ejecución de la condena, la cuestión se desplaza a la busca de una norma legal que sirva de apoyo al Juez o Tribunal para poder suspender el cumplimiento de la pena en algunos casos.

La Ley de Enjuiciamiento Criminal fija el momento en que ha de comenzar la ejecución de los pronunciamientos de la sentencia y en particular, el cumplimiento de las penas privativas de libertad. Su artículo 988 indica que la ejecución comenzará cuando se declare la firmeza de la sentencia. En sede de procedimiento abreviado el artículo 798 contiene igual previsión: «Tan pronto como sea firme la sentencia, se procederá a su ejecución...» El artículo 990 precisa algo más refiriéndose ya a la ejecución de las penas privativas de libertad. Ha de iniciarse a la mayor brevedad posible:

«Las penas se ejecutarán en la forma y tiempo prescritos en el Código Penal y en los reglamentos.

Corresponde al Juez o Tribunal a quien el presente Código impone el deber de hacer ejecutar la sentencia, adoptar sin dilación las medidas necesarias para que el condenado ingrese en el establecimiento penal destinado al efecto, a cuyo fin requerirá el auxilio de las Autoridades administrativas, que deberán prestárselo sin excusa ni pretexto alguno...»

Como sucede con todas las actuaciones que se practican en un proceso, la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece el momento en que debe llevarse a cabo la actividad de ejecución. En efecto, configurado el proceso como una sucesión de actos procesales, la ley se preocupa de marcar los tiempos en que han de ir realizándose los distintos actos (art. 197), es decir, los denominados «términos procesales». Aunque doctrinalmente se suele distinguir entre términos y plazos procesales, es sabido que la Ley de Enjuiciamiento Criminal confunde ambos conceptos, cuya diferenciación teórica resulta ahora innecesaria. Aquí interesa destacar que esos términos son fijados en ocasiones taxativamente por el Legislador precisando el momento (término) o período de tiempo (plazo) en que debe llevarse a cabo una determinada actuación judicial. Es el supuesto más frecuente. En otras ocasiones, el Legislador abandona la fijación de ese momento o plazo concretos al Juz-

gador (por ejemplo: art. 233). Finalmente, hay otros muchos casos en que, ante la imposibilidad de prever cada circunstancia concreta, el legislador fija los tiempos y momentos de las actuaciones procesales sin indicar determinaciones cronológicas exactas, sino mediante la utilización de conceptos temporales no precisos, pero determinables, cuya fijación última en cada caso concreto queda confiada al Juez: «inmediatamente» (arts. 118.2.º, 228.1.º, 204.2, 308, 780.3.º, 787.2 ó 997); «tiempo no demasiado largo» (art. 749); «de la forma más inmediata posible» (art. 790.6); «sin dilación» (art. 198 ó 782.1.^a); «sin demora» (art. 191); término «más corto» (art. 205).

Esas referencias temporales indeterminadas, expresadas no con fórmulas cronométricas sino con otros vocablos más ambiguos, también pueden ser consideradas términos judiciales, como ha sostenido algún clásico tratadista, en la medida en que señalan el momento en que ha de realizarse un determinado acto procesal. Y de cualquier forma, aunque se mantuviese un concepto más estricto de los «términos procesales» y se negase tal carácter a esas indicaciones temporales que contienen las leyes procesales, no se podría negar que el régimen de los términos y plazos procesales ha de ser aplicable, por vía de analogía, a las mismas. Esa asimilación de régimen la realiza ya la propia Ley al equiparar la infracción de los términos procesales en sentido estricto con la vulneración de esas referencias temporales no precisas a efectos disciplinarios (art. 198.2º). Es más, en algunos casos, la Ley para marcar el momento de una actuación procesal utiliza disyuntivamente una indicación cronológica concreta junto a otra no precisa, lo que demuestra la equiparación conceptual y a nivel de funciones entre ambas técnicas (arts. 191.1.º ó 204). Mediante una y otra el legislador quiere establecer la secuencia temporal del proceso.

Desde esta perspectiva la fórmula «sin dilación» que maneja el artículo 990 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para establecer el momento en que el Juez o Tribunal debe iniciar las diligencias para la ejecución de las penas privativas de libertad, o la expresión «tan pronto como» del artículo 798, no dejan de ser referencias temporales a las que son aplicables el régimen previsto para los términos judiciales.

El artículo 202 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal surge así como la pieza clave del razonamiento que se desarrolla. Tras sen-

tar el principio general de la improrrogabilidad de los términos judiciales, admite la posibilidad de suspensión de los mismos cuando concurra una motivación de justicia que esté acreditada:

«Serán improrrogables los términos judiciales cuando la ley no disponga expresamente lo contrario.

Pero podrán suspenderse o abrirse de nuevo, si fuere posible sin retroceder el juicio del estado en que se halle cuando hubiere causa justa y probada.

Se reputará causa justa la que hubiere hecho imposible dictar la resolución o practicar la diligencia judicial, independientemente de la voluntad de quienes hubiesen debido hacerlo.»

La regla general, inspirada en los principios de celeridad y preclusión que deben informar el proceso penal, es la de la improrrogabilidad de los plazos y términos judiciales. Pero la ley admite excepciones siempre que concurren dos requisitos:

1.º Que la suspensión del término o prórroga o nueva apertura del plazo, no implique retroceder en el estado en que el procedimiento se hallare.

2.º Que la suspensión o prórroga se base en un motivo de justicia que esté acreditado. El párrafo 3.º del precepto se preocupa de establecer un motivo que ha de ser considerado siempre «causa justa». Pero no se agotan en esa prescripción legal las posibles «causas justas» que pueden llevar al Juzgador a la suspensión de un término judicial. La expresión «se reputará causa justa» es indicativa de que pueden existir otras causas distintas de la consignada legalmente (una fórmula idéntica se utiliza en el art. 17 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, habiendo interpretado el Tribunal Supremo —Sentencia de 21 de septiembre de 1987— que las palabras «considéranse delitos conexos» dan a entender que pueden serlo otros al margen de la consideración legal explícita).

Si desde estas consideraciones generales abordamos la posible suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad ante una solicitud de indulto, puede afirmarse que nada impide la aplicación del mencionado artículo 202 a esta materia, permitiendo así que se deje en suspenso el ingreso en prisión del penado ante la tramitación de un expediente de indulto. El momento procesal expresado con la locuciones «sin dilación» del artículo 990, o «tan pronto como» del artículo 798, puede aplazarse al amparo del artículo 202, por cuanto esa eventual suspensión no implica en modo

alguno un retroceso en la tramitación de la ejecutoria; y en la medida en que la tramitación de ese indulto esté acreditada y en el caso concreto pueda considerarse «causa justa».

VII

Sentada así la base legal que autoriza la suspensión del cumplimiento de la condena, conviene apresurarse a aclarar que la suspensión no es imperativa siempre que exista en tramitación un expediente de indulto. Es más, la regla general ha de ser justamente la contraria —no suspensión— como se deduce de la contemplación conjunta de los artículos 32 de la Ley de Indulto, 2.2 del Código Penal y 202 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. En la aplicación del artículo 202 el Juez o Tribunal goza de un cierto margen de arbitrio en el caso concreto y será preciso discernir en cada supuesto particular si la pendencia de una solicitud de indulto puede ser catalogada como «causa justa» a efectos de suspensión del cumplimiento de condena.

Aun siendo conscientes de la dificultad que entraña dar fórmulas apriorísticas generales con validez en todos los casos, resulta conveniente establecer unas pautas que han de ser tenidas en cuenta a la hora de que los Fiscales informen favorablemente o se opongan a esas eventuales suspensiones de la ejecución.

No se trata propiamente de una medida cautelar. Pero la inejecución provisional de una condena penal participa en cierta medida de la naturaleza de las medidas cautelares: se trata de suspender provisionalmente la ejecución de un acto ante la posibilidad de que el mismo pueda perder ejecutividad en virtud de la resolución que recaiga en un procedimiento pendiente de tramitación, con el fin de no privar anticipadamente de toda eficacia real a la resolución que pueda recaer en el expediente.

Tratándose de un indulto, la cuestión es más compleja: estamos ante una resolución jurisdiccional firme y ejecutoria que puede verse afectada por una decisión procedente de otro poder del Estado. Y, además, no puede hablarse en ningún caso de un derecho al indulto. Se trata de una gracia. El penado que solicita un indulto tiene derecho a que se conteste su petición; pero nunca a que le sea concedido el indulto.

Estos factores hacen que se subvierta en ciertos puntos el régimen normal de las medidas cautelares y que no pueda extremarse la analogía. Aquí la decisión de suspensión se adopta por un órgano —el Juez o Tribunal— distinto del que ha de resolver el expediente de indulto; y en un proceso de carácter jurisdiccional, claramente diferenciado de aquél en que recaerá la decisión definitiva. No obstante, en esencia, los clásicos presupuestos de las medidas cautelares —existencia de un procedimiento pendiente, *fumus boni iuris* y *periculum in mora*— pueden ser también manejados con las debidas adaptaciones y cautelas como orientaciones para fijar criterios en esta materia.

a) Primeramente, en consecuencia, ha de exigirse que exista un expediente de indulto en tramitación. No debe bastar para la suspensión el mero anuncio de que se va a formular una petición de indulto. Habrá de justificarse que la solicitud de indulto ha sido efectivamente presentada acompañando copia de la misma debidamente sellada.

b) Otro dato a tomar en consideración será un juicio provisional sobre la prosperabilidad o no de la solicitud de indulto (asimilable al *fumus boni iuris* de las medidas cautelares). Es harto difícil aventurar esa valoración aunque sea con un carácter puramente provisorio, dado que el derecho de gracia es una facultad no residenciada en el Poder Judicial y diseñada con unos amplísimos márgenes de discrecionalidad, ensanchados incluso en la reforma de 1988 al suprimirse la necesidad de motivación de los decretos de indulto, modificación que viene mereciendo justificadas críticas. Pero en todo caso es preciso realizar esa estimación que debe estar guiada por ciertas consideraciones que sintéticamente se exponen a continuación.

El indulto tiene un marcado carácter excepcional. No puede olvidarse que estamos ante una importante matización al principio de separación de poderes. Pero tampoco hay que perder de vista que el indulto se configura como un valioso mecanismo para atemperar el rigor de la ley y acercarlo a la justicia del caso concreto. Si en una primera aproximación la petición de indulto aparece rodeada de circunstancias que dan contenido a los criterios de «equidad, justicia y utilidad pública» que deben fundamentar la concesión de todo indulto, la actitud habrá de ser favorable a la suspensión de la ejecución de la condena. En principio, si es previ-

sible la concesión del indulto, será procedente la suspensión de la ejecución. Si, por el contrario, no se evidencian motivos de «equidad o justicia» que puedan llevar al indulto, el informe del Fiscal habrá de ser contrario a la suspensión.

Sobre este punto no puede decirse mucho más con carácter válido para todos los casos. Habrá que barajar la multiplicidad de criterios que han de tenerse en cuenta para informar o no favorablemente un indulto. Entre ellos pueden citarse con un mero carácter de apunte algunos:

— La fecha de los hechos. Si se trata de un delito lejano en el tiempo y juzgado tardíamente como consecuencia de dilaciones no imputables al penado, estaremos ante un primer criterio que puede aconsejar en algunos casos un informe favorable al indulto, según viene apuntando la jurisprudencia tanto del Tribunal Supremo (Sentencia de 10 de julio de 1992, entre muchas otras), como del Tribunal Constitucional (Sentencias 381/1993, de 20 de diciembre; 35/1994, de 31 de enero, ó 148/1994, de 12 de mayo) y, por ende, la inejecución provisional de la condena.

— La efectiva y acreditada rehabilitación del penado, especialmente si esta circunstancia concurre junto con la anterior. La petición de una hoja histórico-penal actualizada, la situación laboral del penado, o el informe sobre detenciones policiales pueden ilustrar sobre esta temática.

— Otros factores, como que el indulto haya sido propuesto por el Juez o Tribunal; o el excesivo rigor de la pena atendida la gravedad de los hechos, según dispone el artículo 2.2 del Código Penal; la satisfacción de las responsabilidades civiles establecidas en sentencia; la edad o precario estado de salud del penado, podrán aportar nuevos elementos que hagan aconsejable la concesión del indulto y, en su caso, la suspensión del inicio de la ejecución mientras se tramita el indulto.

Desde esta misma perspectiva puede anotarse algo más. Parece evidente que, si tras una primera solicitud de indulto denegada, se inicia otro expediente de indulto, el informe habrá de ser desfavorable a la suspensión de la ejecución salvo casos excepcionalísimos en que hayan aparecido cuestiones o datos realmente novedosos que no hubieran podido ser tenidos en cuenta anteriormente.

Finalmente, habrá que distinguir los casos en que se estime justo y equitativo un indulto total, de aquellos otros en que sólo se

considere conveniente —y ése vaya a ser en principio el informe del Fiscal— un indulto parcial consistente en reducir la duración de la pena privativa de libertad. En estos supuestos es lógico que la condena comience ya a ejecutarse.

En definitiva, siempre que se considere en un primer examen de la petición de indulto que el informe del Fiscal puede ser favorable al indulto total, o a la conmutación de la pena privativa de libertad por otra de distinta naturaleza, se podrá informar favorablemente la solicitud de la suspensión de la ejecución de la pena. En los demás casos, en principio y sin perjuicio de lo que luego se dirá, el Fiscal deberá oponerse a la suspensión del cumplimiento mientras se sustancia el expediente de indulto.

No obstante, debe advertirse que el informe del Fiscal sobre la suspensión o no de la ejecución de la condena no debe condicionar el informe de fondo sobre el indulto. No se olvide que el informe sobre la suspensión se hace en un momento inicial y de forma provisional, sin contar todavía con todos los datos necesarios. Si en la tramitación del indulto aparecen circunstancias que hacen variar el inicial criterio favorable a la suspensión de la ejecución, nada impedirá informar negativamente el indulto; y viceversa.

c) El riesgo en el retraso —último presupuesto de las medidas cautelares— sirve aquí también de orientación para dibujar los criterios a manejar. Si se trata de penas pecuniarias no será procedente la suspensión de la ejecución por cuanto tal medida es fácilmente reversible mediante la devolución de las cantidades abonadas (art. 8 de la Ley de Indulto). Y, desde luego, la suspensión de la ejecución en ningún caso podrá extenderse a las responsabilidades civiles, por cuanto éstas no pueden quedar comprendidas en el indulto (art. 6 de la Ley de Indulto).

Para decidir sobre la suspensión de la ejecución habrá que sopesar el perjuicio que podría derivarse de la ejecución de la pena luego dejada sin efecto, su irreparabilidad. El caso más claro son las penas privativas de libertad, por cuanto no podrá ser efectivamente reparado el perjuicio ocasionado por su cumplimiento. Pero también en otros casos (piénsese en algunas penas privativas de derechos) puede llegarse excepcionalmente a una decisión favorable a la suspensión de la ejecución.

Y del mismo modo habrá de ponderarse la duración de las penas cuyo indulto se pretende. Si se trata de penas cortas, habrá que

tener un criterio más generoso para la suspensión de la ejecución que si se trata de penas de mayor duración. En el primer caso, no decretar la suspensión supondría frustrar totalmente una eventual concesión del indulto. Y esta apreciación no puede trasladarse al segundo supuesto. Igualmente parece lógico que la suspensión de la ejecución se deniegue si se trata de un penado que estaba ya ingresado en prisión preventivamente en el momento de la sentencia.

Combinando los distintos criterios apuntados podrá en cada caso adoptarse una decisión ajustada en orden a la procedencia de suspender o no la ejecución de la condena.

VIII

Por último conviene analizar otras cuestiones.

La decisión sobre la suspensión o no de la ejecución de la condena ha de considerarse revisable en cualquier momento. Si durante la tramitación del expediente de indulto se desvanecen las circunstancias que aconsejaron la suspensión de la ejecución, nada impide que el Juez o Tribunal alce la suspensión. Del mismo modo, si aparecen nuevos datos desconocidos en el momento de denegar inicialmente la suspensión, no existe obstáculo para acordarla en un momento posterior.

Si se decreta el aplazamiento del inicio de la ejecución pueden acordarse medidas complementarias de control, como el mantenimiento de la fianza (art. 541 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) o la presentación periódica en el Juzgado.

Dado el contenido de la resolución y a la vista de lo dispuesto en los artículos 141 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 245 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la decisión habrá de adoptar la forma de auto. Contra el mismo podrá recurrirse en súplica si se trata de una resolución de un Tribunal o en reforma y queja si el acuerdo ha sido adoptado por un Juzgado de lo Penal. Habrá que valorar en cada caso la conveniencia de interponer los citados recursos cuando la resolución sea contraria al informe previo del Fiscal. De cualquier forma, aunque el órgano judicial haya optado por la fórmula no totalmente correcta de la providencia, queda abierta la vía de los citados recursos. Al respecto resulta pertinente recordar

dar tanto la clásica doctrina a tenor de la cual una resolución será impugnabile o no en atención a la forma que debiera haber revestido y no la forma concreta adoptada (doctrina hoy asumida por el Tribunal Constitucional: Sentencia 113/88, de 9 de junio); como la tesis manifestada recientemente por el mismo Tribunal conforme a la cual las providencias dictadas en un proceso penal deben considerarse recurribles (Sentencia 349/1993, de 22 de noviembre).

CONCLUSIONES

1. La exigencia de estar a disposición del Tribunal sentenciador para la tramitación de un expediente de indulto no ha de identificarse necesariamente con el efectivo ingreso en prisión.
2. A tenor de los artículos 32 de la Ley de Indulto y 2.2 del Código Penal la simple iniciación de un expediente de indulto no lleva aparejada automáticamente la suspensión de la ejecución de la condena.
3. No obstante, tanto el artículo 202 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal como la Orden del Ministerio de Justicia de 10 de septiembre de 1993, permiten que el Juez o Tribunal facultativamente puedan acordar la suspensión de la ejecución de la condena ante una solicitud de indulto en tramitación.
4. El informe del Fiscal sobre la procedencia o no de suspender la ejecución de la pena ante una petición de indulto deberá decidirse caso por caso tomando en consideración una valoración provisional sobre la prosperabilidad de la petición y los perjuicios que podrían derivarse de no suspenderse la ejecución. Más en concreto, deberán ponderarse, entre otros, los siguientes factores: tiempo transcurrido desde la comisión del delito; existencia de dilaciones indebidas no imputables al penado; efectiva rehabilitación del mismo; satisfacción de las responsabilidades civiles; si se trata de una primera petición o de la reiteración de otra ya denegada; y la clase y duración de la pena impuesta.
5. La resolución judicial decidiendo la suspensión o no de la ejecución, que puede ser revisada en cualquier momento, debe adoptar la forma de auto, valorándose en cada supuesto la conveniencia o no de interponer recurso en caso de que la decisión se aparte del informe del Fiscal.

CONSULTA NUMERO 2/1994, de 28 de noviembre

**SOBRE PROCEDIMIENTO IDONEO
PARA EL ENJUICIAMIENTO DE LOS DELITOS
DE INJURIA Y CALUMNIA**

I

El núcleo de la consulta elevada puede enunciarse muy sintéticamente: determinar cuál sea el cauce procesal adecuado para el enjuiciamiento de los delitos de injuria y calumnia contra particulares. El problema interpretativo emergió con la entrada en vigor de la Ley Orgánica 7/88, de 28 de diciembre, que, para sustituir a los derogados procedimientos de urgencia y al denominado «monitorio», introdujo el procedimiento abreviado para determinados delitos. A raíz de tal reforma y como consecuencia de la superposición de normas nuevas a cuerpos legislativos antiguos sin la correspondiente y necesaria labor de acomodación para concordar las modernas disposiciones a las anteriores, en la praxis judicial y en la doctrina se dieron respuestas dispares al tema objeto de consulta. Para algunos la reforma no habría incidido en modo alguno en esa materia y los delitos de injuria y calumnia deberían seguir enjuiciándose a través de las normas del sumario especial regulado en el Título IV del Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Para otros, la nueva ordenación del proceso penal imponía el seguimiento de los trámites del procedimiento abreviado para el enjuiciamiento de esas infracciones, con una importante consecuencia que excede de lo meramente procedimental: la competencia para el fallo habría pasado a estar residenciada en los Juzgados de lo Penal y no en las Audiencias Provinciales, con las consiguientes

tes repercusiones en orden al recurso procedente. Finalmente surgieron también posturas intermedias que, de una u otra forma, matizaban esas dos tesis contrapuestas.

La sencillez con que puede centrarse la cuestión contrasta con la dificultad de su resolución. En favor de cada una de las tesis posibles se agolpan muy variados y poderosos argumentos que hacen extremadamente tortuoso el camino para llegar a una solución exenta de objeciones y plenamente satisfactoria. Esa complejidad ha tenido también su reflejo en la Fiscalía consultante. Debatido el tema en Junta surgieron criterios discrepantes que quedaron plasmados en informes contrapuestos, meritorios por su profundidad, cuyas argumentaciones serán recogidas al hilo del análisis de cada una de las posibles soluciones.

La oscuridad con que se presenta la cuestión en el derecho positivo hace especialmente pertinente el planteamiento de la Consulta que, al margen de la solidez de las distintas interpretaciones, permite unificar el criterio a seguir con lo que ello comporta de robustecimiento de la seguridad jurídica.

II

En favor del mantenimiento del sumario especial para el enjuiciamiento de los delitos contra el honor se esgrimen, entre otras, las siguientes razones:

a) Desde el punto de vista de la interpretación gramatical se busca apoyo en el inciso inicial del artículo 779 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que indica que la determinación del ámbito de aplicación del procedimiento abreviado lo es «sin perjuicio de lo establecido para los demás procesos especiales». El artículo 779, por tanto, utilizaría dos criterios de delimitación del marco del procedimiento abreviado. Uno, positivo, indicando en atención a la penalidad las infracciones comprendidas en su ámbito de aplicación. Otro, negativo, ordenando la exclusión del nuevo cauce procesal de todas aquellas infracciones para las que el Legislador haya previsto otro tipo de «proceso especial». Sin entrar ahora en la conceptualización doctrinal de lo que debe entenderse por proceso especial, lo cierto es que la ley configura el procedimiento abreviado como tal al incluirlo en su Libro IV, por más que de hecho

funcione como un procedimiento ordinario o común. El procedimiento para el enjuiciamiento de los delitos de injuria y calumnia contra particulares (Título IV del mismo Libro) está situado al mismo nivel como otro tipo de proceso especial. Uno y otro conjunto de normas suponen regulaciones paralelas que no pueden superponerse. El Legislador, con la utilización de ese inciso —«sin perjuicio de lo establecido para los demás procesos especiales»— dejó fuera del ámbito del procedimiento abreviado los delitos que son objeto de una normativa procesal específica en la propia Ley de Enjuiciamiento Criminal, y entre ellos, los delitos de injuria y calumnia contra particulares.

Desde esta posición exegética, esa idea quedaría refrendada por la Circular 1/1989 de esta Fiscalía General que, aún no abordando expresamente esta cuestión, al aludir para fijar el cauce procesal adecuado no sólo a la pena sino también a la naturaleza del delito, se estaría implícitamente refiriendo a los delitos para cuyo enjuiciamiento se ha previsto en la propia Ley de Enjuiciamiento Criminal unos trámites especiales (delitos de injuria y calumnia contra particulares y delitos cometidos a través de la imprenta).

La normativa especial constituida por los artículos 779 y 804 a 823 (no derogados) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal sería de aplicación preferente (*Lex specialis derogat legi generali*) a la norma general de atribución de competencias del artículo 14 de la ley. Y, de otra parte, las continuas referencias al procesamiento que se leen en esos preceptos, vendrían a confirmar esa conclusión: la institución del procesamiento es ajena al procedimiento abreviado y sólo se conoce en el sumario, ya sea ordinario o especial.

b) El elemento sistemático conduciría a la misma conclusión. De una parte, porque en todo el bloque de preceptos que la ley destina a regular el procedimiento abreviado no existe la más mínima referencia a los delitos privados o perseguibles a instancia de parte, lo que parece dar a entender que el Legislador dio por supuesta la exclusión de esas infracciones del procedimiento abreviado. Así los artículos 781 o 785 bis, destinados a fijar el alcance de la intervención del Fiscal, no establecen matización alguna respecto a los delitos privados, a diferencia de lo que sucede en otros preceptos de la ley como el artículo 306 o el artículo 627. De igual

forma en el artículo 790, en contraposición con el artículo 649, no se hace salvedad alguna en cuanto a la posibilidad de no intervención del Fiscal por tratarse de una infracción privada (arts. 104 y 105 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal). No existe, además, ninguna referencia a la acusación privada: se habla únicamente del Ministerio Fiscal y la acusación particular (arts. 790.3 ó 790.6). Y muchas previsiones evidencian que se está pensando exclusivamente en delitos en los que interviene el Fiscal (arts. 789.3 y 4), lo que no sucede en los delitos de injuria y calumnia no comprendidos en el ámbito de aplicación de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona.

De otra parte, porque de estimarse que el enjuiciamiento de los delitos de injuria y calumnia ha de seguir los trámites del procedimiento abreviado, se despojaría de sentido a un gran bloque de las normas especiales contenidas en el Título IV del Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, singularmente la celebración del juicio para decidir sobre el procesamiento en las ofensas verbales. Ese planteamiento no es compatible con la realidad de que esas normas no han sido derogadas y han sobrevivido a la reforma.

c) Desde una perspectiva histórica la fórmula «sin perjuicio de lo establecido para los demás procedimientos especiales», heredada de la legislación anterior, siempre se interpretó como una exclusión del ámbito de aplicación de los procedimientos de urgencia. Aunque es cierto que bajo la vigencia de la legislación derogada la conclusión era indiscutible pues al fijarse la competencia para el enjuiciamiento de los Juzgados de Instrucción (art. 14.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y art. 1.º de la Ley Orgánica 10/1980, hoy derogados) se sentaba la necesidad de que se tratase de delitos perseguibles de oficio. Y, al mismo tiempo, se mencionaba expresamente a los delitos cuya persecución exigía querrela para excluirlos del procedimiento de urgencia.

d) El criterio lógico o teleológico milita en favor del mantenimiento de todas las especialidades procesales para el enjuiciamiento de estos delitos, muchas de las cuales, si se optase por el procedimiento abreviado, pasarían a desempeñar un mero papel ornamental al tener sentido únicamente si se trata de un sumario.

e) Los trabajos prelegislativos que también son señalados doctrinalmente como uno de los elementos que pueden ser tomados en consideración para una acertada exégesis de las normas, proporcionan nuevos argumentos en esa línea pues parecen revelar que el Legislador no quiso incluir en el ámbito del procedimiento abreviado los delitos perseguibles a instancia de parte. Reproduciendo lo establecido en la legislación anterior el Anteproyecto de Ley limitaba la competencia para el enjuiciamiento de los Juzgados de lo Penal a los delitos perseguibles de oficio. Atendiendo a las sugerencias efectuadas desde diversos sectores, la mención se suprimió, pues hubiese supuesto, absurdamente, que los delitos de daños por imprudencia pasasen a ser enjuiciados por la Audiencia, dada la mutación en delitos semipúblicos que iban a sufrir esas infracciones en la reforma del Código Penal que paralelamente se estaba gestando y que culminaría con la Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio. Aunque ésa fue la finalidad de esa rectificación del Anteproyecto, como de rebote, de forma ni buscada, ni posiblemente deseada, se originó, mediante la vigente redacción del artículo 14.3, la duda de la competencia para el enjuiciamiento de los delitos de injuria y calumnia.

f) Por último podrían invocarse otros argumentos de conveniencia. El relativismo que rodea los delitos de injuria y calumnia hace extremadamente aconsejable, más que en otros delitos, que pueda crearse una doctrina uniforme a través del recurso de casación. Esta posibilidad de unificación se excluye si se opta por el procedimiento abreviado, pues quedarían marginadas de la casación estas infracciones. Se acentúa el valor de esta consideración si se tiene en cuenta que en estas causas normalmente no se debaten temas probatorios (con acceso pleno a la apelación, pero sólo muy limitado a la casación), sino temas de contenido netamente jurídico (ponderación de los derechos en conflicto), especialmente aptos para pronunciamientos en sede de casación.

En otro orden de cosas, han sido ya denunciadas desde muy diversos sectores algunas de las imperfecciones del procedimiento abreviado. Entre ellas destaca la ausencia de filtros suficientes para evitar la apertura de juicios orales innecesarios hasta el punto de que ya se ha hablado muchas veces de la necesidad de reformar aunque sea puntualmente ese aspecto. Las disfunciones que se generan en la práctica son bien conocidas. Elocuente es el incre-

mento absolutamente llamativo de las ocasiones en que el Fiscal entra en el juicio oral con conclusiones absolutorias. En el procedimiento abreviado es más fácil a las acusaciones obtener la apertura del juicio oral lo que, cuando se trata de acusaciones distintas de la pública y, por tanto, no sujetas al principio de imparcialidad, puede resultar distorsionador. Pues bien, ese efecto perturbador, que se evitaría si se opta por el sumario especial con necesidad de procesamiento para la apertura del juicio oral, puede aparecer con frecuencia si el enjuiciamiento de estas infracciones se lleva a cabo a través del procedimiento abreviado. Al existir siempre en estos procesos, por su propia naturaleza, una acusación no pública, no es aventurado prever que siempre concurrirá una solicitud de apertura del juicio oral y que, en consecuencia, este sistema propiciará la celebración de juicios orales que acabarán con sentencia absolutoria y a los que no se hubiese llegado si, siguiéndose el procedimiento especial, se exigiese antes la imputación formal que representa el procesamiento y que se erige en garantía del imputado (*denegatio actionis*) para evitar la apertura de un juicio oral innecesario.

III

Frente a estos argumentos, los defensores de la tesis contraria construyen su edificio argumental tomando como pilar básico el artículo 14 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que al dibujar el nuevo reparto de competencias en el orden penal atribuye a los Juzgados de lo Penal «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...». Dada la penalidad que el Código señala para los delitos contra el honor, éstos deberán ser siempre enjuiciados por el Juzgado de lo Penal, salvo algún supuesto extremadamente excepcional (petición de prisión mayor o confinamiento para delitos continuados de calumnia o injuria, respectivamente, por hacerse uso de la facultad agravatoria que prevé el

art. 69 bis del Código Penal). Y como el Juzgado de lo Penal sólo puede conocer de delitos a través del cauce del procedimiento abreviado, es claro que tales infracciones habrán de juzgarse a través de esa modalidad procesal.

La distribución de competencias realizada en el artículo 14 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal no admite más que excepciones expresas y nunca implícitas, tal y como reza el comienzo del precepto: «Fuera de los casos que expresa y limitativamente atribuyen la Constitución y las leyes a Jueces y Tribunales determinados...»

No es aceptable sostener que las alusiones al sumario y al procesamiento que se contienen en los Títulos IV y V del Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (arts. 810, 812, 816, 823) suponen una soterrada atribución de competencias a las Audiencias, pues carecen del carácter explícito que se precisa en el artículo 14 de la Ley Procesal Penal. La permanencia en la ley de esas expresiones no obedece más que a un conocido defecto de técnica legislativa con el que estamos acostumbrados a convivir: la falta de una labor de adecuación de la terminología de la ley. En la redacción originaria de la Ley de Enjuiciamiento Criminal el sumario, con sus variantes, era el único modelo procesal para el enjuiciamiento de delitos, exigiéndose siempre el procesamiento. El Legislador ha olvidado en las sucesivas reformas concordar los demás preceptos de la ley. Pero esa omisión es susceptible de ser corregida por vía interpretativa, de la misma forma que han de reinterpretarse las alusiones al procesado que se contienen al regular la rebeldía (arts. 834 y siguientes) o la extradición (arts. 824 y siguientes) para hacer viables esas instituciones también en el procedimiento abreviado.

Además el inciso inicial del artículo 779 —«sin perjuicio de lo establecido para los demás procesos especiales»—, admite otro entendimiento. Con tal locución no se quiere expresar la exclusión del ámbito del procedimiento abreviado de los delitos para los que existen otros procedimientos especiales, sino únicamente el necesario respeto a esas normas específicas previstas en otros títulos del Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. De conformidad con esa interpretación el artículo 779 impondría la aplicación concurrente de las normas del procedimiento abreviado con las disposiciones particulares dictadas para los delitos de injuria y

calumnia contra particulares y los delitos cometidos a través de la imprenta. Unas normas no excluyen a las otras.

Esta segunda tesis supondría el seguimiento del procedimiento abreviado, sin perjuicio de aplicar también las normas particulares de los artículos 804 a 815, con las debidas correcciones derivadas de su adaptación al nuevo modelo procesal, adaptación no llevada a cabo legislativamente.

IV

Junto a estas dos claras y contrapuestas alternativas no han faltado posiciones intermedias apuntadas por algunos comentaristas.

Así en un intento de conciliar los artículos 14 y 779 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal se ha sugerido la posibilidad de tramitar un sumario especial, si bien con la peculiaridad de atribuirse su enjuiciamiento a los Juzgados de lo Penal. El sistema no es asumible. A base de querer armonizar ambos preceptos se engendran unas dificultades prácticas mucho mayores. El Juzgado de lo Penal sólo tiene facultades de enjuiciamiento a través del procedimiento abreviado.

Otros, introduciendo en el debate la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona, discriminan entre las injurias y calumnias comprendidas en su ámbito de aplicación (las perpetradas a través de los medios descritos en el art. 3.1 de la Ley) y aquéllas que siguen conceptuándose como delitos estrictamente privados. Para las primeras sería aplicable el procedimiento abreviado. Las segundas habrían de enjuiciarse a través de un sumario especial. Es ésta precisamente una de las tesis apoyadas en la Fiscalía de la que procede la consulta. Como el artículo 2.3 de la ley se remitía al procedimiento de urgencia para el enjuiciamiento de tales infracciones —se argumenta— y el procedimiento de urgencia ha sido sustituido por el abreviado, la remisión debe entenderse hecha hoy a éste. Pero a esta postura cabe oponer también sólidas objeciones. El artículo 2.3 de la citada Ley 62/1978 no se remitía en bloque al procedimiento de urgencia, sino exclusivamente a aquél cuya competencia se atribuía a la Audiencia Provincial (el deno-

minado sumario de urgencia), pues se refiere expresamente al capítulo 3.º del Título III del libro IV («Del procedimiento para delitos competencia de las Audiencias»). Hoy ese capítulo está destinado a la regulación del juicio oral en el procedimiento abreviado. Sólo una difícilmente admisible interpretación voluntarista puede llevar a entender que la remisión ha de entenderse hecha a partir de la Ley Orgánica 7/1988 a todo el Título. Además no sería lógico que precisamente las injurias y calumnias más graves penalmente se enjuiciasen por un tipo de procedimiento menos complejo y garantista (abreviado) que las injurias y calumnias realizadas sin publicidad. Tal y como entendió ya la Circular 1/1989 de la Fiscalía General del Estado no es acogible una interpretación según la cual la remisión procedimental de la Ley 62/1978 pueda referirse hoy al procedimiento abreviado.

V

En la jurisprudencia hasta fechas muy recientes no se había planteado explícitamente esta cuestión, aunque la existencia de numerosas sentencias de la Sala 2.ª del Tribunal Supremo en los últimos años sobre delitos de injuria y calumnia podía hacer pensar en el sostenimiento por parte de nuestro Tribunal de Casación de la competencia de las Audiencias para conocer de esas infracciones. De entender otra cosa, se hubiese cuestionado la competencia objetiva, incluso de oficio (art. 238.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial).

A comienzos de este año, sin embargo, se dictó la primera sentencia de casación en que el tema se aborda derechamente. Se trata de la Sentencia 79/1994, de 24 de enero, que se decanta por el procedimiento abreviado como *iter* procesal idóneo para conocer de estas infracciones y, por consiguiente, atribuye la competencia a los Juzgados de lo Penal. La sentencia resalta la importancia de fijar con claridad la competencia dada la vinculación de esa materia con el derecho constitucional al Juez Ordinario predeterminado por la ley y entiende que la clara dicción del artículo 14 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal no puede verse alterada por matizaciones implícitas extraídas de los términos («sumario», «procesamiento») que usan los artículos 804 y siguientes de la ley y en las

que no cabe ver más que consecuencias de una reforma legal no llevada a cabo con el necesario rigor en la tarea de concordancias. La atribución de la competencia al Juzgado de lo Penal, de otra parte, aún excluyendo la casación, refuerza el principio de la doble instancia que demandan las modernas exigencias procesales.

Según la doctrina establecida en la citada sentencia, el artículo 779 ha de interpretarse en el sentido de compatibilizar las normas del procedimiento abreviado con las específicas del procedimiento especial por delitos de injuria y calumnia contra particulares. Estas no constituyen por sí propiamente un proceso completo y autónomo, sino unas meras peculiaridades procesales respecto del procedimiento ordinario. Ese carácter de ordinario, por más que sea otra la dicción legal, es predicable del procedimiento abreviado pues a través suyo se enjuician el mayor número de causas penales. Por fin, la simplicidad y brevedad de ese procedimiento y la potenciación del principio acusatorio que preside el mismo son otros argumentos de conveniencia que refuerzan esa estimación.

Unos meses más tarde y después de un amplio debate en el seno de la Sala 2.^a del Tribunal Supremo, la Sentencia 970/94, de 3 de mayo, vino a confirmar ese criterio reproduciendo en gran medida los mismos argumentos y dando prevalencia a las conclusiones a que se desemboca desde el examen del artículo 14.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, aún reconociendo la dificultad de la solución y la fuerza de los argumentos esgrimidos en favor de una u otra postura.

Finalmente, y ya con una mera remisión a los pronunciamientos anteriores, la Sentencia 1467/1994, de 16 de julio, otorga nuevo refrendo al criterio por el que se ha decidido la jurisprudencia.

VI

Según se puede descubrir al hilo de la anterior exposición en el fondo de la cuestión planteada late una cierta antinomia entre los artículos 14 y 779 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que sólo puede salvarse por vía interpretativa forzando uno de los dos preceptos. Según se dé prevalencia a uno u otro, se llegará a una u otra solución legal. Ahí radica la solidez de los razonamientos que sirven de basamento a las distintas posturas: las dos

tienen apoyo legal, pero al mismo tiempo ninguna es plenamente convincente.

En trance de optar por una de las posibles soluciones, la existencia en la actualidad de una bien definida orientación jurisprudencial se erige en el argumento definitivo para inclinarse por la solución asumida por el Tribunal de Casación, en aras de la seguridad jurídica y la deseable uniformidad en materia que, desbordando el campo de lo puramente rituario, afecta a temas de tanto fuste como la competencia objetiva o el sistema de recursos en esas causas.

Resulta aquí pertinente la cita de las consideraciones que sobre el valor de la jurisprudencia se contienen en la Sentencia 788/94, de 6 de septiembre, de la Sala 2.^a del Tribunal Supremo:

«La jurisprudencia, aunque (obvio es decirlo) no es fuente del Derecho, sí constituye un modo interpretativo esencial de las normas y de los conceptos que en ellas se contienen, sirviendo de guía principal a los que adecuadamente pretendan aplicarlas, y, por tanto, sirviendo también para establecer o, al menos, reforzar el principio de seguridad jurídica. Puede, eso sí, merecer una crítica de carácter genérico y doctrinal, pues ello conduce a un indudable enriquecimiento de la labor hermenéutica de futuro, pero lo que no cabe, por inadmisibles, es conculcar esa jurisprudencia de modo frontal en cada caso concreto, pues de así aceptarse se provocaría, a través de un interés particularizado, una verdadera incoherencia interpretativa y un daño irreparable a ese principio general de la seguridad jurídica.»

Por tanto, los Fiscales, en aquellas causas por delitos de injurias y calumnias en que está prevista su intervención (Consulta 2/1978 y Circular 2/79 de la Fiscalía General del Estado), solicitarán que se tramiten por los cauces del procedimiento abreviado competencia del Juzgado de lo Penal, instando en su caso la correspondiente transformación del procedimiento (art. 780.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) o promoviendo las cuestiones de competencia que procedan (art. 782). Igual posición deberán mantener en aquellas causas por delitos de injuria y calumnia no comprendidas en el ámbito de aplicación de la Ley 62/1978 en las que, aun no interviniendo con carácter general, ha de recabarse su dictamen para las cuestiones de competencia que se promuevan (art. 3.8 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal).

Lógicamente, aunque el tema se ha planteado respecto del procedimiento especial por delitos de injuria y calumnia contra particulares, los razonamientos y la solución son plenamente trasladables al procedimiento especial por delitos cometidos por medio de la imprenta, el grabado u otro medio mecánico de publicación aunque no se trate de infracciones contra el honor. En tales causas también se determinará el procedimiento y la competencia objetiva con arreglo a las reglas generales de los artículos 14 y 779 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, atendiendo exclusivamente al criterio de la penalidad.

VII

La tesis favorable al procedimiento abreviado genera ciertos problemas dignos de ser abordados.

Algunos con visos de permanencia y derivados de la necesidad de armonizar la normativa del procedimiento abreviado con las especialidades de los procesos por delitos de injuria o calumnia. En seguida se hablará de ellos.

Otros, de tipo puramente coyuntural, dimanar de la divergencia que sobre esta materia se venía observando en los distintos territorios lo que provoca que puedan estar en tramitación sumarios por delitos de injuria y calumnia a los que hay que dar una respuesta ante la orientación marcada por la jurisprudencia.

Si en el procedimiento seguido como sumario especial no ha recaído todavía sentencia, el Fiscal, al amparo del artículo 780.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, deberá instar la transformación del procedimiento para que se adecue su tramitación a las normas del procedimiento abreviado, respetando el principio de conservación de los actos procesales consagrado expresamente en el citado precepto. Ello significa que, de haberse decretado el procesamiento, se solicitará que se deje sin efecto excepto en los particulares relativos a las medidas cautelares que habrán de mantenerse por economía procesal. Si el procedimiento está tan sólo pendiente de juicio habrá que instar la inhibición en favor del correspondiente Juzgado de lo Penal, manteniéndose igualmente la validez de los escritos de conclusiones que se hayan evacuado, así como del auto de apertura del juicio oral.

Más problemática es la cuestión de aquellos procesos en los que ya ha recaído sentencia dictada por la Audiencia Provincial. El examen de la normativa procesal (arts. 19, 666, 676, y 849 a 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) evidencia que la cuestión de competencia que encierra el tema discutido, no podrá en principio plantearse en casación al haberse traspasado el momento procesal apto para suscitara. No obstante el examen de los artículos 5.4 y 238.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial en relación con el derecho constitucional al Juez ordinario predeterminado por la Ley (art. 24 de la Constitución) podrían desvirtuar esa inicial conclusión. Se estaría ante un tema de competencia objetiva que, en principio, sería apreciable de oficio, incluso en casación, al estar consagrado como el primer motivo típico de nulidad de los enumerados en el artículo 238 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Pese a ello, junto a obvias razones de orden práctico, existen otros argumentos para sostener la validez, en cuanto a este punto, de la sentencia por delitos de injuria o calumnia que haya sido dictada por la Audiencia Provincial por entender, al haberse dictado antes de la nueva jurisprudencia, que la competencia venía atribuida en primera instancia a tal órgano jurisdiccional. El artículo 238.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial no consagra la nulidad en cualquier caso de falta de jurisdicción o de competencia objetiva o funcional; sino sólo cuando esa ausencia de competencia sea manifiesta, es decir, aparezca como evidente, sin que ofrezca discusión alguna. Y no es éste el caso en que, como se ha visto y como reconoce en alguna de las sentencias citadas el propio Tribunal Supremo (Sentencia 970/1994, de 3 de mayo), la cuestión de la atribución de la competencia es más que dudosa y la ley deja margen suficiente para entender defendibles ambas posturas.

VIII

Como antes se anunciaba, la aplicación de las normas del procedimiento abreviado origina algunas cuestiones puntuales de acoplamiento que se analizan seguidamente:

a) En los delitos de injuria y calumnia cuyos requisitos de perseguibilidad están aligerados al bastar la simple denuncia en lugar de la querrela y el previo acto de conciliación (art. 4 de la Ley

62/78, de 26 de diciembre) no existe ningún obstáculo legal para que la denuncia se formule ante el Ministerio Fiscal (arts. 259, 262, 264 y 785 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y art. 5.1 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal). Ahora bien, en ese tipo de infracciones, dado su carácter predominantemente privado, sus cortos plazos de prescripción y la imposición de una tramitación abreviadísima en los artículos 804 y siguientes de la ley, el Fiscal habrá de limitarse a dar traslado de la denuncia a la Autoridad Judicial correspondiente. No parece que la apertura de diligencias de investigación al amparo de lo establecido en el artículo 785 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal se compagine bien con las peculiaridades que se acaban de enunciar.

b) Las referencias que se contienen en diversos preceptos de la normativa especial a la terminación del sumario (arts. 807, 810.2 y 812 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) habrán de ser entendidas como finalización de la fase de investigación propia del procedimiento abreviado a través de alguna de las resoluciones que prevé el artículo 789.5 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

c) El juicio verbal, como forma de concentración de la fase de instrucción, previsto para las ofensas orales en los artículos 808 y concordantes mantiene su vigencia, aunque en el seno de las diligencias previas. Su finalidad no será ya, como en la concepción originaria de la ley, la de proporcionar al Instructor los elementos necesarios para decidir sobre la procedencia o no del procesamiento; sino la de determinar cuál de las resoluciones previstas en el artículo 789.5 (archivo o traslado para acusación, en los supuestos más habituales) debe adoptar. La doctrina del Tribunal Constitucional (entre otras, Sentencia 186/90, de 15 de noviembre) ubicando en el auto de prosecución del procedimiento abreviado (art. 789.5.4.ª) algunas de las funciones características del procesamiento en el procedimiento ordinario, abona ese entendimiento.

d) En lo que respecta a la necesidad de seguir ese juicio verbal en fase de instrucción es conveniente realizar algunas precisiones. El procedimiento especial por delitos de injuria o calumnia contra particulares se bifurca en dos modalidades según las ofensas se hayan inferido por escrito o verbalmente. La distinción legal entre injurias o calumnias escritas o verbales a efectos de seguir uno u otro trámite ha de ser objeto de una reinterpretación teleológica que adecue la terminología legal a las nuevas realidades. La

razón de esa distinción procedimental radica en la distinta forma de acreditamiento de uno y otro tipo de ofensas. En las emitidas oralmente no puede existir más prueba que la confesión del autor o la testifical. En las inferidas por escrito existe un soporte documental que justifica la simplificación de la fase de instrucción que propugna el artículo 807 de la Ley. En la medida en que algunas injurias y calumnias, aun siendo propiamente verbales, hayan tenido un inmediato reflejo documental acreditativo de su contenido, carecerá de sentido el procedimiento previsto para las injurias verbales (vista oral en el marco de la instrucción) y procederá la aplicación del artículo 807. Así sucede particularmente con las ofensas realizadas a través de emisiones radiofónicas o televisivas que han quedado grabadas y, por tanto, recogidas en un soporte de carácter documental (Sentencia del Tribunal Constitucional 128/88, de 27 de junio); con las ofensas verbales inmediata y fielmente transcritas (v.gr., entrevistas periodísticas publicadas o injurias o calumnias proferidas en una actuación judicial y, por tanto, reflejadas en la correspondiente acta bajo la fe del Secretario Judicial).

e) Por fin, para paliar algunos de los inconvenientes antes apuntados y derivados del seguimiento de los trámites del procedimiento abreviado, los Fiscales deberán utilizar todos los medios legales posibles para evitar la apertura de juicios orales que consideren innecesarios por aparecer claro desde el principio que los hechos carecen de relevancia penal al tener que darse preferencia en el caso concreto a las libertades de expresión o información, de acuerdo con la abundante jurisprudencia constitucional existente al respecto. No puede olvidarse que el Fiscal, por imperativo del artículo 124 de la Constitución ha de ser un valedor de todos los derechos fundamentales y entre ellos, de los consagrados en el artículo 20 de la Constitución que desempeñan un papel tan relevante en un Estado de Derecho. A tal fin cuando finalizada la fase de investigación el Instructor acuerde el seguimiento de los trámites de los artículos 790 y siguientes y el Fiscal considere que la resolución adecuada era, sin embargo, el archivo por no ser los hechos constitutivos de delito (art. 789.5.1.^a), no se limitará a solicitar el sobreseimiento libre de las actuaciones, pues en tal caso, de abrirse el juicio oral a instancia de la acusación privada, no podrá luego abortar el proceso al ser irrecurrible el auto de apertura el juicio oral (art. 790.7). El Fiscal valorará en ese momento la convenien-

cia de interponer los correspondientes recursos (reforma y queja: Sentencia del Tribunal Constitucional 186/90, de 15 de noviembre) contra el auto ordenando la prosecución del procedimiento abreviado, interesando razonadamente que esa resolución sea sustituida por el auto de archivo por no ser los hechos constitutivos de delito que contempla la regla 1.ª del artículo 789.5 de la ley.

CONCLUSIONES

1.º De acuerdo con la jurisprudencia, el cauce procesal idóneo para el enjuiciamiento de los delitos de injuria y calumnia es el procedimiento abreviado, cuyas normas habrán de combinarse con las específicas del Título IV del Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (Sentencias 79/94, de 24 de enero; 970/94, de 3 de mayo, y 1467/94, de 16 de julio, de la Sala 2.ª del Tribunal Supremo). La competencia para el enjuiciamiento ha de determinarse conforme a la penalidad de tales delitos, lo que supondrá normalmente atribuir ésta a los Juzgados de lo Penal, con posibilidad de apelación ante la Audiencia Provincial.

2.º En los delitos cometidos a través de la imprenta u otro medio mecánico de publicación han de aplicarse iguales criterios: fijación del procedimiento y de la competencia objetiva con arreglo a las normas generales (penalidad señalada a la infracción).

3.º El procedimiento previsto en los artículos 808 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para las injurias o calumnias verbales, ha de considerarse vigente; el juicio verbal contemplado en tales preceptos habrá de celebrarse en su caso en el seno de las diligencias previas para decidir después sobre la resolución del artículo 789.5 que resulte procedente. Tal procedimiento especial sólo será aplicable a aquellos supuestos en que el contenido de las injurias o calumnias no haya quedado inmediata y fielmente plasmado en un soporte documental, aunque éste no sea escrito.

4.º Cuando el Fiscal entienda que los hechos objeto de denuncia o querrela no son constitutivos de los delitos de injuria o calumnia por considerar, tras la necesaria ponderación, que han de prevalecer los derechos a la libertad de expresión e información, valorará la procedencia de interponer los recursos procedentes contra el auto que en su caso adopte el Juez ordenando la

prosecución del procedimiento dando traslado para evacuar el escrito de acusación (arts. 789.5.4.^a y 790.1).

5.º En los sumarios en trámite por delitos de injuria y calumnia, los Fiscales solicitarán la conversión del procedimiento en abreviado (art. 780.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) con declaración de validez de todo lo actuado que sea compatible y sin retroceder en la tramitación. Sin embargo, si la sentencia ya dictada por la Audiencia Provincial está pendiente de casación, no se considerará motivo de nulidad la circunstancia de que el enjuiciamiento en primera instancia no se haya atribuido al Juzgado de lo Penal.

SOBRE LAS NOTIFICACIONES POR CORREO

AL MINISTERIO FISCAL

La Comisión creada a este Financie General tiene su origen en el rechazo a fines de un recurso de reforma interpuesto por el Fiscal contra una resolución de apelación recaída en un proceso penal tramitado en un Juzgado de Instrucción de primera instancia en la capital de la provincia. La resolución fue enviada por correo en sobre cerrado a la Fiscalía donde, sin abrirse, se firmó el correspondiente acuse de recibo postal por un funcionario del personal auxiliar, en concreto un agente. Unos días más tarde, el Fiscal, que leyó la resolución remitida, acusó recibo formalmente al tiempo que remitió el escrito de recurso. Este no está admitido a trámite por extemporáneo si el instructor consideró que había que estar a la fecha consignada en el inicial acuse de recibo firmado por el citado agente.

El Fiscal interpone el recurso de reforma y posterior quejante ante la resolución de reposición del recurso contencioso que acaba presentarse en plaza, pero desde la firma del sobre de recibo por el Fiscal, no habrán transcurrido los tres días previstos por el tipo de impugnaciones en la legislación procesal.

El razonamiento señalado antecede como principal punto de apoyo el artículo 21 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal aprobado por Ley 9/74, de 10 de diciembre, a tenor del cual...

CONSULTA NUMERO 3/1994, de 29 de noviembre

SOBRE LAS NOTIFICACIONES POR CORREO AL MINISTERIO FISCAL

I

La Consulta elevada a esta Fiscalía General tiene su origen en el rechazo *a limine* de un recurso de reforma interpuesto por el Fiscal contra una resolución interlocutoria recaída en un proceso penal tramitado en un Juzgado de Instrucción no radicado en la capital de la provincia. La resolución fue remitida por correo en sobre cerrado a la Fiscalía donde, sin abrirse, se firmó el correspondiente acuse de recibo postal por un funcionario del personal auxiliar, en concreto, un agente. Unos días más tarde, el Fiscal, tras leer la resolución remitida acusó recibo formalmente al tiempo que remitía el escrito de recurso. Este no sería admitido a trámite por extemporáneo el Instructor consideró que había que estar a la fecha consignada en el inicial acuse de recibo firmado por el citado agente.

II

El Fiscal interpuso recurso de reforma y posterior queja contra la resolución de repulsa del recurso entendiendo que estaba presentado en plazo, pues desde la firma del acuse de recibo por el Fiscal, no habían transcurrido los tres días previstos para tal tipo de impugnaciones en la legislación procesal.

El razonamiento articulado tomaba como principal punto de apoyo el artículo 23 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal aprobado por Ley 50/81, de 30 de diciembre, a tenor del cual

«Los miembros del Ministerio Fiscal son autoridad a todos los efectos. Actuarán siempre en representación de la Institución y por delegación de su jefe respectivo...»

Sólo los miembros del Ministerio Fiscal —se arguía— pueden ostentar la representación del Ministerio Público y, por tanto, el inicial acuse de recibo postal, al no llevar el sello de la Fiscalía ni estar firmado por ningún Fiscal carece de toda significación. Sólo pueden tener validez como acto de comunicación al Ministerio Público las notificaciones que se hayan entendido directamente con un miembro de la Institución y no con el personal auxiliar. Un acuse de recibo no firmado por un Fiscal no es notificación válida al Ministerio Público y, por tanto, no puede ser tenida en cuenta la fecha del mismo a efectos del cómputo del plazo para interposición de un recurso.

Si el destinatario de la notificación es el Ministerio Fiscal, conforme a lo previsto en el artículo 166 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sólo la recepción por un miembro del Ministerio Público surtirá efectos de notificación.

Los funcionarios de la Fiscalía no pertenecientes a la Carrera Fiscal cuentan entre sus funciones la de canalizar el correo, pero no la de recibir notificaciones. Estas sólo han de entenderse realizadas cuando un Fiscal examina el contenido de lo recibido y firma formalmente la notificación mediante los habituales oficios remisorios, o en los casos en que el Fiscal se da por notificado a través de la realización de actos que manifiestan su conocimiento de la actuación judicial (art. 180.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

A mayor abundamiento y en respaldo de esa interpretación la Fiscalía consultante aduce que la admisión de la tesis contraria llevaría a conferir al personal auxiliar al servicio del Ministerio Fiscal (art. 71 del Estatuto Orgánico) funciones que corresponden exclusivamente a los Fiscales. Y se rechaza la aplicación, aunque sea analógica, del artículo 172 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pues, aparte otras consideraciones, mal puede entenderse que el Fiscal «no ha sido hallado en su habitación», cuando una vez leída la resolución judicial acusó oficialmente recibo de la misma remitiéndolo al Juzgado junto con el escrito de recurso.

La consulta finalmente queda planteada en los siguientes términos: «Resolver acerca de la validez o no de las notificaciones

al Ministerio Fiscal firmadas por funcionarios al servicio del Ministerio Fiscal no pertenecientes a la Carrera Fiscal u homologados.»

III

Tanto el recurso de reforma como el ulterior de queja interpuestos por el Fiscal contra la resolución judicial que rechazaba por extemporáneo el recurso inicial fueron desestimados por el Instructor y la Audiencia, respectivamente.

En su resolución el Instructor se basaba en que el acuse de recibo inicial había sido firmado por persona autorizada por el Ministerio Fiscal con independencia de que no perteneciese a la Carrera Fiscal y, por tanto, la notificación tenía validez.

La Audiencia, por su parte, al desestimar el recurso de queja, elaboraba un razonamiento más extenso arrancando de la faceta de servicio público que tiene la Institución del Ministerio Fiscal y la validez genérica de las notificaciones por correo con acuse de recibo (art. 166.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 271 de la Ley Orgánica del Poder Judicial). Esas notificaciones «se entenderán practicadas en la fecha en que el destinatario haga constar su recepción en el acuse de recibo» (art. 166.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), sin que sea exigible para su validez que tal acuse de recibo vaya firmado por un miembro del Ministerio Fiscal, pues «la recepción de una carta con acuse de recibo dirigida al Ilmo. Sr. Fiscal Jefe de la Audiencia Provincial y la firma del acuse de recibo supone con arreglo a la más elemental lógica la autorización implícita al funcionario que lo realiza y la confianza depositada en él, y viene a ser parte de sus funciones para el cumplimiento del servicio público de la Fiscalía en el concepto de organización administrativa... Por tanto esa relación de confianza y consiguiente deber de diligencia en dar cuenta surgida en el funcionario que recibe la notificación en nada ataca la representación asignada a cada uno de los Fiscales de la propia institución y hace surtir todos sus efectos a la notificación; sólo a través de esa autorización implícita es comprensible que un funcionario reciba correspondencia dirigida a los miembros del Ministerio Fiscal.»

A partir de 1978 se ha venido introduciendo progresivamente en nuestro ordenamiento procesal la posibilidad de notificaciones, citaciones y emplazamientos por correo en consonancia con la mayoría de las legislaciones europeas y trasvasando al ámbito procesal la vía postal utilizada tempranamente en el procedimiento administrativo. La Ley 33/78, de 17 de julio, dio nueva redacción al artículo 166 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal admitiendo esa fórmula que posteriormente, y en aras siempre de propiciar la deseable agilidad procesal, se extendió al procedimiento laboral (art. 32 del hoy derogado texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral aprobado por Real Decreto Legislativo 1568/1980, de 13 de junio, en virtud de la delegación conferida por el Estatuto de los Trabajadores), y al procedimiento civil (Ley 34/84, de 6 de agosto, que dio nueva redacción al art. 261 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Finalmente, con carácter generalizado para todo el ámbito procesal, se acogió el sistema por el artículo 271 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

El Reglamento de los Servicios de Correos de 14 de mayo de 1964 al referirse a las notificaciones remitidas como correspondencia certificada indica que habrán de entregarse al destinatario o «a un familiar, dependiente, criado o vecino suyo mayor de catorce años» en términos análogos a lo preceptuado en el artículo 172 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal o 268 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

La validez constitucional de estas formas de notificación ha sido refrendada reiteradamente por el Tribunal Constitucional (entre muchas otras, Sentencias 118/93, de 29 de marzo; 275/1993, de 20 de septiembre, y 327/93, de 8 de noviembre) «siempre que se realicen con las garantías necesarias para asegurar su efectividad» (Sentencia 184/89, de 6 de noviembre). Se admite igualmente que la notificación no sea entregada directamente al interesado ya que «la recepción personal de la notificación judicial por el propio interesado puede ocasionar dificultades para el correcto funcionamiento de la justicia, el desarrollo normal del proceso y la no frustración del derecho a la tutela judicial efectiva de la contraparte, y aun cuando no asegura en la misma medida su conocimiento por el afectado, no es contrario a la Constitución que la ley permita la

entrega de la cédula de citación a un pariente, familiar, criado o vecino del destinatario, que debe estar suficientemente identificado, requiriéndose las mismas garantías de seguridad y certeza sobre la personalidad de quien recibe la notificación que las exigidas en todos los casos en que la diligencia no se entienda con el interesado, si bien no tiene relevancia constitucional el hecho de que no se cumplan con exactitud todos y cada uno de los requisitos establecidos» (Sentencia 184/89 citada).

El artículo 166.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece que la notificación se entenderá llevada a cabo «en la fecha en que el destinatario haga constar su recepción en el acuse de recibo», lo que tiene una importancia básica en especial para decidir sobre la interposición en plazo o no del correspondiente recurso.

V

Sin embargo, tanto el problema planteado por la Consulta como la respuesta que se le ha dado jurisdiccionalmente no parecen certeramente enfocados. No se trata propiamente ni de determinar si la firma del acuse de recibo por un funcionario auxiliar de la Fiscalía puede considerarse una notificación al Fiscal; ni de dilucidar si ha de operar los efectos de una notificación al Fiscal.

Las consideraciones realizadas en el punto anterior, aun teniendo la virtualidad de enmarcar los términos de la cuestión para los otros intervinientes en el proceso penal, lo que es relevante a efectos del respeto al principio de igualdad de partes en el proceso penal, no son exactamente aplicables al Ministerio Fiscal, tal y como expone la Fiscalía consultante, si no es forzando su tenor literal, hasta el punto de hacerlas irreconocibles. Es evidente que cuando el Legislador utiliza conceptos como «habitación», «criado», «vecino» o «familiar» no está pensando en modo alguno en el Ministerio Fiscal. Las peculiaridades de esta Institución, en su condición de «parte imparcial» en el proceso penal, reclaman un régimen especial que, sin embargo, no puede entrañar privilegio alguno que no tenga una justificación razonable respecto del resto de las partes.

El Legislador decimonónico no fue ajeno a esta temática e introdujo en la Ley de Enjuiciamiento Criminal unas previsiones es-

pecíficas referidas al Ministerio Fiscal, consciente de que la forma ordinaria de los actos de comunicación con el resto de las partes no podía ser operativa en muchos casos respecto al Fiscal, especialmente en los Juzgados ubicados fuera de la capital sede de las Fiscalías. Así, se establece como sustitutivo de las notificaciones un mecanismo que no es propiamente una notificación pero está asimilado legalmente a las mismas en el artículo 646 de la ley, que dispone:

«Además de los testimonios de adelantos de las causas que el Juez Instructor está obligado a dirigir al Fiscal de la respectiva Audiencia, deberá remitirle también testimonio especial de todas las providencias o autos apelables, o que se refieran a diligencias periciales o de reconocimiento que le interese conocer para el ejercicio de su derecho como parte acusadora, cuando no pueda notificárselos directamente, sin que por esto se suspenda la práctica de dichas diligencias, a no ser que el Fiscal se hubiese reservado anticipadamente el derecho de intervenir en ellas, y no se irrogase perjuicio de la suspensión.»

La lectura de este precepto evidencia que la remisión mediante correo certificado a la Fiscalía de las resoluciones interlocutorias que se van adoptando en la fase de instrucción no se cobijan en el artículo 166 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Representan una técnica sustitutiva de la notificación aplicable exclusivamente al Fiscal para aquellos casos en que no es posible la comunicación directa, por no estar constituido en el Juzgado. Ese mismo sustrato es el que explica que el artículo 623, al regular el trámite de emplazamiento tras el auto de conclusión del sumario, distinga entre el Ministerio Fiscal —respecto de quien bastará la puesta en conocimiento del auto— y el resto de las partes para las que se exige la notificación y emplazamiento.

Ya en los primeros momentos de rodaje de la Ley de Enjuiciamiento Criminal su artículo 646 fue objeto de atención por los Fiscales. La añeja Memoria de la Fiscalía General del Estado correspondiente a 1883, respondiendo a una duda que había surgido al hilo de la interpretación de tal norma, establecía que al amparo de la comentada disposición habían de remitirse al Fiscal todas las resoluciones que se adoptasen, sin que cupiese encomendar al órgano jurisdiccional la labor de discriminar entre aquéllas que afectan a la acusación y que por tanto deben ser notificadas, de aquellas que le son indiferentes.

Desde esta perspectiva el problema por tanto no estriba en averiguar si el funcionario firmante del acuse de recibo está o no autorizado para recibir notificaciones o si puede considerarse —es evidente que no— que representa al Ministerio Fiscal. La cuestión se centra en fijar el momento en que ha de comenzarse a computar el plazo de interposición de recurso en esos supuestos de remisión al Fiscal de resoluciones interlocutorias realizadas en fase de instrucción. La respuesta la proporciona también la ley en su artículo 647. Señala este precepto:

«El término de la apelación para el Fiscal que no esté en el mismo lugar del Juez Instructor empezará a contarse desde el siguiente día al que reciba el testimonio de la providencia o auto apelables. El recurso se interpondrá por medio de escrito dirigido al Juez con atenta comunicación.»

De todos modos acusará recibo al Juez Instructor de los testimonios de esta clase en el mismo día que los recibiere.»

También este precepto complementario del anterior ha sido desde antiguo objeto de diversos comentarios. Servía de base al mismo para que en la citada Memoria de 1883, en doctrina que es frecuente encontrar reproducida por los comentaristas pero que difícilmente hoy podría cuestionarse, que el Fiscal no quedaba obligado a interponer previamente a la apelación el recurso de reforma, no rigiendo para la acusación pública la imperativa disposición del artículo 222.

Frente a la teoría del conocimiento, a efectos de los actos de comunicación, la ley opta en este punto por la teoría de la recepción. Por tanto, el plazo para recurrir comenzará, a tenor de lo dispuesto en el artículo 647 (y no por aplicación del art. 166), el día siguiente (*dies a quo non computatur in termino*) al de la recepción en Fiscalía del testimonio de la resolución que se quiere impugnar. De esta forma el artículo 647 viene a completar o aclarar en ese extremo lo que disponen los artículos 211, 212 y 787.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. En el bien entendido de que cuando una de las notificaciones a las partes se haya hecho con posterioridad a la recepción de la resolución en la Fiscalía, habrá que estar al momento marcado por esa notificación para iniciar el cómputo. La prescripción del artículo 647 debe quedar desplazada cuando por

aplicación de los artículos 211 ó 212 —fecha de la última notificación a los que sean parte en el juicio— la situación resulte más ventajosa.

Esa es la tesis que, además, recogía el Tribunal Supremo en su Sentencia de 28 de noviembre de 1989 citando expresamente el artículo 647 de la Ley Procesal Penal.

Desde esta plataforma legal aparece con claridad que la firma estampada por un miembro del personal auxiliar de la Fiscalía en el acuse de recibo no es que opere como si se hubiese hecho la notificación al Fiscal, sino que acredita que el testimonio de la resolución se ha recibido en Fiscalía y ésa es la fecha relevante a efectos del cómputo del plazo para recurrir por imperativo del artículo 647 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Esta estimación aparece reforzada por el artículo 15.3, d), del Reglamento Orgánico de los Cuerpos de Oficiales, Auxiliares y Agentes de la Administración de Justicia aprobado por Real Decreto 2003/1986, de 19 de septiembre, al recoger entre las funciones de los Agentes la de «recepción y distribución de la correspondencia que les sea encomendada».

El que sólo con posterioridad se haya cursado el acuse de recibo preceptuado por el párrafo final del mentado precepto no desvirtúa esa conclusión. Significa sencillamente, que por los motivos que sea, no se ha podido atender a la tajante prescripción de acusar recibo en el mismo día en que se recibiere el testimonio de la resolución.

VII

Ese sistema, pensado para el procedimiento ordinario, es también aplicable en el procedimiento abreviado: artículo 780.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Es más, en sede de procedimiento abreviado se recoge un supuesto concreto en que se utiliza idéntica fórmula. Se trata del artículo 789.5, donde tras establecerse distintos medios de finalizar la fase de investigación en las diligencias previas, se dispone:

«En los tres primeros supuestos podrá interponerse recurso de apelación. Si no hubiere miembro del Ministerio Fiscal constituido en el Juzgado, ni hubieren interpuesto recurso las partes, se remiti-

rán las diligencias al Fiscal de la Audiencia, el que, dentro de los tres días siguientes a su recepción, las devolverá al Juzgado con el escrito de interposición del recurso o con la fórmula de "visto", procediéndose seguidamente en este caso a la ejecución de lo resuelto.»

Como puede observarse también aquí, partiéndose de la no constitución permanente del Fiscal ante el respectivo Juzgado, se acude a la remisión de las diligencias a la Fiscalía, fijándose como término inicial para computar el plazo la fecha de la recepción de las diligencias.

Al hilo de este precepto debe puntualizarse que, aunque el artículo 781 prevé la constitución del Fiscal en las actuaciones seguidas por los trámites del procedimiento abreviado, ya la Circular 1/1989 indicaba que las carencias de personal de las Fiscalías imponían en ocasiones la imposibilidad de esa constitución permanente en excepción que ya la propia ley se cuidaba de admitir implícitamente en la previsión contenida en el artículo 789.5, párrafo segundo, que se acaba de transcribir.

VIII

El sistema de los actos de comunicación del Juzgado con el Fiscal no constituido permanentemente en el mismo que acaba de ser descrito en estos trazos, y las previsiones en orden al cómputo de los plazos para esos supuestos se amoldan además perfectamente al sistema que rige para el resto de las partes del proceso penal. Aun cuando el Fiscal no sea parte material, dados los principios que está llamado a servir, su intervención en el proceso se configura como la de una parte formal que debe estar equiparada con las demás partes en todas aquellas materias, como sucede con los actos de comunicación y los plazos para interponer recurso, en que su posición institucional no justifique un régimen distinto.

El Tribunal Constitucional, como es bien conocido, ha generado una abundante doctrina sobre los actos de comunicación procesal, dada la incidencia que los mismos tienen en el campo de los derechos fundamentales para salvaguardar los derechos de audiencia y defensa. De una parte, tiene declarado el citado órgano que tales actos han de realizarse por el órgano judicial con todo

cuidado y respeto a las normas procesales, para garantizar en la mayor medida posible que lleguen a conocimiento de los interesados (Sentencias 157/1987, de 15 de octubre; 22/1987, de 20 de febrero; 36/1987, de 25 de marzo; 42/1987, de 6 de abril, ó 141/1991, de 20 de junio, entre muchas otras). Asimismo se rechaza su configuración como un mero formalismo que olvide su verdadera esencia de medio de comunicación que posibilita el ejercicio del derecho de defensa (Sentencia 155/1994, de 23 de mayo).

Ahora bien, en aras del buen desenvolvimiento del proceso, esas exigencias han de ser combinadas con los principios de buena fe procesal (art. 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial) e irrelevancia de las situaciones de indefensión que se hayan producido como consecuencia de la pasividad o negligencia del afectado (Auto 1105/88, de 10 de octubre, o Sentencias 169/90, de 5 de noviembre, y 327/93, de 8 de noviembre). De ahí que se haya negado que exista indefensión cuando la notificación postal se entendió con la empleada del hogar estando ausente del domicilio el destinatario (Providencia de 26 de noviembre de 1990); o cuando el acuse de recibo fue firmado por un vecino (Sentencia 216/1989); o en el caso en que la notificación se remitió a la oficina estatal correspondiente y no al Abogado del Estado (Auto de 4 de febrero de 1992); afirmando asimismo que la fecha a la que hay que estar es a la consignada en el estampillado de entrada de la notificación en la oficina del Colegio de Procuradores (Auto 91/89, de 16 de febrero).

Propugnar para fijar el momento de los actos de comunicación con el Fiscal un régimen distinto del que se deriva del artículo 647 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, paralelo al establecido para el resto de las partes procesales, significaría la introducción de una desigualdad no razonable, en detrimento de los derechos a un proceso sin dilaciones indebidas y el principio de seguridad jurídica.

CONCLUSIONES

1.º El plazo para la interposición de recursos por parte del Fiscal cuando la resolución no le ha sido notificada directamente, sino a través de remisión postal, ha de comenzarse a contar, por aplicación del artículo 647 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal,

al día siguiente de la recepción de la copia de la resolución en la Fiscalía.

2.º La firma del acuse de recibo por un miembro del personal auxiliar de la Fiscalía no sustituye la notificación al Fiscal, pero sí es suficiente para acreditar la fecha en que la comunicación se ha recibido en la Fiscalía.

ANEXOS ESTADÍSTICOS

FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

Estado A.1		Estado A.2		Estado A.3		Estado A.4		Estado A.5		Estado A.6		Estado A.7		Estado A.8		Estado A.9		Estado A.10		Estado A.11		Estado A.12		Estado A.13		Estado A.14		Estado A.15		Estado A.16		Estado A.17		Estado A.18		Estado A.19		Estado A.20		Estado A.21		Estado A.22		Estado A.23		Estado A.24		Estado A.25		Estado A.26		Estado A.27		Estado A.28		Estado A.29		Estado A.30		Estado A.31		Estado A.32		Estado A.33		Estado A.34		Estado A.35		Estado A.36		Estado A.37		Estado A.38		Estado A.39		Estado A.40		Estado A.41		Estado A.42		Estado A.43		Estado A.44		Estado A.45		Estado A.46		Estado A.47		Estado A.48		Estado A.49		Estado A.50	
1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20	21	22	23	24	25	26	27	28	29	30	31	32	33	34	35	36	37	38	39	40	41	42	43	44	45	46	47	48	49	50	51	52	53	54	55	56	57	58	59	60	61	62	63	64	65	66	67	68	69	70	71	72	73	74	75	76	77	78	79	80	81	82	83	84	85	86	87	88	89	90	91	92	93	94	95	96	97	98	99	100

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 1994.
- Estado A7.** Procedimiento de «Habeas Corpus» tramitados en todos los Juzgados de la provincia durante el período comprendido entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 1994.
- Estado A8.** Diligencias informativas tramitadas en la Fiscalía desde el 1 de enero y el 31 de diciembre de 1994.
- Estado B1.** Faltas tramitadas en los Juzgados de Provincia en 1994.
- 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 1994.
- Estado C2.** Asuntos civiles tramitados en la Audiencia Provincial del 1 de enero al 31 de diciembre de 1994.
- 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 1994.
- Estado C5.** Asuntos civiles tramitados en los Juzgados de Paz de la provincia en 1994.
- Estado D.** Datos generales sobre el volumen de trabajo en la Fiscalía durante 1994.
- Estado E.** Asuntos no penales ni civiles tramitados por los órganos judiciales o de menores de la provincia entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 1994.
- Estado H.** RESUMEN de los asuntos criminales (Sala 2.ª del Tribunal Supremo) despachados por esta Fiscalía, desde 1 de enero a 31 de diciembre de 1994.
- Estado I.** RESUMEN de los asuntos gubernativos en los que ha intervenida la Fiscalía, desde 1 de enero a 31 de diciembre de 1994.
- Estado J.** RESUMEN de los asuntos despachados por la Sección Civil, desde 1 de enero a 31 de diciembre de 1994.
- Estado M1.** Expedientes de menores: Facultad protectora.
- Estado M2.** Expedientes de menores: Facultad reformadora.

Diligencias previas del art. 789 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal

	TERMINADAS DURANTE 1994 POR													
	Pendientes en 1 enero 1994	Iniciadas del 1 enero al 31 dic. 1994	Reabiertos de años anteriores	Total de las tres casillas anteriores	Acumulación	Archivo por no ser delicto el hecho art. 789.5.1.º	Sobresesidas por no ser conocido el autor art. 789.5.1.º	Declaradas fallas art. 789.5.2.º	Inhibidas conforme art. 789.5.3.º	Tramitadas procedim. abreviado Juzg. Penal	Tramitadas procedim. abreviado Aud. Prov.	Convertidas en sumario	Reconocim. de hechos del art. 785.5.5.º	Pendientes en 1 enero 1995
Alava	3.021	11.747	145	14.913	89	1.504	7.608	632	362	1.318	12	6	0	3.382
Albacete	2.440	14.230	33	16.703	229	2.957	7.565	1.914	373	1.517	22	9	0	2.117
Alicante	27.362	100.461	282	128.105	444	5.568	82.358	4.464	3.018	7.418	164	100	0	24.561
Almería	9.395	30.895	107	40.397	396	5.520	16.641	3.753	1.058	2.425	95	69	0	10.440
Asturias	6.622	42.897	673	50.192	765	9.244	24.644	3.973	1.502	4.137	202	97	0	5.628
Audiencia Nacional	2.314	2.373	11	4.698	169	818	353	3	84	106	61	122	0	2.622
Avila	865	5.234	31	6.130	41	411	3.702	201	27	716	13	6	0	1.013
Badajoz	4.891	35.554	324	40.769	1141	12.294	12.327	3.223	4.124	2.198	62	25	12	5.375
Baleares	7.628	67.942	953	76.523	532	7.568	54.486	3.104	2.070	5.776	91	50	0	2.844
Barcelona	72.041	294.472	2.666	369.179	1.839	26.536	210.289	9.618	11.147	16.652	884	115	6.284	85.815
Bilbao	6.655	46.410	559	53624	560	8.575	28.583	2.806	1.970	5.473	344	61	0	5.252
Burgos	1.631	18.203	185	20.019	150	2.005	8.272	1.793	890	999	43	3	0	1.851
Cáceres	1.728	15.236	146	17.110	277	5.380	9.555	1.769	654	195	63	10	0	1.807
Cádiz	27.535	61.389	161	89.094	482	12.770	32.762	3560	4.088	6.758	1.021	120	2	27.531
Cantabria	3.904	29.090	56	33.050	529	4.614	16.293	4.477	1.424	1.818	79	29	1	3.783
Castellón	8.052	34.106	67	42.225	4.252	8.308	10.408	9.802	267	2.316	72	64	0	6.736
Ciudad Real	4.357	24.331	72	28.760	1.366	7.344	8.231	3.318	2.078	2.506	89	29	5	4.303
Córdoba	8.652	45.788	323	54.763	988	16.045	15.153	5.840	7.220	1.971	123	142	0	7.281
Cuenca	1.100	7.912	91	9.103	151	3.914	2.367	798	330	628	19	8	0	888
Gerona	19.846	54.240	360	74.446	711	5.458	40.171	3.023	4.256	1.763	121	26	0	17.630
Granada	5.594	50.737	23	56.354	493	5.101	37.222	1.601	612	3.998	306	284	0	6.737
Guadalajara	632	6.381	35	7.048	49	1.888	3.006	562	101	609	7	5	0	821
Huelva	5.433	38.049	112	43.594	899	7.347	16.980	4.245	4.412	2.553	156	30	0	6.775
Huesca	809	8.788	4	9.601	331	3.449	3.253	745	460	538	19	2	0	804
Jaén	7.367	28.489	485	36.341	1.196	8.373	11.407	3.448	1.479	1.404	41	4	3	8.989
La Coruña	9.100	49.190	63	58.353	467	12.779	24.718	5.133	5.063	4.718	348	77	0	5.050
La Rioja	4.640	9.697	125	14.462	157	1.401	5.548	911	356	1.111	21	5	0	4.952
Las Palmas	10.071	82.119	969	93.159	528	21.493	42.976	10.461	2.755	4.118	137	118	0	10.303
León	3.486	19.740	21	23.247	573	9.910	5.579	1.908	567	1.294	29	12	0	3.375
Lérida	4.585	18.082	203	22.870	177	3.290	11.106	1.145	856	1.290	64	12	0	5.071
Lugo	4.762	11.923	91	16.776	225	3.439	4.395	1.447	767	1.050	39	24	0	5.390
Madrid	—	345.934	0	345.934	145	19.836	311.536	9.451	10.960	14.774	1.129	38	0	0
Málaga	26.903	148.020	702	175.625	1.379	26.331	85.121	11.420	43.695	3.631	528	107	0	3.383
Murcia	9.458	56.321	172	65.951	1.564	6.063	34.059	4.581	4.677	4.284	41	76	4	10.602
Navarra	2.645	20.787	281	23.713	267	2.384	14.731	1.589	626	1.589	50	10	0	2.467
Orense	6.799	11.282	114	18.195	351	3.411	4.862	1.401	569	901	46	20	0	6.635
Palencia	427	9.646	133	10.206	103	1.933	4.897	1.912	358	624	16	14	35	314
Pontevedra	10.112	67.969	86	78.167	532	25.561	28.207	5.554	8.901	3.885	2.114	72	3	5.137
Salamanca	659	14.768	84	15.511	206	2.179	10.265	741	428	878	33	10	0	781
San Sebastián	6.160	29.239	175	35.574	33	3.973	19.857	2.476	1.970	3.069	35	11	0	4.350
Segovia	410	5.682	52	6.144	86	968	3.013	597	522	462	9	6	2	479
Sevilla	17.467	139.612	559	157.638	4.303	24.424	72.814	16.306	13.375	7.586	378	108	128	17.853
Soria	630	4.005	15	4.650	59	1.545	1.495	386	256	328	12	8	6	555
Sta. Cruz de Tenerife	34.318	65.152	120	99.590	579	8.804	42.339	4.023	2.676	2.199	164	64	0	38.742
Tarragona	6.397	53.612	260	60.269	883	13.942	31.564	3.328	1.435	2.745	78	36	0	6.253
Teruel	392	3.911	23	4.326	119	1.137	1.719	246	374	258	11	1	0	461
Toledo	2.310	19.537	301	22.148	843	7.129	7.269	4.410	88	1.466	—	11	—	631
Valencia	28.017	206.111	199	234.327	1.077	73.414	19.618	18.480	2.639	17.476	905	613	589	31.279
Valladolid	2.068	28.074	355	30.497	571	7.077	15.805	2.568	846	1.944	37	25	0	1.824
Zamora	1.745	7.587	117	9.449	306	2.035	3.412	947	437	763	30	13	0	1.506
Zaragoza	4.097	60.416	584	65.097	1.245	8.443	22.892	7.552	18.098	2.433	167	36	0	4.231
TOTAL	437.532	2.563.379	13.708	3.014.619	34.877	532.177	1.501.782	211.715	180.211	176.678	11.435	3.545	7.663	447.257

Diligencias previas tramitadas por procedimiento abreviado competencia del Juez de lo Penal

CC.LL.	TRAMITE											
	Pendientes en 1 enero 1994	Iniciados del 1 enero al 31 dic. 1994	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.º	Acusación y juicio oral	Calificación y juicio oral arts. 8 y 20 CP	En trámite en 1 enero 1995	En rebeldía
Alava	1.045	1.318	9	2.372	2	2	12	0	1.158	2	865	61
Albacete	327	1.496	0	1.823	379	1	1	1	1.064	0	364	14
Alicante	4.790	7.418	0	12.208	2.569	13	0	0	558	20	3.374	652
Almería	1.720	2.425	8	4.153	13	19	83	533	1.831	6	1.668	49
Asturias	83	4.339	5	4.427	23	8	202	14	3.848	0	342	28
Audiencia Nacional	85	109	0	194	1	4	2	2	54	27	99	3
Ávila	326	716	0	1.042	7	0	4	0	530	0	225	3
Badajoz	24	2.398	51	2.473	19	8	30	0	1.928	10	130	8
Baleares	2.088	5.776	22	7.886	23	25	162	0	4.075	8	3.377	35
Barcelona	1.430	11.772	1.830	15.032	2.021	75	617	3.199	16.889	0	4.070	37
Bilbao	2.863	5.473	8	8.344	48	7	505	0	4.581	0	3.266	94
Burgos	266	999	29	1.294	0	0	0	362	1.118	0	388	0
Cáceres	134	1.195	5	1.334	190	1	1	5	961	0	176	0
Cádiz	1.320	5.737	34	7.091	27	0	3	0	6.758	0	2.314	62
Cantabria	1.411	1.818	2	3.231	20	1	79	0	1.584	5	1.117	6
Castellón	555	2.316	0	2.871	61	8	72	29	1.837	3	558	54
Ciudad Real	511	2.056	9	2.576	4	2	13	42	1.583	12	550	52
Córdoba	1.293	1.971	10	3.274	4	0	28	0	2.658	0	584	13
Cuenca	57	628	3	688	11	2	0	0	0	600	75	0
Gerona	1.295	1.772	222	3.289	68	0	36	32	1.579	0	1.419	272
Granada	3.296	3.998	16	7.310	31	6	4	0	3.158	18	4.071	22
Guadalajara	196	624	0	820	1	0	4	0	446	0	212	9
Huelva	1.400	3.915	0	5.315	0	0	0	0	2.474	0	1.565	22
Huesca	38	598	0	636	14	1	8	0	484	0	55	0
Jaén	726	1.404	0	2.130	0	0	0	0	1.214	0	869	47
La Coruña	3.137	4.718	59	7.914	57	1	49	0	3.921	9	3.877	26
La Rioja	1.456	941	0	2.397	0	0	32	0	1.336	0	920	35
Las Palmas	0	4.118	7	4.125	40	0	42	0	4.043	0	0	165
León	762	1.294	0	2.056	6	0	23	10	1.366	12	635	4
Lérida	356	1.272	0	1.628	0	0	52	249	643	0	667	17
Lugo	373	1.050	0	1.423	9	6	39	0	823	0	546	18
Madrid	0	14.744	0	14.744	32	0	8	0	17.524	0	0	94
Málaga	3.518	6.814	0	10.332	42	0	0	0	6.366	25	3.899	1.052
Murcia	978	4.608	22	5.608	249	18	49	30	3.402	0	1.267	68
Navarra	989	1.654	0	2.643	4	0	27	0	1.696	0	878	38
Orense	817	901	4	1.722	0	0	2	10	848	6	856	21
Palencia	257	675	0	932	22	2	5	96	617	0	175	15
Pontevedra	1.579	2.462	0	4.041	0	22	0	0	2.785	0	1.206	35
Salamanca	302	634	7	943	41	11	33	0	586	2	270	13
San Sebastián	4.046	2.748	0	6.794	0	0	11	43	2.813	0	3.795	132
Sta. Cruz de Tenerife	1.451	2.199	0	3.650	0	0	0	0	2.207	0	1.443	82
Segovia	110	462	0	572	0	0	0	2	494	0	44	0
Sevilla	3.080	7.586	54	10.720	606	17	158	703	6.730	0	2.440	66
Soria	62	328	8	398	0	0	0	6	336	0	47	9
Tarragona	5.242	2.688	0	7.390	449	0	25	173	1.706	11	5.520	46
Teruel	39	252	3	294	4	0	0	0	258	3	27	2
Toledo	0	1.447	13	1.460	2	5	0	0	881	0	0	17
Valencia	3.892	12.821	0	16.713	3.014	22	0	13	8.017	143	4.009	0
Valladolid	827	2.284	1	3.112	0	0	14	0	2.087	0	1.011	178
Zamora	227	524	7	758	0	0	1	0	427	2	328	11
Zaragoza	0	2.433	0	2.433	5	2	13	0	2.452	0	0	0
TOTAL	60.779	153.928	618	215.325	10.118	289	2.449	5.554	136.671	924	65.593	3.687

SENTENCIAS Y RECURSOS														
CONDENATORIAS				ABSOLUTORIAS				SENTENCIAS 2ª INSTANCIA						
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	APELACIONES		Pendientes sentencia	Sentencias Recursos anulación	
										Confirmando	Revocando			
272	120	707	57	29	0	1.185	14	159	0	147	26	0	0	
301	29	352	46	84	0	812	1	143	1	115	29	0	1	
2.864	260	900	441	288	20	4.773	85	678	0	655	156	150	0	
671	36	637	18	101	9	1.472	22	182	0	197	59	21	0	
1.339	361	1.662	135	337	3	3.837	49	712	3	722	101	62	3	
19	3	7	1	4	5	39	0	1	0	1	0	0	0	
93	37	293	200	119	0	742	31	65	0	53	13	30	0	
412	117	834	34	279	10	1.686	66	196	20	183	49	14	20	
1.819	513	973	692	456	0	4.525	33	0	0	286	216	159	0	
10.423	2.230	443	807	1.289	0	15.192	331	2.168	0	1.382	360	89	0	
3.791	117	416	130	198	0	4.652	46	324	0	117	55	198	0	
588	13	63	177	7	0	848	13	100	0	140	48	44	0	
636	51	20	22	97	2	828	808	15	108	100	38	6	0	
2.610	291	1.141	90	615	0	4.747	23	592	0	507	55	53	0	
691	49	552	121	248	2	1.663	18	386	0	311	93	25	0	
355	92	562	54	112	1	1.176	30	138	0	97	55	196	0	
429	115	319	47	98	0	1.008	24	337	0	214	83	64	0	
1.202	456	569	98	348	26	2.699	24	306	0	171	56	103	0	
375	23	0	12	149	2	561	24	74	0	76	6	16	0	
357	137	957	77	117	20	1.665	54	149	0	164	14	87	1	
910	150	1.381	270	275	5	2.991	37	407	0	368	45	31	0	
268	10	146	17	24	0	465	2	56	0	36	10	18	0	
1.056	143	255	27	141	0	1.622	18	233	0	220	31	0	0	
219	5	283	35	34	1	577	7	65	0	63	8	0	0	
1.068	44	0	58	130	0	1.300	20	215	0	185	3	0	0	
1.977	478	533	40	599	7	3.634	59	811	0	663	59	148	0	
650	25	793	108	48	0	1.624	34	144	0	155	24	1	0	
2.139	80	1.278	198	269	0	3.964	4	214	0	171	47	0	0	
933	103	30	87	96	0	1.249	14	64	0	260	23	0	0	
1.038	11	412	175	88	0	1.724	31	170	0	164	27	7	0	
477	58	109	53	126	0	823	10	166	0	132	41	3	0	
12.473	1.994	0	1.061	2.279	0	17.807	344	3.069	0	0	0	0	0	
3.131	367	2.010	520	682	25	6.735	62	833	0	1.392	518	0	0	
1.872	267	941	180	319	0	3.579	19	518	0	396	97	43	1	
1.066	155	0	67	301	0	1.589	106	145	2	137	44	91	2	
561	32	30	20	266	10	919	23	122	0	45	35	65	0	
166	12	359	12	72	0	621	15	109	0	87	36	0	4	
797	141	1.135	120	271	0	2.464	23	246	5	209	60	23	0	
440	72	0	28	46	2	588	9	117	0	87	26	13	0	
2.002	208	102	229	315	0	2.856	176	254	4	395	89	269	2	
1.543	104	0	122	341	0	2.110	21	278	0	166	126	30	0	
163	14	219	58	21	0	475	25	78	0	65	21	17	0	
4.008	301	821	348	678	0	6.156	169	979	0	575	195	378	0	
136	16	82	15	73	0	322	20	57	1	51	20	6	1	
670	122	719	248	129	2	1.890	36	116	0	42	14	96	0	
80	27	107	19	25	3	261	3	46	0	26	20	3	0	
628	30	79	78	117	0	932	29	118	0	130	25	13	0	
2.808	776	218	826	199	111	4.938	204	529	0	248	109	1.001	0	
1.061	228	42	309	95	0	1.735	71	540	0	554	57	15	0	
155	29	182	20	41	2	429	55	71	0	70	56	0	0	
2.192	205	0	243	397	13	3.050	39	772	0	622	143	447	9	
TOTAL	76.006	11.257	23.673	8.850	13.472	281	133.539	3.364	18.267	144	13.352	3.521	4.035	44

Diligencias previas tramitadas por procedimiento abreviado competencia de la Audiencia Provincial

	TRAMITE									
	Pendientes en 1 enero 1994	Iniciados del 1 enero al 31 dic. 1994	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 1995
Alava	6	12	4	22	0	0	1	18	3	0
Albacete	0	21	0	21	0	0	0	21	0	0
Alicante	280	164	0	444	0	0	0	170	0	209
Almería	93	97	0	190	0	6	0	113	0	71
Asturias	185	202	3	390	0	5	2	210	0	169
Audiencia Nacional	47	66	2	115	1	5	2	46	1	58
Avila	6	13	0	19	0	0	0	13	0	4
Badajoz	3	82	12	97	0	1	1	91	1	4
Baleares	180	91	1	272	0	5	3	93	2	163
Barcelona	0	40	0	40	0	0	40	1.200	0	0
Bilbao	97	104	0	201	0	0	0	132	0	69
Burgos	18	43	1	62	0	0	5	46	0	32
Cáceres	25	63	2	90	22	0	0	64	0	4
Cádiz	651	1.135	0	1.786	10	15	0	1.021	0	649
Cantabria	3	79	1	83	0	0	0	379	0	4
Castellón	0	72	0	72	0	0	0	72	1	0
Ciudad Real	56	89	1	146	0	7	3	74	0	62
Córdoba	12	87	1	100	0	0	0	35	0	18
Cuenca	12	19	0	31	0	0	0	31	0	0
Gerona	44	116	0	160	1	3	0	99	0	37
Granada	117	306	6	429	4	1	3	128	3	274
Guadalajara	13	22	0	35	0	0	0	9	8	18
Huelva	49	99	0	148	0	0	0	129	0	19
Huesca	1	19	0	20	0	0	0	20	0	0
Jaén	61	41	0	102	0	0	0	95	0	7
La Coruña	257	348	0	605	4	0	0	302	0	299
La Rioja	49	47	0	96	1	1	0	57	0	15
Las Palmas	0	137	0	137	0	8	14	115	0	0
León	6	52	0	58	0	0	0	49	4	5
Lérida	16	70	0	86	0	2	0	0	0	13
Lugo	28	39	0	67	0	0	0	54	0	13
Madrid	0	1.129	0	1.129	0	5	0	1.256	0	0
Málaga	416	761	0	1.177	0	0	0	708	3	466
Murcia	5	48	3	56	0	0	2	50	0	4
Navarra	15	50	0	65	0	0	0	52	0	13
Orense	28	46	1	75	0	2	0	46	0	27
Palencia	0	17	0	17	0	0	1	16	0	0
Pontevedra	129	129	0	258	0	0	3	123	0	132
Salamanca	6	33	0	39	0	0	0	28	0	11
San Sebastián	76	138	0	214	0	0	0	94	0	72
Sta. Cruz de Tenerife	10	164	0	174	0	0	0	153	0	21
Segovia	3	9	0	12	0	0	0	12	0	2
Sevilla	190	329	1	520	0	0	3	376	0	141
Soria	0	12	0	12	0	0	0	12	0	0
Tarragona	66	145	12	223	0	0	0	111	1	101
Teruel	1	7	0	8	0	0	0	8	0	0
Toledo	0	60	0	60	0	0	0	20	0	0
Valencia	717	914	0	1.631	0	0	0	618	51	962
Valladolid	8	51	0	59	0	4	0	45	0	10
Zamora	11	30	0	41	0	0	1	35	0	5
Zaragoza	0	170	0	170	1	0	4	175	0	0
TOTAL	3.996	8.017	51	12.064	44	70	88	8.824	78	4.183

	SENTENCIAS Y RECURSOS												
	En rebeldía	CONDENATORIAS			ABSOLUTORIAS		Sentencias a los efectos arts. 8 y 20 CP	Total Sentencias	RECURSOS DE CASACION				
		Conformes Fiscal	Disconformes	Por conformidad del acusado	Conformes Fiscal	Disconformes			Preparados Fiscal	Preparados por las partes	Recursos anulación	Contra Sentencias de anulación	
Alava	0	14	7	6	4	7	0	32	0	13	0	0	
Albacete	0	23	12	0	1	6	0	42	2	15	0	0	
Alicante	65	264	24	8	24	39	0	351	4	107	0	0	
Almería	0	93	9	0	2	21	0	125	2	39	0	0	
Asturias	4	221	82	2	29	58	2	392	3	220	0	0	
Audiencia Nacional	5	30	5	5	3	5	0	43	1	9	0	0	
Avila	2	7	1	2	4	1	0	13	0	6	0	0	
Badajoz	0	21	13	29	4	24	1	63	0	18	0	0	
Baleares	19	158	32	38	12	55	0	257	4	139	0	0	
Barcelona	0	770	267	0	49	146	0	1.232	29	354	0	0	
Bilbao	0	176	29	18	18	38	0	261	2	47	0	0	
Burgos	0	188	2	0	65	0	0	255	0	27	0	0	
Cáceres	0	52	19	0	2	16	0	89	0	25	0	0	
Cádiz	5	693	127	162	1	129	0	950	9	171	0	0	
Cantabria	0	80	12	24	9	35	0	136	1	76	0	0	
Castellón	0	46	18	0	2	8	0	74	2	23	0	0	
Ciudad Real	3	40	24	0	3	14	0	81	8	22	0	0	
Córdoba	0	62	20	1	28	3	0	113	0	46	0	0	
Cuenca	0	19	4	0	0	2	0	25	1	11	0	0	
Gerona	14	55	15	20	4	13	0	87	5	27	0	0	
Granada	16	99	29	10	33	55	3	219	3	80	0	0	
Guadalajara	1	14	0	3	2	7	0	23	0	7	0	0	
Huelva	0	112	20	30	0	37	0	169	0	67	0	0	
Huesca	0	28	1	12	1	4	0	34	1	11	0	0	
Jaén	0	53	22	7	2	24	0	101	0	22	0	0	
La Coruña	0	171	42	39	13	37	0	263	4	88	0	0	
La Rioja	1	39	3	4	5	10	0	57	2	11	0	0	
Las Palmas	0	87	40	121	13	42	1	183	2	74	0	0	
León	0	44	2	0	5	9	4	64	2	19	0	0	
Lérida	5	47	6	0	6	9	0	68	2	33	0	0	
Lugo	1	27	12	0	1	13	0	53	3	25	0	0	
Madrid	60	895	229	0	40	368	0	1.532	16	605	0	0	
Málaga	27	683	128	34	53	126	3	993	6	285	0	0	
Murcia	0	67	19	0	0	20	0	106	4	41	0	0	
Navarra	0	18	16	0	2	15	0	51	1	12	0	0	
Orense	3	27	4	0	1	22	0	54	0	9	0	0	
Palencia	0	17	3	1	0	7	0	27	1	9	0	0	
Pontevedra	0	86	26	22	6	41	0	159	1	55	0	0	
Salamanca	0	16	5	0	2	5	0	28	0	14	0	0	
San Sebastián	0	45	22	0	8	19	0	94	7	20	0	0	
Sta. Cruz de Tenerife	0	98	33	0	3	30	0	164	1	39	0	0	
Segovia	0	6	1	0	0	3	0	10	1	5	0	0	
Sevilla	10	270	50	7	31	78	0	429	7	165	0	0	
Soria	0	7	2	1	1	1	0	11	0	0	0	0	
Tarragona	0	63	13	19	7	10	1	94	2	47	0	0	
Teruel	0	2	3	0	0	2	1	8	1	2	0	0	
Toledo	0	20	17	0	0	13	0	50	1	14	0	0	
Valencia	0	475	79	26	77	58	30	719	33	181	0	0	
Valladolid	0	31	7	0	5	2	0	45	0	29	0	0	
Zamora	0	21	6	6	9	1	0	37	1	15	0	0	
Zaragoza	0	150	18	0	16	54	0	238	2	109	0	0	
TOTAL	241	6.730	1.580	650	606	1.742	46	10.704	177	3.488	0	0	

Sumarios *previos tramitados por procedimiento de competencia de la Audiencia Provincial*

Datos de funcionamiento de la Fiscalía General del Estado en el primer trimestre de 1994

	EN EL JUZGADO										
	Pendientes en 1 enero 1994	Iniciados del 1 enero al 31 dic. 1994	Reabiertos de años anteriores	Total de las tres casillas anteriores	Acumulados	Archivados por rebeldía	Declarados falta (624)	Inhibidos	Convertidos en previas	Elevados a la Audiencia con auto conclusión	Pendientes a 31 de 1994
Alava	7	6	0	13	0	0	0	0	0	8	5
Albacete	2	10	0	12	1	0	0	0	0	8	3
Alicante	491	100	0	591	0	14	72	17	2	13	473
Almería	96	184	3	283	0	4	0	2	2	167	117
Asturias	163	97	1	261	0	4	3	1	4	155	94
Audiencia Nacional	104	149	19	272	0	2	0	3	8	198	61
Ávila	7	14	0	21	0	0	0	0	0	19	2
Badajoz	32	37	0	69	0	0	0	0	0	25	30
Baleares	72	79	1	152	1	0	2	2	2	40	102
Barcelona	505	351	0	856	0	17	0	0	1	0	386
Bilbao	67	59	0	126	0	1	0	4	0	43	78
Burgos	9	13	0	22	0	0	0	0	0	15	11
Cáceres	4	30	4	38	0	0	4	4	1	2	9
Cádiz	35	215	4	254	1	1	0	1	4	179	68
Cantabria	18	29	0	47	0	0	0	1	3	36	8
Castellón	23	216	6	245	0	0	4	0	1	193	47
Ciudad Real	10	34	0	44	0	0	0	0	0	35	9
Córdoba	31	104	0	135	0	2	0	0	0	112	21
Cuenca	7	12	0	19	0	0	0	0	0	15	4
Gerona	42	67	3	112	0	0	0	3	4	61	44
Granada	51	284	5	340	1	4	0	0	0	161	174
Guadalajara	5	6	2	13	0	0	0	0	0	10	3
Huelva	11	39	1	51	0	0	0	2	0	32	17
Huesca	2	14	0	16	1	0	0	1	2	5	7
Jaén	71	51	0	122	0	0	0	0	0	30	92
La Coruña	128	78	0	206	0	3	0	0	0	77	126
La Rioja	4	9	0	13	0	0	0	0	0	10	3
Las Palmas	0	118	0	118	0	0	0	0	3	98	0
León	10	25	0	35	0	0	0	0	0	28	7
Lérida	6	23	0	29	0	0	0	1	2	19	7
Lugo	11	24	0	35	0	0	0	1	0	23	11
Madrid	0	409	0	409	0	0	4	1	8	153	0
Málaga	19	198	0	217	0	9	1	0	0	182	25
Murcia	65	164	0	229	0	2	1	4	4	147	71
Navarra	5	10	0	15	0	0	0	0	0	8	7
Orense	7	20	0	27	0	0	0	1	1	19	6
Palencia	1	14	0	15	15	0	0	0	1	13	1
Pontevedra	55	78	0	133	0	0	1	0	0	42	90
Salamanca	12	10	0	22	0	0	0	0	0	12	10
San Sebastián	20	22	3	45	0	5	0	10	5	16	9
Segovia	8	6	0	14	0	0	0	0	0	12	2
Sevilla	98	109	0	207	4	5	2	2	4	98	92
Soria	4	8	0	12	0	0	0	0	0	7	5
Tarragona	51	77	0	128	1	2	0	2	4	70	49
Tenerife	113	118	0	231	0	0	0	0	0	62	169
Teruel	6	3	0	9	0	0	0	1	2	6	0
Toledo	0	24	0	24	0	1	0	0	0	1	0
Valencia	393	611	0	1.004	0	89	60	36	9	423	284
Valladolid	10	25	2	37	0	0	0	0	0	29	8
Zamora	7	13	0	20	0	0	0	0	1	10	9
Zaragoza	33	53	0	86	0	0	0	1	4	48	33
TOTAL	2.931	4.449	54	7.434	25	165	154	101	82	3.175	2.899

	EN LA AUDIENCIA													
	Sobreseim. libre art. 637, 1, 2, 3	Sobreseim. provisional	Revocación sumario	Apertura juicio oral	Calificación	En rebeldía	SENTENCIAS DICTADAS				Total	RECURSOS DE CASACION		
							CONDENATORIAS		ABSOLUTORIAS			Preparados por Fiscal	Preparado por las partes	Pendientes en 31 enero 1994
Conformes Fiscal	Disconformes	Conformes Fiscal	Disconformes	Conformes Fiscal	Disconformes									
0	0	0	10	12	0	4	9	0	0	13	0	11	0	
2	0	3	1	2	0	7	4	0	0	11	0	5	7	
0	0	0	51	51	0	165	27	25	17	234	5	74	42	
97	20	17	37	36	2	28	2	0	12	42	1	9	0	
12	25	8	58	64	3	23	9	1	6	39	3	16	84	
2	114	1	75	42	6	66	8	1	13	88	0	12	35	
0	13	0	6	6	0	1	0	0	0	1	0	0	1	
0	9	0	25	20	0	8	6	1	5	20	0	6	0	
0	14	2	61	70	10	51	22	3	11	67	3	37	52	
0	234	0	0	218	0	137	112	11	60	320	32	110	1	
3	4	2	60	64	3	12	10	0	4	26	1	21	63	
0	2	2	16	16	0	3	1	1	1	6	2	6	0	
3	8	0	8	8	0	5	0	0	2	7	0	2	1	
49	63	20	18	67	8	41	20	5	16	82	2	22	28	
1	3	2	30	30	0	20	2	1	2	25	0	9	17	
14	108	23	21	24	0	7	7	0	1	15	0	9	82	
1	0	4	32	25	3	12	6	0	6	24	3	7	12	
10	93	16	25	8	2	20	11	6	1	38	2	10	28	
2	1	0	0	12	0	4	3	0	1	8	1	4	5	
5	20	9	35	35	5	21	12	0	1	34	1	13	41	
9	11	8	59	51	4	35	12	5	11	63	0	7	13	
0	0	0	0	3	0	3	1	0	1	5	2	5	6	
0	0	5	25	22	0	7	3	0	0	10	0	6	47	
1	0	0	1	1	0	8	0	0	1	9	0	7	2	
8	21	1	12	16	0	9	4	2	4	19	0	9	0	
2	3	2	34	41	2	32	2	4	14	52	1	27	29	
0	1	3	5	5	0	1	1	0	0	2	0	2	2	
15	9	5	14	37	0	67	25	2	6	100	1	32	0	
0	12	0	5	18	0	18	2	0	1	21	0	7	2	
0	0	0	0	0	0	11	1	1	0	13	2	33	0	
0	5	1	25	25	0	9	15	0	3	27	5	10	0	
42	65	26	461	502	32	623	142	33	118	916	11	184	0	
0	53	29	81	68	9	69	26	10	10	115	2	45	0	
3	90	7	14	23	0	21	15	1	3	40	3	22	5	
0	0	0	8	8	0	6	1	0	1	8	1	5	7	
3	4	4	13	14	0	10	3	0	5	18	1	5	4	
2	2	0	7	9	0	1	1	1	2	5	0	1	1	
1	0	7	49	42	0	21	13	1	9	44	0	18	41	
0	1	0	10	3	0	7	3	0	0	10	1	4	5	
0	0	0	16	16	0	7	5	0	3	15	1	11	6	
0	3	0	9	9	0	8	0	1	0	9	0	3	2	
4	0	0	1	2	0	3	0	0	0	3	0	0	0	
4	11	4	45	40	1	17	5	4	4	30	1	13	40	
7	15	6	34	56	0	41	8	0	16	65	4	23	23	
2	2	0	2	2	0	0	0	0	1	1	0	1	1	
0	0	1	3	10	0	7	3	0	2	12	0	6	0	
0	0	0	298	0	0	217	56	88	22	383	18	203	157	
1	4	2	27	19	3	21	3	2	1	27	0	28	5	
2	0	0	5	5	0	3	1	0	1	5	1	2	2	
17	15	3	34	35	0	14	8	4	8	34	1	21	0	
TOTAL	326	1.061	224	1.907	1.946	96	1.993	642	218	414	3.267	118	1.165	932

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 1994	Condenatorias	Absolutorias	Por el Fiscal	Por el perjudicado	Por el acusado	Confirmando	Revocando
Alava	990	2.302	3.292	1.423	919	950	784	639	2	111	165	213	65
Albacete	760	2.906	3.666	1.972	958	636	968	1.004	0	131	91	155	39
Alicante	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Almería	2.606	4.928	7.534	3.136	2.909	1.489	1.038	1.505	5	126	121	136	46
Asturias	1.194	11.629	12.823	5.375	4.237	2.017	3.912	1.463	54	76	560	594	96
Audiencia Nacional	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Avila	349	2.411	2.760	640	1.678	442	367	273	6	19	75	82	27
Badajoz	774	3.865	4.639	3.431	389	819	1.544	1.887	2	46	200	208	40
Baleares	2.563	12.683	15.246	5.151	7.307	2.824	2.320	2.795	13	33	126	64	15
Barcelona	0	30.449	30.449	21.042	0	0	0	0	0	0	0	2.108	750
Bilbao	3.299	27.785	31.084	8.035	20.963	2.086	3.789	4.246	11	193	276	0	0
Burgos	2.441	2.936	5.377	1.944	504	810	550	1.172	15	231	123	259	88
Cáceres	506	2.063	2.569	1.625	441	508	811	812	7	148	43	136	53
Cádiz	15.559	26.580	42.139	10.194	18.580	13.865	4.755	4.939	17	104	71	530	113
Cantabria	1.154	4.477	5.631	3.762	417	1.452	2.782	980	4	274	286	385	179
Castellón	567	3.551	4.118	2.130	1.456	351	1.190	940	17	153	41	152	59
Ciudad Real	855	3.479	4.334	2.221	1.417	696	1.278	943	7	195	236	179	129
Córdoba	247	5.630	5.877	4.730	386	761	3.985	745	11	64	328	387	16
Cuenca	213	1.006	1.219	820	217	182	465	355	6	22	57	49	9
Gerona	9.932	9.771	19.703	30.201	9.076	7.426	1.261	1.940	0	123	166	197	92
Granada	5.022	11.193	16.215	10.647	3.012	2.556	6.031	4.616	12	21	591	550	57
Guadalajara	284	1.217	1.501	573	598	330	255	318	1	67	46	72	41
Huelva	1.336	4.196	5.532	3.526	1.589	1.572	1.888	1.550	1	10	40	62	25
Huesca	256	901	1.157	651	245	261	390	263	3	29	64	71	21
Jaén	5.049	4.607	9.656	3.772	1.327	4.557	2.026	1.672	1	90	201	209	49
La Coruña	3.617	9.632	13.249	5.311	4.271	3.677	2.453	2.848	115	272	399	511	275
La Rioja	469	2.896	3.365	1.126	1.800	459	613	493	5	65	88	117	34
Las Palmas	3.565	11.009	14.574	7.412	3.876	3.286	2.644	4.768	1	135	269	293	73
León	676	2.979	3.655	2.139	624	892	1.101	1.038	8	129	127	115	54
Lérida	1.324	3.983	5.307	1.414	2.409	1.484	651	763	0	0	142	106	41
Lugo	818	1.995	2.813	1.370	775	668	653	753	0	103	204	235	72
Madrid	0	67.175	67.175	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Málaga	5.569	8.647	14.216	4.411	4.794	5.011	922	2.089	41	70	167	704	279
Murcia	4.685	10.579	15.264	5.028	5.510	4.726	2.599	2.429	37	213	439	0	0
Navarra	578	1.596	2.174	1.513	127	534	746	767	3	98	82	132	51
Orense	152	2.764	2.916	2.019	609	288	764	1.255	23	115	141	144	98
Palencia	256	1.917	2.173	1.206	750	218	634	571	0	0	0	144	45
Pontevedra	480	2.583	3.063	959	1.520	595	406	553	4	51	0	0	0
Salamanca	307	2.506	2.813	1.280	1.225	308	723	557	9	235	72	133	33
San Sebastián	2.000	5.991	7.991	2.801	3.142	2.048	1.253	1.548	4	128	216	262	87
Segovia	314	2.073	2.387	648	1.315	425	323	325	29	26	73	80	39
Sevilla	3.300	16.475	19.775	12.289	3.619	3.867	5.974	6.319	68	420	597	767	158
Soria	183	868	1.051	439	408	204	248	191	9	17	35	43	18
Tarragona	2.090	4.419	6.581	3.213	962	2.406	1.528	1.685	0	0	0	302	158
Tenerife	0	0	0	6.817	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Teruel	75	510	585	381	147	57	241	125	5	11	56	42	26
Toledo	1.738	2.312	4.050	1.513	997	1.540	956	557	27	200	77	97	24
Valencia	14.003	55.210	69.213	13.224	15.336	24.059	41.975	13.588	178	1.037	2.257	1.600	319
Valladolid	936	2.568	3.504	2.870	0	634	1.778	849	22	112	369	373	44
Zamora	390	1.223	1.613	1.011	317	285	575	436	15	50	134	139	60
Zaragoza	980	6.762	7.742	3.180	3.544	1.018	1.583	1.597	22	130	216	240	88
TOTAL	104.461	409.309	513.770	210.575	136.702	105.279	113.732	81.161	820	5.883	10.067	13.377	4.085

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 1994

	EJECUTORIAS								
	Prisión provisional	EN CUMPLIMIENTO DE CONDENA		EN CONDENA CONDICIONAL		Pendientes años anteriores	Iniciados el 1 de enero	Archivo definitivo	Pendientes
		Menores de 21 años	Mayores de 21 años	N.º de penados a quienes se aplicó	Casos en que se dejó sin efecto				
Alava	74	170	928	165	12	1.084	1.235	1.024	1.295
Albacete	51	2	190	268	9	2.051	3.865	638	2.278
Alicante	1.842	240	4.590	0	0	0	0	0	0
Almería	194	117	626	468	41	1.288	1.563	1.181	1.670
Asturias	112	9	398	1.160	46	2.822	4.295	4.319	3.626
Audiencia Nacional	235	0	343	65	4	286	108	140	257
Avila	0	47	84	57	0	227	434	163	498
Badajoz	74	281	0	765	99	3.315	1.789	1.553	3.691
Baleares	1.228	186	1.115	737	63	1.349	4.710	1.767	4.296
Barcelona	0	650	7.222	1.825	4	5.232	11.500	5.139	12.063
Bilbao	432	6	813	581	15	3.281	4.957	3.570	3.956
Burgos	73	76	422	530	26	527	698	841	388
Cáceres	32	116	1.010	259	21	2.136	2.785	3.626	1.295
Cádiz	0	0	0	0	0	0	8.031	0	0
Cantabria	88	36	177	438	8	1.528	1.731	1.818	1.441
Castellón	103	20	537	74	7	5.167	1.240	781	5.626
Ciudad Real	32	31	353	258	27	991	1.113	868	1.236
Córdoba	85	234	832	563	104	5.823	1.186	2.233	4.776
Cuenca	33	2	91	302	23	689	549	607	676
Gerona	1.025	118	0	480	47	9.212	1.818	827	10.203
Granada	321	47	186	327	10	2.041	2.987	2.411	2.617
Guadalajara	0	0	0	4	0	321	488	395	414
Huelva	131	2	289	604	69	1.659	1.710	966	1.991
Huesca	1	3	64	293	18	502	595	286	464
Jaén	150	0	1.511	396	29	1.577	0	976	1.505
La Coruña	184	247	1.378	429	8	2.821	2.557	2.303	3.075
La Rioja	0	0	0	0	0	1.344	1.576	720	1.458
Las Palmas	490	56	836	4.319	83	1.742	3.090	3.451	1.381
León	370	2	260	868	0	29	1.198	1.163	35
Lérida	81	9	376	326	27	791	1.526	671	1.646
Lugo	0	29	203	229	0	1.388	747	207	1.928
Madrid	0	0	0	5.149	319	0	19.100	10.912	0
Málaga	1.054	968	1.259	1.700	182	8.353	8.739	5.527	11.565
Murcia	198	126	483	511	15	3.106	3.279	2.740	3.441
Navarra	253	158	595	268	19	1.184	1.322	319	1.107
Orense	85	2	424	186	2	3.535	667	376	3.826
Palencia	33	7	19	304	11	218	592	446	364
Pontevedra	117	4	129	695	0	2.298	1.998	1.837	2.451
Salamanca	649	111	1.115	164	16	2.513	769	923	2.159
San Sebastián	70	22	254	435	27	2.358	2.474	1.645	3.187
Segovia	6	29	48	41	2	343	411	252	118
Sevilla	973	689	4.824	3.042	992	10.925	7.410	6.570	11.765
Soria	4	8	74	76	7	529	624	607	546
Sta. Cruz de Tenerife	279	21	832	571	41	1.484	0	0	2.058
Tarragona	68	0	80	377	26	0	1.683	482	1.340
Teruel	4	16	167	118	5	322	265	227	380
Toledo	0	101	0	229	4	338	963	612	689
Valencia	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Valladolid	30	24	173	257	27	1.055	2.930	2.994	991
Zamora	81	5	54	167	24	260	480	436	304
Zaragoza	130	0	0	1.001	57	1.912	3.443	2.819	2.536
TOTAL	11.475	5.027	35.364	32.181	2.576	101.956	128.330	84.368	124.612

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 de enero y el 31 de diciembre de 1994

	PROMOVIDOS		Número informes del Ministerio Fiscal	Declarados procedentes	Inadmitidos o improcedentes
	Ministerio Fiscal	Terceros			
Alava	—	18	18	1	17
Albacete	—	4	4	—	4
Alicante	—	—	—	—	—
Almería	—	8	8	—	8
Asturias	—	23	23	1	22
Audiencia Nacional	—	13	13	—	13
Ávila	—	4	4	—	4
Badajoz	—	28	28	—	28
Baleares	—	103	103	1	101
Barcelona	—	279	264	—	264
Bilbao	—	97	97	3	94
Burgos	—	8	10	1	7
Cáceres	—	2	2	—	2
Cádiz	—	19	—	2	19
Cantabria	—	6	6	—	6
Castellón	—	4	4	—	4
Ciudad Real	—	11	11	—	11
Córdoba	—	12	12	—	12
Cuenca	—	8	8	1	7
Gerona	—	28	28	—	28
Granada	—	15	15	—	15
Guadalajara	—	2	2	—	2
Huelva	—	4	4	—	4
Huesca	—	2	2	—	2
Jaén	—	10	10	—	10
La Coruña	—	22	22	1	21
La Rioja	—	17	17	1	16
Las Palmas	—	137	137	5	132
León	—	16	16	—	16
Lérida	—	16	16	—	16
Lugo	—	2	2	—	2
Madrid	—	607	607	—	—
Málaga	—	13	13	—	13
Murcia	—	27	27	—	27
Navarra	—	26	9	1	25
Orense	—	3	3	—	3
Palencia	—	3	3	—	3
Pontevedra	—	7	7	—	7
Salamanca	—	14	14	—	14
San Sebastián	—	21	21	—	21
Segovia	—	—	—	—	—
Sevilla	—	148	148	—	148
Soria	—	2	2	—	2
Tarragona	—	30	30	1	29
Tenerife	—	8	8	—	8
Teruel	—	2	2	—	2
Toledo	—	21	21	—	21
Valencia	—	8	8	—	8
Valladolid	1	3	4	—	4
Zamora	—	8	8	1	7
Zaragoza	—	48	48	—	48
TOTAL	1	1.917	1.869	20	1.277

FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

Estado A8

Diligencias informativas tramitadas en la Fiscalía desde el 1 de enero y el 31 de diciembre de 1994

	DILIGENCIAS DEL ART. 5 DEL ESTATUTO ORGANICO				DILIGENCIAS DE INVESTIGACION DEL ART. 785 BIS LECr					
	Pendientes en 1 enero 1994	Iniciados del 1 enero al 31 dic. 1994	Decretado el archivo	Presentada querrela o denuncia	Pendientes en 1 enero al 31 dic. 1994	Iniciadas en 1 de enero al 31 diciembre de 1994		Decretando su archivo	Incoadas diligencias previas	Cesación por haberse incoado diligencias previas
						De oficio	Denuncias atestados			
Alava	—	1	1	—	—	—	7	5	1	1
Albacete	—	548	351	197	—	59	27	45	43	43
Alicante	—	—	—	—	—	1	58	27	36	—
Almería	6	82	26	56	37	—	604	589	25	5
Asturias	5	64	42	20	7	9	58	21	36	10
Audiencia Nacional	—	3	3	1	—	—	100	87	12	12
Avila	—	43	27	14	—	—	—	—	—	—
Badajoz	—	—	—	—	5	—	98	21	64	2
Baleares	—	60	11	49	—	—	38	9	11	11
Barcelona	108	—	—	237	106	—	1.151	708	237	100
Bilbao	5	12	6	—	7	—	24	6	6	—
Burgos	—	4	3	1	1	3	19	6	12	1
Cáceres	1	77	18	58	2	1	28	16	11	1
Cádiz	32	82	50	21	21	3	64	65	2	1
Cantabria	—	—	—	—	—	2	23	13	12	—
Castellón	—	26	15	9	2	—	26	15	9	9
Ciudad Real	8	175	52	35	15	—	43	6	31	2
Córdoba	—	1	—	1	—	—	31	—	31	31
Cuenca	—	—	—	—	—	—	4	1	—	2
Gerona	—	31	7	19	4	—	69	15	57	1
Granada	63	87	32	55	12	6	78	25	69	4
Guadalajara	9	28	6	17	7	35	7	11	14	2
Huelva	—	170	—	—	—	—	170	—	170	—
Huesca	—	—	—	—	—	—	29	16	6	7
Jaén	1	4	5	—	5	—	18	17	1	—
La Coruña	—	182	98	84	—	6	7	5	5	3
La Rioja	—	—	—	—	42	37	17	20	28	50
Las Palmas	—	152	83	69	—	—	1	—	1	1
León	1	25	15	9	2	7	8	5	8	—
Lérida	41	256	113	—	184	13	84	34	24	25
Lugo	—	—	—	—	6	—	26	6	—	20
Madrid	—	78	13	2	65	—	—	143	73	14
Málaga	1	3	2	—	5	—	1	3	—	—
Murcia	1	3	2	2	1	—	13	6	4	—
Navarra	—	—	—	—	—	—	20	10	5	2
Orense	—	56	17	39	—	1	1	—	1	—
Palencia	—	3	—	2	1	1	27	17	11	—
Pontevedra	35	117	32	73	1	7	157	43	106	2
Salamanca	5	68	28	41	4	—	68	26	41	2
San Sebastián	—	6	5	1	—	—	—	—	—	—
Segovia	6	—	—	—	3	—	62	21	44	44
Sevilla	5	113	112	1	13	—	125	35	71	6
Soria	—	2	—	7	1	—	—	—	—	—
Tarragona	18	61	62	—	14	30	85	53	28	10
Tenerife	—	—	—	—	—	—	6	2	3	1
Teruel	—	—	—	—	—	2	8	—	10	—
Toledo	2	4	3	—	1	—	—	—	—	—
Valencia	—	—	—	—	212	7	342	170	175	4
Valladolid	—	2	—	2	—	—	17	8	—	9
Zamora	—	68	38	29	1	—	68	38	29	—
Zaragoza	—	—	—	—	3	15	90	16	80	80
TOTAL	388	2.814	1.310	1.224	791	252	4.164	2.428	1.749	520

Faltas tramitadas en los Juzgados de Provincia en 1994

	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	233	14	1.011	748	473	17	2.496
Albacete	166	165	1.632	492	326	25	2.806
Alicante	—	—	—	—	—	—	—
Almería	184	59	1.805	1.041	917	922	4.928
Asturias	840	301	2.820	6.011	1.359	398	11.729
Avila	27	—	1.127	576	621	409	2.760
Badajoz	331	37	2.458	637	211	38	3.712
Baleares	915	142	5.294	2.779	1.906	977	12.013
Barcelona	19.738	—	733	—	3.059	—	23.530
Bilbao	778	165	3.962	2.302	814	16	8.037
Burgos	—	—	—	—	—	—	—
Cáceres	65	47	1.285	327	336	7	2.067
Cádiz	1.839	1.965	11.215	7.926	846	2.789	26.580
Cantabria	243	2	1.580	1.221	1.431	—	4.477
Castellón	104	14	1.430	1.846	304	69	3.767
Ciudad Real	218	71	1.627	640	841	82	3.479
Córdoba	343	49	3.108	992	1.031	107	5.630
Cuenca	30	28	555	85	200	14	912
Gerona	240	179	3.974	1.766	3700	1.125	10.984
Granada	539	118	2.393	4.021	1.635	2.329	11.035
Guadalajara	19	3	596	345	168	86	1.217
Huelva	—	—	2.584	892	458	—	3.934
Huesca	109	22	388	121	122	10	772
Jaén	580	93	3.193	1.108	492	175	5.641
La Coruña	347	203	4.866	4.388	3.105	340	13.249
La Rioja	71	51	1.565	258	896	55	2.896
Las Palmas	515	82	5.758	1.566	544	42	8.507
León	105	49	1.611	412	291	113	2.581
Lérida	64	4	848	256	966	1.845	3.983
Lugo	112	—	847	371	—	76	1.406
Madrid	—	—	—	—	—	—	—
Málaga	685	54	3.307	1.525	1.411	155	7.137
Murcia	—	—	—	—	—	—	—
Navarra	91	13	485	315	489	203	1.596
Orense	92	20	1.515	426	664	47	2.764
Palencia	—	—	—	—	—	—	—
Pontevedra	39	3	715	176	—	—	933
Salamanca	58	19	1.429	398	566	36	2.506
San Sebastián	257	56	1.916	572	—	—	2.801
Segovia	—	—	—	—	—	—	—
Sevilla	1.330	185	7.900	4.626	1.510	924	16.475
Soria	29	18	324	197	258	170	996
Sta. Cruz de Tenerife	—	—	—	—	—	—	—
Tarragona	151	18	2.320	654	1.245	103	4.491
Teruel	32	5	284	58	55	—	434
Toledo	19	23	943	243	982	102	2.312
Valencia	3.096	3.096	6.192	18.575	16.098	14.860	61.917
Valladolid	37	10	314	439	1.061	1.643	3.504
Zamora	62	19	592	207	340	3	1.223
Zaragoza	251	80	3.424	1.437	1.239	331	6.762
TOTAL	34.984	7.482	101.925	72.975	52.970	30.643	300.979

Asuntos civiles tramitados en la Sala de lo Civil y Penal desde el 1 de enero
al 31 de diciembre de 1994

	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	—	—	—	—	—	—
Asturias	—	1	—	—	—	—
Baleares	1	1	—	—	—	2
Barcelona	29	11	—	—	1	31
Bilbao	4	—	—	—	—	4
Burgos	—	—	—	—	6	6
Cáceres	—	—	—	1	—	1
Cantabria	—	—	—	—	—	—
Granada	—	—	2	2	5	5
La Coruña	7	—	—	—	—	4
La Rioja	—	—	—	—	—	—
Las Palmas	—	—	—	—	—	—
Madrid	—	—	—	—	1	1
Murcia	—	—	—	—	—	—
Navarra	20	3	—	—	—	23
Valencia	2	1	—	—	—	—
Zaragoza	6	—	—	—	1	20
TOTAL	69	17	2	3	14	97

FISCALIA GENERAL DEL ESTADO Estado C2

Asuntos civiles tramitados en la Audiencia Provincial del 1 de enero al 31 de diciembre de 1994

	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	9	646	—	115	770	90
Albacete	2	784	—	39	825	69
Alicante	—	3.301	—	11	3.312	209
Almería	—	824	—	590	1.414	234
Asturias	19	3.477	—	93	3.589	231
Avila	4	36	—	7	47	47
Badajoz	1	1.154	—	10	1.165	78
Baleares	—	2.407	—	136	2.543	158
Barcelona	—	—	—	—	—	962
Bilbao	—	3.034	—	313	3.347	—
Burgos	13	1.214	—	9	1.236	77
Cáceres	—	725	—	50	775	61
Cádiz	—	1.783	—	78	1.861	228
Cantabria	4	2.099	—	34	2.137	138
Castellón	—	866	—	90	956	61
Ciudad Real	11	804	—	7	822	58
Córdoba	3	839	—	29	871	73
Cuenca	—	336	—	33	369	31
Gerona	10	1.040	—	112	1.162	111
Granada	38	1.982	—	32	2.052	287
Guadalajara	—	430	—	—	430	22
Huelva	—	720	—	3	723	—
Huesca	3	421	—	49	473	55
Jaén	8	957	—	10	975	89
La Coruña	4	2.618	—	133	2.755	384
La Rioja	1	701	—	7	709	65
Las Palmas	—	2.690	—	101	2.791	304
León	4	1.140	—	35	1.179	113
Lérida	—	750	—	8	758	99
Lugo	—	764	—	8	772	40
Madrid	25	11.937	—	32	11.994	1.305
Málaga	11	3.517	—	36	3.564	268
Murcia	10	2.117	—	15	2.142	57
Navarra	—	1.281	—	—	1.281	124
Orense	4	762	—	28	794	25
Palencia	—	628	—	7	635	—
Pontevedra	8	2.219	—	302	2.529	135
Salamanca	—	831	—	—	831	82
San Sebastián	—	1.527	—	153	1.680	89
Segovia	—	324	—	—	324	20
Sevilla	24	3.171	—	44	3.239	449
Soria	1	198	—	3	202	12
Tarragona	—	1.209	—	81	1.290	110
Tenerife	—	2.077	—	136	2.213	162
Teruel	—	267	—	1	268	20
Toledo	7	694	—	8	709	35
Valencia	427	1.811	—	721	2.959	915
Valladolid	5	1.213	—	8	1.226	611
Zamora	—	427	—	4	431	15
Zaragoza	—	2.290	—	77	2.367	162
TOTAL	656	77.042	—	3.798	81.496	8.970

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	3	1.957	—	749	283	8	9	222
Albacete	22	2.461	1	2.065	539	5	4	166
Alicante	—	—	—	—	—	—	—	—
Almería	15	3.537	14	2.650	425	4	6	320
Asturias	38	3.971	14	7.250	314	19	12	1.035
Ávila	2	—	2	—	—	—	—	34
Badajoz	13	3.559	145	2.263	584	5	3	211
Baleares	12	7.171	12	4.768	2.688	—	—	863
Barcelona	17	1.219	11	33	3	251	184	5.141
Bilbao	50	4.662	62	1.781	777	496	232	1.744
Burgos	—	2.692	—	159	79	2	40	126
Cáceres	1	2.337	—	979	372	2	—	135
Cádiz	21	5.832	18	4.920	1.528	8	12	595
Cantabria	10	4.806	7	1.577	717	13	8	426
Castellón	—	—	—	—	—	—	—	—
Ciudad Real	27	2.516	9	1.786	401	15	3	129
Córdoba	31	3.933	1	3.034	618	15	1	383
Cuenca	1	1.333	2	753	116	3	4	52
Gerona	2	3.607	1	2.866	979	28	11	494
Granada	3	7.530	—	5.224	1.382	12	4	449
Guadalajara	—	825	1	363	143	7	—	53
Huelva	4	2.693	—	2.331	367	10	3	274
Huesca	5	1.285	—	879	203	15	7	73
Jaén	32	3.715	4	2.429	442	9	1	253
La Coruña	8	6.709	6	2.551	1.078	26	10	720
La Rioja	—	—	—	—	—	—	—	—
Las Palmas	23	6.939	8	3.838	1.853	12	8	1.204
León	2	3.682	6	1.902	711	6	6	308
Lérida	2	2.030	—	1.661	492	20	7	322
Lugo	—	2.127	—	1.738	294	—	1	146
Madrid	286	29.943	131	15.647	8.110	132	116	2.029
Málaga	23	5.424	12	3.076	1.004	14	15	169
Murcia	—	6.110	—	6.215	876	23	16	665
Navarra	15	3.281	2	1.922	343	13	11	249
Orense	13	2.294	—	1.194	288	7	3	213
Palencia	7	1.696	2	772	247	5	3	80
Pontevedra	10	97	—	57	—	—	—	150
Salamanca	3	2.728	6	899	542	5	3	153
San Sebastián	11	6.929	3	3.267	634	22	24	394
Segovia	3	1.095	1	368	223	—	2	34
Sevilla	40	12.904	19	8.035	2.654	33	13	1.242
Soria	3	602	—	409	91	6	3	23
Sta. Cruz de Tenerife	11	6.929	3	3.267	634	22	24	394
Tarragona	6	4.047	1	3.190	1.012	30	15	573
Teruel	2	599	—	352	64	6	1	46
Toledo	3	902	—	702	243	7	—	65
Valencia	365	6.632	739	8.941	1.002	68	17	1.292
Valladolid	5	3.996	2	1.986	901	5	8	262
Zamora	2	1.479	1	839	169	1	1	66
Zaragoza	38	9.106	11	4.715	1.993	51	23	709
TOTAL	1.190	199.921	1.257	126.402	38.418	1.442	874	24.686

	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
	346	—	968	674	13	17	210	2.283	5.570	3.385
	292	—	1.308	912	9	40	126	1.405	7.950	4.358
	—	—	—	—	—	—	—	6.688	—	—
	536	—	1.913	1.290	23	24	342	1.683	10.710	5.975
	1.417	4	8.251	2.562	27	60	193	6.101	25.011	14.708
	73	—	—	148	10	—	41	412	—	—
	429	—	2.675	1.242	25	28	242	1.431	11.424	7.004
	1.176	4	2.017	1.194	7	9	582	2.940	20.423	12.857
	8.059	22	2.259	1.403	181	280	4.035	14.186	26.471	19.853
	2.961	2	—	460	242	208	1.212	9.002	34.013	22.098
	297	1	5.415	1.270	40	6	12	5.039	8.391	6.915
	276	1	894	560	12	43	220	1.249	5.832	3.199
	1.430	3	4.428	3.201	79	66	321	4.906	22.462	8.853
	722	—	1.575	1.051	20	37	110	2.035	11.079	8.356
	—	—	—	—	—	—	—	1.140	10.004	5.753
	294	—	1.010	1.314	10	24	102	1.762	7.625	3.542
	639	4	1.120	948	1	27	32	611	10.665	9.524
	116	—	339	421	3	51	42	346	2.906	1.784
	719	3	979	1.112	23	39	769	3.548	11.770	6.731
	930	8	1.449	1.525	3	27	675	2.084	19.180	10.937
	122	1	400	295	2	28	42	73	2.338	1.573
	511	—	1.050	759	13	17	130	382	8.332	5.292
	116	—	321	252	9	32	38	621	2.801	1.915
	562	2	1.450	1.059	6	90	451	2.424	10.505	6.731
	1.020	5	3.970	1.528	48	68	491	4.993	18.238	11.154
	—	—	3.961	779	—	54	92	750	5.262	3.342
	1.811	10	2.150	2.091	79	47	263	4.188	20.336	13.225
	504	2	2.552	936	9	38	60	1.292	10.724	7.716
	400	1	1.024	589	35	24	226	2.949	6.786	4.147
	210	—	756	1.060	11	21	58	1.507	6.422	3.426
	2.470	16	5.178	1.401	—	451	1.741	12.263	67.651	—
	282	2	1.410	845	6	36	1.046	7.656	13.364	8.784
	1.112	3	5.063	2.602	—	193	157	—	23.035	13.332
	364	1	1.000	1.233	41	123	167	1.128	8.642	6.068
	295	—	770	661	22	38	139	861	6.019	3.927
	131	—	525	638	6	19	624	1.211	4.594	2.765
	436	—	44	199	—	—	94	1.087	—	—
	304	—	933	839	16	35	211	1.748	6.901	4.149
	578	3	3.160	1.784	21	56	625	9.535	12.885	6.832
	86	—	513	340	8	28	22	1.058	2.696	1.637
	2.218	8	2.682	2.428	98	62	438	4.187	32.854	20.313
	63	—	108	321	4	13	16	352	1.521	947
	578	3	3.160	1.784	21	56	625	9.535	12.885	6.832
	752	3	1.866	658	21	30	644	2.442	12.970	9.535
	70	1	228	379	1	9	23	403	1.781	998
	91	—	559	960	2	9	741	3.715	1.826	—
	2.248	53	6.909	7.622	93	48	1.719	11.199	37.869	26.894
	442	3	1.835	760	30	105	83	1.749	10.424	6.830
	117	—	579	528	1	27	48	663	3.962	2.501
	1.061	3	4.402	2.010	75	130	195	4.158	24.522	17.367
TOTAL	39.666	172	95.138	58.627	1.406	2.873	19.905	160.006	631.520	355.890

Expedientes tramitados en los Juzgados de 1.ª Instancia de la Provincia, referentes al Registro Civil y gubernativos durante el año 1994

	REGISTRO CIVIL							GUBERNATIVOS				
	EXPEDIENTES							Pendientes del año anterior	Iniciados durante el año	TOTAL	Resueltos	Pendientes
	Pendientes del año anterior	Incoados en el año	TOTAL	Resueltos	Intervino el Ministerio Fiscal	Pendientes en 31 dic.	Total inscrip. y anotaciones en los libros					
Alava	12	613	625	624	601	1	4.560	—	—	—	—	—
Albacete	87	1.549	1.636	1.595	1.534	131	22.098	46	979	1.025	964	61
Alicante	—	—	—	—	2.585	—	—	—	—	—	—	—
Almería	725	2.429	3.154	2.323	1.508	831	19.204	222	750	972	726	246
Asturias	184	4.500	4.684	4.451	4.460	233	23.523	—	—	—	—	—
Ávila	—	355	355	355	355	—	2.104	—	92	92	87	5
Badajoz	248	3.097	3.345	3.183	415	162	32.804	64	2.965	3.029	2.996	33
Baleares	160	3.654	3.814	3.560	3.096	254	22.782	27	738	765	711	54
Barcelona	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Bilbao	386	5.368	5.754	5.443	2.021	346	14.991	21	351	372	330	42
Burgos	142	756	898	424	1.270	121	1.270	45	327	372	230	142
Cáceres	268	2.362	2.630	2.380	2.167	250	6.027	223	1.304	1.527	1.448	79
Cádiz	923	3.804	4.727	4.116	3.842	611	34.258	60	1.599	1.659	1.334	325
Cantabria	25	2.488	2.513	2.492	1.108	21	18.117	44	430	474	461	13
Castellón	146	2.229	2.375	2.147	1.549	228	10.298	1.607	12.693	14.300	12.987	1.313
Ciudad Real	611	2.555	3.166	2.614	1.358	552	12.921	158	1.735	1.893	1.702	191
Córdoba	339	1.835	2.174	1.801	647	373	14.655	238	905	1.143	882	261
Cuenca	66	437	503	421	428	82	2.150	70	458	528	467	61
Gerona	180	1.076	1.256	649	861	607	2.106	68	838	906	785	121
Granada	379	3.391	3.770	3.511	3.099	259	31.185	144	2.877	3.021	2.574	447
Guadalajara	50	338	388	321	315	67	2.584	—	—	—	—	—
Huelva	160	1.401	1.561	1.281	—	277	10.670	—	261	261	259	2
Huesca	264	632	896	591	745	321	2.402	—	100	100	100	—
Jaén	2.899	2.452	5.351	2.261	1.077	3.090	16.339	559	854	1.413	837	576
La Coruña	1.454	3.898	5.352	4.655	4.655	697	25.113	594	978	1.572	1.351	221
La Rioja	24	1.518	1.542	1.516	608	26	3.586	—	65	65	—	—
Las Palmas	402	4.854	5.256	4.365	4.757	97	38.131	38	10.135	10.173	10.092	81
León	101	1.272	1.373	1.194	1.104	179	6.032	3	2.041	2.044	2.035	9
Lérida	53	805	858	792	554	66	1.953	25	441	466	353	113
Lugo	95	806	901	823	634	78	6.141	16	117	133	110	23
Madrid	—	17.499	17.499	—	—	—	80.558	—	—	—	—	—
Málaga	856	6.946	7.802	6.784	4.094	1.018	43.883	64	3.201	3.265	2.986	279
Murcia	75	2.049	2.124	1.880	1.880	254	43.215	—	—	—	—	—
Navarra	242	2.538	2.780	2.462	1.253	318	8.321	29	1.274	1.303	1.257	46
Orense	369	1.231	1.600	1.087	934	513	5.475	187	1.117	1.304	1.120	184
Palencia	49	911	960	920	327	40	3.015	8	251	259	245	14
Pontevedra	1.606	—	1.606	1.606	12	—	1.280	—	73	73	73	—
Salamanca	29	918	947	900	652	47	16.676	5	505	510	471	39
San Sebastián	81	3.104	3.185	3.105	1.655	80	12.952	31	2.688	2.719	2.693	26
Segovia	30	496	526	456	101	46	1.122	3	319	322	290	12
Sevilla	556	7.614	8.170	7.350	3.120	820	21.390	124	902	1.026	874	152
Soria	38	329	367	313	237	54	1.867	9	128	137	128	9
Tarragona	787	3.460	4.247	3.197	1.230	1.050	9.987	—	—	—	—	—
Teruel	47	698	745	558	408	187	4.374	2	419	421	413	8
Toledo	40	653	693	652	502	41	5.840	—	—	—	—	—
Valencia	—	—	—	—	9.337	—	15.002	—	—	—	—	—
Valladolid	129	2.701	2.830	2.796	1.421	34	8.681	—	139	139	139	—
Zamora	55	636	691	601	366	90	8.625	6	204	210	198	12
Zaragoza	505	2.624	3.129	2.710	2.326	419	24.759	9	631	640	637	3
TOTAL	15.877	114.881	130.758	97.265	77.208	14.971	705.026	4.749	55.884	60.633	55.345	5.203

Asuntos civiles tramitados en los Juzgados de Paz de la provincia en 1994

	Pendientes del año anterior	Incoados durante el año	TOTAL	Resueltos	Pendientes en 31 de diciembre	Casos en que intervino el Ministerio Fiscal
Alava	1	20	21	19	3	—
Albacete	—	98	98	95	3	—
Alicante	—	—	—	—	—	—
Almería	680	181	861	107	754	7
Asturias	—	—	—	—	—	—
Ávila	—	—	—	—	—	—
Badajoz	2	112	114	112	2	—
Baleares	10	130	140	129	11	—
Barcelona	—	—	—	—	—	—
Bilbao	473	2.105	2.578	2.326	152	—
Burgos	—	—	—	—	—	—
Cáceres	20	40	60	52	15	—
Cádiz	35	235	270	221	19	7
Cantabria	—	29	29	29	—	—
Castellón	2.584	3.926	6.510	3.626	2.884	448
Ciudad Real	—	134	134	134	—	—
Córdoba	72	584	656	611	45	2
Cuenca	—	—	—	—	—	—
Gerona	12.067	11.316	23.383	9.368	14.390	3.293
Granada	12	103	115	97	19	—
Guadalajara	—	—	—	—	—	—
Huelva	—	—	—	—	—	—
Huesca	—	—	—	—	—	—
Jaén	1.409	178	1.587	177	1.410	—
La Coruña	23	1.739	1.762	1.706	56	1
La Rioja	—	—	—	—	—	—
Las Palmas	—	623	623	623	—	—
León	—	—	—	—	—	—
Lérida	—	—	—	—	—	—
Lugo	23	360	383	342	41	—
Madrid	—	—	—	—	—	—
Málaga	—	—	—	—	—	—
Murcia	—	—	—	—	—	—
Navarra	48	1.366	1.414	1.363	51	—
Orense	—	—	—	—	—	—
Palencia	—	—	—	—	—	—
Pontevedra	—	1	1	1	—	—
Salamanca	12	398	410	396	14	—
San Sebastián	112	4.196	4.308	4.097	211	—
Segovia	1	265	266	266	—	3
Sevilla	—	—	—	—	—	—
Soria	—	20	20	20	—	—
Sta. Cruz de Tenerife	—	—	—	—	—	—
Tarragona	—	—	—	—	—	—
Teruel	5	47	52	51	1	—
Toledo	—	—	—	—	—	—
Valencia	—	—	—	—	—	—
Valladolid	—	68	68	68	—	—
Zamora	—	94	94	94	—	—
Zaragoza	7	62	69	65	4	—
TOTAL	17.596	28.430	46.026	26.195	20.085	3.761

FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

Datos generales sobre el volumen de trabajo en la Fiscalía durante 1994

	Procedimientos pendientes en Fiscalía 1-1-94	Procedimientos ingresados 1-1-1994 a 31-12-1994	TOTAL	Pendientes Fiscalía 1-1-1995	DICTAMENES EMITIDOS POR				VISTAS EFECTUADAS CON ASISTENCIA DE			
					El Fiscal	Teniente Fiscal	Abogados Fiscales	TOTAL	El Fiscal	Teniente Fiscal	Abogados Fiscales	TOTAL
Alava	62	—	—	—	935	2.725	14.177	17.837	65	13	36	114
Albacete	—	26.709	26.771	83	1.387	2.817	21.517	25.721	—	14	82	96
Alicante	1.200	100.661	101.661	860	3.765	4.061	164.037	171.863	—	14	48	62
Almería	192	51.256	51.448	245	4.085	4.311	42.807	51.203	14	32	201	247
Asturias	132	76.240	76.372	112	1.711	2.010	65.101	68.822	—	3	843	846
Avila	—	14.739	14.739	—	2.947	2.851	8.941	14.739	42	2	3	47
Badajoz	—	86.980	86.980	—	11.279	2.379	67.797	81.455	—	23	198	221
Baleares	—	124.018	124.018	—	316	1.721	121.801	123.838	1	79	154	234
Barcelona	72.041	294.472	366.513	85.815	12	16	14.284	14.312	1	—	727	728
Bilbao	496	54.218	54.714	294	2.196	2.042	127.110	131.348	—	147	936	1.083
Burgos	—	18.203	18.203	—	1.309	3.261	38.111	42.681	12	81	11	104
Cáceres	46	44.086	44.132	—	3.472	3.551	34.314	41.337	3	25	222	250
Cádiz	7.508	151.216	158.724	4.272	3.528	4.521	151.403	159.452	2	20	1.215	1.237
Cantabria	102	46.337	46.439	96	1.324	2.950	40.230	44.504	—	—	3	3
Castellón	345	56.745	57.090	287	4.911	3.621	43.873	52.405	46	14	117	177
Ciudad Real	—	49.899	49.899	176	4.332	6.644	38.744	49.720	3	7	64	74
Córdoba	6.741	56.718	63.459	7.281	3.495	3.921	48.762	56.178	14	5	256	275
Cuenca	—	14.761	14.761	—	1.645	3.080	10.036	14.761	16	10	12	38
Gerona	173	111.098	111.271	135	3.502	2.942	98.839	105.283	11	1	111	123
Granada	—	187.179	187.179	—	3.281	4.609	159.871	167.761	51	143	3.718	3.912
Guadalajara	1.151	8.715	9.866	1.413	756	2.646	7.364	10.766	36	28	372	436
Huelva	649	42.671	43.320	711	1.181	4.390	39.121	44.692	—	2	220	222
Huesca	—	24.204	24.204	—	3.076	2.945	16.061	22.082	5	10	32	47
Jaén	7	52.267	52.274	7	2.246	2.292	43.728	48.266	1	11	118	130
La Coruña	—	71.049	71.049	—	1.612	1.318	68.119	71.049	17	32	2.170	2.219
La Rioja	—	—	—	—	838	2.725	19.270	22.833	12	29	67	108
Las Palmas	—	132.411	132.411	—	653	8.702	123.056	132.411	5	5	77	87
León	42	43.282	43.324	51	2.940	2.780	30.689	36.409	53	56	134	243
Lérida	—	34.892	34.892	—	1.343	1.869	35.490	38.702	62	8	11	81
Lugo	—	13.036	13.036	—	925	1.105	15.215	17.245	—	2	5	7
Málaga	1.435	171.245	172.680	1.280	2.449	1.776	174.165	178.390	—	—	170	170
Murcia	—	97.048	97.048	—	4.826	3.957	88.265	97.048	1	123	195	319
Navarra	—	24.753	24.753	—	1.855	1.772	27.824	31.451	—	21	110	131
Orense	—	12.905	12.905	—	2.145	1.182	10.144	13.471	—	—	20	20
Palencia	45	16.500	16.545	58	2.210	2.541	9.300	14.051	3	1	3	7
Pontevedra	10.112	67.969	78.081	5.137	1.798	3.051	100.368	105.217	—	—	—	—
Salamanca	—	20.712	20.712	9	1.925	1.341	22.168	25.434	3	178	35	216
San Sebastián	52	48.602	48.654	39	5.736	992	41.874	48.602	3	2	828	833
Segovia	—	13.217	13.217	—	1.510	3.285	7.050	11.845	43	10	37	90
Sevilla	2.056	220.522	222.578	574	4.348	3.941	213.535	221.824	—	19	981	1.000
Soria	21	7.903	7.924	14	1.613	3.066	4.289	8.968	—	6	14	20
Sta. Cruz Tenerife	431	68.133	68.564	487	586	3.234	64.275	68.095	47	1	114	162
Tarragona	153	58.435	58.588	183	3.071	4.056	69.958	77.085	—	5	117	122
Teruel	—	5.086	5.086	13	2.392	1.445	3.053	6.890	20	4	5	29
Toledo	—	21.068	21.068	—	625	2.716	22.280	25.621	9	8	70	87
Valencia	3.975	301.019	304.994	4.160	2.280	1.307	22.640	26.227	6	3	358	367
Valladolid	425	53.175	53.600	328	1.621	2.837	48.717	53.175	—	20	162	182
Zamora	—	13.188	13.188	—	1.361	1.654	10.173	13.188	—	4	17	21
Zaragoza	—	—	—	—	3.543	4.120	94.800	102.463	—	154	78	232
TOTAL	109.592	3.209.342	3.318.934	114.120	120.896	143.078	2.744.746	3.008.720	607	1.375	15.477	17.459

Estado D

El Fiscal	JUICIOS ORALES A QUE HAN ASISTIDO EN AUDIENCIA Y JUZGADOS				ASUNTOS GUBERNATIVOS DESPACHADOS POR				INSPECCIONES DIRECTAS DE SUMARIOS				ASISTENCIAS A JUNTAS DE OTRAS AUTORIDADES			
	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
60	179	2.443	—	2.682	9	9	7	25	6	2	2	10	2	2	3	7
—	107	764	—	871	929	149	753	1.831	1	—	5	6	17	—	—	17
1	89	10.713	—	10.803	197	89	18	304	2	—	2	4	9	—	—	9
3	132	4.461	—	4.596	41	—	—	41	—	—	—	—	13	—	14	27
1	12	4.389	—	4.402	303	44	—	347	3	3	18	24	8	1	—	9
10	211	488	—	709	87	—	—	87	1	1	3	5	2	1	—	3
—	109	3.248	1.947	5.304	313	—	16	329	—	—	—	—	1	3	14	18
27	4	14.215	—	14.246	146	5	29	180	—	—	—	—	—	—	—	—
—	6	16.883	—	16.889	1	—	—	1	—	—	—	—	—	—	—	—
1	26	4.568	8.035	12.630	51	—	—	51	—	2	20	22	10	—	—	10
—	7	3.874	—	3.881	384	35	111	530	—	2	1	3	3	—	—	3
13	9	2.523	—	2.545	576	2	139	717	5	1	7	13	12	—	—	12
1	30	23.419	280	23.730	404	620	60	1.084	1	10	12	23	8	4	—	12
10	227	1.599	—	1.836	273	182	5.560	6.015	1	—	5	6	1	—	—	1
12	223	3.799	—	4.034	148	1	8	157	1	—	29	30	—	—	—	—
82	129	1.222	—	1.433	46	23	56	125	2	3	9	14	11	2	—	13
14	39	8.940	51	9.044	19	6	141	166	—	—	—	—	—	—	—	—
22	294	1.103	—	1.419	10	79	478	567	3	—	1	4	—	—	—	—
29	222	5.479	—	5.730	5	5	56	66	1	—	40	41	19	2	2	23
—	—	15.143	—	15.143	79	121	—	200	3	4	83	90	16	19	38	73
20	284	1.164	—	1.468	96	—	—	96	20	—	—	20	5	7	4	16
—	41	5.227	—	5.268	76	30	—	106	—	—	—	—	—	—	—	—
177	149	794	—	1.120	90	248	588	926	4	—	14	18	10	1	—	11
8	92	3.771	—	3.871	76	9	36	121	—	—	—	—	7	—	—	7
49	67	3.566	—	3.682	141	60	171	372	4	1	10	15	3	2	15	20
11	523	2.690	—	3.224	79	18	496	593	—	—	1	1	10	3	10	23
25	8	1.381	—	1.414	92	24	86	202	—	—	103	103	—	—	—	—
19	22	6.387	—	6.428	17	16	60	93	6	6	13	25	36	6	16	58
25	30	1.687	—	1.742	15	—	—	15	4	2	9	15	6	—	—	6
28	125	1.863	—	2.016	29	5	10	44	4	26	7	37	11	5	—	16
23	—	13.757	—	13.780	280	20	1	301	—	—	—	—	10	—	—	10
4	—	10.642	—	10.646	93	16	20	129	—	—	—	—	12	6	—	18
1	35	3.389	—	3.425	—	—	—	—	6	6	4	16	3	1	—	4
8	80	1.042	—	1.130	6	2	29	37	12	4	13	29	—	—	—	—
32	140	411	—	583	15	6	11	32	—	—	—	—	—	—	—	—
—	28	2.740	—	2.788	22	8	60	90	4	1	177	182	55	12	31	98
3	—	1.809	—	1.812	—	—	15	—	8	—	722	730	16	6	15	37
14	49	2.859	2.801	5.723	5	7	314	326	1	—	1	2	—	—	—	—
19	281	982	—	1.282	7	4	5	16	—	1	5	6	—	—	—	—
—	23	17.903	—	17.926	21	5	220	246	1	2	20	23	10	—	—	10
2	119	249	—	370	23	2	—	25	—	1	2	3	4	—	—	30
218	34	2.277	—	2.529	21	4	—	25	—	—	—	—	2	1	—	3
31	25	4.509	—	4.565	13	17	36	66	2	—	—	2	13	—	5	18
75	111	393	—	579	21	—	1	22	1	—	—	1	46	5	—	51
6	5	1.104	—	1.115	2											

Asuntos no penales ni civiles tramitados por los órganos judiciales o de menores de la provincia entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 1994

	JUZGADOS DE LO SOCIAL			SALAS DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRAT.			TRIBUNALES DE MENORES				
	Demandas presentadas	Sentencias dictadas	Recursos interpuestos	Caducados, desistidos, inadmitidos, etc.	Sentencias dictadas	N.º recursos estimados	FACULTAD REFORMADORA				Facultad protectora
							Infracciones contra la propiedad	Infracciones contra las personas	Fugas de domicilio	Otros	
Alava	3.931	1.309	—	—	—	—	70	27	1	18	—
Albacete	2.101	1.636	3.366	918	1.272	365	73	72	3	27	175
Alicante	8.130	5.806	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Almería	2.924	2.504	—	—	—	—	179	71	34	20	323
Asturias	12.779	8.591	4.317	908	2.023	519	—	—	—	—	—
Ávila	364	316	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Badajoz	3.098	1.744	—	—	—	—	274	75	2	51	31
Baleares	4.226	2.339	1.832	396	710	1.436	402	112	39	58	582
Barcelona	—	—	301	164	29	11	1.238	754	26	124	—
Bilbao	8.806	7.133	5.377	—	2.318	—	153	107	2	26	—
Burgos	10	5	189	266	112	153	134	95	5	1	81
Cáceres	1.337	713	3.627	417	970	400	—	—	—	—	—
Cádiz	5.696	3.509	—	—	—	—	251	94	19	81	153
Cantabria	4.740	2.701	1.643	501	862	285	38	27	1	2	—
Castellón	2.045	1.276	—	—	—	—	52	41	1	6	—
Ciudad Real	2.395	1.274	—	—	—	—	150	107	18	31	114
Córdoba	3.370	1.892	—	—	—	—	143	165	26	20	—
Cuenca	534	325	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Gerona	2.724	1.239	—	—	—	—	167	48	—	30	671
Granada	11.629	3.918	2.514	306	1.831	489	197	58	22	67	229
Guadalajara	1.135	430	—	—	—	—	13	19	—	—	—
Huelva	—	—	—	—	—	—	52	33	—	44	—
Huesca	788	495	—	—	—	—	89	24	—	—	—
Jaén	3.610	2.435	—	—	—	—	108	66	36	12	559
La Coruña	7.370	5.379	5.465	1.810	2.973	1.440	143	41	—	7	1.366
La Rioja	255	252	914	385	378	86	56	35	—	5	—
Las Palmas	6.981	3.216	2.195	277	976	375	—	—	—	—	—
León	4.732	3.721	—	—	—	—	48	26	1	1	651
Lérida	864	643	—	—	—	—	129	27	21	55	248
Lugo	2.587	2.164	859	—	—	—	20	20	1	6	—
Málaga	12.076	5.100	4.085	675	1.331	903	278	100	11	43	1.121
Murcia	10.950	5.449	3.116	1.655	1.461	—	147	30	—	25	—
Navarra	2.520	1.676	1.464	217	770	375	50	17	13	8	365
Orense	2.456	2.154	—	—	—	—	17	9	—	—	—
Palencia	1.039	908	—	—	—	—	73	46	—	—	119
Pontevedra	8.976	7.234	—	—	—	—	131	68	5	29	—
Salamanca	1.568	926	—	—	—	—	40	31	—	1	—
San Sebastián	4.734	3.252	—	—	—	—	121	71	—	7	—
Segovia	598	314	—	—	—	—	15	17	—	2	—
Sevilla	10.712	5.935	10.521	1.742	4.528	1.768	204	153	—	85	—
Soria	682	305	—	—	—	—	15	13	—	2	—
Sta. Cruz de Tenerife	4.395	2.365	1.752	240	1.053	—	192	35	—	26	221
Tarragona	2.454	861	—	—	—	—	176	56	2	24	636
Teruel	404	388	—	—	—	—	21	11	—	—	—
Toledo	1.871	1.294	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Valencia	24.903	10.979	7.124	2.726	3.998	2.011	5.483	1.530	138	829	307
Valladolid	2.663	2.159	3.060	704	1.403	477	90	71	—	4	465
Zamora	792	830	—	—	—	—	23	22	5	12	23
Zaragoza	5.627	3.818	2.923	630	1.364	434	158	100	4	3	—
TOTAL	208.581	157.212	66.644	14.937	30.362	11.527	11.423	4.524	436	1.792	8.440

FISCALIA GENERAL DEL ESTADO Estado H

RESUMEN de los asuntos criminales (Sala 2.ª del Tribunal Supremo) despachados por esta Fiscalía, desde 1 de enero a 31 de diciembre de 1994

NATURALEZA DE LOS ASUNTOS	Número de asuntos
Procedimientos atribuidos a la Sala especial del artículo 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial	0
Recursos de casación por infracción de Ley y quebrantamiento de forma preparados por los Fiscales	176
Recursos de revisión	98
Recursos de súplica	14
Recursos de casación interpuestos por las partes, acordado en Juntas de Fiscalía, respecto de ellos	60
Recursos de casación desestimados por dos Letrados	3
Recursos de queja	0
Competencias	60
Causas cuyo conocimiento está atribuido a la Sala de lo Criminal del Tribunal Supremo	1.412
Dictámenes de tasación de costas	2
Dictámenes de varios	939
Indultos	961
Procedimientos señalados por la Sala Segunda	19
Procedimientos celebrados por la Sala Segunda	1.321
TOTAL	9
	36
	63
	107
	41
	376
	67
	17
	2.410
	2.382
	8.209

Asuntos registrados en el año 1994..... 5.281

Desglose de asuntos especiales atribuidos a la Sala 2.ª del Tribunal Supremo.....

Conflictos de jurisdicción	6
Querrelas	25
Denuncias	58
Errores judiciales	5
Escritos.....	13
Recursos de revisión interpuestos por la parte y el Ministerio Fiscal	74
TOTAL	181

FISCALIA GENERAL DEL ESTADO Estado MI

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	248	25	14	11	34	1	163	—	248	—
Albacete	76	66	2	8	7	7	142	—	142	—
Alicante	30	111	55	50	32	33	650	38	141	279
Almería	85	133	13	19	13	21	270	—	323	323
Asturias	146	31	22	48	31	49	252	—	659	96
Avila	35	13	33	4	10	10	112	—	282	—
Badajoz	86	46	15	9	18	3	283	—	89	31
Baleares	91	229	61	21	15	25	210	—	582	582
Barcelona	4.420	840	1.522	58	80	93	2.538	15	6.782	9.545
Bilbao	1.559	100	41	60	31	19	776	—	1.559	—
Burgos	61	261	16	2	6	4	162	—	224	283
Cáceres	100	605	74	24	15	42	68	—	557	234
Cádiz	140	81	42	82	35	36	567	—	983	1.101
Cantabria	107	180	15	45	15	25	284	—	287	195
Castellón	21	76	9	6	26	9	166	—	72	160
Ciudad Real	104	93	3	3	10	15	81	—	104	114
Córdoba	304	26	24	24	20	25	203	—	304	206
Cuenca	30	47	3	3	—	1	35	—	374	193
Gerona	298	240	71	47	—	15	213	—	538	671
Granada	122	62	31	34	31	37	363	6	363	229
Guadalajara	19	22	—	15	4	3	47	—	49	23
Huelva	33	37	25	14	19	14	64	—	70	217
Huesca	39	13	—	21	6	25	34	—	106	106
Jaén	75	27	27	5	7	3	555	—	559	—
La Coruña	499	396	215	82	24	31	767	—	1.366	1.366
La Rioja	17	95	4	12	9	9	228	—	582	—
Las Palmas	83	43	108	52	63	22	762	7	1.140	127
León	160	330	51	26	13	18	253	—	651	651
Lérida	43	34	22	9	9	6	141	—	248	595
Lugo	100	109	52	36	5	3	175	—	309	300
Madrid	917	428	—	93	157	—	1.914	48	1.549	5.050
Málaga	320	104	118	136	23	76	580	2	523	1.121
Murcia	193	60	50	49	—	39	157	—	256	450
Navarra	21	180	99	65	42	43	201	201	365	—
Orense	53	23	20	9	16	19	264	—	287	140
Palencia	54	94	8	6	8	4	76	—	500	500
Pontevedra	135	91	42	—	46	—	526	—	526	—
Salamanca	28	78	36	11	3	4	436	—	596	596
San Sebastián	73	303	146	—	9	47	183	—	531	—
Segovia	38	103	15	12	3	6	88	118	260	273
Sevilla	814	48	45	25	—	44	485	67	814	136
Soria	32	1	11	2	—	2	49	—	149	149
Sta. Cruz de Tenerife	65	28	36	10	9	13	69	5	221	—
Tarragona	128	27	37	10	16	16	256	—	636	636
Teruel	18	3	—	2	1	1	19	—	21	7
Toledo	87	21	5	17	3	6	78	—	108	139
Valencia	2.260	2.918	943	633	452	799	622	101	7.222	7.776
Valladolid	133	2	77	25	12	9	191	—	465	465
Zamora	17	5	3	5	1	1	14	—	27	23
Zaragoza	206	68	34	22	27	31	101	—	274	271
TOTAL	14.723	8.956	4.295	1.962	1.416	1.764	16.873	608	50.597	35.359

Expedientes de menores: Facultad reformadora

	Infracciones contra la propiedad	Infracciones contra las personas	Fugas de domicilio	Otros	Total niños incursos	Total expedientes
Alava	70	27	1	18	177	116
Albacete	73	72	3	27	216	175
Alicante	630	265	28	77	833	1.000
Almería	179	71	34	20	304	219
Asturias	133	39	39	13	186	185
Ávila	64	24	3	4	95	95
Badajoz	274	75	2	51	375	390
Baleares	402	112	39	58	560	611
Barcelona	1.238	754	26	124	2.824	2.289
Bilbao	153	107	2	26	328	286
Burgos	134	95	5	1	—	235
Cáceres	53	43	1	19	120	116
Cádiz	251	94	19	81	—	445
Cantabria	38	27	1	2	116	68
Castellón	52	41	1	6	162	100
Ciudad Real	150	107	18	31	451	306
Córdoba	143	465	26	20	274	396
Cuenca	30	41	1	—	72	72
Gerona	167	48	—	30	272	152
Granada	197	58	22	112	411	306
Guadalajara	13	19	—	—	33	32
Huelva	52	33	—	44	129	129
Huesca	89	24	—	—	113	113
Jaén	108	66	36	12	198	186
La Coruña	143	41	—	7	212	191
La Rioja	56	35	—	5	120	96
Las Palmas	374	231	—	—	636	711
León	48	26	1	1	126	76
Lérida	129	63	21	19	421	232
Lugo	20	20	1	6	56	50
Madrid	1.730	541	634	879	3.152	1.963
Málaga	278	100	11	43	468	395
Murcia	147	38	—	17	241	202
Navarra	50	17	13	8	135	75
Orense	17	9	—	—	32	26
Palencia	73	46	—	—	119	119
Pontevedra	94	53	3	18	193	168
Salamanca	47	49	4	11	126	111
San Sebastián	121	70	3	7	322	194
Segovia	15	17	—	2	62	34
Sevilla	204	153	—	85	560	440
Soria	15	13	—	2	30	30
Sta. Cruz de Tenerife	192	33	—	26	310	209
Tarragona	176	56	2	24	397	258
Teruel	8	1	—	4	26	13
Toledo	69	59	3	5	208	136
Valencia	5.493	1.530	138	829	7.161	7.990
Valladolid	90	71	—	4	224	165
Zamora	23	22	5	12	71	62
Zaragoza	158	100	4	3	389	265
TOTAL	14.463	6.101	1.150	2.793	24.507	22.233

ANEXOS

— El ensayo voluntario y la construcción jurídica de los delitos contra el patrimonio público por parte de los artículos 344 y siguientes del Código Penal han permitido la formulación de una cierta doctrina jurisprudencial que puede ser resumida de la siguiente manera y las características generales de estas interpretaciones son: una de ellas cuestiona esas tales interpretaciones en el sentido de poder afirmarse en los que se protegen intereses que para la esfera de competencia pública no son tales condiciones.

— Sin embargo, el autor afirma que puesto que conflictiva la solución aplicadora de los artículos en algunas ocasiones, sin necesidad de acudir al criterio judicial como fórmula de atemperar las sentencias, por lo que se ha producido la falta de uniformidad y la culpabilidad del autor por el hecho, ha quedado que la más moderna doctrina jurisprudencial haya accedido, como tendremos ocasión de comprobar posteriormente, a soluciones de compromiso semejantes en la exclusión de la tipicidad bien negando la existencia de peligro para el bien jurídico protegido por la norma penal, bien postulando la ausencia de dolo en la ejecución del hecho delictivo en cuestión.

Como se ha hecho referencia en primer término, a un problema actualmente planteado en la casación, cual es la interpretación del término consumo ilegal, que el artículo 344 del Código Penal recoge como elemento ideológico de las conductas típicas al indicar que toda ella debe tener como finalidad la posesión, el favorecimiento o la facilitación del consumo ilegal de drogas lícitas, empélicas o sustancias psicotrópicas.

A este respecto la STS de Palma de mayo de 1984 realiza tal cuestión al haber deducido el recurrente el carácter ilegal del consumo en un supuesto como asiente en la entrega de droga a un consumidor, argumentando que el autoconsumo no está sancionado penalmente y debiendo de ello el carácter legal del consumo de que se trata que con la ausencia de ese elemento normativo

ANEXO I

SINTESIS ACTUALIZADA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA SALA SEGUNDA DEL TRIBUNAL SUPREMO CORRESPONDIENTE AL AÑO 1994 SOBRE LAS CUESTIONES RELATIVAS AL TRAFICO ILEGAL DE DROGAS

1. DOCTRINA GENERAL. CONDUCTAS TIPICAS. SUPUESTOS DE ATIPICIDAD

El encaje sistemático y la construcción típica de los delitos contra la salud pública previstos en los artículos 344 y siguientes del Código Penal ha permitido la formulación de una cierta doctrina jurisprudencial pacíficamente aceptada sobre la naturaleza y las características generales de estas infracciones criminales, uno de cuyos postulados esenciales es su consideración como delitos de peligro abstracto en los que se protege el riesgo que para la salud en general o salud pública suponen tales conductas.

Sin embargo, el extraordinario rigor punitivo que conlleva la estricta aplicación de las normas en algunas ocasiones, sin posibilidad de utilizar el arbitrio judicial como fórmula de atemperar las sanciones penales a la intensidad antijurídica de las conductas y la culpabilidad del autor por el hecho, ha propiciado que la más moderna doctrina jurisprudencial haya acudido, como tendremos ocasión de comprobar posteriormente, a soluciones de excepción consistentes en la exclusión de la tipicidad bien negando la existencia de peligro para el bien jurídico protegido por la norma penal, bien postulando la ausencia de dolo en la ejecución del hecho delictivo en cuestión.

Conviene hacer referencia, en primer término, a un problema raramente planteado en vía casacional cual es la interpretación del término «consumo ilegal», que el artículo 344 del Código Penal recoge como elemento teleológico de las conductas típicas al indicar que todas ellas deben tener como finalidad la promoción, el favorecimiento o la facilitación del consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas.

A este respecto la STS de 17 de marzo de 1994 analiza tal cuestión al haber discutido el recurrente el carácter ilegal del consumo en un supuesto consistente en la entrega de droga a un consumidor, argumentando que el autoconsumo no está sancionado penalmente y deduciendo de ello el carácter legal del consumo de manera que ante la ausencia de ese elemento normativo

teleológico esta conducta concreta carecería de tipicidad. En esa resolución se pone de manifiesto la enorme confusión conceptual del recurrente al tratar de identificar la ilicitud genérica de un acto dentro del ordenamiento jurídico con la ilicitud penal, pero ésta es sólo una parte de aquella ilicitud acotada por las definiciones típicas de la ley punitiva, esto es, la antijuricidad tipificada, y se concluye que todo consumo de drogas tóxicas, estupefacientes o psicotrópicas que no entren en los supuestos concretamente autorizados por los convenios y las normas administrativas vigentes en España constituyen un «consumo ilegal» a los efectos de cumplir el artículo 344 del Código Penal.

Por su interés reproducimos literalmente la fundamentación jurídica que la Sala Segunda del Tribunal Supremo esgrime para rechazar la tesis del recurrente, en la cual puede sintetizarse en dos puntos esenciales:

A) De la propia estructura del tipo del artículo 344 del Código Penal cae por su peso que por «consumo ilegal» de las sustancias tóxicas, estupefacientes o psicotrópicas cuya promoción, favorecimiento o facilitación veta el precepto, tutelando el bien jurídico de la salud del consumidor, ha de entenderse toda utilización o ingesto de la droga por diversas vías orgánicas que no sea aquella que esté expresamente autorizada por tener finalidad terapéutica o positiva para la salud. La tesis del recurrente de que por el hecho de que el autoconsumo no está sancionado penalmente, es un consumo legal, por lo que toda entrega o facilitación de la droga a un consumidor no puede entenderse como favorecimiento del consumo ilegal que exige el tipo del artículo 344, vaciaría de contenido dicho precepto penal y desampararía el bien jurídico que pretende tutelar, que se vería puesto en peligro con actos que no podrían ser reprimidos cuando, por el contrario, es precisamente ese consumo por los drogodependientes lo que, en defensa de la salud pública, se pretende combatir con la norma prohibitiva y sancionadora de su promoción, favorecimiento y facilitación que se incluye en el citado artículo 344.

B) El carácter ilegal o de ilicitud genérica y en el terreno administrativo del consumo de drogas deviene de los compromisos internacionales, adquiridos por España al suscribir y ratificar los Convenios sobre represión del tráfico de drogas de 1936; el Convenio Unico sobre estupefacientes de 1961 y el Convenio sobre uso de sustancias psicotrópicas de 1971, que tienen carácter de Derecho interno desde su publicación (art. 96.1 de la CE). Estos Convenios sólo consideran lícito el consumo de tales sustancias para usos médicos o de investigación científica (art. 1.2 del Convenio de 1961). Para cumplir la aplicación interna de lo convenido, la Ley 17/1967, ya citada en otro lugar de esta resolución, impone en su artículo 1.º un control del Estado sobre el ciclo de producción y distribución de aquellas sustancias, y expresamente determina que todas las incluidas en la Lista IV de las anexas al Convenio son «géneros prohibidos». De ahí que la tenencia o consumo de tales géneros, fuera de los supuestos expresamente autorizados y sin cumplir las prevenciones administrativas que tales supuestos contemplan, constituyan un ilícito administrativo, el alcance, forma o conveniencia de cuya sanción pueda debatirse, pero sin que sea discutible la ilegitimidad en su caso de los actos que conculquen aque-

llas normas administrativas, como es el consumo indiscriminado y fuera de las pautas reguladoras del mismo de aquellas sustancias. La propia procedencia de su comiso y destrucción, aunque sean ocupadas en poder de un autoconsumidor que no comete ilícito penal, revela el carácter ilícito de su posesión ya que en definitiva se trata de géneros prohibidos.

1. CONDUCTAS TÍPICAS

De manera general la STS de 17 de septiembre de 1994 señala en orden a las características configuradoras del delito recogido en el artículo 344 que el citado precepto contempla dos fases o momentos:

— El primero, de mera fabricación, elaboración o preparación, en el que se castiga a quienes inician así el proceso generador de ese peligro abstracto que ha de entenderse, para diferenciarlo del peligro presunto, como aquél que se produce cuando en el momento de la consumación anticipada no están concretados o determinados los sujetos portadores del bien jurídico tutelado (SSTS de 2 de julio, 29 de mayo y 25 de marzo de 1993).

— El segundo, en el que tiene lugar la expansión de la droga propiamente dicha, y que asume la distribución en general de la droga tóxica, del estupefaciente o de las sustancias psicotrópicas, acogiéndose así la venta, donación, traspaso, entrega y permuta, aunque por las características intrínsecas en el tipo penal, también se produzca tal consumación anticipada en todos aquellos casos en los que exista una posesión, una tenencia o una detención, sea mediana o inmediata, sea personal o compartida, sea material o a distancia, siempre y cuando se ostente lo que ha sido denominado dominio funcional del alucinógeno y, por supuesto, venga aquella posesión preordenada para el tráfico con terceros.

Siguiendo una línea jurisprudencial perfectamente definida, las SSTS de 7 de febrero, 2 de marzo, 17 de marzo, 16 de julio, 20 de septiembre y 25 de noviembre de 1994 proclaman que el tipo penal comprende toda clase de transmisión, sea gratuita u onerosa, pues en ambos casos se pone en riesgo el bien jurídico de la salud pública y la comercialización o entrega de la droga mediante precio no constituyen una condición precisa para la lesión del bien jurídico protegido, pues lo que se sanciona nada tiene que ver con la existencia o no del ánimo de lucro. Así pues, tanto la donación (SSTS de 7 de febrero, 2 de marzo, 17 de mayo, 27 de mayo, 16 de julio, 19 de septiembre, 14 de octubre y 25 de noviembre de 1994) como la permuta (SSTS de 16 de marzo y 5 de noviembre de 1994) son actos típicos y punibles.

Frente a aquellos excepcionales pronunciamientos que descartan la anti-juridicidad de la conducta por ausencia de dolo o falta de riesgo a los cuales haremos referencia en el siguiente apartado en casos de entrega por determinadas personas de la dosis de droga imprescindible para superar el estado de excitación o de carencia de un drogadicto, las SSTS de 23 de junio y 14 de octubre de 1994 concluyen que «según repetidas declaraciones de esta Sala, entre

las que pueden citarse las de 11 de junio y 1 de octubre de 1992, la entrega de sustancias de esta clase a una persona ya drogadicta, cualquiera que sea la intención que la presida —incluso la de ayudarla para calmar su estado de carencia— constituye el ilícito penal definido en el precepto en cuanto denota una conducta favorecedora del consumo, pues no se auxilia a quien vive momentos de anormalidad por drogadicción, aunque sean previos al síndrome de abstinencia, de la forma con que procedió el encartado, sino sometiéndola al correspondiente tratamiento médico, ya que, facilitar más droga en tales casos propicia el mantenimiento de la drogodependencia y, lo que puede ser peor, el aumento en el consumo o incluso la ruina completa de la persona que se pretende ayudar».

En parecida línea la STS de 18 de febrero de 1994 recuerda que comprar droga y compartirla con otros es un delito contra la salud pública, se perciba o no precio, se reúnan o no fondos a escote para ese fin o se asuma el rol de comprador para el colectivo. Y la STS de 13 de abril de 1994 considera como acto de tráfico punible el comprar una dosis de droga para entregarla a una adicta.

2. SUPUESTOS DE ATIPICIDAD

La doctrina jurisprudencial más reciente es absolutamente unívoca a la hora de conceptualizar como atípicas y no punibles las conductas consistentes en el consumo o tenencia para el consumo ocasionalmente compartido de droga entre toxicómanos. En este sentido se pronuncian las SSTS de 9 de febrero, 2 de marzo, 16 de marzo, 18 de abril, 17 de mayo, 3 de junio, 13 de junio, 17 de junio, 16 de julio, 19 de julio, 27 de septiembre, 31 de octubre, 10 de noviembre y 25 de noviembre de 1994.

Veamos las razones que sustentan tales pronunciamientos. Para las SSTS de 2 de marzo, 19 de julio y 25 de noviembre de 1994 existen casos especiales de consumo compartido entre adictos, a los que se equiparan los supuestos de aportación de varios, asimismo adictos, para formar un fondo común con el fin de adquirir la sustancia que entre todos han de consumir, en los que por la insignificancia de tal conducta se entiende que el hecho es impune como una modalidad del autoconsumo. La valoración social de estos actos de «consumo compartido entre adictos», siempre con carácter gratuito, es la misma que la que pueden tener los actos en que esas personas pudieran consumir aisladamente, y el hecho de obrar conjuntamente en tales supuestos nada reprochable añade a la significación del acto que no tengan los casos en que esos mismos hechos se realizan aisladamente. Y recuerdan a este respecto que, como han puesto de manifiesto las Sentencias de 22 de febrero y 25 de mayo de 1993 es un delito de peligro abstracto, lo que quiere decir que en el momento de la consumación anticipada no están concretados o determinados los sujetos cuyo bien jurídico de la salud puede verse afectado por el agotamiento de la acción, pero no que puede faltar la posibilidad remota del daño, y esto último es lo

que ocurre en los casos como el presente en que queda excluida esa posibilidad remota porque el consumo queda referido exclusivamente a personas drogodependientes que por tal condición se ven impelidos a consumir, sin que exista riesgo alguno de incidir en la salud de otras personas.

La Sentencia de 16 de marzo de 1994 recuerda que aquellos casos de consumo de la droga compartido en grupo, a cuya adquisición por razones de amistad, camaradería o celebración festiva han contribuido todos los componentes del grupo, se han considerado atípicos puesto que el consumo se agotaba entre tal círculo cerrado, debiendo concurrir para que se pueda excluir la tipicidad del delito por ausencia de la peligrosidad abstracta los siguientes presupuestos:

- a) Que esté totalmente descartada la posibilidad de difundir la droga entre el público.
- b) No haber existido contraprestación.
- c) Que se consuma la droga voluntariamente en presencia del que hace la entrega.

La Sentencia de 17 de mayo de 1994 entiende que el bien colectivo de la salud pública no padece en los casos de consumo compartido entre adictos, que se restringe a los supuestos en que la cantidad disponible por los participantes no rebasa los límites de un consumo normal, sea el consumo inmediato, y no medie contraprestación remuneratoria por parte de los drogodependientes.

La Sentencia de 3 de junio de 1994 consideró atípica la conducta de quien compra droga para consumir entre varios amigos ya iniciados en el consumo de drogas al descartarse el peligro para la salud pública.

La Sentencia de 13 de junio de 1994 excluye la tipicidad delictiva cuando el bien colectivo de la salud pública no padece porque no existe riesgo o peligro para la salud de otras personas, pero en estos casos han de concurrir circunstancias que claramente patenten la exclusión del peligro abstracto propio de estos delitos y ello se ha venido aceptando en casos de coparticipación en el consumo de la droga de carácter ocasional, en el momento único en que se procede a consumirla y el que la posea para su propio uso la facilite a otras personas ya consumidoras pertenecientes como él a un reducido círculo, y sin mediar contraprestación remuneratoria por la entrega de la droga o por el uso del local en que se efectúe, casos en los que se evita el peligro de promoción o facilitación para su consumo a personas indeterminadas.

La Sentencia de 17 de junio de 1994 recuerda la doctrina de la sentencia de 22 de febrero de 1993 según la cual es atípica la acción, al descartarse la posibilidad del peligro abstracto, si se dan las siguientes condiciones:

- a) Que esté descartada la difusión de la droga entre el público, lo que ocurrirá si la acción se realiza en recinto cerrado.
- b) Inexistencia de contraprestación.
- c) Consumo en presencia de quien, a la vez que es consumidor, la entrega.

La Sentencia de 16 de julio de 1994 considera atípica la conducta de quien posee una mínima cantidad de droga comprada por encargo de otros para

consumo compartido por adictos dada la ausencia de peligro general o común de facilitación del consumo de drogas para personas indeterminadas. No obstante, habrían de extremarse las precauciones para evitarse la impunidad de hechos realmente delictivos como sería el caso de que, por la importante cantidad de droga poseída, se pudiera lógicamente inferir su destino al tráfico generalizado, o cuando no se pudiera excluir el riesgo de ser destinada a su consumo general o indiscriminado, por lo cual se ha recogido en sentencias de esta Sala la precisión de que las cantidades de droga destinada a uso compartido no rebasen el límite de un consumo inmediato y que no medie remuneración por los partícipes al suministrador por la entrega de la droga o por el uso del local donde se consume (Sentencia de 3 de junio de 1993), entendiéndose en el caso de compra de droga por un consumidor para él y otros a la vez que el comprador es un mero tenedor o detentador temporal de la misma droga que ya es poseída en realidad, a través del adquirente, por quienes la van a consumir constituyendo así una modalidad de autoconsumo.

Para la STS de 31 de octubre de 1994 es cierto que en algunas circunstancias excepcionales las donaciones o invitaciones para consumir pequeñas cantidades, bien por adquisición conjunta, bien por consumición compartida, bien por invitación simple, siempre en cuanto a quienes son ya drogadictos, queden fuera de la órbita penal por no haber entonces verdadero ánimo de proporcionar o favorecer el consumo ilegal aun cuando literalmente pudiera hablarse de facilitación.

Y en el mismo sentido la STS de 10 de noviembre de 1994 establece que el bien colectivo de la salud pública no padece cuando el riesgo o peligro para la salud de terceros, inherente a los actos de facilitación, aparece razonablemente conjurado; y éste es el caso de la invitación —en una sola ocasión—, dentro de un círculo íntimo —a la novia— de una raya de cocaína, es decir, cuando hay un consumo inmediato por el invitado en presencia del donante, en una sola ocasión y sin que medie contraprestación remuneratoria alguna.

Especial referencia merece la STS de 27 de mayo de 1994 que siguiendo las pautas establecidas por la de 22 de febrero de 1993 analiza con carácter general los presupuestos teóricos que permiten excluir la tipicidad al descartarse toda posibilidad de peligro para la salud pública. En ella se expresa que cuando la entrega de la droga no supera la de una dosis que se consume por otro en el momento, dentro de un lugar cerrado, sin que el autor tenga en su poder mayor cantidad de droga, el peligro generado para la salud es meramente individual y, por consiguiente, no alcanza el carácter público que caracteriza el bien jurídico protegido por el artículo 344 del Código Penal, excluyéndose en este caso el peligro abstracto de una difusión y favorecimiento del consumo de droga entre un mayor número de personas, y suscitando la posibilidad de que hechos de esta naturaleza no debieran quedar impunes pues el peligro generado para la salud individual podría ser considerado como un delito de lesiones, hipótesis ésta que no resuelve al no haber sido planteada en vía casacional.

La interpretación doctrinal sostenida en esta resolución judicial —y en otras anteriormente citadas cuales son las SSTS de 16 de marzo, 17 de junio y

10 de noviembre de 1994— descartando la tipicidad de la conducta por ausencia de peligro abstracto para el bien jurídico protegido incluso en casos que no tienen encaje en los que se conoce como «consumo compartido entre toxicómanos», es ciertamente discutible por varias razones:

a) La conducta reúne *per se* todas las exigencias típicas del artículo 344 del Código Penal y es favorecedora del consumo ilegal.

b) El tipo no requiere que la acción pueda afectar a una pluralidad o grupo indeterminado de personas.

c) La configuración como delito de peligro abstracto responde al adelantamiento de las barreras de protección penal como planteamiento político-criminal para impedir que la droga pueda afectar a la salud del individuo como sujeto pasivo determinado.

d) El bien jurídico de la salud individual es parte integrante del bien jurídico de la salud pública.

e) No parece plausible sustentar que cuando el peligro se concreta merced al consumo de la droga por una persona determinada desaparece el riesgo de difusión, ya materializado por otra parte, pues de lo contrario llegaríamos al absurdo de sancionar penalmente la tenencia de droga para consumo de un tercero no determinado y considerar impune el propio acto de la entrega a una persona determinada.

Respecto a las conductas consistentes en la *entrega gratuita de mínimas cantidades de droga a individuos toxicómanos por personas allegadas a aquéllos*, las STS de 27 de mayo de 1994 (recurso 447/93) considera atípica la entrega de droga a una persona concreta que ya es consumidora inveterada de las mismas y con el propósito de evitarle los sufrimientos y angustiosa situación generados por el síndrome de abstinencia, lo que excluye también de la conducta del agente el necesario elemento de culpabilidad para su sanción, siempre que se constate que la entrega se hace sin exigir contraprestación alguna y el consumidor la tome voluntariamente en presencia del suministrador y de forma inmediata. El acusado en este caso convivía con una mujer adicta al consumo de cocaína y heroína a la que en ocasiones suministró esas drogas sin obtener remuneración alguna por esas entregas, que realizaba tan sólo a la misma mujer en pequeñas cantidades para el consumo inmediato, sin que conste que en caso alguno tuviera la droga a disposición de otras personas.

La STS de 12 de septiembre de 1994 señala que una consolidada doctrina de esta Sala, de la que es muestra la Sentencia de 16 de septiembre de 1993, ha venido entendiendo que la entrega hecha al drogadicto por un familiar o persona íntimamente ligada a él de una pequeña cantidad de droga con la única y exclusiva finalidad de evitarle los sufrimientos inherentes al síndrome de abstinencia, ha de entenderse extraída del campo de lo penal, porque para que se pueda entender cometido el delito es menester que el peligro, como riesgo de lesión del bien jurídico protegido, se encuentre realmente presente en la acción para que ésta incluya el contenido de antijuricidad material y adecuación al tipo; concluye afirmando que el fin o elemento intencional de la acusada en el concreto caso de enjuiciamiento —entrega de dos papelinhas a su compañero

sentimental que se encontraba detenido y bajo el síndrome de abstinencia— no era el de tráfico, por lo que su conducta no merece el reproche social que es uno de los elementos justificativos de la pena.

2. PARTICIPACION

La jurisprudencia del Tribunal Supremo del año 1994 es continuista con la de los años precedentes sobre la admisión de formas participativas diferentes a la autoría en el delito de tráfico ilícito de estupefacientes.

Como fundamento de este aserto, la *Sentencia de 15 de julio de 1994* nos dice: *La redacción vigente del artículo 344 del Código Penal ha pretendido que todo favorecimiento del tráfico con drogas prohibidas constituya autoría* —en su caso coautoría— *del delito establecido en dicha disposición, sin distinguir diversos niveles de participación*. Se trata, indudablemente, de un concepto extensivo de autor, que excluye la aplicación —al menos en principio— del artículo 16 del Código Penal. El texto del artículo 344 del Código Penal al incluir los términos «otro modo», entre las acciones típicas, es indudablemente un elemento decisivo, por su claridad, en la interpretación de los alcances de este delito. El vocablo «de otro modo» pone de manifiesto que el legislador ha querido proteger el bien jurídico más intensamente, excluyendo la atenuación de la pena permitida por el artículo 16 del Código Penal para quienes realicen aportes reemplazables en este delito.

En el mismo sentido, la *Sentencia de 23 de noviembre de 1994* señala que ha sido voluntad del legislador, al redactar el artículo 344 del Código Penal, ensanchar el ámbito de los comportamientos de autoría conforme al artículo 14.1 del Código Penal. *Al utilizar una serie de verbos nucleares: Promover, favorecer, facilitar el consumo ilegal de drogas tóxicas estupefacientes o sustancias psicotrópicas o poseerlas con los mismos fines, hace muy difícil la contemplación de otras figuras de participación, como lo es la complicidad, en este tipo de actuaciones.*

De forma más radical, se pronuncia la *Sentencia de 13 de julio de 1994* para la que los verbos nucleares que consisten, entre otros, en promover, favorecer o facilitar el consumo ilegal de drogas hacen, en general, inviable la participación en concepto de complicidad.

A mayor abundamiento, la *Sentencia de 28 de noviembre de 1994* indica, como regla general, que *todo acto de auxilio al poseedor de la droga con destino al tráfico encaja en alguno de los supuestos del artículo 344 del Código Penal, en calidad de autoría directa, dados los amplios términos en los que aparece configurada esta clase de infracción penal, pues constituyen actos que de algún modo promueven, favorecen o facilitan el consumo ilegal de estupefacientes.*

Por todo ello, la admisión de otras formas participativas, en concepto de cómplice o encubridor, presenta una gran dificultad de apreciación. *Sin embargo*, no existe un rechazo absoluto a dichas formas participativas, como bien

señala la *Sentencia de 3 de diciembre de 1994* no se puede rechazar de manera terminante la posibilidad de que en el proceso distributivo de la droga coincidan aportaciones de diverso signo y efectividad en la consecución de los fines perseguidos por los diversos partícipes. La doctrina de esta Sala viene sosteniendo la dificultad de construir la figura de la complicidad en los delitos contra la salud pública, *admitiéndola solamente en aquellos casos en los que se detecte una mínima colaboración en las actividades desempeñadas por el verdadero traficante.*

Y la *Sentencia de 28 de noviembre de 1994* excluye de la autoría directa del número 1 del artículo 14 del Código Penal el actuar de modo accidental y subordinado al comportamiento de quien o quienes eran los verdaderos traficantes.

A) AUTORÍA

Desde un punto de vista casuístico, la Jurisprudencia ha venido concretando qué conductas constituyen *autorías participativas* del tráfico ilícito de drogas.

La *Sentencia de 13 de julio de 1994* contempla como autoría la conducta del procesado que acuerda con otro presentar a quien compraría la droga intervenida y, a tal fin, ambos se trasladaron al lugar donde había de realizarse la operación de entrega que no llegó a efectuarse por la actuación de la Guardia Civil. Considera que *todos los que se conciertan en una operación de esta naturaleza cualquiera que sea la actividad desplegada son autores*, esto es, *toda persona que colabora en el tráfico con conocimiento de dicha conducta, finalísticamente terminada se convierte en coautor* (cita las *Sentencias de 9 y 19 de febrero de 1993*).

a) *Los actos de vigilancia, para quien los realiza, se consideran como autoría.* En este sentido:

La *Sentencia de 20 de octubre de 1994* califica como autoría los *actos de vigilancia*. Analiza el supuesto del esposo que realizaba actos de vigilancia, mientras el cónyuge escondía una bolsa con la droga, y añade, como elementos fácticos, que ambos acudieron al lugar de autos con el automóvil conducido por el esposo y que juntos volvieron al día siguiente al mismo lugar. Infiriendo que actuaban de mutuo acuerdo y que la droga y efectos intervenidos los poseían en común y que teniendo en cuenta las habituales cautelas con que los implicados suelen actuar en este tipo de actividades para evitar ser descubiertos, *no puede ser considerada como una actividad secundaria o accesorio, meramente auxiliar, accidental la conducta del esposo.*

La *Sentencia de 29 de enero de 1994*, frente a la tesis de la Audiencia, que entendió aplicable el artículo 16 del Código Penal a la *acción consistente en la vigilancia de otro procesado* «para evitar que se quedara con alguna revista y la vendiera en otro sitio», entiende que este comportamiento no es secundario dado que su acción importa una verdadera coposesión de la droga, en la medi-

da en la que asegura que ésta llegue al destino con la función de rectificar las desviaciones en las que el otro pudiera incurrir.

La *Sentencia de 23 de noviembre de 1994* precisa que los procesados llevaron a cabo *actos de vigilancia* efectiva y eficaz para la llegada del barco guiando la embarcación y coadyuvaron al transporte posterior de la mercancía. Estima que dicha participación debe serlo en concepto de autoría y no de complicidad.

b) *Los actos de transporte son considerados como autoría por la Jurisprudencia de forma reiterada.*

Así la *Sentencia de 31 de octubre de 1994* estima que la conducción de un automóvil en el que se transportaban más de 113 kilogramos de cocaína desde la localidad de Ajalvir hasta Las Rozas, donde fue interceptado por fuerzas policiales, supone una clara participación en concepto de autor y no de cómplice. La *actividad de transporte* se ha estimado siempre como autoría tanto en la redacción originaria del Código Penal (Sentencias de 21 de marzo, 3 de abril, 27 de junio, 2 de noviembre y 21 de diciembre de 1982) como en la redacción de la LO 8/83, de 25 de junio (Sentencias de 4 de febrero, 26 de mayo y 8 de noviembre de 1987) y en la redacción actual de la LO 1/88, de 24 de marzo.

La *Sentencia de 10 de febrero de 1994* considera autor al transportista de la droga, dado que su actuación implica una actividad encaminada a favorecer o facilitar el consumo de drogas.

La *Sentencia de 7 de febrero de 1994* explica que el procesado tenía la función de transportar un envoltorio con cocaína y aportó, para ello, el coche que pertenecía a un amigo en el que fue encontrado aquél. Es indudable que éste es un aporte esencial dentro del plan de los autores y que, además, implica también la tenencia, aunque transitoria, de la droga. Todos estos elementos son, por tanto, suficientes para configurar la coautoría, dado que el procesado tomó parte del grupo que tuvo la droga en su posesión para transportarla.

c) *La tenencia de la droga sigue el mismo camino que los anteriores actos, configurándose como autor al tenedor.* Son expresivas de ello las siguientes sentencias:

La *Sentencia de 21 de junio de 1994* señala que *no es preciso que la tenencia sea material*, basta con el dominio que se ejerce sobre la sustancia, de tal manera que, cuando los procesados, que viajaron a Tailandia en busca de heroína para los recurrentes, la adquieren, la posesión la tenían tanto quienes físicamente disponían de ella, como aquellos otros para los que la tenencia podía calificarse como una especie de servidores de la posesión, aunque dada la estructura del tipo penal traficaban todos ellos pues todos eran facilitadores de ese tráfico.

Para la *Sentencia de 4 de febrero de 1994* el hecho de guardar las bolsas, para su ulterior distribución, comporta un dominio funcional del acto encuadrable con probabilidad en el número 1 del artículo 14 del Código Penal, o cuando menos en el número 3 de dicho precepto sustantivo.

La *Sentencia de 3 de febrero de 1994* niega la posibilidad del encubrimiento para quien posee la droga en su vivienda y la arroja por la ventana

cuando hace acto de presencia la policía dado que es la única persona que habita en la vivienda y realiza una conducta activa para deshacerse de la heroína, ya que existe una actividad delictiva antecedente, pues era la única ocupante de la vivienda y poseedora de la droga. Configura esta conducta como autoría.

Para la Sentencia de 11 de marzo de 1994 es suficiente para la realización del tipo del artículo 344 del Código Penal con que se tenga la posibilidad de disponer de la droga, no requiere que el autor tenga la droga en sus propias manos. Por lo tanto, quien tiene en su poder las llaves del coche y de una bolsa en la que se encontraba la droga tiene también el poder de disposición que caracteriza la acción típica y por lo tanto es autor del tipo mencionado.

d) En el delito de contrabando, la Sentencia de 17 de enero de 1994 (cita SSTs de 27 de febrero de 1989, 11 de abril de 1990 y 30 de octubre de 1992) trata el tema de la autoría y señala que esta figura delictiva no constituye una de las denominadas de propia mano y su autor no es necesario que sea la persona que ha introducido la mercancía. Incardina, en tal figura delictiva, aquellas conductas de quien, en connivencia, concierto o relación directa con los introductores, realizan operaciones de auxilio, recogida o distribución, las cuales resultan imprescindibles, como se expresa en la Sentencia de 11 de junio de 1991, para llevar a buen fin la operación de introducción de la droga. Así, la Sentencia de 14 de febrero de 1992 aprecia el delito de contrabando para todos aquéllos entre los que media un concierto de voluntades y un reparto de papeles, unos se encargan de traer la mercancía y otros de esperarla. Y en las SSTs de 17 de junio de 1991 y 30 de octubre de 1992 se apreció el delito de contrabando en aquellos acusados que se encargaron de buscar el alijo en la playa.

e) 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 definen al delito (Sentencias de 19 de octubre de 1981 y 14 de octubre de 1985).

La Sentencia de 2 de junio de 1994 señala que la coautoría es compatible con la distribución de papeles en la ejecución del hecho, sin necesidad de que cada autor realice «los actos nucleares» del tipo penal. Añade, que dentro de la teoría del dominio del hecho, hay distintas subdivisiones: dominio de la acción —consistente en la realización por sí de la acción típica— y dominio funcional del hecho —basado en la división del trabajo y que constituye el fundamento de la coautoría.

El supuesto que contempla la Sentencia, de forma sintética, se circunscribe en que la recurrente, dentro de la empresa —proyecto criminal—, tenía la función de «la financiación general de la empresa» y a la que se ocuparon en el domicilio, más de 16 millones de pesetas. La resolución estima que la recurrente goza del dominio funcional del hecho y por tanto es coautora de la empresa criminal.

B) COOPERACION NECESARIA

Analiza la *Sentencia de 29 de abril de 1994* la modalidad de codeinfluencia establecida en el número 3 del artículo 14 del Código Penal al indicar que estriba en la *participación, consciente y dolosa, en el hecho punible, no por actos de intervención material y directa, o de inducción eficaz y concreta en su ejecución, sino por la cooperación prestada a la realización del mismo, por medio de una actividad necesaria, trascendente o indispensable para su perpetración*, con forma tal que sin ella la infracción punible no se hubiera podido llevar a término.

Las sentencias que se citan a continuación contemplan distintos supuestos incardinados por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo en la figura del cooperador necesario:

La *Sentencia de 8 de abril de 1994* analiza la figura del mediador o intermediario en el tráfico ilegal de drogas identificándola con el instituto del cooperador necesario del artículo 14.3 del Código Penal, tanto si aquél se erige en transmisor de las sustancias estupefacientes o psicotrópicas desde el proveedor al consumidor como si su función consiste —como en el supuesto acontecido— en el acercamiento, puesta en relación de los dos protagonistas (pasivo y activo) del ilícito tráfico.

La referida sentencia contempla la posibilidad de que la figura del intermediario pueda encuadrarse en las previsiones del tipo y conceptualar autor directo del número 1 del artículo 14 del Código Penal, tras la reforma del artículo 344 del Código Penal operada por la Ley 1/88, de 24 de marzo, y aludir el precepto referido a «los que de otro modo promuevan, favorezcan o faciliten el consumo de drogas tóxicas, estupefaciente o sustancias psicotrópicas».

Cita esta resolución otras que califican la labor del intermediario como una conducta de cooperación necesaria (Sentencias de 15 de septiembre y 26 de octubre de 1987 y 20 de enero de 1988) y, a su vez, sentencias que consideran al que realiza una conducta auxiliadora como autor directo del artículo 14.1 del Código Penal, en cuanto que realiza alguno de los verbos nucleares del tipo —favorecer y facilitar el consumo ilegal de drogas— (Sentencias de 19 de diciembre de 1991, 12 de marzo de 1992 y 22 de julio de 1993).

La *Sentencia de 8 de noviembre de 1994* considera como un supuesto de cooperación necesaria, el de la persona que se limita a permitir el uso de su domicilio para que los otros procesados, con libre acceso al mismo por disponer de las llaves, pudieran ocultar la sustancia estupefaciente y acudir a él cuantas veces quisieran para proveerse de las cantidades que después transmitían a terceros. Además, no poseía la llave de la caja de seguridad donde se ocultaba la droga, que estaba en poder de los otros procesados. Estima que esta conducta se trata de una aportación escasa.

En la *Sentencia de 4 de febrero de 1994* examina un supuesto en el que el recurrente conoce con posterioridad al envío de una cadena de sonido, donde se había introducido subrepticamente hachís en los altavoces, la existencia de la droga. Se presta a retirar el paquete en la oficina de correos en unión del remitente, verdadero destinatario del alijo. *Esta conducta es de cooperación ne-*

cesaria (art. 14.3 del Código Penal) porque la actividad ofrecida era escasa y causalmente eficaz para poner la droga en poder del traficante. El recurrente se incorporó a una operación de introducción de droga mediante la operación de ir a recogerlo a la oficina de correos, en calidad de destinatario, sin que existiera el previo acuerdo para la introducción de la droga. Cumple objetivamente el tipo penal, y también subjetivamente, porque conoce, a tiempo de rehusarle, el contenido del paquete y la condición de traficante del destinatario, sin ignorar que su acción colaboraba en que el hachís llegara a su destino.

La Sentencia de 29 de abril de 1994, ya citada, considera como *cooperación necesaria* la conducta de quien permite que su hermano guardara en su domicilio, como centro de operaciones para su actividad, la notable cantidad de sustancias tóxicas destinadas a la venta que fueron intervenidas y sobre las que en todo momento ejerció un notable control y dominio, como pudo contrastarse por su actitud de deshacerse de ellas arrojándolas en parte por la ventana a la llegada de la Fuerza Pública, lo que implica actos, no de indirecto y secundario auxilio para la efectividad del delito a ejecutar por otro, que es lo que constituye la simple complicidad, sino de activa cooperación en el delito contra la salud pública.

La Sentencia de 3 de diciembre de 1994 que contempla la conducta de quien es sorprendido por la Policía «cortando con un cuchillo trozos de papel para envoltorios de los habitualmente utilizados como papelinas, teniendo a su lado 174 de las mismas», que mereció la calificación de complicidad por el Tribunal de instancia, casa dicha resolución y estima que esta conducta aparece integrada en el circuito de distribución de una manera más relevante que la simple complicidad, colabora en el manejo y preparación de las porciones o papelinas que van destinadas al mercado, confeccionando los envoltorios de papel habitualmente utilizados para envasar las sustancias estupefacientes, única forma en que éstas pueden ser vendidas a los ocasionales compradores que sólo las adquieren para su consumo. Esta actividad denota la existencia de una connivencia con la actividad ilícita del que vende directamente la droga, colabora con la aportación tan directa como es el de la preparación de las papelinas convirtiéndose en cooperador necesario.

La Sentencia de 13 de octubre de 1994 analiza, y trata jurídicamente como un caso de cooperación necesaria, la venta desarrollada por el hijo y otro compinche en el domicilio de la recurrente, que con su conocimiento y consentimiento, impidió, violentamente, la entrada a los policías en su domicilio y la ocupación de 17 papelinas de heroína arrojadas al suelo, alguna de las cuales trató de destruir. La asiduidad con que se realizaban ventas en pequeñas dosis de heroína y cocaína en el domicilio y que la acusada conocía y consentía los manejos del hijo, es revelador de la *conscientia scaeleris* y del *animus adjuvandi* de la acusada respecto de las actividades que venía realizando el hijo. Conducta que entra en el área de la cooperación, en el marco de las tipicidades de facilitación, pues es indudable que el papel de la madre facilitando al hijo domicilio para el tráfico y su intervención activa y violenta para ocultar este comercial ilícito pone de relieve que no era ajena a las actividades expresadas, lo

que permite atribuir una actuación relevante e imprescindible como cooperación necesaria del artículo 14.3 del Código Penal.

C) COMPLICIDAD

Para apreciar la complicidad, la Jurisprudencia del Tribunal Supremo exige que estemos en presencia de *conductas de auxilio directo y secundario para la efectividad del delito a ejecutar por otro, de una actuación de modo accidental y subordinado al comportamiento de quien o quienes son los verdaderos traficantes, de modo que estas formas de auxilio-favorecimiento deben tener una incidencia remota y jurídico-penal en la actividad del autor*, tal como se infiere de la doctrina emanada de las Sentencias de 24 de abril de 1994 y 28 de noviembre de 1994, que, a su vez, cita la Sentencia de 9 de julio de 1987.

En idéntico sentido, la *Sentencia de 31 de octubre de 1994*, al analizar la autoría de quien conduce un vehículo en el que se transporta una importante cantidad de droga, estudia la admisibilidad de la complicidad en este tipo de delitos: «*Tan sólo resultaría posible la estimación de este menor grado participativo en los casos de mínima colaboración, en cuanto se contemplasen actuaciones meramente auxiliares o favorecedoras de verdaderos traficantes, tales como el mero acompañamiento e indicación del domicilio de vendedores, o la ocultación ocasional y por muy breve tiempo de una pequeña parte de la droga poseída*» (Sentencia de 30 de mayo y 9 de julio de 1991) y cita la Sentencia de 14 de abril de 1992 que niega tajantemente tal complicidad en el transporte de 25 kilogramos de hachís.»

La *Sentencia de 28 de noviembre de 1994*, ya mencionada, considera, como un supuesto de complicidad, la mera indicación a personas ya decididas a adquirir la droga del lugar donde podían hacerlo.

Otra sentencia, también de 28 de noviembre de 1994, estima la complicidad, en el caso de la madre que ayuda a su hija, que se dedica al tráfico de drogas, mediante un comportamiento muy concreto —«ocultando 2,886 gramos de heroína en su pecho para que la Policía no lo encuentre en una ocasión determinada»— señalando que esta conducta supuso una ayuda al traficante de características muy limitadas en el tiempo (sólo unos minutos) y, en atención a la cuantía del objeto ocultado, concluye que *el comportamiento es secundario al limitarse sólo a prestar una ayuda esporádica y de escasa consideración*, cita la Sentencia de 30 de mayo de 1991 y, por ello, significa que nos encontramos ante *una actividad de auxilio claramente secundario que merece su adscripción a la figura de la cooperación no necesaria o complicidad del artículo 16 del Código Penal*.

La *Sentencia de 5 de marzo de 1994* resolvió como un supuesto de complicidad la conducta de los componentes de la tripulación que, en un momento determinado, conocen los propósitos y finalidades de las operaciones que iban a realizar cuando el patrón del barco les comunica que están esperando recibir un cargamento de droga y solicita su colaboración para ayudarle a subirlo a

bordo y disimularla entre la pesca. Este conocimiento se produce cuando llevaban varios días sin realizar labores de pesca y tiene su origen en la extrañeza de la tripulación ante la inactividad que venían observando prestando su consentimiento a participar cuando ya el barco se encontraba frente a las costas venezolanas. Contribuyeron a la empresa izando los bultos y trasladándolos a la nevera, mientras otros mantenían la posición de la nave arrojando al agua la mayoría de los paquetes ante la presencia de una patrullera del servicio de guardacostas americano.

La contribución de la marinería es secundaria en el proyecto delictivo ideado y desarrollado por el armador, quien directa y personalmente entró en contacto con la red dedicada a la introducción de cocaína en España y presta su barco para tal fin.

La participación de la marinería no resulta absolutamente indispensable para la consecución de los objetivos marcados por los autores del hecho delictivo tratándose de unos cooperadores fácilmente reemplazables por lo que su conducta debe ser tachada de simples cómplices en la operación de tráfico.

D) ENCUBRIMIENTO

La posibilidad del encubrimiento en el tráfico ilegal de drogas ha venido siendo rechazada por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo:

La *Sentencia de 16 de diciembre de 1994* analiza los motivos jurídicos por los que el encubrimiento no tiene cabida en la modalidad delictiva del tráfico ilegal de drogas. A la vez, *obiter dicta*, admite la hipótesis del encubrimiento para las conductas encuadrables en el número 2 del artículo 17 del Código Penal: *El carácter permanente del delito del artículo 344 permitía entender que toda intervención tenía lugar durante la comisión y nunca ex post facto*, de modo que la participación no podría salir del ámbito de la cooperación necesaria o de la complicidad; sin embargo, la *Sentencia de esta Sala de 25 de junio de 1993*, aunque aceptaba este criterio y conclusión como indiscutibles en el encubrimiento del artículo 17.1 del Código Penal —«auxiliando a los delincuentes para que se aprovechen de los efectos del delito»—, no cerraba la posibilidad a las hipótesis del encubrimiento del número 2 del susodicho artículo —«ocultando o inutilizando el cuerpo, los efectos o los instrumentos del delito, para impedir su descubrimiento»— *confinando en ellas las actividades dirigidas, con único propósito, a destruir la droga, poniendo término a la posesión y frustrando una ulterior intención de tráfico o consumo*, supuesto al que se añaden, después de la LO 8/92, de 23 de diciembre —art. 344 bis, h, del Código Penal—, los encubrimientos real y personal conceptuados como blanqueo de capitales. *Quedando al margen aquellas ocultaciones que no excluyen la posibilidad de una ulterior utilización de la droga o que se refieren a parte de la poseída subsumibles en la cooperación o participación previstas en el amplio comprensivo texto del artículo 344.*

La *Sentencia de 28 de noviembre de 1994*, ya referida, examina una actividad de ocultación de la droga y niega la posibilidad del encubrimiento (cita las

Sentencias de 17 de febrero de 1984 y 30 de mayo de 1991) por estimar que estamos en presencia de supuestos de un delito de consumación instantánea (desde el momento en que se inicia la posesión de la droga) y realización prolongada en el tiempo (mientras la posesión dura). Tal actividad de auxilio-favorecimiento al poseedor, realizada mientras tal posesión permanece, no cabe en el artículo 17, que exige como presupuesto para su aplicación la intervención con posterioridad a su ejecución. Así pues, mientras se ejecuta el delito, mientras dura la posesión de droga para el tráfico, los actos que no sean de coautoría y constituyan una ayuda a la actividad de autoría directa o principal no pueden encajar en la figura del encubrimiento.

La *Sentencia de 27 de abril de 1994* rechaza la calificación de encubridor, dada por el tribunal, de quien conociendo las actividades ilícitas de tráfico de drogas a que se dedicaba uno de los procesados rebeldes aceptó que el mismo le dejase un paquete que contenía droga hasta que, horas más tarde, fue retirado de allí por un tercero. Su conducta consistió, sin duda, en una posesión temporal de la droga con conocimiento de su procedencia y destino —favorecedora del consumo y tráfico ilegal de la misma—, que pudo ser incardinada en el artículo 344 del Código Penal.

Frente a esta postura jurisprudencial, la *Sentencia de 3 de diciembre de 1994* en la misma línea abierta —*obiter dicta*— por la ya mencionada Sentencia de 16 de diciembre de 1994, contempla un supuesto de encubrimiento del número 2 del artículo 17 del Código Penal: la conducta enjuiciada se concretaba en que la compañera del también acusado, titular de la caseta, donde ambos convivían, al percatarse de la presencia de los agentes policiales con el propósito de proceder a la práctica de una diligencia de registro, se dirigió rápidamente al retrete, lo cual provocó la inmediata intervención policial que evitó la desaparición de un envoltorio de plástico que, conteniendo heroína, la acusada llegó a arrojar al recipiente sanitario. *Tal conducta ha sido subsumida en el encubrimiento del número 2 del artículo 17 del Código Penal con aplicación de la excusa absoluta del artículo 18 del mismo texto legal* prevista para el cónyuge o persona ligada por análoga relación de efectividad.

E) LA SITUACION DE CONVIVENCIA FAMILIAR O ANALOGA

El Tribunal Supremo, de forma uniforme y constante, matiza la participación en los supuestos de convivencia bajo un mismo techo y de relaciones familiares o personales estrechas, para los casos de hallazgo de droga en los domicilios donde convivan varios familiares, y el posible acceso a la droga que tiene el cónyuge o una persona que conviva con otra de manera análoga no son suficientes para fundamentar un juicio de culpabilidad, sino que son necesarias «*circunstancias adicionales*» de donde inferir una coposesión ilícita. Para condenar como partícipe en un delito de tráfico ilícito de drogas la convivencia en mismo domicilio y el conocimiento de que allí se trafica no son elementos indiciarios bastantes.

La *Sentencia de 28 de febrero de 1994* señala que el principio de personalidad ha sido reconocido como uno de los pilares del Derecho Penal, que requiere como mínimo una acción del culpable, de manera que nadie pueda ser responsable por las acciones de otro y que, en el concreto caso de coposesión de drogas, *no basta*, para la estimación de la coposesión compartida, *la relación de parentesco o de convivencia familiar, sino que es menester que se acrediten circunstancias adicionales que vayan más allá de la mera convivencia familiar y que permitan deducir la coautoría por la real coposesión*, circunstancias que pueden ser variadísimas, sin que se pueda establecer un catálogo de ellas cerrado.

Igualmente, la *Sentencia de 3 de octubre de 1994* incide en este postulado al traer a colación la doctrina jurisprudencial relativa a que no cabe admitir, aunque sea implícitamente, que a los esposos —e igualmente a los relacionados por una convivencia de hecho estable en el mismo domicilio— incumba un deber de garantía respecto a los delitos que el otro cónyuge o conviviente pudiera cometer. Habiéndose reiterado que ni la convivencia en el mismo domicilio ni el conocimiento de que allí se trafica, son suficientes para condenar como partícipe en el delito del artículo 344 del Código Penal (cita *Sentencia de 29 de octubre de 1990, 2 de diciembre de 1991* entre otras). En el mismo sentido la *Sentencia de 28 de julio de 1994*.

Abunda en la misma fundamentación la *Sentencia de 14 de octubre de 1994* según la cual la doctrina de la Sala Segunda es unánime y reiterada y *la posesión ilícita no puede deducirse del solo hecho de la convivencia bajo el mismo techo* (*Sentencia de 18 de marzo de 1993*), aunque en el domicilio se ocupen drogas y determinados útiles para su manipulación, *si no aparecen otras pruebas o indicios que apoyen la participación* (*Sentencia de 28 de julio de 1993*).

Añade que el Derecho Penal, basado en *el principio de culpabilidad*, artículo 1 del Código Penal, *no puede admitir ningún tipo de presunción de participación por la vida en común, incluso por el conocimiento que uno de los convivientes tenga del tráfico que el otro realiza* (*Sentencia de 20 de marzo de 1993*). *Es necesario una prueba fehaciente que directa o indirectamente acredite la condición de coposeedor ilegítimo* (*Sentencia de 30 de diciembre de 1993 y 4 de febrero de 1994*). Es así, pues, que este delito de peligro abstracto existe cuando de alguna manera se posee o se detenta la droga individual o colectivamente, siendo lo decisivo, en cualquier forma de tenencia, que el objeto poseído, la droga, esté sujeto de alguna forma a la voluntad del sujeto activo del delito.

La *Sentencia de 17 de junio de 1994* establece una serie de parámetros para poder apreciar la coposesión ilícita tipificada en el artículo 344 del Código Penal: No basta la convivencia en común para, por ese solo dato, llegar a la culpabilidad de quien no se confiesa conocedor o partícipe de la ilícita posesión. Habrán de ser otras circunstancias concurrentes u otros indicios no meramente sospechosos, los que básicamente justifiquen, racionalmente, el oportuno juicio de intenciones al Tribunal. *La cantidad de la droga intervenida, el lugar en que se encontraba escondida o simplemente guardada, las explicaciones vertidas al respecto por los aparentes titulares de la posesión o por los testi-*

gos, y la naturaleza o características de esa convivencia común serán las circunstancias que, en su conjunto, coadyudarán a la convicción judicial.

La Sentencia de 14 de octubre de 1994, ya mencionada, contempla el supuesto de la convivencia del recurrente con el otro condenado en un apartamento de una sola habitación, donde se ocupó un kilo y medio de cocaína, dentro de una bolsa de plástico, encima de la única mesa que tenía el apartamento. Tal convivencia en común no puede indicar, en anticipada suposición de culpabilidad, la existencia de una posesión compartida.

La Sentencia de 16 de diciembre de 1994 recuerda que la Jurisprudencia de la Sala Segunda viene manteniendo que la simple convivencia familiar no es suficiente para inculpar al cónyuge del tráfico a no ser que éste, saliendo de una mera actitud de pasividad, participe en alguna actividad que, por su tendencia, pudiera ser calificada de facilitación del tráfico o consumo.

La Sentencia de 4 de marzo de 1994 examina un caso en el que, en relación con la acusada, solamente se acreditaba que vivía en el domicilio de referencia. Por tal hecho no puede inferirse, razonablemente, que tuviera intervención en el tráfico de drogas que allí desarrollaban las otras personas acusadas. La Jurisprudencia ha declarado, reiteradamente que ni la convivencia en el mismo domicilio, ni el conocimiento de que allí se trafica, son suficientes para condenar como participe en el delito de tráfico de drogas del artículo 344 del Código Penal (SSTS de 2 de diciembre de 1991, 17 de enero de 1992). En el mismo sentido SSTS de 2 de febrero y 9 de marzo de 1994.

3. GRADOS DE EJECUCION

La Sala Segunda del Tribunal Supremo manifiesta de forma unánime que el delito contra la salud pública, en su modalidad de tráfico de sustancias estupefacientes, es de peligro abstracto, en el que basta el daño potencial, llamado también por ello de resultado cortado o de consumación anticipada, de modo que *es suficiente la posesión de la droga con propósito de tráfico*, aún no llevado a efecto, para que el delito se estime consumado.

Como indica la Sentencia de 21 de febrero de 1994, estos tipos delictivos se consuman con la simple tenencia del producto estupefaciente, ya sea esta posesión inmediata o, incluso, mediata, sin necesidad de que de hecho se practiquen actos de transmisión o tráfico a terceros, pues ello es lógico y así lo determina el propio precepto tipo o base de estas actuaciones delictivas (art. 344) cuando habla, en sentido conjuntivo, de la simple posesión «con aquellos fines», es decir, con el fin de traficar o facilitar a otros la droga.

La Sentencia de 30 de mayo de 1994 señala que «como se indica en la Sentencia de 5 de noviembre de 1990, este tipo de infracciones no se penalizan en función del daño concreto causado, sino teniendo en cuenta el peligro abstracto que corre la comunidad con el tráfico de drogas, por lo que se rigen por la tesis de la "consumación anticipada" y, en principio, el que la operación se malogre o fracase no priva al delito de la consideración de consumado, cuali-

dad que adquiere cuando el agente realice cualquiera de las acciones enunciadas en el artículo 344 del Código Penal».

La Sentencia de 9 de junio de 1994 manifiesta que es difícil la apreciación de formas de ejecución imperfectas. Excepcionalmente algunas sentencias han admitido formas imperfectas de ejecución en aquellos casos en que el sujeto no ha alcanzado la posesión de la droga ni se le puede achacar cualquier forma de disponibilidad.

La Sentencia de 15 de junio de 1994, siguiendo la misma tesis, mantiene que este tipo de infracciones se consuma siempre que se promueva el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes, que se estima concurre siempre que exista un pacto o convenio entre los implicados para llevar a efecto la operación, normalmente de enajenación, en cuanto ello significa que la droga objeto de dicha operación quedó sujeta a la voluntad de los destinatarios. Por ello, como la punibilidad nace de la disponibilidad de la droga, resulta intrascendente que no hubiera materialmente una detentación física de la droga, si existe una notoria preordenación al tráfico por ser suficiente un dominio funcional en cuanto la entrega de la cosa ofrece plurales expresiones tales como la *disponibilidad a distancia*.

La Sentencia de 25 de octubre de 1994, refiere que la admisión de formas imperfectas de ejecución pueden ser asumidas sólo, excepcionalmente, en aquellos casos en que aparece claro que el acusado no había llegado a tener, ni siquiera fugazmente, la tenencia de la sustancia, eliminando así el principio de pura consensualidad en que pueda basarse la entrega, en los supuestos en que hay un acuerdo de voluntades para el envío y recepción de la droga y un principio de ejecución de la operación de tráfico, con la remisión de aquélla a su destinatario y su llegada al lugar de destino, se produce la consumación del delito.

En esta sentencia, el Tribunal Supremo considera que el delito tipificado en el artículo 344 del Código Penal está consumado ante el caso de un paquete con droga, entregado y a disposición del acusado en su habitación durante un tiempo más o menos largo ya que éste adquirió su disponibilidad sin que el hecho de no haberlo abierto aún en el momento de ser intervenido influya en la comisión del delito o pueda interpretarse como un desistimiento, que en todo caso y por producirse tras la consumación, sólo podrá calificarse como un arrepentimiento *ex post facto*.

En el mismo sentido se manifiesta la Sentencia de 5 de diciembre de 1994 ante un envío de cocaína desde el extranjero que fue intervenido por la Guardia Civil antes de ser recogido por el destinatario y que considera la acción de éste último como de delito consumado.

FORMAS IMPERFECTAS

Como repetidamente declara el Tribunal Supremo, el delito del artículo 344 como fiel exponente de una figura de riesgo o de peligro abstracto, se

consume por la ejecución de cualesquiera de las conductas específicas en el precepto, sin necesidad de producción de resultados lesivos y concretos, y sin que tampoco sea necesaria la transmisión del producto tóxico para lograr la plena consumación, delitos de resultado cortado en los que basta un tráfico potencial, pues el tráfico real se sitúa más allá de la consumación.

Excepcionalmente, algunas sentencias de la Sala Segunda hablaron de formas imperfectas de ejecución (STS de 27 de junio y 16 de octubre de 1991, 27 de febrero y 4 de junio de 1990) con base en criterios jurídicos civiles sobre perfección y consumación de la compraventa del comprador, si la primera se ha cumplido y la segunda no se ha ejecutado.

Como regla general ha de indicarse, como señala la STS de 23 de febrero de 1994:

— Que la punibilidad nace de la mera disponibilidad de la droga o del hecho de quedar ésta sujeta a la voluntad del destinatario, a través del artículo 438 del Código Civil cuando reconoce el dominio funcional («quedar sujetos a la acción de nuestra voluntad»), aunque no haya existido tráfico, ni haya posesión si la preordenación al tráfico es patente, habida cuenta además, que la entrega de la cosa ofrece plurales expresiones, muchas veces simbólicas.

— Que cualquier actividad tendente a promover, favorecer o facilitar, plasmada de una forma concreta, supone la conclusión del delito que por ser de mera actividad se consume anticipadamente.

— Que tal disponibilidad puede provenir de situaciones muy diversas, desde la posesión material a la espiritual que comprende la detentación o coposesión a distancia, sea o no compartida con otros detentadores directos e inmediatos.

— Que toda conducta de mediación consciente es punible cualesquiera que sean las formas de la misma, siempre que se esté favoreciendo, facilitando o promoviendo el consumo de drogas.

— Que de otro lado carecería de sentido que la compraventa civil se estime perfeccionada por el simple acuerdo consensuado, artículo 1.450 del Código Civil, respecto de la cosa y el precio aunque ni la una ni el otro hubieren sido entregados, y en cambio se rechace la consumación de este delito contra la salud pública, porque la droga no se hubiere traspasado real y efectivamente.

Como acertadamente señala la STS de 5 de mayo de 1994, la imperfección puede nacer de la mano de la *indisponibilidad*, pero nunca, sin más, de la carencia por parte del acusado de la posesión material o física de la droga.

Los grandes traficantes, hacia los cuales el Derecho Penal debe proyectar su máxima atención ya que en ellos radica una muy importante fuente del problema, no poseen materialmente la sustancia con la que operan y, cuando alguien de un país extranjero envía droga para que otra persona concretada y especificada la reciba en España, el tráfico se inicia precisamente con el acto de la compra, unido a la finalidad de operar con ella, generalmente a través de la venta, y ya durante el viaje aéreo, marítimo o por carretera, el adquirente está poseyendo para traficar (delito de peligro abstracto) y, por consiguiente, cuando llega a España la droga, el delito está obviamente consumado. Otra

solución, que es contraria a la propia construcción jurisprudencial del delito, dejaría fuera los más importantes sectores de este tráfico de tan gravísimas consecuencias para quienes después son consumidores de tales sustancias.

Por ello, esta sentencia considera consumado el delito para el titular de un paquete intervenido y luego entregado mediante «entrega vigilada», pues debe entenderse que éste dispuso de la droga desde que salió del punto de origen.

Rompiendo con la tesis tradicional del Tribunal Supremo, la Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 23 de marzo de 1993 califica como delito contra la salud pública en grado de frustración los siguientes hechos: una mujer llega a Barcelona procedente de Colombia y tras ponerse en contacto en Barcelona con un matrimonio (condenado en esta Sentencia como autor de un delito consumado contra la salud pública) le encargan trasladarse a Zaragoza y que alquile dos habitaciones en dos pensiones diferentes a las que son enviados varios paquetes desde Ecuador conteniendo diversas cantidades de cocaína. La mujer es detenida en la estafeta de correos después de hacerse cargo de uno de los paquetes que contenía cocaína pero éste había sido interceptado anteriormente por la Policía tras montarse una operación de entrega vigilada.

Ante esta calificación de delito frustrado recurrió el Ministerio Fiscal al considerar el delito consumado. El Tribunal Supremo, en Sentencia de 23 de diciembre de 1994, confirma la sentencia, rechazando la tesis del Fiscal, pues entiende que la mujer a la que se le enviaban los paquetes no se le puede integrar en un delito consumado de tráfico de drogas ya que no tenía establecido un acuerdo previo encaminado a poner en marcha el envío de mercancía ilícita y los paquetes fueron interceptados por la Policía con anterioridad a su recogida material por la acusada «por lo que su aportación quedó truncada no habiendo tenido ninguna posibilidad de cumplir con lo convenido por lo que su actuación en la cadena de tráfico debe considerarse como frustrada».

Como vemos, esta sentencia no tiene en cuenta la imposibilidad de considerar que el mismo hecho pueda estimarse para alguno de los autores como consumado y para otros frustrado, y si entendía que la actividad de los codeincentes merecía distinto reproche penal, debería haber acudido a matizar los grados de participación de los coautores.

Ante un caso semejante al anterior, utilizándose el mecanismo de «entrega vigilada», la Sentencia de 7 de octubre de 1994 considera el delito consumado pues estima suficiente la posesión de la droga de forma mediata sin necesidad de que de hecho se practiquen actos de transmisión o tráfico a terceros.

La Sentencia de 29 de enero de 1994, rechaza la calificación de delito frustrado cuando los procesados llegaron a tener la droga en su poder, pues ésta, de acuerdo con su plan, fue depositada en el buzón bajo el dominio de aquéllos. La tenencia de la droga, como lo ha reconocido la Sala Segunda en múltiples precedentes, no sólo tiene lugar cuando el autor la ha alcanzado con sus propias manos, sino cuando ésta se encuentra a su disposición en un ámbito que está bajo su dominio.

La Sentencia de 1 de marzo de 1994 considera consumado el delito pues la recurrente tenía la posesión de la droga con intención de transmitirla a un tercero aunque la droga no hubiera llegado al destino propuesto.

En idéntico sentido se manifiesta la Sentencia de 25 de abril de 1994 que considera consumado el delito cuando el acusado tiene en su poder en el maletero del vehículo que conducía una cantidad de 11 kilos de hachís y que destinaba a su entrega a terceras personas.

Igualmente, la Sentencia de 23 de mayo de 1994, frente a la tesis del recurrente de encontrarse ante un delito en grado de tentativa ya que es detenido tras entrar en un coche, sin tiempo para hacer nada más y sin perfeccionarse la compraventa pues fue cacheado y se encontró la droga en poder del otro acusado (vendedor), entiende la Sala Segunda que se puede admitir por sólo intentado el delito de tenencia de drogas para el tráfico en el caso de que el que pretende adquirir la droga no haya alcanzado a tener forma alguna de disponibilidad de la misma, y pese a que la doctrina de esta Sala excluye, en principio, las formas imperfectas de realización de este delito. En el sentido jurídico-penal la perfección del contrato de compraventa es independiente de la que se considera perfección en sentido civil, de tal modo que pueda tenerse por consumado el delito cuando la operación de traspaso de la tenencia se encuentra en el último momento de su realización, en ocasión en la que se encuentran juntos comprador y vendedor portando cada uno de ellos, respectivamente, la droga y el precio que por ella se ha convenido pagar, revelándose la existencia de un propósito decisivo final de participación de ambos delincuentes en operaciones de tráfico de drogas y poniendo de manifiesto la integridad de elementos de desvalor de la acción. Así ha ocurrido en este caso. El recurrente había convenido previamente por teléfono la adquisición de los cartones impregnados de LSD y fue sorprendido por la Policía cuando, en unión de quien había aceptado vendérselos, ultimaban la operación de entrega recíproca de dinero y sustancia, con manifiesta voluntad y real participación en un acto realizado para facilitar el consumo ilegal de una sustancia psicotrópica.

Si bien el delito contra la salud pública consistente en la tenencia preordenada al tráfico ilícito de drogas tóxicas y estupefacientes y de sustancias psicotrópicas es difícil que se realice en las formas imperfectas de frustración y tentativa, al ser un delito de resultado anticipado, que no exige para la consumación la realización de actos de tráfico ni menos aún la producción de resultados lesivos concretos, por ser un delito de peligro abstracto, la modalidad agravada de introducción o difusión en determinados centros o establecimientos, puede quedarse en grado de frustración cuando, realizándose una actividad con esa finalidad, sin embargo el resultado no se produce por causas que no se pueden atribuir al agente. La Sala Segunda ha estimado en repetidas ocasiones que el subtipo agravado no es de simple actividad sino de resultado (SSTS de 27 de febrero de 1990, 13 de julio, 18 y 28 de noviembre de 1992 y 6 de octubre de 1993).

Por ello, la Sentencia de 28 de noviembre de 1994 estima que debe considerarse como frustrada la modalidad del 344 bis, a), 1.º, en el caso en que el

acusado pretendía entregar heroína a su hermano interno en un centro penitenciario, pero fue sorprendido por un funcionario del centro, impidiéndose la introducción de la droga en éste.

ACTOS PREPARATORIOS

La Jurisprudencia ha admitido en los delitos de tráfico de drogas la posibilidad de la conspiración.

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 scaeleris*, entre dos o más personas, junto con la firme resolución de llevar a cabo la decisión adoptada, sin que sea preciso que se llegue a la ejecución material aunque mínima.

La conspiración tiene dos condicionantes:

1.º) Que ha de venir unida necesariamente a alguna de las infracciones penales del Libro II del Código Penal a pesar de tener sustantivamente una evidente aunque relativa autonomía penal.

2.º) Que para juzgar sobre su existencia han de analizarse las intenciones anímicas de los acusados acudiendo a cuantas circunstancias concurrentes permitan el juicio exacto (Sentencias de 1 y 24 de octubre de 1990 y 1 de diciembre de 1992).

La Sentencia de 1 de diciembre de 1992 condenó por un delito contra la salud pública en grado de conspiración, en un caso en que la conducta del condenado consistía en recoger los paquetes de hachís una vez desembarcados en las playas de Cádiz y buscar un transportista que los trasladara a Cartagena, actos que no llegaron a realizarse, y la Sala entendió que la conducta era de pura conspiración ya que el acusado se concertó con conciencia de la ilicitud del acto, superando la fase de ideación exclusiva mas sin ejecutar acto alguno.

La Sentencia de 28 de abril de 1993 rechaza la calificación de conspiración interesada por los dos recurrentes, de los cuales uno de ellos era el titular del vehículo que se destinaba al transporte de la droga por los otros partícipes y el otro arrojó dos millones de pesetas al ser detenido, provenientes de la venta de la sustancia estupefaciente, siendo los encargados de la distribución y venta de la droga por lo que la Sala considera a los recurrentes como autores del delito en grado de consumación al entender que aportaban su esfuerzo propio para la consecución de la convenida perpetración del ilícito tráfico.

La Sentencia de 21 de febrero de 1994 entiende que la conspiración es un delito independiente que sólo cabe si el delito matriz no se ha iniciado. En esta sentencia, el Tribunal Supremo rechaza la calificación jurídica hecha por el Tribunal de instancia que considera a uno de los condenados como cómplice en fase de conspiración de un delito contra la salud pública en base a las siguientes consideraciones:

1.º El artículo 4 de Código Penal en cuanto define al delito de conspiración (también de proposición y de provocación), establece la existencia de un delito independiente que se consuma con el simple acuerdo para delinquir, aunque tenga relación directa y su cordón umbilical con el delito que a través de esa conspiración se trate de realizar.

2.º Por ello mismo, ese delito (o esos delitos) no es posible entenderse cometido cuando la finalidad de la conspiración ya ha empezado a realizarse, es decir, cuando exista, aunque sea en su inicio el delito «matriz», pues entonces sólo cabe hablar de esta última acción en grado de tentativa.

3.º Mucho más cabe decir en los supuestos en que el delito que podríamos llamar principal, ya ha sido totalmente consumado. La incompatibilidad entre ambas situaciones y su tipificación independiente deviene imposible en cuanto termina necesariamente la primitiva acción punible al iniciarse la que de ella trae causa. Entender lo contrario sería conculcar el principio *non bis in idem*, pues un mismo hecho se condenaría dos veces si no distinguimos entre el «antecedente» y el «consiguiente».

La Sentencia de 4 de mayo de 1994, mantiene el mismo criterio al considerar la conspiración, como infracción penal independiente, y ésta desaparece de modo automático cuando se «empiezan» a realizar los hechos constitutivos del objeto de esa conspiración, convirtiéndose, como mínimo, en un delito en grado de tentativa.

4. DELITO PROVOCADO

En la creciente y justificada preocupación que suscitan determinadas formas de delincuencia organizada, en especial las relativas al terrorismo, narcotráfico, secuestros para obtener rescate, redes de prostitución infantil y juvenil, entre otros supuestos; se ha revelado como medio de eficacia probada para combatir esta clase de criminalidad la figura del agente infiltrado e incluso la del colaborador o confidente policial.

La actuación policial puede tener lugar a través de dos vías claramente diferenciadas: 1.ª El delito ya existe y la Policía se introduce y opera en el círculo delictivo para su descubrimiento, y, 2.ª la Policía incita a llevar a cabo una acción tipificada como delictiva y consigue que una o varias personas lo realicen.

A partir de esta doble posibilidad de actuación, que son reflejo de la continua tensión entre la eficacia represiva y el utilitarismo que se proponen como métodos para combatir esas formas de criminalidad, se ha elaborado la actual doctrina sobre el delito provocado, toda vez que, como recogen reiteradas sentencias de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, entre las más recientes la de 21 de junio de 1994, hay que señalar que, así como la primera vía es absolutamente legítima, porque la intervención de los agentes de policía no determina el nacimiento de ningún hecho delictivo, sino que, a veces, hasta heroicamente, se introducen en la organización criminal para descubrirlo, es

decir, cuando el delito ya existe; en el segundo supuesto, con toda evidencia, la incitación policial obliga a considerar al hecho como atípico, puesto que el mismo, desde el primer momento ha estado dominado por el agente que lo provocó y no es, además, aceptable que en un Estado de Derecho las autoridades o sus agentes se dediquen a provocar acciones delictivas.

Efectivamente, el respeto a los principios inspiradores de un Estado social y democrático de Derecho propugna la prohibición de algunos medios de actuación policial que desconociendo la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos que garantiza el artículo 9.3 de la Constitución Española pueden lesionar esos principios inspiradores.

Tradicionalmente, el Tribunal Supremo bajo la denominación de delito provocado, ha acogido 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 a determinada/s persona/s.

Muy sintéticamente expuestas, son tres las notas, que en este sentido, 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.

Sin embargo, después de esta 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, y el hecho no podía ser calificado ni siquiera como delito imposible por carencia inicial y preconstituída de todo riesgo (Sentencias 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)

que se da cuando las incitaciones policiales suponen la creación de una resolución criminal hasta entonces inexistente, diferente de los casos en los que no se trata de provocar la comisión de un delito, sino de descubrir otros ya cometidos —o que se están cometiendo—, en los que el sujeto está dispuesto a delinquir y la actuación policial solamente pone en marcha una decisión previamente adoptada; matización especialmente aplicable a ciertos delitos de tracto sucesivo, como el que nos ocupa.

Recogiendo esta distinción se pueden citar las Sentencias de 6 y 26 de septiembre, 5 de octubre, 28 de noviembre y 10 de diciembre de 1990: así 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 se pronuncia la reciente Sentencia de 23 de marzo de 1994 al indicar que no existe delito provocado cuando la actividad policial encubierta va dirigida a descubrir una conducta delictiva preexistente.

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 tráfico ilícito —de armas, en el caso enjuiciado—. También se ha pronunciado en este sentido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sentencia de 15 de junio de 1992 en el caso Lüdi).

En el supuesto concreto de las investigaciones relativas al tráfico ilegal de drogas, es frecuente que para llegar al descubrimiento de la, a veces, multitud de intermediarios que implica la vasta red, de ámbito incluso internacional, de personas dedicadas a esta forma de criminalidad, 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 denominado también agente provocador, figuras que hay que distinguir, aunque no sea fácil marcar una línea divisoria con aspiraciones de generalidad.

Hay que resaltar 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 sentido han insistido numerosas Sentencias como la de 15 de noviembre de 1984 o la más reciente de 4 de marzo de 1992, destacando esta última que ha de entenderse que el comportamiento del agente se encuentra dentro de los límites de la Constitución (art. 126) y la Ley (arts. 282 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), que *le imponen* en el ejerci-

cio 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 esta última sentencia citada, 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 comisi-va 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, en Sentencias como la de 20 de febrero de 1991 se 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*.

La Sentencia de 1 de julio de 1994, que recoge precisamente un supuesto en el que estima que el delito fue provocado, toda vez que se cometió por inducción de un agente de la Guardia Civil, señala que, debido a la riqueza y variedad de los diferentes supuestos que se pueden presentar, es necesario distinguir e interpretar cada caso concreto. En este sentido hay que señalar que son numerosas las oportunidades que ha tenido el Tribunal Supremo de pronunciarse sobre estas cuestiones en los últimos años; veamos los pronunciamientos acaecidos durante el pasado año.

La Sentencia de 22 de junio de 1994, acogiendo la tesis del Ministerio Fiscal, absuelve a un acusado al que se le encontraron con motivo de un cacheo cuatro papelinas de heroína, toda vez que el mismo se encontraba en una de las habitaciones de una vivienda particular; en cuyo momento, otras dos personas venden una papelina a un policía nacional, que simuló estar interesado en su adquisición y como consecuencia de una conversación de este funcionario y los suministradores de la droga, la Policía irrumpió en la vivienda de la planta superior, sin contar con autorización judicial para ello y procedió al re-

gistro de todas las habitaciones y al cacheo de las personas que allí se encontraban, una de ellas el citado acusado. Se estima en la sentencia, de acuerdo con el Ministerio Fiscal, que si bien no estamos en presencia de un delito provocado, porque la venta de la papelina no se provoca o estimula, sino que únicamente se comprueba o saca a la luz, la flagrancia delictiva sí que tiene que estimarse provocada, con las obligadas consecuencias de nulidad de registro, al no afectar sólo a los sorprendidos *in fraganti*, por las limitaciones de un derecho fundamental que no puede extenderse a una actividad provocada. Se recoge la tesis del Ministerio Fiscal, según la cual, el delito no fue provocado pero sí lo fue la flagrancia, que determinó la irrupción policial en un domicilio particular sin el preceptivo mandamiento judicial.

La Sentencia de 16 de septiembre de 1994 confirma la *validez de la entrega vigilada mediante confidente con autorización del Fiscal*. En el supuesto examinado se señala que la droga existía y estaba concertado su envío desde Galicia al recurrente en Madrid, para cuyo traslado éste había gestionado la utilización de un coche. Hubo efectivamente una intervención policial intermedia, el coche llegó a Madrid conducido por un confidente, siendo dejado en la gasolinera convenida (según conversación telefónica debidamente intervenida por decisión judicial en forma legal). Luego, existió un fallo policial al perder de vista el coche hasta que fue localizado por quienes vigilaban al recurrente, cuando éste se disponía a subir al mismo en las cercanías de su domicilio. Así ha existido un acto de favorecimiento, ese traslado controlado de Galicia a Madrid, pero tal «entrega controlada» estaba respaldada a) por la autorización previa del Ministerio Fiscal a la Unidad de Policía Judicial de la Audiencia Nacional y b) por la regulación de tal tipo de actos en el artículo 11 de la Convención de las Naciones Unidas, de 20 de diciembre de 1988, ratificado por España en 30 de julio de 1990, con lo que por mandato constitucional es incorporado para facilitar el descubrimiento del delito y evitar la impunidad. Pero la policía ni incitó al acusado ni a sus corresponsales a concertar la operación, ni facilitó la droga. Esta existía antes de su intervención en el asunto, es decir, ya había actividad delictiva, que aquella no provocó.

Otro supuesto de entrega vigilada autorizada judicialmente de un paquete con cocaína procedente de Colombia, es recogido en la Sentencia de 7 de octubre de 1994, señalando que no existe provocación delictual alguna, sino simple y adecuada investigación policial sobre lo que, en definitiva, ya se había perpetrado, cual era la tenencia para el tráfico de una importante cantidad de droga.

También es de destacar la Sentencia de 22 de octubre de 1994 en cuanto señala que la provocación del delito no opera como causa de justificación y en consecuencia no extiende sus efectos a los partícipes que han tomado parte en el hecho pero que no han sido provocados por las fuerzas públicas para la comisión del mismo. La provocación sólo determina la extinción de la acción penal frente al provocado, dado que priva al procedimiento de legitimidad, pero no contiene una aprobación del hecho.

En el relato recogido por la Sentencia de 18 de abril de 1994 se expresa que dos agentes policiales vestidos de paisano, tras denuncias telefónicas anónimas, llamaron a la puerta de acceso al piso que constituía el domicilio de la acusada, la que les facilitó el acceso al interior, cuyos agentes preguntaron a la acusada si tenía «caballo», contestándoles ésta que cuánto querían, diciéndoles que una papelina eran dos mil pesetas, dos papelinas cuatro mil pesetas y que tres papelinas se las dejaba en cinco mil pesetas, accediendo los guardias civiles a esta última oferta, procediendo, seguidamente, la acusada a preparar dicha dosis. En este supuesto, indica la sentencia, los medios de investigación están encaminados o dirigidos a descubrir delitos ya realizados, métodos que sólo hacen aflorar una realidad preexistente y que ya está incidiendo sobre los bienes jurídicamente protegidos.

En igual sentido la Sentencia de 2 de julio de 1994 establece que si se ha determinado correctamente que los procesados poseían la droga con anterioridad a la intervención de las Fuerzas de Seguridad, ya no cabe considerar que el delito ha sido provocado por éstas. Es indudable que ello no ocurre cuando el acusado ya tiene en su poder la droga y los agentes de la autoridad sólo encubren su identidad para obtener la prueba del hecho. De igual forma la sentencia de 23 de marzo de 1994 señala que no existió delito provocado, recogiendo un supuesto en el que el Grupo Central del Grupo de Investigación Fiscal Antidroga de la Guardia Civil tuvo noticias de que en Murcia existía un pequeño traficante de droga, el cual podría actuar como mediador de una importante cantidad de cocaína poseída por traficantes de Madrid, por lo que dicho Grupo Antidroga decidió enviar a uno de sus agentes para que como «encubierto» contactara con el mediador referido, como así hizo, volviéndose ambos a esta capital, donde se desarrollaron todos los demás hechos que culminaron con la ocupación de una cantidad importante de cocaína y detención de los acusados, quienes actuaron en connivencia entre sí y con otro sujeto extranjero que se dio a la fuga al comprobar el fracaso de la operación montada.

5. TIPO GENERICO: SUSTANCIAS QUE CAUSAN Y SUSTANCIAS QUE NO CAUSAN GRAVE DAÑO A 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.

Así pues, precisando previamente que las sustancias estupefacientes y psicotrópicas son especies del género drogas tóxicas, será necesario referirse a los Convenios que regulan estas dos especies de drogas, para concretar, en definitiva, qué sustancias han de considerarse drogas ilícitas.

ESTUPEFACIENTES

El Convenio Unico de Estupefacientes de las Naciones Unidas de 30 de marzo de 1961, enmendado por el Protocolo de Ginebra el 25 de marzo de 1972 y conforme al texto de 8 de agosto de 1975, es la norma con pretensión de unificar la regulación internacional sobre la materia. Su contenido esencial fue incorporado a nuestro Derecho positivo por la Ley 17, de 8 de abril de 1967, cuyo artículo 2.1 dispone que «a los efectos de la presente Ley, se consideran estupefacientes las sustancias naturales o sintéticas incluidas en las listas I y II de las anexas al Convenio Unico de 1961 y las demás que adquieran tal consideración en el ámbito internacional por el procedimiento que reglamentariamente se establezca». El párrafo segundo del citado artículo agrega que «tendrán la consideración de géneros prohibidos los estupefacientes incluidos en la IV de las listas anexas al Convenio», y, a su vez, esta norma internacional expresa (art. 2.5) que «los estupefacientes de la lista IV serán también incluidos en la lista I».

Hay que entender, en definitiva, por estupefacientes a los fines del artículo 344, sólo las sustancias relacionadas en las listas I, II y IV anexas a la Convención Unica. En el mismo sentido, el Tribunal Supremo considera tan sólo como estupefacientes las sustancias incluidas en estas listas I, II y IV así como las que se determinen en el ámbito nacional por el procedimiento que reglamentariamente se establece (Sentencias de 22 de febrero de 1974, 17 de marzo de 1975, 1 de abril de 1977, 28 de octubre de 1978, 27 de enero de 1983, 30 de septiembre de 1981, 25 de octubre de 1982, 7 de noviembre de 1987, 26 de febrero de 1987, 10 de octubre de 1988, 1 de junio de 1990, 23 de octubre de 1990, entre otras).

La incorporación constante de nuevas sustancias tanto a las listas de estupefacientes como a las de sustancias psicotrópicas —a las que dedicaremos otro apartado—, se realiza bien por los mecanismos previstos en los artículos 3 y 2 de la Convención Unica de 1961 y del Convenio de Viena de 21 de febrero de 1971, respectivamente, bien porque así se considera en el ámbito nacional conforme a lo dispuesto en el artículo 2.1 de la Ley 17/1967, de 8 de abril, y en el artículo 1 y Disposición Final del Decreto 2829/1977, de 6 de octubre, tiene lugar mediante la publicación en el «BOE», en forma de Ordenes Ministeriales.

Por su utilidad práctica, seguidamente se relacionan por el orden alfabético de su denominación, seguida de su formulación química, las sustancias que han de considerarse sustancias estupefacientes:

Lista actualizada de estupefacientes sometidos a fiscalización internacional

Enumeración de los estupefacientes incluidos en la lista I de la Convención de 1961 y/o en el Grupo I de la Convención de 1931:

- Acetilmétadol (3-acetoxi-6-dimetilamino-4, 4-difenilheptano).
- Acetil-alfa-metilfentanilo (N-[1(alfametilfenil)-4-piperidil]acetanilida).

- *Acetorcina* (3-0-acetiltetrahydro-7alfa-(1-hidroxi-1-metilbutil) 6,14 endocteno-oripavina).
- *Alfacetilmetadol* (alfa-3-acetoxi-6-dimetilamino-4, 4-difenilheptano).
- *Alfameprodina* (alfa-3-etil-1-metil-4-fenil-4-propionoxipiperidina).
- *Alfametadol* (alfa-6-dimetilamino-4, 4-difenil-3-heptanol).
- *Alfa-metilfentanil* (N-{1-(alfa-metilfenetil)-4-piperidil}propionanilida).
- *Alfa-metiltofentanil* (N-{1-1-metil-2-(2tienil(etil)-4-piperidil}propionanilida).
- *Alfaprodina* (alfa-1, 3-dimetil-4-fenil-4-propionoxipiperidina).
- *Alfentanil* (N-{1-[2-(4-etil-4, 5-dihidro-5-oxo-}H-tetrazo1-lil)etil]-4(metoxymetil)-4-piperidinil}-N-fenilpropanamida).
- *Alilprodina* (3-alil-1-metil-4-fenil-4-propionoxipiperidina).
- *Anileridina* (éster etílico del ácido 1-paraaminofenetil-4-fenilpiperidin-4-carboxílico).
- *Becitramida* (1-3-ciano-3, 3, difenilpropil)-4-(2-oxo-3-propionil-1-bencimidazolil)-piperidina).
- *Bencetidina* (éster etílico del ácido 1-(2-benciloietil)-4-fenilpiperidin-4-carboxílico).
- *Bencilmorfina* (3-bencilmorfina).
- *Betacetilmetadol* (beta-3-acetoxi-6-dimetilamino-4, 4-difenilheptano).
- *Beta-hidroxifentanil* (N-{1(beta-hidroxifenetil)-3metil-4 piperidil}propionanilida).
- *Beta-hidroxi-3-metilfentanil* (N-{1 betahidroxifenetil)-3-metil-4piperidil}propionanilida).
- *Betameprodina* (beta 3-etil-1-metil-4-fenil-4-propionoxipiperidina).
- *Betametadol* (beta-6-dimetilamino-4, 4-difenil-3-heptanol).
- *Betaprodina* (beta-1, 3-dimetil-4-fenil-4-propionoxipiperidina).
- *Butirato de dioxafetilo* (etil-4morfolin-2, 2-difenilbutirato).
- *Cannabis* (cañamo índico) y su resina (resina de cañamo índico).
- *Cetobemidona* (4-meta-hidroxifenil-1-metil-4-propionilpiperidina).
- *Clonitaceno* (2-para-clorobenzil-1-dietilaminoetil-5-nitrobencimidazol).
- *Coca* (hojas de)*.
- *Cocaína* (éster metílico de benzoilecgonina)*.
- *Codoxima* (dihidrocedeinona-6-carboximetiloxima).
- *Concentrado de paja de adormidera* (el material que se obtiene cuando la paja de adormidera ha entrado en un proceso de concentración de sus alcaloides, en el momento en que pasa al comercio).
- *Desomorfina* (dihidrodeoximorfina).
- *Dextromoramida* ((+)-4-(2-metil-4-oxo-3,3-difenil-4-(1-pirrolidinil) butil) morfolina).

* De acuerdo con las disposiciones de la Convención de 1961, al elaborar las previsiones y las estadísticas, los preparados hechos directamente de la hoja de coca y con un contenido de cocaína superior al 0,1 por ciento deberán considerarse como preparados de hoja de coca.

- *Diampromida* (N-(2-(metilfenetilamino) propil=propionanilida).
- *Dietiltiambuteno* (3-dietilamino-1, 1-di(2-tienil)-1-buteno).
- *Difenoxilato* (éster etílico del ácido 1-(3-ciano-3, 3-difenilpropil) 4 fenilpiperidin-4-carboxílico).
- *Difenoxima* (ácido 1-(3-ciano-3, 3-difenilpropil-4 fenisonipecóico).
- *Dihidromorfina*.
- *Dimefepanol* (6-dimetilamino-4, 4 difenil-3 heptanol).
- *Dimenoxadol* (2-dimetilaminoetil-1-etoxi-1, 1-difenilacetato).
- *Dimetiltiambuteno* (3-dietilamino-1, 1-di(2-tienil)-1-buteno).
- *Dipipanona* (4, 4-difenil-6-piperidin-3-heptanona).
- *Drotebanol* (3, 4-dimetoxi, 17-metilmorfinan-6B, 14-diol).
- *Ecgonina*, sus ésteres y derivados que sean convertibles en ecgonina y cocaína.
- *Etilmetiltiambuteno* (3-etilmetilamino-1, 1-di-(2-tienil)-1-buteno).
- *Etonitaceno* (1-dietilaminoetil-2-para-etoxibencil-5-nitrobencimidazol).
- *Etorfina* (tetrahidro-7alfa-(1-hidroxi-1-metilbutil)-6, 14-endoteno-ori-pivina).
- *Etoixeridina* (éster etílico del ácido 1-(2-(2-hidroxietoxi)etil)-4-fenilpiperidin-4-carboxílico).
- *Fenadoxona* (6-morfolin-4, 4-difenil-3-heptanona).
- *Fenampromida* (N-(metil-2-piperidinoetil) propionanilida).
- *Fenazocina* (2-hidroxi-5, 9-dimetil-2-fenetil-6, 7-benzomorfan).
- *Fenomorfán* (3-hidroxi-N-fenetilmorfinán).
- *Fenoperidina* (éster etílico del ácido 1-(3-hidroxi-3-fenilpropil)-4-fenilpiperidin-4-carboxílico).
- *Fentanil* (1-fenil-4N-propionil-anilino-piperidín).
- *Furetidina* (éster etílico del ácido 1-(2-tetrahydrofurfuriloxi)etil)-4-fenilpiperidina-4-carboxílico).
- *Heroína* (diacetilmorfina).
- *Hidrocodona* (dihidrocodeinona).
- *Hidromorfinol* (14-hidroxidihidromorfina).
- *Hidromorfona* (dihidromorfinona).
- *Hidroxi-petidina* (éster etílico del ácido 4-metahidroxifenil-1-metilpiperidín-4-carboxílico).
- *Isometadona* (6-dimetilamino-5-metil-4, 4-difenil-3-hexanona).
- *Levofenacilmorfán* ((-)-3-hidroxi-N-fenacilmorfinán).
- *Levometorfán*** ((-)-3-metoxi-N-metilforfinán).
- *Levomoramida* ((-)-4-(2-metil-4-oxo-3, 3-difenil-4(1-pirrolidinil)-butil)morfolina).
- *Levorfanol*** ((-)-3-hidroxi-N-metilmorfinán).

** El destrometorian ((+)-3-metoxi-N-metilmorfinán) y el dextrorian ((+)-3 metilmorfinán) son isómeros que están expresamente excluidos de esta lista.

- *Metadona* (6-dimetilamino-4, 4-difenil-3-heptanona).
- *Metadona*, intermediario de la (4-ciano-2-dimetilamino-4, 4-defenilbutano).
- *Metazocina* (2-hidroxi-2, 5, 9-trimetil-6, 7-benzomorfan).
- *Metildesorfina* (6-metil-delta 6-deoximorfina).
- *Metildihidromorfina* (6-metildihidromorfina).
- *3-metilfentanil* (N-(3-metil-1(fenil-4-piperidil)propionanilida).
- *3-metiltiofentanil* (N-3{3-metil-1{2-(tienil)etil-4-piperidil}propionanilida).
- *Metopón* (S-metildihidromorfinona).
- *Miofina* (miristilbencilmorfina).
- *Moramida*, intermediario de la (ácido 2-metil-3 morfolin-1-difenilpropano carboxílico).
- *Morferidina* (éster etílico del ácido 1-(2morfolinoetil)-4-fenilpiperidín-4-carboxílico).
- *Morfina****.
- *Morfina bromometilato de*, y otros derivados de la morfina con nitrógeno pentavalente, incluyendo en particular los derivados de N-oximorfina.
- *MPPP* (1-metil-4-fenil-4-propionato de piperidina (éster)).
- *Nicomorfina* (3, 6-dinicotinilmorfina).
- *Noracimetadol* (+-)-alfa-3-acetoxi-6-metilamino-4, 4-difenilheptano).
- *Norlevorfanol* ((-)-3-hidroxi-morfinán).
- *Normetadona* (6-dimetilamino-4, 4-difenil-3-hexanona).
- *Normorfina* (demetilmorfina) o (morfina N-demetilada).
- *Norpipanona* (4, 4-difenil 6-piperidín-3-hexanona).
- *N-oximorfina*.
- *Opio****.
- *Oxicodona* (14-hidroxi-dihidrocodeinona).
- *Oximorfona* (14-hidroxi-dihidromorfinona).
- *Para Fluorofentanil* (4'fluoro N-(1-fenil 4 piperidil))propionanilida).
- *PEPAP* (1-fenil-4-fenil-4-acetato de piperidina (éster)).
- *Petidina* (éster etílico del ácido 1-metil-4-fenilpiperidina-4-carboxílico).
- *Petidina intermediario A* de la (4-ciano-1-metil-4-fenilpiperidina).
- *Petidina intermediario B* de la (éster etílico del ácido 4- fenilpiperidín-4-carboxílico).
- *Petidina intermediario C* de la (ácido 1 metil 4 fenilpiperidín-4-carboxílico).

*** De conformidad con lo que dispone la Convención de 1961, para los efectos de las previsiones y las estadísticas, todos los preparados hechos directamente a partir de opio deberán considerarse como opio (preparados). Cuando los preparados no estén hechos directamente a partir del opio mismo, sino que se obtengan mezclando los alcaloides del opio (como ocurre, por ejemplo, con el pantopón, el omnopón y el papaveretum) deberán considerarse como preparados de morfina.

- *Piminodina* (éster etílico del ácido 4-fenil-1-(3-fenilaminopropil) piperidin-4-carboxílico).
- *Piritramida* (amida del ácido 1-(3-ciano-3, 3-difenilpropil)-4-(1-piperidin)-piperidin-4-carboxílico).
- *Proheptacina* (1, 3-dimetil-4-fenil-4-propionoxiazacicloheptano).
- *Properidina* (éster isopropílico del ácido 1-metil-4-fenilpiperidin-4-carboxílico).
- *Racemorfán* ((+ -)-3-metoxi-N-metilmorfínán).
- *Racemoramida* ((+ -)-4-[2-metil-4-oxo-3, 3-difenil-4-(pirrolidinil) butil] morfolina).
- *Racemorfán* ((+ -)-3-hidroxi-N-metilmorfínán).
- *Sufentanil* (N-[4-(metoximetil)-1-[2-(2-tienil)-etil]-4-piperidil]propionanilida).
- *Tebacón* (acetildihidrocodeína).
- *Tebaína*.
- *Tilidina* ((+ -)-etil-trans-2-(dimetilamino)-1-fenil-3-ciclohexeno-1-carboxilato).
- *Tiofentanil* (N-[1-(2-(2-tienil)etil)-4-piperidil]propionanilida).
- *Trimeperidina* (1, 2-5-trimetil-4-fenil-4-propionoxipiperidina).

Los isómeros, a menos que estén expresamente exceptuados, de los estupefacientes de esta lista, siempre que la existencia de dichos isómeros sea posible dentro de la nomenclatura química especificada en esta lista;

Los ésteres y éteres de los estupefacientes enumerados en la presente lista, siempre y cuando no figuren en otra lista, y la existencia de dichos ésteres o éteres sea posible;

Las sales de los estupefacientes enumerados en esta lista, incluso las sales de ésteres, éteres e isómeros en las condiciones antes expuestas, siempre que sea posible formar dichas sales.

Enumeración de los estupefacientes incluidos en la lista II de la Convención de 1961 y/o en el Grupo I de la Convención de 1931:

- *Acetildihidrocodeína*.
- *Codeína* (3-metilmorfina).
- *Destropropoxifeno* (propinato de alfa-(+)-4-dimetilamino-3-metil-2-butanol).
- *Dihidrocodeína*.
- *Etilmorfina* (3-etilmorfina).
- *Folcodina* (morfoliniletilmorfina).
- *Nicodeína* (6-nicotinilcodeína).
- *Nicodicodina* (6-nicotinildihidrocodeína).
- *Norcodeína* (N-demetilcodeína).
- *Propiramo* (N-(1-metil-2-piperidin-etil)-N-2-piridilpropionamida).

Los isómeros, a menos que estén expresamente exceptuados, de los estupefacientes de esta lista, siempre que sea posible formar dichos isómeros dentro de la nomenclatura química especificada en esta lista.

Las sales de los estupefacientes enumerados en esta lista, incluso las sales de los isómeros en las condiciones antes expuestas, siempre que sea posible formar dichas sales.

Enumeración de los preparados incluidos en la lista III de la Convención de 1961:

1. Preparados de: Acetildihidrocodeína, codeína, dihidrocodeína, etilmorfina, folcodina, nicocodina, nicodicodina y norcodeína, cuando estén mezclados con uno o varios ingredientes más y no contengan más de 100 miligramos del estupefaciente por unidad de dosificación y la concentración no exceda del 2,5 por ciento en los preparados no divididos.
2. Los preparados de propiramo que no contengan más de 100 mg de propiramo por unidad de dosificación y estén mezclados con la misma cantidad por lo menos de metilcelulosa.
3. Los preparados para uso oral que no contengan más de 135 miligramos de base de dextropropisefeno por unidad de dosificación, o con una concentración no superior al 2,5 por ciento en preparados no divididos, siempre que tales preparados no contengan ninguna sustancia que sea objeto de fiscalización con arreglo a Convenio sobre Sustancias Sicotrópicas de 1971.
4. Los preparados de cocaína que no contengan más de 0,1 por ciento de cocaína, calculado en cocaína base y los preparados de opio o de morfina que no contengan más del 0,2 por ciento de morfina calculado en morfina base anhidra y estén mezclados con uno o varios ingredientes más, de tal manera que el estupefaciente no pueda separarse por medios sencillos o en cantidades que constituyan un peligro para la salud pública.
5. Los preparados de difenoxina que no contengan, por unidad de dosificación, más de 0,5 miligramos de difenoxina y una cantidad de sulfato de atropina equivalente, como mínimo, al 5 por ciento de la dosis de difenoxina.
6. Los preparados de difenoxilato que no contengan, por unidad de dosificación, más de 2,5 miligramos de difenoxilato calculado como base y una cantidad de sulfato de atropina equivalente, como mínimo al 1 por ciento de la dosis de difenoxilato.
7. *Pulvis ipecacuanhae et opii compositus*: 10 por ciento del polvo de opio, 10 por ciento de polvo de raíz de ipecacuana, bien mezclados con 80 por ciento de cualquier otro ingrediente en polvo, que no contenga estupefaciente alguno.
8. Los preparados que no respondan a cualesquiera de las fórmulas enumeradas en la lista y mezclas de dichos preparados con cualquier ingrediente que no contenga estupefaciente alguno.

Enumeración de los estupefacientes incluidos en la lista IV de la Convención de 1961 y/o en el Grupo I de la Convención de 1931:

— Acetil-alfa-metilfentanil.

— Acetorfina.

— Alfacetilmetadol.

- *Alfa-metilfentanil*.
- *Alfa-metiltiofentanil*.
- *Beta-hidroxi-fentanil*.
- *Beta-hidroxi-3-metilfentanil*.
- *Cannabis y su resina*.
- *Cetobemidona* (4-meta-hidroxi-fenilo-1-metil-4-propionilpiperidina).
- *Desomorfin* (dihidrodeoximorfina).
- *Etorfina*.
- *Heroína* (diacetilmorfina).
- *3 metilfentanil*.
- *3 metiltiofentanil*.
- *MPPP*.
- *Para-fluorofentanil*.
- *PEPAP*.
- *Tiofentanil*.

SUSTANCIAS PSICOTROPICAS

El Convenio de Viena de 21 de febrero de 1971 entiende por sustancia psicotrópica «cualquier sustancia, natural o sintética o cualquier material natural de las listas I, II, III o IV», anexas al mismo. En su artículo 2.4 define el psicotrópico como «la sustancia que puede producir un estado de dependencia y estimulación o depresión del sistema nervioso central que tenga como resultado alucinaciones o trastornos de la función motora, o del juicio, o del comportamiento, o de la percepción o del estado de ánimo».

La Convención de las Naciones Unidas de 19 de diciembre de 1988, ratificada por España el 30 de julio de 1990 («BOE» de 10 de noviembre de 1990) establece en su artículo 1 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 («BOE» 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 («BOE» de 16 de noviembre de 1977).

Este 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 determinadas normas en cuanto a símbolos en los envases, sin que les sean aplicables las disposiciones del Convenio de Viena de 1971.

La Jurisprudencia mantiene como norma (al igual que la Fiscalía General del Estado, Consulta 12/85) que sólo se reputan sustancias psicotrópicas las de las listas I, II, III y IV del Convenio de 1971, entendiendo excluidas del ámbito del artículo 344 del Código Penal las del anexo II del citado Decreto de 6 de octubre de 1977.

La lista I del anexo de este Convenio de 1971 está dedicada a los alucinógenos o ampliadores de la conciencia, siendo algunos naturales o de origen vegetal (mescalina o psilocibina) y otros artificiales o de síntesis (dietilamida del ácido lisérgico). Son sustancias que están totalmente prohibidas, excepto para fines científicos y médicos muy limitados, manejadas por personas debidamente autorizadas en centros médicos o científicos bajo la fiscalización directa de los gobiernos o con su aprobación expresa.

Las disposiciones de esta lista, que son muy estrictas, someten cualquier otra actividad, como la fabricación, el comercio, la distribución o la posesión, a permiso especial o autorización previa siempre bajo la estrecha supervisión del gobierno. La exportación o importación de estas sustancias está prohibida, excepto mediante procedimientos muy específicos en los que exportador e importador han de estar autorizados por las autoridades competentes.

La lista II incluye las que ejercen una acción estimulante sobre el sistema nervioso central, que son los derivados anfetamínicos (dexanfetaminas, metanfetaminas, metilfenidato); a la lista III están incorporados todos los derivados del ácido barbitúrico o productores de una acción depresora o reductora de la consciencia, y en la lista IV se hallan sustancias con las que se pueden formar alguna de las anteriores. Estas sustancias que aparecen designadas por su denominación común internacional y por su denominación química en el Convenio de 1971, se encuentran también en el anexo I al Real Decreto 2829, de 6 de octubre de 1977.

Las listas II, III y IV del Convenio disponen que cada una de las partes ha de aplicar medidas específicas de fiscalización establecidas por el Convenio, así como otras medidas que se consideren adecuadas para limitar a fines médicos o científicos la fabricación, la exportación, la importación, la distribución, el almacenamiento, el comercio, el uso y la posesión. Las sustancias enumeradas en estas listas pueden exportarse o importarse, fabricarse o distribuirse únicamente mediante permisos otorgados por los gobiernos u organizaciones de fiscalización similares. Por supuesto, para que la población pueda aprovechar los efectos terapéuticos de esas sustancias, los médicos pueden expedir recetas, con sujeción a las prácticas y normas adecuadas, en particular en cuanto al número de veces que se pueden despachar, la duración de su validez, el etiquetado correcto y las advertencias necesarias.

Este Convenio regula también la inspección de las existencias, registros y locales de los laboratorios. Prohíbe la publicidad dirigida al público en general.

Dada la naturaleza de estas sustancias se encomendó a la OMS la función de determinar, sobre bases médicas, si una nueva sustancia debe incluirse en una de las listas. Los criterios son los siguientes: a) La sustancia debe tener la capacidad de producir un estado de dependencia y debe estimular o deprimir el sistema nervioso central, provocando alucinaciones o perturbaciones de la función motora, del juicio del comportamiento, de la percepción o del estado de ánimo; b) el uso indebido de la sustancia debe producir efectos nocivos similares a los causados por una sustancia ya incluida en una de las listas. La

OMS debe probar también que la sustancia es o puede ser objeto de un uso indebido, constituyendo así un problema sanitario y social. Una vez realizada una determinación médica, la Comisión de Estupefacientes considera otros factores, tales como el grado de uso indebido y tráfico conocidos y decide si se incluye o no la sustancia en una de las listas.

Seguidamente se relacionan las sustancias psicotrópicas sometidas a fiscalización internacional que figuran en las listas I, II, III y IV del Convenio sobre Sustancias Psicotrópicas de 1971.

Lista actualizada de sustancias psicotrópicas sometidas a fiscalización internacional

Las denominaciones que aparecen en la columna de la izquierda son las Denominaciones Comunes Internacionales (DCI). Únicamente se indican otras denominaciones comunes o vulgares en aquellos casos en que aún no se ha propuesto ninguna DCI o cuando tales denominaciones se utilizan corrientemente para designar las sustancias. Las sales de las sustancias enumeradas en la lista también están sometidas a fiscalización internacional en todos aquellos casos en que la existencia de dichas sales es posible.

SUSTANCIAS DE LA LISTA I

DCI	Otras denominaciones comunes o triviales	Denominación química
<i>Brolanfetamina</i>	DOB	(+/-)-4-bromo-2, 5 dimetoxi-alfa-metilfeneti-lamina.
<i>Catinona</i>		(+/-)-(S)-2-aminopropio-fenona.
	DET	3-[2-(dietilamino)etil]indol.
	DMA	(+/-)-2'5 dimetoxi-alfa-metilfenetilamina.
	DMHP	3-(1, 2-dimetilheptil)-7, 8, 9, 10-tetrahidro-6, 6, 9-trimetil-6H-dibenzo[b,d]pirano-1-ol.
	DMT	3-[2-(dimetilamino)etil]indol.
	DOET	(+/-)-4-etil-2'5-dimetoxi-alfa-fenetilamina.
<i>Eticiclidina</i>	PCE	N-etil-1-fenilciclohexilamina.
<i>(+)-Lisergida</i>	LSD, LSD-25	9, 10-didehidro-N, N-dietil-6-metilergolina-8b-carboxamida.

DCI	Otras denominaciones comunes o triviales	Denominación química
	MDMA	(+ -)-N, alfa-dimetil-3, 4-(metilenedioxi)metanfetamina.
	Mescalina	3, 4, 5-trimetoxifenetilamina.
	4-metilaminorex**	(+ -)-cis-2-amino-4-metil-5-fenil-2-oxazolona.
	MMDA	2-metoxi-alfa-metil-4'5-(metilenedioxi) fenetilamina.
	N-etil MDA**	(+ -)-N-etil-alfa-metil-3, 4-(metilenedioxi)fenetilamina.
	N-hidroxi MDA**	(+ -)-N-[alfa-metil-3'4-(metilenedioxi)fenetil]hidroxilamina.
	Parahexilo	3-hexil-7, 8, 9, 10-tetrahidro-6, 6, 9-trimetil-6H-dibenzo[b,d]pirano.1-ol.
	PMA	p-metoxi-alfa-metilfenetilamina.
<i>Psilocibina</i>		fosfato dihidrogenado de 3-[2(dimetilaminoetil)]indol-4-do.
	Psilocina, psilotsina	3-[2-(dimetilamino)etil]indol-4-o].
<i>Roliciclidina</i>	PHP, PCPY	1-1-(1fenilciclohexil) piperidina.
	STP, DOM	2, 5-dimetoxi-alfa, 4-dimetilfenetilamina.
<i>Tenanfetamina</i>	MDA	alfa-metil-3, 4-(metilenedioxi) fenetilamina.
<i>Tenociclidina</i>	TCP	1-[1-(2-tienil)ciclohexil]piperidina.
	tetrahidrocannabinol, los siguientes isómeros y sus variantes estereoquímicas:	7, 8, 9, 10-tetrahidro-6, 6, 9-trimetil-3-pentil-6H-dibenzo[b,d]pirano-1-ol. (9R, 10aR)-8, 9, 10, 10a-tetrahidro-6, 6, 9-trimetil-3-pentil-6H-dibenzo[b,d]pirano-1-ol.

** Incluida por decisión de la Comisión de Estupefacientes el 29 de enero de 1990, notificada por el Secretario General el 5 de marzo de 1990 y plenamente en vigor desde el 2 de septiembre de 1990.

DCI	Otras denominaciones comunes o triviales	Denominación química
		(6aR, 9R, 10aR)-6a, 9, 10, 10a-tetrahydro-6, 6, 9-trimetil-3-pentil-6H-dibenzo[b,d]pirano-1-ol.
		(6aR, 10aR)-6a, 7, 10, 10a-tetrahydro-6, 6, 9-trimetil-3-pentil-6H-dibenzo[b,d]pirano-1-ol.
		6a, 7, 8, 9-tetrahydro-6, 6, 9-trimetil-3-pentil-6H-dibenzo[b,d]pirano-1-ol.
		(6aR, 10aR)-6a, 7, 8, 9, 10, 10a-hexahidro-6, 6-dimetil-9-metileno-3-pentil-6H-dibenzo[b,d]pirano-1-ol.
	TMA	(+)-3, 4, 5-trimetoxi-alfa-metilfenetilamina.

SUSTANCIAS DE LA LISTA II

DCI	Otras denominaciones comunes o triviales	Denominación química
<i>Anfetamina</i>		(+)-alfa-metilfenetilamina.
<i>Dexanfetamina</i>		(+)-alfa-metilfenetilamina.
<i>Fenciclidina</i>	PCP	1-(1-fenilciclohexil)piperidina.
<i>Fenetilina</i>		7-[2-[(alfa-metilfenetil)amino]etil]teofinila.
<i>Fenmetracina</i>		3-metil-2-fenilmorfolina.
<i>Levanfetamina</i>		(-)-(R)-alfa-metilfenetilamina. levometanfetamina(-)-N, alfa-dimetilfenetilamina.
<i>Meclocualona</i>		3-(o-clorofenil)-2-metil-4(3H)-quinazolinona.
<i>Metacualona</i>		2-metil-3-o-tolil-4(3H)-quinazolinona.
<i>Metanfetamina</i>		(+)-(S)-N, alfa-dimetilfenetilamina.
<i>Metilfenidato</i>		metil alfa-fenil-2-acetato de piperidina.

DCI	Otras denominaciones comunes o triviales	Denominación química
<i>Racemato de metanfetamina</i>		(+ -)-N, alfa-dimetilfenetilamina.
<i>Secobarbital</i>		ácido 5-a[i]-5-(1-metilbutil)-barbitúrico.
	delta-9-tetra hidrocambbinol y sus variantes este-roquímicas***	(6aR, 10aR)-6a, 7, 8, 10a-tetrahidro-6, 6, 9-trimetil-3-pentil-6H-dibenzo[b,d]pirano-1-ol.

*** Transferida de la lista I por decisión de la Comisión de Estupefacientes, el 29 de abril de 1991, notificada por el Secretario General el 10 de junio de 1991 y plenamente en vigor desde el 7 de diciembre de 1991.

SUSTANCIAS DE LA LISTA III

DCI	Otras denominaciones comunes o triviales	Denominación química
<i>Amobarbital</i>		Acido 5-etil-5-isopentilbarbitúrico.
<i>Buprefnorfina*</i>		21-ciclopropil-7-alfa[(S)-1 hidroxil-1, 2, 2-trimetilpropilo]-6, 14-endo-etano-6, 7, 8, 14-tetrahidroorpavina.
<i>Butalbital</i>		ácido 5 alil-5-isobutil-barbitúrico.
<i>Catina</i>	(+)-norpesudo-efedrina	(+)-(R)-alfa-[(R)-1-aminoetil] alcohol bencílico.
<i>Ciclobarbital</i>		Acido 5-(ciclohexen-1-il) etilbarbitúrico.
<i>Glutemida</i>		-2-etil-2-fenilglutarimida.
<i>Pentazocina</i>		(2R*, 6R*, 11R*)-1, 2, 3, 4, 5, 6-hexahidro-6, 1[-dimetil-3-(3 metilbutenil)-2, 6 metano -3-benzazocin-8-o].
<i>Pentobarbital</i>		Acido 5-etil-5-(1-metilbutil) barbitúrico.

* Incluida por decisión de la Comisión de Estupefacientes el 17 de febrero de 1989, notificada por el Secretario General el 22 de marzo de 1989 y plenamente en vigor desde el 18 de septiembre de 1989.

SUSTANCIAS DE LA LISTA IV

DCI	Otras denominaciones comunes o triviales	Denominación química
<i>Alobarbital</i>		ácido 5, 5-dialibarbitúrico.
<i>Alprazolam</i>		8-cloro-1 metil-6 fenil-4H-s-triazolo[4, 3-a] [1, 4]benzodiazepina.
<i>Anfepramona</i>		2-(dietilamino)propiofenona.
<i>Barbital</i>		Acido 5,5-dietilbarbitúrico.
<i>Benzfetamina</i>		N-bencil-N-alfa-dimetilfenetilamina.
<i>Bromazepan</i>		7-bromo-1, 3-dihidro-5-(2-piridil)-2H-1, 4-benzodiazepin-2-ona.
	butobarbital	ácido 5-butil-5 etibarbitúrico.
<i>Camazepan</i>		7-cloro-1, 3-dihidro-3-hidroxi-1 metil-5 fenil-2H-1, 4 benzodiazepin-2-ona dimetilcarbamato (éster).
<i>Clobazam</i>		7-cloro-1 metil-5 fenil-1H-1, 5-benzodiazepin-2, 4 (3H, 5H)-diona.
<i>Clonazepam</i>		5-(o-clorofenil)-1, 3-dihidro-7-nitro-2H-1, 4-benzodiazepin-2-ona.
<i>Clorazepato</i>		ácido 7-cloro-2, 3-dihidro-2 oxo 5-fenil-1 H-1, 4-benzodiazepin-3-carboxílico.
<i>Clordiazepoxido</i>		7 cloro-2 (metilamino)-5 fenil 3-H, 1, 4-óxido-4 benzodiazepina.
<i>Clotiazepam</i>		5-(o-clorofenil)-7-etil-1, 3-dihidro-1 metil-2H-tieno {2, 3-alfa}-1, 4-diazepin-2-ona.
<i>Cloxazolam</i>		10-cloro-1-b-(o-clorofenil)-2, 3, 7, 1 [b-tetrahidrooxazolo-{3, 2-d} [1, 4]benzodiazepin-6 (5H)-ona.
<i>Delorazepam</i>		7 cloro-5-(o-clorofenil)-1, 3-dihidro-2-H-1, 4-benzodiazepin 2 ona.
<i>Diazepam</i>		7-cloro-1, 3-dihidro-1 metil-5 fenil-2 H-1, 4-benzodiazepin-2 ona.
<i>Estazolam</i>		8-cloro-6-fenil-4 H-s-triazolo [4, 3-a] [1, 4]benzodiazepina.

DCI	Otras denominaciones comunes o triviales	Denominación química
<i>Etclorvinol</i>		1-cloro-3 etil.1penteno-4-in 3 ol.
<i>Etilanfetamina</i>	N-etilanfetamina	N-etil-alfa-metilfenetilamina.
<i>Etinamato</i>		1-carbamato de etinilciclohexanol.
<i>Fencafamina</i>		N-etil-3 fenil, -2 norbornanamina.
<i>Fendimetracina</i>		(+)-(2S, 3S)-3, 4-dimetil-2-fenilmorfolina.
<i>Fenobarbital</i>		ácido 5 etil-5 fenilbarbitúrico.
<i>Fenproporex</i>		(+ -)-3-{(a-metilfenetil)amino} propionitrilo.
<i>Fentermina</i>		a, a-dimetilfenetilamina.
<i>Fludiazepam</i>		7-cloro-5-(o-fluorofenil)-1, 3-dihidro-1-metil-2, H, 1, 4 benzodiazepin-2-ona.
<i>Flunitrazepam</i>		5-(o-fluorofenil)-1, 3-dihidro 1 metil-7-nitro-2H-1, 4 benzodiazepin-2-ona.
<i>Flurazepam</i>		7-cloro-1-[2-(dietilamino)etil]-5-(o fluorofenil)-1, 3-dihidro-2H 1, 4-benzodiazepin-2-ona.
<i>Halazepam</i>		7 cloro-1, 3 dihidro-5 fenil-1-(2, 2, 2-trifluoretil)-2H-1, 4-benzodiazepin-2-ona.
<i>Halaxozolam</i>		10-bromo-[1b-(o-fluorofenil)-2, 3, 7, 1]b-tetrahidooxazolo {3, 2-d} [1, 4]benzodiazepin-6(5H)-ona.
<i>Ketazolam</i>		11 cloro-8, 12b-dihidro-2, 8 dimetil-12b-fenil-4H-[1, 3]-oxazino[3, 2d] [1, 4]benzodiazepin-4, 7 (6H)diona.
<i>Lefetamina</i>	SPA	(-)-N, N-dimetil-1, 2-difeniletilamina.
<i>Loflazepato de etilo</i>		etil 7 cloro-5 (o fluorofenil)-2, 3.dihidro-2 oxo- 1H-1, 3-carboxilato-4-benzodiazepina.
<i>Loprazolam</i>		6-(o-clorofenil)2, 4-dihidro 2, 4, dihidro-2-((4-metil-1 piperacil) metileno)-8-nitro-1 H-imidazo [1, 2-alfa] [1, 4] benzodiazepin-1-ona.

DCI	Otras denominaciones comunes o triviales	Denominación química
<i>Lorazepam</i>		7-cloro-5-(o-clorofenil)-1, 3 dihidro-3-hidroxi-2H-1, 4 benzodiazepin-2-ona.
<i>Lormetazepam</i>		7-cloro-5-(o-clorofenil)-1, 3-dihidro-3 hidroxi-1-metil-2H-1, 4-benzodiazepin-2-ona.
<i>Mazindol</i>		5-(p-clorofenil)-2, 5-dihidro-3 H imidazo [2, 1-a]isoindol-5 ol.
<i>Medazepam</i>		7-cloro-2, 3, -dihidro-1-metil 5 fenil-1H-1, 4-benzodiazepina.
<i>Mefenorex</i>		N-(3-cloropropil)-alfa-metil-fenilamina.
<i>Meprobamato</i>		dicarbamato de 2-metil-2 propil-1, 3 propanodiol.
<i>Metilfenobarbital</i>		ácido 5-etil-1metil-5-fenil-barbitúrico
<i>Metiprilona</i>		3, 3, dietil-5 metil, 2, 4, piperidino-diona.
<i>Midazolam**</i>		8-cloro-6(o-fluorofenil) 1 metil-4H-imidazo[1, 5-a] [1, 4] benzodiazepina.
<i>Nimetazepam</i>		1, 3-dihidro-1 metil-7 nitro-5-fenil-2H-1, 4-benzodiazepin-2-ona.
<i>Nordazepam</i>		7 cloro-1, 3-dihidro-5 fenil-2 H-1, 4-benzodiazepin-2-ona.
<i>Oxazepam</i>		7-cloro-1, 3-dihidro-3 hidroxi-5 fenil-2H-1, 4 benzodiazepin-2-ona.
<i>Oxazolam</i>		10 cloro-2, 3, 7, [1 b-tetrahidro-2 metil-]1 b feniloxazolo [3, 2-d] [1, 4]benzodiazepin-6 (5H)-ona.
<i>Pemolina*</i>		2-amino-5 fenil-2-oxazolin-4-ona (=2-imino-5 fenil-4 oxazolidinona).

** Incluida por decisión de la Comisión de Estupefacientes el 29 de enero de 1990, notificada por el Secretario General el 5 de marzo de 1990 y plenamente en vigor desde el 2 de septiembre de 1990.

* Incluida por decisión de la Comisión de Estupefacientes el 17 de febrero de 1989, notificada por el Secretario General el 22 de marzo de 1989 y plenamente en vigor desde el 18 de septiembre de 1989.

DCI	Otras denominaciones comunes o triviales	Denominación química
<i>Pinazepam</i>		7 cloro-1, 3-dihidro-5 fenil-1-(2-propinil)-2 H-1, 4 benzodiazepin-2-ona.
<i>Pipradrol</i>		alfa, alfa, -difeníl-2-piperidinametanol.
<i>Prirovalerona</i>		4'-metil 2-(1 pirrolidinil) valerofenona.
<i>Prazepam</i>		7-cloro-1-(ciclopropilmetil)-1, 3-dihidro-5-fenil-2H-1, 4 benzodiazepin-2-ona.
<i>Secbutabarbital</i>		ácido 5-sec-butil-5-etilbarbitúrico.
<i>Temazepam</i>		7-cloro-1, 3 dihidro-3 hidroxil-1 metil-5 fenil-2H-1, 4-benzodiazepin-2-ona.
<i>Tretrazepam</i>		7-cloro-5-(1-ciclohexen-1-il)-1, 3-dihidro-1-metil-2H-1, 4-benzodiazepin-2-ona.
<i>Triazolam</i>		8-cloro-6-(o-clorofenil)-1 metil 4 Hs-triazolo [4, 3-a] [1, 4] benzodiazepina.
<i>Vinilbital</i>		ácido 5-(1-metilbutil)-5-vinilbarbitúrico.

DISTINCIÓN ENTRE DROGAS DURAS Y DROGAS BLANDAS

La diferencia de pena que en el artículo 344 se establece viene determinada en atención a la nocividad de la droga, o sea, según se trate de sustancias o productos que puedan causar en abstracto grave daño a la salud [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 núm. 3 del art. 344 bis, a) —*Sentencias de 8 de junio de 1992 y 5 de diciembre de 1992*].

La Circular 1/1984, de 4 de junio, de la Fiscalía General del Estado, a la hora de distinguir lo que en el lenguaje común son drogas «duras» o «blandas», expresa que es conceptualización que *en cada caso* calificaran los Tribunales a tenor de los dictámenes científicos, experiencia de sus efectos sobre la salud de las personas afectadas por su consumo y de las listas anexas a los Conve-

nios. Se entiende que esta remisión a las listas de los Convenios se hace a efectos de determinar la consideración de droga tóxica de una sustancia, toda vez que tal distinción —introducida mediante la reforma del Código Penal efectuada por la LO 8/1983, de 25 de junio— es ajena a los mismos, de forma que la misma Fiscalía General del Estado en consulta 12/1985, de 13 diciembre, refiriéndose en concreto a las sustancias psicotrópicas, afirma que si abstractamente todas las sustancias psicotrópicas incluidas en las listas del Convenio de Viena de 1971 son nocivas para la salud, ante un hecho concreto de tráfico y para precisar si son productoras además de un grave daño, se considera indispensable que, a través, de la actividad probatoria adecuada queden aclaradas las siguientes circunstancias: identificación exacta del producto, naturaleza de la sustancia psicotrópica que interviene en su composición, riqueza de sus principios activos, nocividad o riesgo para la salud pública de su uso extraterapéutico y acción farmacológica y efectos.

A tal efecto, existen varios parámetros que, directa o indirectamente, vienen utilizándose y auxilian a la clasificación de esta materia. Generalmente se consideran sustancias que ocasionan graves perjuicios a la salud las que reúnen las siguientes características:

a) Producir tolerancia, entendiéndose por tal, la necesidad de exigir mayor dosificación para producir iguales o similares efectos.

b) Ocasionar dependencia o adicción física y/o psíquica. Dependencia psíquica supone la necesidad imperiosa de procurarse la misma sustancia, a fin de sentir las mismas sensaciones que las producidas por ingestiones precedentes, con las consiguientes sensaciones de ansiedad y angustia que ello conlleva. Por dependencia física se entiende la ineludible precisión de administrarse la sustancia para mantener un normal equilibrio físico, con los efectos que sobre el organismo del consumidor se producen, son los conocidos estados carenciales o síndromes de abstinencia.

c) El deterioro que la sustancia puede producir en el organismo humano.

d) La letalidad del producto a bajas dosis, de modo que el uso inadecuado o abusivo pueda producir, incluso por accidente, la muerte por sobredosificación.

La Jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo será definitiva para determinar, a efectos penales, cuándo una sustancia debe considerarse como causante de grave daño para la salud; seguidamente se reseña una síntesis de la doctrina de la misma al respecto.

El Tribunal Supremo sostiene de modo constante que el ácido lisérgico (*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, 11 de noviembre de 1992, 6 de octubre de 1993, entre otras muchas) junto con la *cocaína* (Sentencias de 3 de febrero de 1988, 8 de junio de 1992, 6 de octubre de 1993) y la *heroína* (Sentencias de 23 de febrero, 13 de julio y 11 de diciembre de 1984, 24 de octubre de 1987, 28 de septiembre de 1988, 5 de diciembre de 1992), y que tanto el *hachís*, la *marihuana*, la *grifa* y, en general, todas las dro-

gas derivadas del cáñamo índico deben ser consideradas como drogas blandas y no causantes de grave daño para la salud (Sentencias de 23 de febrero, 13 de julio y 11 de diciembre de 1984, 21 de marzo, 11 de junio y 25 de octubre 1985, 17 de enero, 11 de julio de 1986, 24 de octubre de 1987 y 28 de septiembre de 1988 y sucesivas).

Respecto a la consideración de las *anfetaminas*, si bien en alguna ocasión ha habido alguna desviación —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—, en la actualidad invariablemente son consideradas gravemente atentatorias para la salud de las personas las *Sentencias de 23 de octubre de 1990, 24 de julio de 1991, 23 de octubre de 1991, 7 de noviembre de 1991, 23 de junio de 1992, 18 de diciembre de 1992, 8 de febrero de 1993, 26 de abril de 1993, 21 de mayo de 1993, 11 de octubre de 1993 y 12 de noviembre de 1993*, no obstante se viene 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 (varias sentencias, entre ellas la última de las citadas, señala en 30 miligramos el peso mínimo para adquirir la consideración de tóxica) y, por consiguiente, para llevar a cabo la oportuna calificación jurídico-penal. Sin embargo, la *Sentencia de 4 de diciembre de 1993* señala que el Convenio de Viena de 21 de febrero de 1971 recoge en su lista II, entre las sustancias psicotrópicas, las *anfetaminas*, respecto de las que reiteradas decisiones jurisprudenciales han considerado que son sustancias que causan grave daño a la salud. No se hace por ello preciso en este caso, la actividad probatoria que sugirió la Consulta 12, de 13 de diciembre de 1985, de la Fiscalía General del Estado, para precisar si las sustancias psicotrópicas incluidas en las listas del Convenio de 1971: Todas, en principio, son nocivas para la salud, producen además un grave daño; recurriendo a su identificación, al estudio de su naturaleza, riqueza de principios activos y nocividad o riesgo para la salud pública derivados de su uso extraterapéutico, sólo cuando no haya constancia de esa gravedad de nocivos efectos, pero no cuando, como en el caso presente, se trata de una sustancia de la que ya está firmemente establecida en la Jurisprudencia su condición de causante de graves daños a la salud, sin que pueda, por tanto, depender de otras comprobaciones.

La *Sentencia de 21 de febrero de 1994* hace referencia a los perniciosos efectos de las *anfetaminas* señalando que son sustancias gravemente perjudiciales para la salud porque su consumo produce dependencia, afectan al sistema nervioso central, ocasionando trastornos en la función motora y alteraciones del juicio, del comportamiento y del estado de ánimo del sujeto que las ingiere. En el mismo sentido se pronuncian las *Sentencias de 4 de marzo y 28 de abril de 1994*, esta última indica que estos productos desarrollan, en quien los consume, dependencia psíquica y compulsión a tomar la droga de forma continuada o periódica, crean tolerancia o necesidad de incrementar la dosis para lograr iguales efectos, y causan, por su acción estimulante del sistema nervioso central, labilidad intelectual, irritabilidad con inclinación a comportamientos

violentos, ansiedad e insomnio, pudiendo terminar en la llamada psicosis anfetamínica, que es un cuadro semejante al de la esquizofrenia paranoide.

Por lo que se refiere a la *Dextroanfetamina (Dexedrina)*, la Sentencia de 22 de julio de 1993 indica que dicha sustancia está incluida como psicotrópico en la lista II del anexo al Convenio de 1971, siendo reiterada la Jurisprudencia de esta Sala que incluye las anfetaminas y sus derivados entre las sustancias que causan grave daño a la salud. En igual sentido respecto al denominado «Speed» se pronuncia la Sentencia de 17 de noviembre de 1993 señalando que el complejo anfetamínico conocido como «Speed» es gravemente dañoso para la salud porque no se trata de un compuesto farmacéutico debidamente controlado sino de una mezcla realizada por los propios consumidores o vendedores sin ninguna pauta científica por lo que se convierte en especialmente peligroso.

El producto llamado «Bustaid» es causante de grave daño a la salud —Sentencia de 12 de julio de 1984. El *Buprex*, medicamento que contiene como principio activo la Buprenorfina, que 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, 24 de diciembre de 1992 y 14 de julio de 1993.

La referida Sentencia de 24 de diciembre de 1992 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. No parece lógico equiparar los efectos de esta sustancia con los de la heroína, cocaína o LSD, que son las sustancias inequívocamente consideradas como causantes de grave daño a la salud.

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. Se trata de un psicotrópico, uno de cuyos componentes —*flunitracepan*— fue incluido por la Orden de 30 de mayo de 1984 en la lista IV, anexo I del Decreto 2829/77, de 6 de octubre, sobre preparados psicotrópicos, en relación con el Convenio de Viena, de 21 de febrero de 1971, se utiliza como inductor de sueño y también como preanestésico. En las Sentencias de 23 de septiembre de 1992 y 18 de diciembre de 1992 se considera al *Rohipnol* como gravemente perjudicial para la salud y recientemente la Sentencia de 4 de mayo de 1993 ha señalado que la grave nocividad para la salud de este producto no deriva de su composición intrínseca, ya que se trata de un fármaco de dispensación médica ordinaria, sino del abuso patente cuando falta el control médico, o cuando a sus efectos se suman la ingestión de otros estupefacientes; entra entonces en la categoría de drogas de abuso que, sola o en unión de otras, desarrolla tolerancia, síndrome de abstinencia, y produce una toxicidad neuropsicológica que se traduce en alteraciones de conducta. En estos términos, como sustancia con potencia para afectar gravemente a la salud en ausencia de prescripción y vigilancia médica, ha sido considerada, entre otras, por las recientes Sentencias de 14 de abril, 8 y 18 de diciembre de 1992.

Sin embargo, la Sentencia de 24 de febrero de 1993 señala que el *Rohipnol* no es sustancia que cause grave daño a la salud. En este sentido la Sentencia de 9 de diciembre de 1992 estima que ni por su composición y efectos causa grave daño a la salud, ya que se trata de un fármaco que puede ser dispensado sin apenas contraindicaciones y efectos secundarios, no produce adicción especial, y no altera la personalidad del que los consume. El carácter nocivo de éste y otros medicamentos, viene determinado no por su composición intrínseca, sino por el abuso en su consumo, sin respetar las prescripciones para su administración y posología. Las incompatibilidades y efectos perjudiciales para la salud, devienen de su consumo desordenado, y de no tomar en cuenta la incompatibilidad con la ingestión de alcohol u otros tranquilizantes. El efecto, pues, gravemente perjudicial para la salud, vendrá determinado por el uso incontrolado en la dosificación y por la conducta del propio consumidor. Circunstancias, pues, que no pueden tomarse en consideración para transformar la composición farmacológica del medicamento en gravemente dañosa para la salud.

Igualmente la Sentencia de 29 de noviembre de 1993 señala que la consideración de una sustancia como gravemente peligrosa para la salud viene determinada por su composición intrínseca y por las reacciones y secuelas que produce en el organismo humano, nadie discute el efecto deletéreo y desintegrador de la personalidad que producen sustancias como la cocaína y la heroína, pero deben valorarse caso por caso las denominadas sustancias psicotrópicas que, en ocasiones, se encuentran incorporadas a las fórmulas de productos farmacéuticos. El carácter nocivo del *Rohipnol* y otros medicamentos viene determinado por el abuso de su consumo, sin respetar las prescripciones contenidas en los prospectos que recogen recomendaciones sobre su administración y posología.

La Sentencia de 2 de noviembre de 1994 respecto del *Rohipnol* y el *Halción* señala que el Flunitrazepam, principio activo del fármaco *Rohipnol*, y el Triazolam, principio activo del medicamento *Halción*, fueron incluidos como benzodiacepinas por la Orden del Ministerio de Sanidad y Consumo de 30 de marzo de 1984, en la lista IV del anexo I del Convenio de 21 de febrero de 1971, y consiguientemente en la lista IV del anexo I del RD de 6 de octubre de 1977, los que son tenidos por la Jurisprudencia de esta Sala —cfr. Sentencia de 17 de mayo de 1994— como sustancias que causan grave daño a la salud, ya que aunque se trate de fármacos de disposición médica ordinaria, son drogas de abuso cuando se dispone de ellas al margen de todo control médico, produciendo una toxicidad neurosicológica que se traduce en alteraciones de conductas.

La citada Sentencia de 4 de mayo de 1993 emplea la misma argumentación respecto de los comprimidos denominados «*prefin*», aun cuando en su composición interviene la *Brupemorfina*, incluida en el anexo II de psicotrópicos de las listas del Convenio de 1971, por lo que su dispensación también exige la correspondiente receta médica, se trata igualmente de un producto farmacéutico con finalidades curativas, con efectos analgésicos, y que, al igual

que el anterior, sólo un uso indebido del mismo puede provocar un grave daño para la salud.

REFERENCIA A LAS LLAMADAS DROGAS DE DISEÑO

En la actualidad han hecho irrupción en el mercado las llamadas «drogas de diseño», con este término («designer drugs») se conoce a diferentes tipos de sustancias que empezaron a utilizarse como drogas de abuso en Estados Unidos a partir de los años sesenta. Son sustancias sintetizadas en laboratorios con una estructura química similar a la de otras drogas ya declaradas ilegales.

Se trata de una nueva fase o capítulo de las distintas etapas en las que ha evolucionado la elaboración, producción y tráfico de drogas de abuso causante de farmacodependencias. Estos productos de síntesis que tienen la gran ventaja para las organizaciones criminales, respecto de las «drogas tradicionales», de que no es necesario recurrir a la exportación de las mismas desde los países productores de las sustancias básicas para su extracción, los laboratorios pueden ser instalados y desmontados en cualquier lugar sin grandes dificultades; y en relación con los consumidores se ha difundido el atractivo infundado de producir efectos sexuales afrodisíacos, de divertimento y atóxicos, pero lo cierto es que originan nuevos problemas tanto en la esfera sanitaria como en lo que se refiere a las técnicas clásicas que se aplican para prevenir el consumo de drogas y reprimir su tráfico.

Sometidas al tratamiento jurídico-penal actual se generan grandes parcelas de impunidad. Efectivamente, modificando ligeramente la estructura química de una sustancia psicotrópica catalogada, se pueden mantener sustancialmente sus efectos psicoactivos, consiguiendo un producto todavía no sujeto a fiscalización, y, por tanto, su comercialización exenta de sanción penal. Además una sustancia de estas características, en opinión de los especialistas, no es difícil de conseguir. Si se poseen ciertos conocimientos químicos, con la información que aparece en publicaciones científicas y sin demasiada complejidad tecnológica se pueden obtener un gran número de compuestos psicoactivos.

Entre estas sustancias, también denominadas «análogos contemporáneos a las anfetaminas», destacan las metilendioxianfetaminas. Las principales variantes son la MDA (3,4-metilendioxianfetamina) conocida como «píldora del amor», la MDMA (3,4 metilendioximetanfetamina) es el llamado «Extasis» y también «Adán», y la más reciente MDEA o MDE (3,4-metilendioxietilfetamina) o «Eva». Son fármacos similares entre sí, se administran por vía oral y presentan unos efectos parecidos a los que produce la anfetamina, pero también recuerdan a algunos efectos del LSD sin que alcancen las típicas alteraciones de la percepción de este alucinógeno.

Posiblemente la variante que más polémica está suscitando en la actualidad es la MDMA, sustancia que fue aislada de modo accidental por los laboratorios Merck de Darmstadt en 1912 —bastante antes de descubrirse las anfe-

taminas—, fue patentada en 1914 como un supresor del apetito y ha venido siendo investigada como un modificador del comportamiento por varios psiquiatras y psicólogos norteamericanos, hasta que en 1985 se prohibió su utilización en Estados Unidos a causa de su neurotoxicidad y de las posibilidades de un uso indebido, mientras que en el Reino Unido la MDMA se considera desde 1977 como un fármaco de clase B de acuerdo con la Misuse of Drugs Act de 1977. En España mediante Orden del Ministerio de Sanidad y Consumo de 30 de mayo de 1986 se incluyó en la lista I, del anexo I, del Real Decreto 2829/1977, de 6 de octubre. Al ser prohibido, su estudio farmacológico y toxicológico sólo se ha reiniciado tras conocerse la síntesis y distribución de forma clandestina.

Son ya reiteradas las sentencias del Tribunal Supremo que ya han declarado que la MDMA es una sustancia gravemente perniciosa para salud, se pueden citar, entre otras la Sentencia de *11 de octubre de 1993*, *24 de enero, 31 de enero, 25 de junio, 23 de noviembre de 1994*, siendo de destacar la Sentencia de *12 de diciembre de 1994* en cuanto casa la polémica Sentencia de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de fecha de 12 de enero de 1994 que declaraba que la referida sustancia no era gravemente nociva para la salud.

Seguidamente se recoge un resumen de Sentencia de *1 de junio de 1994* en cuyo Fundamento 2.º se efectúa un riguroso análisis sobre el MDMA, tanto desde el punto de vista legal como desde el científico. Se expresa en la misma que actualmente se descarta el uso médico de esta sustancia, que cuenta con alta potencialidad de abuso y que, además, presenta un grave problema en su presentación al consumidor, toda vez que al principio activo se suelen acompañar sustancias adulterantes, una de ellas la MDA, de mayor toxicidad. Los derivados de ésta poseen propiedades comunes a las anfetaminas y a las de la droga alucinógena mescalina.

La MDMA puede presentarse en forma de polvo cristalino o en forma de comprimidos o tabletas. En su farmacodinámica se han descrito varios mecanismos de acción. Y en la farmacocinética la forma más usual de administración es la oral aunque, ocasionalmente, puede emplearse por vía intranasal. Para facilitar la absorción se toma con el estómago vacío y sus efectos se presentan a los 20-60 minutos. Por analogía con otras anfetaminas su efecto total se produce a las tres-seis horas de la ingesta, pudiéndose prolongar hasta las cuatro a seis horas con dosis de 75 a 150 miligramos y hasta 48 horas con dosis de 100 a 300 miligramos.

En cuanto a las dosis tóxicas la de MDMA varía entre 50 y 150 miligramos, mientras que la MDA varía entre 40 y 150 miligramos.

Los efectos tóxicos pueden ser agudos con dosis superiores entre 500 a 700 miligramos, se han descrito sensaciones táctiles de ligereza, flotación y sensaciones auditivas transitorias. Y aun síntomas psicóticos con dosis superiores a los 200 miligramos, incluida la crisis de pánico.

Otras complicaciones de la sobredosis aguda incluyen delirios, convulsiones, hemorragias cerebrales secundarias a una rápida elevación de la presión arterial, rigidez muscular, etc.

Si bien la MDMA tiene menor potencial tóxico que la MDA, también se han descrito casos mortales relacionados con ella, aunque la crítica actual se plantea seriamente la responsabilidad directa de la MDMA en la muerte. También se han descrito signos residuales de toxicidad horas o días después de la ingesta, equiparables a la «resaca».

La toxicidad crónica fue observada en sus primeros efectos sobre el sistema nervioso. Y asimismo se ha manifestado en forma de diversas psicosis, la más habitual la psicosis paranoide, difícil de diferenciar de la esquizofrenia.

Cabe añadir que esta droga se ha difundido mucho en Gran Bretaña como «droga de baile» y en Estados Unidos a solas o como droga de fiestas.

En Gran Bretaña se han producido siete muertes consecutivas a tal uso, aunque el número real de casos indudablemente es bastante mayor, incluidos los casos de suicidio y depresión.

Todo lo dicho nos lleva a confirmar el MDMA como droga gravemente nociva para la salud, en cuanto la dosis tóxica va de 50 a 150 miligramos.

Consecuentemente, dadas las cuantías y cualidades del «éxtasis» incautado en la causa (800 comprimidos con un peso de 594,30 gramos y una riqueza media del 21,25 por ciento) tales cuantías sobrepasan los límites señalados para considerar como gravemente nociva para la salud.

6. SUBTIPOS AGRAVADOS: ARTICULOS 344 BIS, A), Y BIS, B)

A) NOTORIA IMPORTANCIA

La doctrina jurisprudencial es constante y pacífica con referencia a este supuesto, y para su aplicación varía según se trate de sustancias que causan grave daño o no a la salud.

Hachís

En orden a esta sustancia y otros derivados del cannabis los criterios son claros y concluyentes.

Así, la Sentencia de 20 de septiembre de 1994 afirma que «la Jurisprudencia de esta Sala más reciente (SSTS 846/1993, 20 de abril; 1023/1993, 10 de mayo, y 1400/1993, 14 de junio) en base a un acuerdo del pleno ha sentado la doctrina de que, a diferencia de otras drogas, en los derivados cannábicos «no es el porcentaje de estupefacientes que contenga la sustancia para determinar el porcentaje de un kilogramo, sino el peso bruto de su aprehensión».

Para la Sentencia de 22 de septiembre de 1994 constituye doctrina jurisprudencial consagrada la de que en relación con los productos cannábicos, cuyo tipo es el cannabis índico, o hachís, el límite de la cantidad a partir de la cual puede conceptuarse como de notoria importancia el estupefaciente poseído, en su apreciación cuantitativa, es el de un kilogramo, atendiendo al peso

bruto de la sustancia aprehendida y con independencia del porcentaje de pureza atribuible, en definitiva, del grado de concentración de tetrahidrocannabinol que acuse. A diferencia de lo que ocurre con la heroína y la cocaína, que son sustancias que se consiguen en estado de pureza por procedimientos químicos, que luego se alteran mezclándolos con otros elementos por razones comerciales, los derivados del cáñamo índico o cannabis *sativa*, en sus diversas presentaciones son productos vegetales que se obtienen de la misma planta sin proceso químico alguno, por lo que nunca presentan la sustancia activa, el tetrahidrocannabinol (THC), en estado puro, y así entre otras las Sentencias de 27 de marzo, 25 de mayo y 1 de junio de 1993 han entendido que la concentración de THC es diversa según se trate de grifa o marihuana, hachís y aceite, optándose por establecer el límite mínimo para la apreciación de la agravante específica de notoria importancia no en consideración al porcentaje concreto de THC, que muchas veces falta en el resultado del análisis practicado, sino en relación a tales modalidades: un kilo de hachís común, cinco veces menos para el aceite y cinco veces más para la grifa o marihuana. Afirmandose que en esta clase de drogas no juegan los índices de pureza, al no admitir la misma adulteración con otra clase de productos, lo que significa que rebasándose en peso bruto el kilo de tal alucinógeno, el subtipo agravado de notoria importancia resulta aplicable.

En la Sentencia de 18 de mayo de 1994 se recoge este criterio cuando establece que la sustancia ocupada era grifa, derivado de la «cannabis *índica*» que por su bajo contenido del principio activo alucinógeno propio de tal planta constituido por el THC, exige una mayor cantidad para que el riesgo general creado por su posesión la haga merecedora de la aplicación del subtipo agravado del número 3 del artículo 344 bis, a), del Código Penal. Más concretamente y como recuerda la sentencia recurrida, si bien para el hachís, cuyo contenido medio de THC es del 8 por ciento, la notoria importancia comienza a estimarse a partir del kilogramo; en otros concentrados de la «cannabis», como el aceite normal, es de un 20 por ciento y el aceite de soja puede llegar al 65 por ciento, por lo que la cantidad exigida para considerar su notoria importancia es al menos cinco veces menor —esto es, a partir de los 200 gramos— mientras por el contrario, cuando se trata de marihuana y de grifa, en las que la concentración va como media del 0,30 al 2 por ciento, se requiere por la doctrina de esta Sala para estimar tal agravación cinco veces aquella cantidad, lo que quiere decir que para estas últimas sustancias la notoria importancia empieza a jugar a partir de los cinco kilos (SSTS de 18 de octubre de 1991, 20 de abril, 24 de septiembre y 29 de noviembre de 1993).

La Jurisprudencia también aplica la notoria importancia cuando se requiere, por varias personas de común acuerdo y en un solo acto, diversas cantidades de hachís —si éste sobrepasa el kilogramo—, y tiene por fin el tráfico. La Sentencia de 16 de mayo de 1994 argumenta que debe tenerse en cuenta la cantidad total ocupada, sin que pueda dividirse entre el número de personas responsables del delito el total de la sustancia estupefaciente intervenida a los efectos de aplicar la citada circunstancia de agravación número 3 del artículo

lo 344 bis del Código Penal (entre otras SSTs de 28 de abril de 1985, 15 de noviembre de 1985, 30 de octubre de 1990 y 22 de julio de 1992).

Pero esto es así cuando el hecho delictivo es uno con distintos autores, lo que ocurre cuando la droga ha sido adquirida por varias personas en un solo acto, pero no si se trata de varios delitos, cada uno de ellos con su respectivo autor, como ocurre en los casos en que la droga la adquiere cada uno por sí mismo separado del otro u otros; supuesto en el que cada sujeto ha de responder de lo que él adquirió, para lo que no es obstáculo el que en un momento posterior a la inicial adquisición se numeren las diversas partidas para el paso de la frontera y el consiguiente transporte al punto de destino. La determinación de si hay delitos separados, cada uno con su respectiva cuantía, o uno solo con varios autores por la cantidad total, ha de hacerse teniendo en cuenta si hubo una acción única con varios coautores o plurales acciones cada una con su autor, todo ello referido al momento en que se produjo la adquisición inicial, pues la eventual circunstancia de su posterior unión para el transporte al punto de destino carece de relevancia en lo que aquí nos interesa, al producirse en un momento posterior a aquél en el que la consumación de la figura delictiva ya había quedado perfeccionada, salvo que pudiera existir algún tipo de acuerdo novatorio que pudiera considerarse significativo a estos efectos.

No se considera notoria importancia 1.300 gramos de hachís, aunque supere el kilogramo, cuando parte de la sustancia va destinada al consumo (Sentencia de 17 de mayo de 1994).

Cocaína

En orden a la cocaína, es pacífica y constante jurisprudencia que a partir de los 120 gramos se considera notoria importancia, pero que para apreciar este subtipo agravado, es preciso contar con el análisis de la sustancia para conocer el grado de pureza, y así, ocupar a un individuo 200 gramos de cocaína, sin que se haya podido constatar cuál es el grado de pureza, no puede atraer la aplicación el subtipo agravado del número 3 del artículo 344 bis, a) (Sentencia de 24 de marzo de 1994).

También las sentencias de 29 de junio, 21 de octubre de 1989, 19 de octubre de 1990 y 8, 11, 19 de febrero, 18 de mayo de 1991 entre otras, estiman que para la apreciación de la notoria importancia ha de atenderse, no sólo a la cantidad total del producto, sino a la mayor o menor riqueza de la sustancia tóxica, aunque no debe prescindirse de los aditivos, si también presentan carácter nocivo, debiendo estimarse tal específica agravación cuando exceda de los 120 gramos de cocaína (Sentencia de 28 de noviembre de 1994).

Para la Sentencia de 4 de octubre de 1994 es de aplicación el número 3 del artículo 344 bis, a), del Código Penal en el supuesto de intervención de un paquete que contenía 286,19 gramos de cocaína con una pureza del 50 por ciento, que es superior, por tanto, a la cantidad de cocaína pura computable a la

cantidad de los 120 gramos, que la Jurisprudencia viene entendiendo para su inclusión en el subtipo penal referenciado.

La Sentencia de 20 de septiembre de 1994 sigue el mismo criterio y señala:

a) La pureza de la droga es un factor decisivo a la hora de fijar la existencia del citado tipo agravado, teniendo en cuenta que el plus punitivo viene referido a la notoria importancia de la cantidad de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, y las sustancias incorporadas no son tales drogas, estupefacientes o psicotrópicos, sino añadidos al productos con una u otra finalidad. Sólo el componente atentatorio a la salud pública, no el excipiente, puede servir para fijar la cuantía exacta de aquél, y por consiguiente para llevar a cabo la correspondiente calificación jurídico-penal.

b) Abundando en dicho criterio y en relación el subtipo agravado contemplado en el número 3 del artículo 344 bis, a), ha de estarse a la cantidad y a la pureza de la droga, derivada de los principios activos, habiendo llegado la Jurisprudencia a precisar que cuando se trate de cocaína son los 120 gramos.

Heroína

Con referencia a esta sustancia, la cuantía intervenida para apreciar el subtipo agravado del número 3 del artículo 344 bis, a), del Código Penal, es menor que el establecido para la cocaína.

La Sentencia de 22 de diciembre de 1994 establece que poseer heroína con destino al tráfico con una pureza superior a los 60 gramos se estima como notoria importancia y el haber ocupado 952,3 gramos de heroína con un 25,5 por ciento de pureza y 304,4 gramos del 19 por ciento, equivale, haciendo las reducciones oportunas, a 295 gramos de estupefaciente puro, que es cantidad que rebasa con mucho los 60 gramos y hasta los 80 gramos que ha establecido como límite de notoria importancia en reiteradas resoluciones de esta Sala (SSTS de 23 de abril, 10 de julio de 1992 y 27 de abril de 1993).

No puede apreciarse el subtipo agravado de notoria importancia, en el supuesto de la ocupación de 128 gramos con una pureza de un 26 por ciento, pues de la operación matemática resulta que la pureza de la droga ocupada era de 32,28 gramos que dista mucho de los 60 gramos establecidos por el Tribunal Supremo (Sentencia de 7 de junio de 1994).

Tampoco es de aplicación el subtipo agravado del número 3 del artículo 344 bis, a), del Código Penal cuando la suma de cocaína y heroína alcanza los 66 gramos. La Sentencia de 14 de marzo de 1994 ha indicado que jurisprudencialmente se vienen señalando como límites inferiores a la cantidad que se puede estimar de notoria importancia 120 gramos para la cocaína (entre otras Sentencia de 5 de abril de 1993) y 60 gramos para la heroína (Sentencia de 27 de abril de 1993).

En el presente caso no se puede determinar qué cantidad de una u otra tenían los acusados porque el informe analítico realizado por la Dirección Co-

misionada en Valencia del Ministerio de Sanidad y Consumo, cuyos resultados se recogen con carácter fáctico en el Segundo Fundamento de Derecho de la sentencia recurrida, no determina la proporción de una y otra droga en la mezcla de ambos, que es conocida en el lenguaje de la droga por el nombre de «speedball», y, aunque evidentemente han de sumarse las cantidades de las diversas drogas poseídas con destino al tráfico para la determinación de la total a la que es aplicable el subtipo agravado (Sentencia de 12 de febrero de 1993), no es posible en este caso afirmar con toda certeza que la cantidad de heroína en la sustancia de 471,8 gramos de peso alcanzara los 60 gramos ni, menos aún, que la cocaína pudiera alcanzar 120 gramos en un total de peso conjunto de ambas drogas de 66,05 gramos ni las proporciones posibles de una y otra pueden ser sumas que excedan de las precisas para asegurar que su combinación excede de los límites expresados interrelacionándolos.

Psicotrópicos

La Sentencia de 29 de abril de 1994 ha estimado que la anfetamina en forma de sulfato, una de cuyas variedades es la conocida en el tráfico por «speed» tiene reconocida como dosis tóxicas los 30 miligramos, pudiendo alcanzar los 100 miligramos en otros compuestos de este bloque farmacológico (SSTS de 23 de octubre de 1991, 14 de abril y 18 de diciembre de 1992). Consecuentemente tomando como valores de referencia los 3 kilogramos de sustancia, el porcentaje de principio activo del 15 por ciento y los 100 miligramos de dosis, que son los más favorables a los acusados, tendría en la cantidad aprehendida una equivalencia en principio activo de 450 gramos igual a 4.500 dosis, cuya notoria importancia no es cuestionable.

La Sentencia de 25 de junio de 1994 ha recogido en uno de sus fundamentos de Derecho que es igualmente correcta la referencia realizada en la sentencia recurrida de atribuir a los acusados tenedores de la droga el destino de la misma al tráfico, teniendo en cuenta el número de dosis que tenían en su poder y, en fin, la cantidad poseída era de notoria importancia. En primer lugar, porque aunque ocupada parte del total de las 493 dosis a cada uno de los acusados, de ambos conjuntamente se ha de predicar la tenencia de la total cantidad porque actuaron con un plan y ejecución conjunta de ese plan (SSTS de 18 de julio de 1987, 19 de diciembre de 1991 y 24 de septiembre de 1993), y porque la cantidad poseída de droga de cerca de 500 dosis, que según afirmaciones periciales podría consumirse por una sola persona en un período tan dilatado como dos años y medio o tres años, rebasa ampliamente y más que duplica la cantidad de 200 dosis que precedentes resoluciones de esta Sala han enmarcado como el límite para estimar la notoria importancia.

En Sentencia de 17 de mayo de 1994, el Tribunal Supremo no aprecia el subtipo agravado del número 3 del artículo 344 bis, a), a 124 pastillas de Rohipnol y 24 de Buprex pues aun considerando como argumento de impugnación que las 124 pastillas de Rohipnol, y las 24 de Buprex debidamente troceadas

con las tijeras, que portaba la acusada podían superar las 200 dosis, cantidad en la que suele ponerse, en estos psicotropos, el límite de la notoria importancia.

B) ESTABLECIMIENTOS ABIERTOS AL PÚBLICO

De forma concluyente, la Jurisprudencia del Tribunal Supremo exige que para la aplicación de este subtipo agravado concurren dos notas: a) que se haya realizado en establecimiento abierto al público, y b) por los empleados o responsables de los mismos.

La Sentencia de 8 de junio de 1994 señala que para la aplicación de este subtipo, no se precisa que sea el dueño o el administrador del negocio. El supuesto de hecho es el siguiente: el referido procesado por las tardes, desde las 17 horas hasta la hora de cierre, permanecía en el bar como único responsable del mismo y como tal atendía a los clientes, pues su mujer se ausentaba con sus hijos en dichos períodos de tiempo en repetidas ocasiones, y al menos durante dos o tres meses. En tales condiciones el elemento del tipo constituido por el término «responsable» pudo atribuirse con plenitud al acusado hoy recurrente, en cuanto operaba en un espacio (establecimiento abierto al público) de un modo, aunque delegado, autónomo. Basta con esta esfera de posibilidad de actuación en el establecimiento para asignarle la condición de responsable, exigida en la descripción típica, no identificable con la titularidad dominical o administrativa.

La Sentencia de 23 de septiembre de 1994 sigue el mismo criterio cuando indica que la acusada se encontraba al frente de un establecimiento público destinado a bar, y que en este se realizaba venta de drogas, y no le excluye de responsabilidad penal el hecho de que no ostentara la propiedad o responsabilidad jurídica del establecimiento (STS de 7 de julio de 1993 y 5 de marzo de 1994) ni la simple temporalidad del encargo, puesto que éste fue aprovechado para realizar el tráfico prohibido.

La Sentencia de 20 de diciembre de 1994 ha apreciado el subtipo agravado del número 2 del artículo 344 bis, a), aunque la sustancia fuera encontrada en la cocina de un local abierto al público (restaurante). En fundamentos de Derecho de la sentencia se explica que aunque hipotéticamente estuviera toda la droga en la cocina del bar, cosa que no ocurría, la convicción del juzgador se formó pensando que ello no impediría que se guardase allí, pero se vendiese en el bar y ello por el conjunto de pruebas practicadas, dándose así los elementos objetivos y subjetivos del tipo agravado, ya que al realizar las conductas de tráfico de cocaína en la parte del local abierta al público del establecimiento regentado por el acusado, hoy recurrente, tenía mayores probabilidades de difusión de la droga y menores de ser descubierto, como indican las Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de febrero de 1989, 27 de julio de 1992 y 8 de febrero de 1993.

Sin embargo, la Sala Segunda no ha considerado establecimiento abierto al público un kiosco de la ONCE, y así la Sentencia de 5 de marzo de 1994 re-

chaza un recurso del Ministerio Fiscal que, dado el lugar donde fue encontrada la sustancia estupefaciente, un kiosco de venta de cupones de la Organización Nacional de Ciegos situado en la vía pública, debió ser aplicado el subtipo agravado que eleva la pena en el caso de venta realizada en el establecimiento abierto al público, que es aquel lugar en el que se realiza una determinada actividad y al que puede acudir cualquier persona sin las limitaciones impuestas en los establecimientos cerrados. No es necesario, según su criterio para su consideración como tal, que sea un lugar cerrado o abierto, que la actividad que allí se realice sea vista o no por personas ajenas a la misma y que las personas que acudan deban entrar o no en el lugar.

La descripción típica que emplea el Legislador se refiere a establecimientos abiertos al público y a la participación en la venta de sus responsables o empleados. La Jurisprudencia se ha venido refiriendo normalmente a bares u otros locales públicos en contraposición a los clubes o establecimientos privados en que sólo se permite el acceso a los socios o sujetos pertenecientes a determinados estamentos. El Legislador ha pensado en establecimientos o locales en los que se desarrollan actividades abiertas a cualquier clase de personas y cuya finalidad aparente o de cobertura es la de prestar un servicio legalmente reconocido, pero que se utiliza para encubrir y disimular la venta de sustancias estupefacientes valiéndose de las facilidades que proporcionan las actividades propias del negocio. Es difícil en estos casos distinguir entre los actos lícitos y los ilícitos, debido a la mezcla y confusión de personas que acuden al establecimiento. No caben interpretaciones extensivas en contra del reo, por lo que no toda modalidad de la venta callejera puede ser considerada como incurso en el subtipo agravado. Para la existencia de establecimiento se tiene que partir de una cierta infraestructura y acondicionamiento de un local que pueda encubrir o disimular el tráfico ilícito y no resulta adecuado para estos fines un kiosco que sólo sirve para acoger a una persona que tiene que relacionarse con los compradores a través de una ventanilla mientras éstos permanecen en la vía pública expuestos a las miradas de los transeúntes. A los policías municipales les bastó con la observación visual y de lejos para comprobar que se vendían drogas tóxicas. En realidad nos encontramos ante una variante de la venta callejera de cupones de lotería y que muchas personas realizan apostadas en una esquina, mientras que a otras se las ha dotado de un refugio frente a la intemperie. La venta callejera no integra el concepto de establecimiento abierto al público que exige taxativamente el Legislador para aplicar el subtipo agravado.

C) INTRODUCCION DE DROGAS TOXICAS, ESTUPEFACIENTES O SUSTANCIAS PSICOTROPICAS EN ESTABLECIMIENTOS PENITENCIARIOS Y MILITARES

La Sentencia de 12 de diciembre de 1994 hace un estudio pormenorizado de este subtipo agravado y los supuestos de aplicación.

Se recuerda en esta sentencia que en otros casos se ha declarado (Sentencia de 30 de octubre de 1992) que los verbos «extender, divulgar o propagar»

resultan incompatibles con la aprehensión de la droga por parte de los funcionarios de la prisión en el momento de la llegada al establecimiento, por lo que había que considerar la existencia del subtipo cuando la droga ha sido ya introducida en condiciones potenciales para su difusión. En el presente caso, la ocupación de la droga se produce en las dependencias del economato del módulo 1, al ser sometido el acusado a un cacheo rutinario por el funcionario de prisiones. En ese momento el acusado tira a una papelera un frasco de plástico en cuyo interior se encontraban veinticinco papelinas de una sustancia que analizada resultó ser heroína, añadiendo que la poseía para venderla a otros internos. Nadie discute la existencia del delito básico que sanciona el tráfico de estupefacientes y el único punto de discrepancia gira en torno a la concurrencia de la modalidad agravada contemplada en el artículo 344 bis, a), 1, del Código Penal por haberse introducido y difundido en establecimientos penitenciarios.

La droga encontrada había traspasado ya las barreras de control y se encontraba en el interior del recinto carcelario en condiciones idóneas para su difusión a terceros. Como señala el Ministerio Fiscal, si bien el verbo «difundir» ha de interpretarse de acuerdo con su significado gramatical, equivalente a extender, divulgar o propagar, los que no pueden ser interpretados en el sentido de exigir la concurrencia de un acto concreto de transmisión a otro interno o persona que se encuentre en el espacio penitenciario, siendo bastante con que tal difusión puede ser considerada como racionalmente potencial.

Para la Sentencia de 28 de noviembre de 1994 la agravación que establece el artículo 344 bis, a), 1.º, con respecto a la introducción o difusión de drogas en establecimientos penitenciarios, tiene razonable fundamento en la perturbación que puede determinar en el proceso de rehabilitación de los internos y en las nocivas consecuencias que puede causar en la organización de esos centros que en ocasiones puede llegar a graves consecuencias a través de actos delictivos realizados en su interior. En ocasiones la Jurisprudencia no ha apreciado la especial agravación cuando el hecho es esporádico, la cuantía de la droga escasa y su finalidad el aprovisionar a una persona toxicómana concreta, familiar o estrechamente relacionada con el autor del hecho, y no se advierten condiciones potenciales de difusión de la droga en el medio carcelario (Sentencias del Tribunal Supremo de 17 de enero y 21 de marzo de 1992).

La modalidad agravada de introducción o difusión en determinados centros o establecimientos, entre ellos los penitenciarios, puede quedar en grado de frustración cuando realizándose una actividad con esta finalidad, sin embargo el resultado no se produce por causas que no se pueden atribuir al agente. Tal es aquí el caso en el que la introducción de hachís y heroína por parte del acusado, que pretendía entregar esas drogas a un hermano interno en el centro penitenciario que no consta fuera adicto al consumo, no pudo producirse porque antes de que el hermano pudiera llegar a tenerlos en su poder con posibilidad entonces de introducirla y difundirla en el establecimiento, fue encontrado por un funcionario del centro, con lo que no se llegó a producir la introducción en el mismo de la droga. Esta Sala ha afirmado en repetidas oca-

siones que el subtipo agravado no es de simple actividad sino de resultado (Sentencias del Tribunal Supremo de 27 de febrero de 1990, 13 de julio, 18 y 28 de noviembre de 1992 y 6 de octubre de 1993). En igual sentido se pronuncia la Sentencia de 16 de marzo de 1994 que no aplica el subtipo agravado el número 1 del artículo 344 bis, a), sin perjuicio de aplicar el tipo básico del artículo 344.

Para la Sentencia de 28 de marzo de 1994 resulta inadmisibles establecer la figura delictiva agravada sólo porque la misma se propicie, físicamente, en el establecimiento militar si no existe difusión ni introducción ostensible de droga alguna. Fuera de toda interpretación extensiva expresamente prohibida en estos supuestos, es evidente que no puede hablarse de difusión si no hay intención de divulgar, esparcir o extender. La concreta intención que perseguía el acusado elimina la idea de hacer llegar la droga a los ocupantes del centro militar.

D) FACILITACION A MENORES

Para que sea de aplicación el subtipo agravado de facilitación a menores se precisa que exista esa intencionalidad y así la Sentencia de 2 de mayo de 1994 señala que aun reconociendo que la venta se efectuó a una persona que aún no tenía esa edad, pero estaba próxima a cumplirla, y que por su apariencia representaba ser mayor de dieciocho años, la circunstancia nos muestra que no existió intencionalidad de favorecer el consumo de drogas de un menor de edad, pues dada la edad límite del comprador, es difícil, por no decir imposible, entender la existencia de esa intencionalidad como elemento culpabilístico que exige toda acción delictiva, después de la reforma del Código Penal llevada a cabo por la Ley Orgánica de 25 de junio de 1983. Y es que, además y en cualquier caso, dada esa edad límite de la persona a quien se transmitió, vendió o facilitó la droga, también cabe hablar de un error de prohibición que señala o establece el artículo 6 bis, a), del Código Penal, pues en estos casos, y sobre todo teniendo en cuenta la levedad de la droga transmitida a nadie le es exigible comprobar frente a la apariencia, la edad real y verdadera de la persona adquirente del producto.

E) FACILITACION REALIZADA POR AUTORIDAD O FUNCIONARIO PUBLICO

La Sentencia de 11 de octubre de 1994 es clara en este caso, y establece que sólo se puede aplicar este subtipo cuando el funcionario aprovecha o utiliza la profesión para la comisión del delito, invocando la estrecha relación entre el 344 bis, a), número 7, y el 344 bis, c). La *ratio legis* de la agravación por la condición o profesión del sujeto activo que establece el número 7 del artículo 344 bis, a), no puede ser otra que la mayor facilidad y trascendencia que para la difusión de las drogas en el entorno social tiene el desempeño de una

actividad pública, docente o comunitaria, como son los allí recogidos: autoridad, facultativo, funcionario público, trabajador social, docente o educador. Si no se quiere establecer un trato desigual y discriminatorio por la sola razón del cargo o profesión ni romper con el principio de culpabilidad imperante hoy en el Derecho Penal, la mayor pena impuesta a un hecho en atención a la condición del sujeto pasivo debe responder a un plus en el desvalor del hecho o en el de la conducta, en atención a un mayor contenido de antijuricidad de la acción, en cuanto se acrecienta el potencial dañoso o de riesgo del hecho o a una vulneración de especiales deberes del sujeto y que incrementa la reprochabilidad de su comportamiento, lo que se produce cuando aquél aprovecha o utiliza el cargo, profesión o función típicos que desempeña para una más fácil comisión del delito, una mayor extensión del mismo o una más alta probabilidad de lograr impunidad.

Esta interpretación encuentra su apoyo en el artículo 3.5, e), de la Convención de la ONU sobre el tráfico ilícito de estupefacientes, que señaló los parámetros de la lucha contra tal actividad delictiva, y que recomienda tener presente a la hora de sancionar esos delitos «el hecho de que el delincuente ocupe un cargo público y de que el delito guarde relación con el cargo».

F) ORGANIZACION

La *Sentencia de 2 de junio de 1994* declara que *la pertenencia a una organización, en manera alguna puede confundirse con la simple situación de coautoría o coparticipación* (Sentencias de 22 de mayo, 15 de noviembre de 1984 y 25 de septiembre de 1985).

Y también, de forma uniforme, recoge como *requisitos de la organización* para poder reputar aplicable el subtipo especialmente agravado los siguientes:

- 1.º Pluralidad de autores.
- 2.º Existencia de medios idóneos.
- 3.º Desarrollo de un plan previamente concertado.
- 4.º Cierta jerarquización.
- 5.º Distribución de cometidos y tareas.
- 6.º Persistencia.

La *Sentencia de 21 de enero de 1994*, profundizando en el concepto de organización, indica que *no basta que haya una codevincuencia, no basta con que resulten distintas personas responsables*, como consecuencia de una actuación conjunta, *para por eso llegar a la organización delictiva*.

— En primer lugar, *ha de existir un previo concierto de voluntades en mayor o menor medida cualquiera que sea la forma en que el mismo sea plasmado*. La organización ha de ser entendida en la más amplia extensión de su concepto abarcando todos aquellos supuestos en los que dos o más personasograman un proyecto o un propósito para desarrollar un plan o idea criminal con múltiples posibilidades, con múltiples efectos más o menos importantes o trascendentes. Una organización o grupo, en suma, preconstituido idealmente

para el delito, aunque alguno de sus miembros no intervenga en alguno de sus actos directos.

— En segundo lugar, no se trata de una mera coparticipación delictiva, o codelinquencia, sino de algo más serio, en tanto que *el plan preconcebido para actuar, común en la coparticipación y en la organización, adquiere en esta última mayor relevancia por su mayor duración, por los medios idóneos puestos para su ejecución, por la jerarquización, más o menos definida, entre sus miembros existentes, y por la distribución de los cometidos a realizar por cada uno de ellos.*

— Es indiferente: a) que la organización se mueva o no en amplios espacios geográficos, incluso internacionales; b) que simultáneamente pueda incluso dedicarse a otras actividades lícitas bajo la denominación que sea.

La *Sentencia de 12 de septiembre de 1994*, igualmente, dice que para la existencia de la organización no es suficiente la codelinquencia, es decir, que no es bastante que existan varias personas responsables del delito por su acción conjunta (cita entre otras las Sentencias de 25 de septiembre de 1985 y 6 de julio de 1990) *exigiéndose al menos una planificación, una distribución de tareas, un ánimo de lucro y una supervisión de las actividades o centralización de decisiones y jerarquías ejecutivas capaces de dificultar de una manera extraordinaria la persecución del hecho y de aumentar de la misma forma la potencialidad del daño del delito* (cita la Sentencia de 23 de diciembre de 1991). Requiere al menos la organización un reparto de tareas y de cometidos (cita Sentencia de 17 de marzo de 1993).

Para la *Sentencia de 10 de noviembre de 1994*, el término organización, referido a la actividad del narcotráfico, *ha de entenderse con significación de facto, sin que se requiera ni estructura formal, ni niveles jerárquicos, ni incorporación constatada de miembros, ni permanencia por plazos determinados.* Basta con que el número de implicados, su coordinación, la diferenciación de roles, sean indicios racionales de que actúan concertadamente, con cierta duración estable y que se destaque alguno que dé instrucciones, facilite medios, prepare alojamientos, fije fechas, etc., en suma, que dirija la actuación de otros. Considera la resolución, que no es necesaria una organización formal para la existencia del subtipo agravado del número 3 del artículo 344 bis, a), del Código Penal.

G) EXTREMA GRAVEDAD

En consonancia con la excepcionalidad que, en principio, debe presidir la aplicación del subtipo especialmente agravado del artículo 344 bis, b), del Código Penal, los pronunciamientos de la Sala Segunda del Tribunal Supremo sobre este precepto penal acaecidos durante el año 1994 son ciertamente escasos.

Antes de proceder a su análisis, parece conveniente realizar algunas reflexiones sobre los criterios hermenéuticos que deben servir para la correcta aplicación del referido tipo penal:

1. El propio Legislador en el Preámbulo de la Ley Orgánica 1/88, de 24 de marzo, señala que ese incremento de rigor penal se efectúa desde el respeto al elemental principio de justicia de tratar de manera distinta aquello que es diferente. De esta forma la nueva regulación penal de estas conductas pretende acomodarse a una estructura piramidal en cuya base se asientan las que podrían considerarse conductas de tráfico ordinario, ocupando la cúspide la incriminación de aquellos hechos que, sin duda, poseen la mayor capacidad lesiva de los bienes jurídicos objeto de tutela penal, esto es, las acciones de los responsables y de las organizaciones dedicadas al narcotráfico.

2. El artículo 344 bis, b), como subtipo especialmente agravado distingue dos supuestos distintos en orden a su aplicación: a) la consideración de los subtipos agravados del artículo 344 bis, a), como extremadamente graves, y b) la cualidad de jefes, administradores o encargados de una organización. En el primer caso, la apreciación del artículo 344 bis, b), tiene exclusivamente como punto de referencia los subtipos agravados del artículo anterior; en el segundo caso, la agravación se constriñe a aquéllos que, formando parte de un grupo organizado, ostentan un papel más relevante, con mayor capacidad de mando y decisión.

En síntesis, con independencia del mayor o menor dominio del hecho, o de la posición más o menos relevante que se ocupe en el marco de la organización [circunstancias éstas que motivarían la aplicación del art. 344 bis, b), bajo la condición de jefes, administradores o encargados], la calificación de una conducta como de «extrema gravedad» responde a otros criterios, cuales son la enorme cantidad de droga transportada, que cuantitativamente sea de una gran pureza, lo que se traduce en un elevadísimo poder de difusión y en un considerable aumento del riesgo para la salud de los ciudadanos, o al hecho de su ejecución por un potente grupo organizado —no transitorio u ocasional— que durante un dilatado período de tiempo haya conseguido almacenar, transportar y, en definitiva, traficar con grandes cantidades de droga.

3. No es admisible sancionar con idénticas penas conductas tan diferentes y de tan distinta intensidad antijurídica como lo son ejecutar un acto de tráfico de 60 gramos de heroína, 120 gramos de cocaína o 1.000 gramos de hachís, o de cientos de kilogramos de estas sustancias. Precisamente estos conceptos indeterminados, como el de «extrema gravedad», sirven para alcanzar la debida proporcionalidad entre el hecho, su autor y la pena, y para diferenciar en el plano punitivo las conductas incardinadas en lo que se conoce como «gran tráfico» frente a otras de menor relevancia.

Para la Sentencia de 11 de marzo de 1994 es aplicable el artículo 344 bis, b), como conducta de «extrema gravedad» en relación con el artículo 344 bis, a), número 3, al hecho de poseer 75,192 kilogramos de heroína, con una pureza entre el 37,4 y el 54,9 por ciento, sin concurrir otras circunstancias determinantes de la existencia de subtipos agravados adicionales del artículo 344 bis, a).

Por el contrario, la STS de 21 de septiembre de 1994 no considera como extremadamente grave la posesión para su distribución y comercialización de 261,580 kilogramos de cocaína por parte de personas integradas en un grupo

organizado. Esta resolución, aun reconociendo que la notoria importancia de la cantidad de droga del artículo 344 bis, a), número 3, no agota el concepto y ámbito de la extrema gravedad, y que la incorporación de estos conceptos indeterminados tiene por objeto alcanzar la debida proporcionalidad entre la sanción, el hecho y el autor, se aparta sin razones suficientemente convincentes de la doctrina sostenida por otros pronunciamientos anteriores cuales son las SSTS de 11 de junio de 1991 y 23 de abril de 1993.

En la línea de estas últimas referencias jurisprudenciales, la STS de 31 de octubre de 1994 —dictada en el Sumario 8/92 del Juzgado Central de Instrucción número 5— estima el recurso del Ministerio Fiscal que pretendía la aplicación de la extrema gravedad del artículo 344 bis, b), a un acto de tráfico de 113,160 kilogramos de cocaína con una pureza entre el 85,74 y el 99,93 por ciento. Tomando como punto de partida que el subtipo agravado de notoria importancia se aplica cuando la cantidad excede de 120 gramos de cocaína pura, se pregunta qué penalidad debe corresponder a una cantidad que el más de 800 veces superior, para sostener basándose en el Preámbulo de la Ley Orgánica 1/88, de 24 de marzo, y en la doctrina de la STS de 11 de junio de 1991 que no sólo la comparación cuantitativa con los 120 gramos, sino también cuantía del alijo ocupado, la pureza y actuación organizativa se hacen acreedores de la exasperación penal prevista en el indicado precepto.

Resta, por último, reseñar la STS de 10 de noviembre de 1994 que contempla el concepto de «encargado» de organización, circunstancia ésta que conlleva también la imposición de las penas previstas por el artículo 344 bis, b). En esta resolución judicial se constata que los términos «organización», «jefe, administrador o encargado» referidos a la actividad del narcotráfico han de entenderse con significación de facto, sin que requiera ni estructura formal, ni niveles jerárquicos, ni incorporación constatada de miembros, ni permanencia por plazos determinados, obviamente no se requiere ni existe «organización» formalizada al tratarse de actividades ilícitas; basta con que el número de implicados, su coordinación, la diferencia de roles, sean indicio racional de que actúan concertadamente con cierta duración estable y que se destaque alguno que dé instrucciones, facilite medios, prepare alojamientos, fije fechas, etc., en suma, que dirija la actuación de otros. Concluye que al ser el recurrente el que reclutaba, contactaba con ellos y los coordinaba, repartiendo billetes de avión, indicaba hospedajes, etc., su papel permite calificarle de «encargado» y atribuirle una responsabilidad más grave.

7. LA RECEPCIÓN O BLANQUEO DE BIENES: ARTÍCULOS 546 BIS, F), 344 BIS, H) E I)

Son muy escasos los pronunciamientos jurisprudenciales sobre esta cuestión. Respecto al elemento subjetivo del tipo del artículo 546 bis, f), la Sentencia de 10 de noviembre de 1994 recuerda que al igual que en el delito de receptación del artículo 546 bis, a), es necesario acreditar el conocimiento de la

procedencia de los objetos típicos, conocimiento que no ha de ser perfecto y de todas las circunstancias concurrentes en el delito principal, sino que basta con la conciencia del carácter ilícito del hecho de que tales objetos provengan.

En cuanto a la consumación del referido ilícito la Sentencia de 21 de septiembre de 1994 entiende que hay que partir de los comportamientos que describe el precepto recibir, adquirir, aprovecharse de cualquier modo... y, por consiguiente, es claro que el procesado había ya realizado todo cuanto era exigible para que el delito llegase a su perfección y con ello se había alcanzado la consumación, pues en nuestro Derecho es independiente que se haya o no producido el agotamiento, esto es, el definitivo aprovechamiento de los efectos de la infracción penal correspondiente. En el caso concreto queda acreditado que el recurrente recibió la bolsa en la tarde del 16 de noviembre de 1990, y la tuvo en su poder hasta las 24 horas del siguiente día. Es decir, aun con aplicación rigurosa de la doctrina de la disponibilidad, el delito estaba consumado.

En Sentencia de 16 de marzo de 1994, el Tribunal Supremo casa la sentencia dictada por el Tribunal de instancia, que había aplicado el artículo 344 bis, h), y condena por encubrimiento del artículo 17.1 al haber sido cometido los hechos antes de la vigencia del artículo 344 bis, h). No obstante, aunque no es aplicable a la conducta del recurrente el precepto introducido *ex novo* en el Código Penal mediante el artículo 344 bis, h), sí le será aplicable la sanción correspondiente al encubrimiento del delito cometido como autores por los otros encausados si se estima que concurren los requisitos para ello y no se ha infringido el principio acusatorio.

La conducta del recurrente se encuadra en la forma de encubrimiento que se define en el artículo 17.1 del Código Penal: «el auxilio al delincuente para que se aproveche de los efectos del delito» ya que fue sorprendido cuando trasladaba desde la casa de su padre una gran cantidad de joyas y más de tres millones de pesetas producto de la venta de drogas, para que no fueran encontrados y ocupados por la Policía. Ciertamente estaría exento de pena por ese encubrimiento por aplicación del artículo 18 del Código Penal si se tratara sólo de ocultación de efectos del delito, pero la actividad del recurrente tenía además la finalidad de preservar esos efectos para su padre, autor del delito, y esa forma de actuar está excluida de la exención de pena que para otras formas de encubrimiento establece el artículo 18.

8. PRUEBA ILÍCITA

La primera cuestión a abordar es estrictamente terminológica, pues con frecuencia se emplean indistintamente las expresiones de prueba ilícita, prueba irregular y prueba prohibida, cuando, entendemos, entrañan conceptos distintos.

Así, por *prueba ilícita* se entiende aquélla en la que en su origen y/o desarrollo se ha vulnerado un derecho o libertad fundamental; *prueba prohibida*

sería la consecuencia de la prueba ilícita, esto es, aquella prueba que no puede ser traída al proceso puesto que en su génesis ha vulnerado derechos o libertades fundamentales; y, finalmente la *prueba irregular* sería aquella generada con vulneración de las normas de rango ordinario que regulan su obtención y práctica.

En el marco de la prueba ilícita el artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial dispone que «no surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales». Por tanto, la vulneración de alguno de los derechos fundamentales protegidos en los artículos 14 a 29 de la CE, en la aportación del material probatorio al proceso, o en la práctica de la prueba, supone la prohibición de su valoración.

Sin embargo, cuando lo que se transgrede es el ordenamiento ordinario, esto es, no existe vulneración de derecho o libertad fundamental alguno, sino vulneración del procedimiento, estaríamos ante una irregularidad procedimental, cuyas consecuencias serán distintas si esa irregularidad ha generado o no indefensión. Así, no afectando al derecho de defensa estaríamos ante un acto, de los denominados en Derecho privado anulable, sanable y sin trascendencia para la validez y eficacia de la prueba. Pero si la irregularidad es generadora de indefensión estaríamos ante un acto nulo de pleno derecho, que no impediría, a diferencia de la prueba prohibida, corroborar el hecho de que se trate, por otros medios probatorios.

Precisamente en tales efectos radica la diferencia entre la prueba irregular y la ilícita, pues en esta última rige la denominada teoría de los «frutos del árbol envenenado»; según la cual también sufren del envenenamiento las consecuencias de lo que es nulo.

La Sala Segunda del Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre la prueba ilícita y sus consecuencias y lo ha hecho no sólo al analizar determinadas diligencias judiciales o sumariales (entradas y registros domiciliarios, apertura de paquetes postales, intervenciones telefónicas...), sino también en relación a actuaciones policiales (detenciones, cacheos, controles), estableciendo una consolidada doctrina jurisprudencial.

En relación a las entradas y registros ha distinguido claramente la vulneración del artículo 18.2 de la CE, de la contravención de las normas procedimentales que regulan la diligencia en cuestión y en este segundo supuesto distingue a su vez aquellos casos en los que no se afecta al derecho de defensa, en cuyo caso la irregularidad procesal carece de trascendencia, de aquellos otros en los que por generar indefensión producen la nulidad de pleno derecho de la diligencia en cuestión (art. 238.3 de la LOPJ).

De este modo la STS de 5 de febrero de 1994 recuerda que la falta de resolución judicial para entrar en el domicilio de un particular implica la inexistencia de la condición legítima de la invasión del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio y la diligencia que se practique sin la referida resolución y las pruebas resultantes de la misma devienen ilícitas y no pueden surtir efecto alguno en el proceso, contaminando las restantes diligencias que de ella deriven, trayendo causa directa o indirecta de la misma, ya que existe la impo-

sibilidad constitucional y legal de valorar las pruebas obtenidas con infracción de derechos fundamentales por la colisión que ello entrañaría con el derecho a un proceso con todas las garantías y a la igualdad de las partes.

En el mismo sentido, la STS de 15 de diciembre de 1994 que analizó el supuesto de entrada en un domicilio sin contar con el consentimiento del morador, ni teniendo para ello autorización judicial, señaló que la tutela de los derechos y libertades fundamentales hace que, como previene el artículo 11.1 de la LOPJ no surtan efecto las pruebas obtenidas con violación directa o indirecta de derechos y libertades fundamentales, produciéndose en tal caso el denominado «efecto dominó» que determina la nulidad, no sólo de la diligencia probatoria que vulnera directamente el derecho constitucionalmente reconocido como fundamental, sino que toda otra diligencia probatoria que traiga causa de dicha diligencia carece de validez y eficacia probatoria, sin distinguir el momento procesal en que se practique, por tratarse de defectos insubsanables.

Por lo que al alcance de la «contaminación» derivada de una prueba ilícita se refiere, la STS de 11 de octubre de 1994 ha señalado que «aceptada la vulneración del derecho fundamental reconocido por el artículo 18.3 de la CE, todo elemento probatorio que pretendiera deducirse del contenido de las conversaciones intervenidas no debe ser objeto de valoración (art. 11.1 de la LOPJ), mas para decidir si las resoluciones impugnadas han vulnerado los derechos del recurrente a la presunción de inocencia se hace preciso examinar si, fuera de los elementos de prueba contenidos en dichas conversaciones telefónicas e inmediatamente derivadas de las mismas, hubo en el proceso otras pruebas válidas de su participación en los hechos por los que ha sido condenado, o lo que es lo mismo, la prueba ilegítimamente obtenida no vicia a las restantes practicadas en el proceso si es posible una *desconexión causal* de unas y otras. Al no traer causa de la diligencia impugnada, no aparecen afectadas por la nulidad de la misma. No se puede en consecuencia, hablar de su «contaminación» en base a la doctrina de «los frutos del árbol envenenado» en cuanto, utilizando la misma metáfora, las pruebas que valoró la Sala *a quo* fueran «fruto de un árbol distinto y sano».

En el mismo sentido, la STS de 26 de noviembre de 1994 establece que «la denominada doctrina de los frutos del árbol envenenado exige, como punto de partida, que exista una derivación inmediata de la prueba con la inconstitucionalmente obtenida, conforme exige el TC en la reciente STC, 85/94, de 14 de marzo, una conexión causal entre una y otra».

A idénticas consecuencias llega la STS de 26 de septiembre de 1994 al señalar que «no pueden surtir efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos fundamentales. Ello, no obstante, la nulidad del acto, conforme al artículo 242 de la LOPJ, no implicaría la de los sucesivos que fueran independientes de aquél.

Algunas sentencias del TS analizan la prueba ilícita desde la perspectiva de distintas actuaciones policiales. Así, STS de 31 de enero de 1994, que estudió el supuesto de la inmovilización llevada a cabo por la Policía al objeto de

registrar un vehículo, señaló que «es doctrina constitucional que no tienen el carácter de detención las «inmovilizaciones» momentáneas llevadas a cabo de conformidad con las normas tendentes al descubrimiento de un posible delito o a la identificación de los autores del mismo, suponiendo para el afectado un sometimiento al que incluso puede verse obligado sin la previa existencia de indicios de infracción en el curso de los controles preventivos realizados por los encargados de velar por la seguridad. Pero ello ha de subordinarse a que la inmovilización sea por un breve plazo, o el indispensable para llevar a cabo la «indagación» de que se trate y que se respeten los principios de proporcionalidad y exclusión de la arbitrariedad, y ello supone que las pruebas obtenidas como consecuencia del registro efectuado en el automóvil en el que circulaba el recurrente, consistente en que le fue ocupada la droga es perfecta y absolutamente válida, sin que en modo alguno pueda entenderse que se halla incurso en lo dispuesto en el artículo 11 de la LOPJ en cuanto no ha sido obtenida con violación de lo dispuesto en el artículo 17.1 de la CE.

Para la STS de 4 de febrero de 1994, el problema de los cacheos, identificaciones, retenciones y privaciones transitorias de la libertad para deambular, ha sido de siempre seriamente controvertido porque se enfrentan el derecho fundamental a la libertad de un lado, y el derecho a la seguridad, a la investigación criminal y a la detención de los presuntos autores de hechos delictivos de otro. La conducta de la Policía al pedir la identificación de una persona que, por las circunstancias de ese momento concreto, infundía serias sospechas, es correcta y legal como lo es si, a continuación, han de detenerla porque encuentran en su poder una cantidad de cocaína y heroína superior a la que un consumidor guardaría para sí. Tal actividad no está incurso en la nulidad que el artículo 11.1 de la LOPJ prevé.

La STS de 11 de febrero de 1994 que analiza la ilícita obtención de las pruebas por haberlo sido violentando derechos y libertades fundamentales, al atentarse contra el derecho a la libre circulación por el territorio nacional, por ser localizada la droga en un control realizado por la Guardia Civil de Tráfico, concluye que tratar de cuestionar las facultades de los agentes de los Cuerpos de Seguridad en su misión de vigilancia e investigación, para detener los vehículos y comprobar la identidad de sus ocupantes y de los efectos que transportan cuando hay sospechas de actividades delictivas, carece de fundamento. Es preciso tener en cuenta lo previsto en los artículos 282 y 492.4 de la LECr. y artículos 5.3, 11 y 12 B, c), de la LO 2/86, de 13 de marzo, sobre Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, artículo 1 del RD 769/87 sobre Policía Judicial y artículos 19 y 20 de la LO 1/92, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana.

Según la STS de 23 de febrero de 1994 no es prueba ilícita la obtenida previa identificación, detención y posterior cacheo en el que se encontró droga, por sospechas de los funcionarios policiales.

La STS de 28 de febrero de 1994 declara legítima la intervención de la Policía para llevar a cabo los controles, cacheos e identificaciones que la defensa de la seguridad pública y del orden jurídico les exige.

Y la STS de 15 de noviembre de 1994 señala que cumpliéndose los requisitos exigidos por el artículo 492.4 de la LECr., en que no sólo se faculta a los agentes de la Policía Judicial a detener, sino que establece la obligación de hacerlo cuando existan «motivos racionalmente bastantes para creer en la existencia de un hecho que presenta carácter de delito» y cuando los hay «también bastantes para creer que la persona a quien se intenta detener tuvo participación en él», no puede reputarse ilícito el registro de personas y vehículos por las fuerzas policiales, y por tanto no puede tacharse de ilegítima la prueba así obtenida.

9. DELITO FLAGRANTE

A) CONCEPTO

Señala la Sentencia de 4 de febrero de 1994 que contamos con un *concepto tradicional* de flagrancia, recogido en el artículo 779 de la LECr., en su redacción originaria, precisamente dentro del Título III del Libro IV de dicha Ley, intitulado «Del procedimiento en casos de flagrante delito» (arts. 779 a 803).

Tal concepto perduró con la Ley de 8 de junio de 1957, que modificó los artículos 709 a 803 y estableció el procedimiento de urgencia, en cuyo artículo 779.1 se repite el concepto tradicional de delito flagrante, que se mantendrá incluso en la siguiente reforma del Título, operada por la Ley 3/1967, de 8 de abril, y en la posterior LO 10/1980, de 11 de noviembre, de enjuiciamiento oral de delitos dolosos menos graves y flagrantes.

Tal concepto ha perdurado hasta la reciente LO 7/88, de 28 de diciembre, del procedimiento abreviado para determinados delitos.

De acuerdo con ello, es delito flagrante el que se estuviere cometiendo, o se acabare de cometer, cuando el delincuente o delincuentes sean sorprendidos. Y se entenderá sorprendido en el acto no sólo el delincuente que fuera cogido en el momento de estar cometiendo el delito, sino también el detenido o perseguido inmediatamente después de cometerlo, si la persecución durare o no se suspendiera mientras el delincuente no se ponga fuera del inmediato alcance de los que le persigan. Y, por último, también se considera delincuente *in fraganti* aquél a quien se sorprendiera inmediatamente después de cometido el delito con efectos o instrumentos que infundan la vehemente sospecha de su participación en él.

Añade la citada sentencia que este concepto presenta el *concepto vulgar y gramatical* de «algo que se está ejecutando actualmente» o modo adverbial de «en el mismo momento de estarse cometiendo algún delito, sin que el autor haya podido huir», que recoge el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, coincidente, por otra parte, con la *etimología del vocablo flagrante*, derivado del participio activo *flagrans*, del verbo *flagrare*, intransitivo poético, equivalente a «arder o resplandecer como fuego o llama» y que reco-

noce la arraigada imagen de la flagrancia como situación fáctica en la que el delincuente es «sorprendido» —visto directamente o percibido de otro modo— en el momento de delinquir o en circunstancias inmediatas a la perpetración del ilícito.

Estas ideas se repiten, casi literalmente, en la Sentencia de 13 de julio de 1994, en la que se hace constar que el indicado concepto legal se encuentra también, en fórmula muy semejante, en el artículo 650 del Código de Justicia Militar, aprobado por Real Decreto de 27 de septiembre de 1890, y en el artículo 351 de la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales de Marina, aprobado por Real Decreto de 10 de noviembre de 1894.

Y también en la Sentencia de 3 de octubre del mismo año 1994.

En definitiva que, como indican las Sentencias de 17 de enero, 28 de enero y 31 de enero de 1994, aunque no existe en nuestra legislación vigente un concepto legal de «delito flagrante», la Jurisprudencia y la doctrina científica han asumido y hecho suya la definición contenida en la redacción originaria del artículo 779 de la LECr., reputando como tal el que se estuviere cometiendo o se acabare de cometer cuando el delincuente o delincuentes fueren sorprendidos; entendiendo que deben reputarse sorprendidos no solamente aquéllos que fueren detenidos en el momento de estar cometiendo el delito, sino también los perseguidos inmediatamente después de cometerlo, si la persecución durara o no se suspendiera mientras el delincuente no se ponga fuera del inmediato alcance de quienes lo persiguen.

Señala la Sentencia de 29 de junio de 1994 que puede darse el delito flagrante «por ejemplo, en los casos de robo, incendio, daños, homicidios, lesiones, violaciones, etc.; pero no en los supuestos de delitos de consumación instantánea y efectos permanentes, como son aquéllos que se cometen por la tenencia de objetos de tráfico prohibido (drogas, armas, explosivos, municiones, etcétera)». Añadiendo que «estos últimos delitos, desde el momento en que quedaron consumados por su tenencia ilegal, ya no requieren, normalmente, una intervención urgente de la Policía», que no pueda esperar un mandamiento judicial.

Se hace constar en la Sentencia de 13 de julio de 1994 que, a pesar de la falta de una definición legal de delito flagrante, al mismo se refieren:

1. La Constitución, no sólo en el artículo 18.2, como una excepción a la inviolabilidad del domicilio, sino también en el artículo 71.2, al establecer que Diputados y Senadores «sólo podrán ser detenidos en caso de flagrante delito».

2. La Ley de Enjuiciamiento Criminal:

a) Al referirse a la querrela, para la práctica de las primeras diligencias «cuando se trate de un delito *in fraganti*» (art. 273).

b) Como uno de los supuestos en que cualquier persona puede detener «al delincuente *in fraganti*» (art. 490.2).

c) Como supuesto en que los agentes de Policía pueden proceder de propia autoridad a la inmediata detención de las personas «cuando sean sorprendidas en flagrante delito» (art. 553).

d) Dentro de los procesos especiales del Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, como un supuesto de detener y procesar al Senador o Diputado, sin la autorización de la Cámara (art. 751).

e) Dentro de la nueva normativa de la Ley Procesal Penal, en el Título III del Libro IV «Del procedimiento abreviado para determinados delitos» redactado conforme a la LO 7/1988, de 28 de diciembre, el artículo 792.2, para el señalamiento del juicio, atiende, entre otros extremos, a la «flagrancia del delito».

En similar sentido se manifiestan las Sentencias de 17 de enero, 19 de octubre y 22 de noviembre de 1994.

B) REQUISITOS

Las Sentencias de 4 de febrero y 22 de noviembre de 1994 se refieren a los siguientes requisitos que, según la Jurisprudencia, caracterizan el delito flagrante:

a) Inmediatez de acción o inmediatez temporal: que se esté cometiendo un delito o se acabe de cometer instantes antes.

b) Inmediatez personal: por encontrarse allí el delincuente, en tal relación con el objeto o instrumentos del delito, que ello ofrece pruebas de su participación.

c) Necesidad urgente de intervenir, ya que las circunstancias apremian a la constatación policial de las pruebas, dado el riesgo evidente de que el transcurso del tiempo implique la eliminación de las mismas.

La Sentencia de 24 de marzo de 1994 subraya este requisito de *urgencia*, afirmando que la Jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo ha precisado el concepto de delito flagrante exigiendo que, además de las notas de inmediatez temporal y personal requeridas en el ya derogado artículo 779 de la LECr., concurra una necesidad tan urgente que no le sea posible a la Policía acudir al Juzgado correspondiente para obtener la oportuna autorización judicial de registro domiciliario.

Es decir, que este tercer requisito de urgencia se establece en función de uno de los más importantes efectos del delito flagrante: posibilidad de entrar en un domicilio sin el consentimiento del interesado y sin autorización judicial (art. 18.2 de la Constitución y arts. 545 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

Las Sentencias de 29 de junio y 20 de julio de 1994, partiendo de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 18 de noviembre de 1993, exigen para la existencia del delito flagrante y consiguiente aplicación del artículo 18.2 de la Constitución, las dos notas siguientes:

1. Evidencia, «como situación fáctica en la que el delincuente es sorprendido —visto directamente o percibido de otro modo— en el momento de delinquir o en circunstancias inmediatas a la perpetración del ilícito».

2. Urgencia, porque tal situación delictiva evidente «exige de manera inexcusable una inmediata intervención».

En definitiva que, como se dice en la Sentencia de 22 de julio de 1994, «la Jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo había venido construyendo un concepto de flagrancia apoyado en el derogado artículo 779 de la LECr., y construido sobre las notas de percepción directa personal, inmediatez y necesidad urgente de intervención». Caracteres que también señala la sentencia del Tribunal Constitucional de 18 de noviembre de 1993, que reconoce «la arraigada imagen de la flagrancia como situación fáctica en la que el delincuente es sorprendido —visto directamente o percibido de otro modo— en el momento de delinquir o en circunstancias inmediatas a la perpetración del ilícito». Agregando que «si el lenguaje constitucional ha de seguir siendo significativo, no cabe reconocer sino que estas connotaciones de la flagrancia —evidencia del delito y urgencia de la intervención policial— están presentes en el concepto inscrito en el artículo 18.2 de la Norma Fundamental».

De acuerdo con lo expuesto, las Sentencias de 5 y 28 de diciembre de 1994 perfilan el concepto de delito flagrante conforme a las siguientes notas:

A) Sustantivas:

1. Inmediatez temporal: la acción delictiva se está desarrollando o se acaba de ejecutar.
2. Inmediatez personal: el delincuente se encuentra en el lugar del hecho en situación de relación con el delito —objeto, instrumento, efectos— que constituyen evidencia directa de su participación.

B) Adjetivas:

1. Percepción directa y efectiva, nunca presuntiva, de aquellas condiciones.
2. Necesidad urgente de intervención, para evitar la consumación o agotamiento del delito, o la desaparición de los efectos y huellas del mismo.

C) DIFERENCIA ENTRE DELITO FLAGRANTE Y DELITO PERMANENTE

Precisa la Sentencia de 21 de abril de 1994 que no se deben confundir los conceptos de permanencia y de flagrancia.

«Es cierto que el delito permanente está consumándose todo el tiempo en que dura la situación antijurídica creada por la acción de su autor, pero ello no permite confundirlo con la flagrancia, pues ésta exige la evidencia sensorial del delito, y puede ocurrir que no exista tal evidencia, sino sólo sospechas de su existencia, sospechas que precisamente se pretenden confirmar con la diligencia de registro.»

En el mismo sentido, la Sentencia de 20 de septiembre de 1994 diferencia ambos conceptos al afirmar:

«La permanencia significa que la infracción se está consumando todo el tiempo que dura la situación antijurídica, en tanto que la flagrancia exige la evidencia sensorial de que el delito se está produciendo, siendo así que el flagrante es tan evidente como perceptible por cualquiera.»

«De ahí que no se dé tal concepto, porque no haya evidencia, cuando únicamente concurren sospechas de su existencia, las que precisamente se pretenden confirmar o rechazar por el registro.»

Es decir, que el artículo 18.2 de la Constitución, en cuanto permite la entrada en un domicilio sin consentimiento del interesado ni licencia judicial:

— No es aplicable en caso de delito permanente si sólo existen sospechas de su comisión.

— Sí es aplicable en caso de delito flagrante, cuando existe evidencia de su existencia.

D) LA ENTRADA EN UN DOMICILIO COMO OBLIGACION DE LOS CUERPOS Y FUERZAS DE SEGURIDAD

Para la Sentencia de 24 de marzo de 1994 cuando la necesidad de actuación perentoria se produce (necesidad urgente), entonces las fuerzas de la Policía no sólo están facultadas para penetrar en el domicilio en que el delito se está cometiendo, sin requerirse para ello ni el consentimiento del titular ni autorización judicial, sino que están obligadas a intervenir [véanse los arts. 492.1, en relación con el 490.2 de la LECr., y 5.2, c), y 11.1, f) y g), de la LO 2/1986, de Cuerpos y Fuerzas de Seguridad]. Tales fuerzas de Policía, cuando conocen por su percepción directa la comisión de un delito en el interior de un domicilio, que por sus características requiere la intervención urgente (véase la reciente Sentencia del Tribunal Constitucional 341/1993, de 18 de noviembre. Fundamento de Derecho 8.º), están obligadas a actuar sin acudir al Juzgado, porque precisamente esa situación de urgencia no se lo permite.

En la Sentencia de 31 de enero de 1994, en la que se contempla el supuesto de que los agentes de la autoridad ven a un hermano de la acusada, de diez años, tirar papelinas a la calle, se estima que los agentes de la autoridad actuaron para, inmediatamente, evitar el delito o evitar la desaparición de los efectos del que se acaba de descubrir, de acuerdo con las obligaciones que se previenen en la Ley Orgánica de 13 de marzo de 1986 sobre Fuerzas y Cuerpos de la Seguridad del Estado, cuyo artículo 11.1, apartado g), les atribuye la investigación de los delitos, para descubrir o detener a los presuntos culpables, y asegurar los instrumentos, efectos y pruebas del delito.

Por último, y en el mismo sentido, la Sentencia de 19 de octubre de 1994, afirma que, estándose ejecutando un delito contra la salud pública, referido a una droga de la que la doctrina de la Sala ha recogido siempre que es de las que causan grave daño a la salud, los agentes actuantes intervienen: cumpliendo lo prevenido en la LO 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, en cuyo apartado g) del artículo 11.1 se les atribuye la investigación de los delitos para descubrir y detener a los presuntos culpables, asegurar los instrumentos, efectos y pruebas del delito, debiendo actuar en el ejercicio de sus funciones con la decisión necesaria y sin demora, cuando de ello dependa evitar un daño grave, inmediato e irreparable, rigiéndose al actuar por los

principios de congruencia, oportunidad y utilización de los medios a su alcance, como señala el artículo 5.2, c), del texto citado.

E) LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE 18 DE NOVIEMBRE DE 1993

Sabido es que la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional de 18 de noviembre de 1993, declaró inconstitucional el artículo 21.2 de la LO 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana.

En el indicado artículo 21 se decía:

1. «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 fijan las leyes.»

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.»

La declaración de inconstitucionalidad se basó en que el mencionado artículo 21.2 de la LO 1/1992 no era conforme a lo dispuesto en el artículo 18.2 de la Constitución, y se justificó del siguiente modo:

— Hay que reconocer la arraigada imagen de la flagrancia como situación fáctica en la que el delincuente es «sorpresa» —visto directamente o percibido de otro modo— en el momento de delinquir o en circunstancias inmediatas a la perpetración del ilícito.

— Precisamente la excepcional posibilidad de prescindir de la autorización judicial en un registro domiciliario, prevista en el artículo 18.2 de la CE, se justifica «porque la comisión del delito se percibe con evidencia y exige de manera inexcusable una inmediata intervención».

— Las expresiones legales «conocimiento fundado» y «constancia», en cuanto no integran necesariamente un conocimiento o percepción evidente, van notoriamente más allá de aquéllos que es esencial o nuclear a la situación de flagrancia.

— Al utilizar tales términos el precepto permite entradas y registros domiciliarios basados en conjeturas o en sospechas que nunca, por sí mismas, bastarían para configurar una situación de flagrancia.

A esta resolución se refieren las Sentencias de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 17 de enero, 13 de julio y 3 de octubre de 1994.

Durante este año la Sala de lo Penal ha tenido que resolver recursos de casación contra sentencias condenatorias en las que se aludía al artículo 21.1 de la Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana.

Como dice la Sentencia de 30 de mayo, para resolver la cuestión debe prescindirse de la parte de la fundamentación de la sentencia que se base en el citado precepto, «centrándose únicamente en si, ello aparte, se da un supuesto de flagrancia delictiva que, conforme al propio artículo 18.2 de la CE, autorice a entrar en un domicilio privado».

Ello en base a que, encontrándose en un proceso penal y ante una resolución que no ha adquirido firmeza, debe estarse a lo dispuesto en el artículo 40 de la LO 2/1979, del Tribunal Constitucional.

En el mismo sentido:

— En la Sentencia de 13 de julio de 1994 se afirma que el problema a determinar es el de si, con abstracción del precepto declarado inconstitucional, el supuesto fáctico contemplado en la sentencia encaja o no en el supuesto tradicional de delito flagrante.

— Y en la Sentencia de 3 de octubre del mismo año que «aún apoyada la diligencia en el texto abrogado, si la actuación policial fue correcta y adecuada por concurrir una indudable flagrancia delictiva, la conducta de los agentes de la autoridad debe reputarse legítima y su proyección procesal plena de virtualidad y eficacia a efectos del ulterior proceso penal».

F) SUPUESTOS CONCRETOS

Veamos la abundante casuística existente en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo del año 1994 sobre la situación de flagrancia delictiva. Se ha estimado la existencia del delito flagrante en los siguientes supuestos:

— Los funcionarios de Policía intervinientes ven al acusado entregar a dos personas no identificadas unas papelinas de heroína a cambio de dos mil pesetas (Sentencia de 28 de enero).

— Tanto los policías que habían subido hasta el piso de la acusada, como el que se había quedado en la calle, ven a un hermano de la acusada, de diez años de edad, tirar papelinas a la vía pública (Sentencia de 31 de enero).

— El acusado, al conocer la llegada de los agentes de Policía, arroja al patio o corral de una casa vecina un bote (Sentencia de 4 de febrero).

— Los funcionarios policiales presencian desde una ventana abierta la confección y venta de papelinas (Sentencia de 18 de febrero).

— La droga intervenida es arrojada a la calle por la acusada, y recogida por uno de los policías intervinientes, que se habían quedado vigilando (Sentencia de 4 de marzo).

— Los agentes de la autoridad ven por un agujero de la puerta que, quienes les habían visto acercarse a la casa, ocultaban primero, y arrojaban a una chimenea luego, unas papelinas (Sentencia de 29 de junio).

— Miembros de la Policía montan un servicio de vigilancia junto a los bajos de un inmueble e interceptan a un individuo, que lleva en su mano derecha una papelina de heroína. Seguidamente llega un vehículo cuyo conductor, tras llamar a la puerta, entra en el inmueble y, al salir, cuando era interceptado por

un agente, se traga la dosis de una papelina, mientras otro agente recoge de su mano un envase de plástico de color anaranjado y el dinero que en ella llevaba (Sentencia de 13 de julio).

— La procesada es abordada por un policía y, mientras era identificada, alerta en voz alta a los que se hallaban dentro de la casa. Entre tanto, se acercan dos compradores de droga, uno de los cuales pide a la procesada directamente que le venda droga, mientras que el otro se dirige a uno de los policías solicitando tres papelinas (Sentencia de 20 de julio).

— La procesada, que era vigilada por sospecharse que compraba objetos de ilícita procedencia, al abrir la puerta ante las llamadas de los policías, les espeta «caballo o base», mientras que se ve, en el interior de un monedero abierto que llevaba en la mano, varias papelinas (Sentencia de 3 de octubre).

— El policía nacional interviniente observa que en el interior de la cueva del acusado estaban colocadas sobre un cristal 70 u 80 «rayas» de heroína (Sentencia de 19 de octubre).

— Los funcionarios policiales observan que la acusada, que se hallaba en la calle, entra en contacto con diversos jóvenes, penetrando todos en el piso de aquélla. Los agentes de Policía, antes de entrar en dicho piso, observan desde una ventana que encima del cristal de una mesa hay nueve rayitas de cocaína y dieciséis de heroína (Sentencia de 15 de octubre).

— Entrada y salida inmediata en el local, con entrada desde la calle, de conocidos adictos a la droga, durante el tiempo que los policías intervinientes tuvieron montado el dispositivo de vigilancia (Sentencia de 20 de octubre).

— El acusado, tras su detención, manifiesta a los agentes que la droga se encuentra en un vehículo sito en el interior de un garaje cerrado (Sentencia de 22 de noviembre).

— Cuando se ve a través de una ventana que dos personas están manipulando («cortando») y envolviendo la droga (Sentencia de 5 de diciembre).

Por el contrario, se ha entendido que no existe delito flagrante, que justifique la aplicación del artículo 18.2 de la Constitución en los casos siguientes:

— Cuando la Policía llegó a pedir autorización judicial, si bien ésta se concedió «verbalmente» (Sentencia de 24 de marzo).

— Cuando para localizar la droga es necesario el arduo registro de un automóvil (Sentencia de 21 de abril).

— Cuando el registro se lleva a cabo para recuperar una suma de dinero supuestamente producto de un atraco, que se dice ha sido dejada en depósito a una mujer de etnia gitana. Ya que, aunque después y circunstancialmente se ocupara la droga, en el momento de llevar a cabo el registro la Policía, ésta carecía de noticias sobre la comisión actual e inmediata de un delito contra la salud pública (Sentencia de 22 de julio).

— Cuando no hay evidencia, sino meras sospechas, de la existencia del delito, sospechas que precisamente se pretenden confirmar o rechazar con el registro de la caravana (Sentencia de 20 de septiembre).

— Cuando el sorprendido in fraganti no es el acusado, sino otro, que arroja la droga por una ventana al domicilio de aquél (Sentencia de 28 de diciembre).

10. ENTRADAS Y REGISTROS

A) CONCEPTO DE DOMICILIO

El Tribunal Supremo a lo largo de 1994 ratifica y confirma la doctrina sentada en años precedentes relativa al concepto de domicilio. Efectivamente, se trata de un concepto constitucional de domicilio que supera al jurídico-privado o jurídico-administrativo, puesto que la protección constitucional del domicilio es de carácter instrumental y defiende los ámbitos en que se desarrolla la vida privada de una persona. Por tanto, se trata de tutelar el ámbito de privacidad de la persona en el contorno espacial limitado que el sujeto elige y que tiene como carácter quedar inmune a las invasiones de terceros no autorizados por el titular.

En este reiterado concepto constitucional de domicilio se incluyen todos aquellos lugares en los que se vive y se desarrolla un determinado ámbito de privacidad o intimidad, sin que para tal conceptualización afecte la condición o características del lugar, la estabilidad o transitoriedad de la residencia.

Pero quedan excluidos del concepto aquellos lugares no aptos para el desarrollo de la privacidad o en los que ésta no se ejercita.

Las sentencias dictadas por la Sala Segunda del Tribunal Supremo relativas al concepto de domicilio han sido las siguientes:

STS de 10 de febrero de 1994, 23 de mayo de 1994 y 6 de octubre de 1994: el TC al analizar el alcance del artículo 18.2 de la CE ha declarado que la idea de domicilio que utiliza el citado precepto no coincide plenamente con el que se utiliza en el Derecho privado. La protección constitucional del domicilio es una protección de carácter instrumental, que defiende los ámbitos en que se desarrolla la vida privada de la persona. Por ello existe un nexo de unión indisoluble entre la norma que prohíbe la entrada y registro en domicilio (art. 18.2 de la CE) y la que impone la defensa y garantía de un ámbito de privacidad (art. 18.1 de la CE). Todo ello obliga a mantener, por lo menos *prima facie*, un concepto constitucional de domicilio con mayor amplitud que el concepto jurídico-privado o jurídico-administrativo. De este modo el TS ha extendido el concepto de domicilio a la habitación de una pensión, residencia u hotel, y a los lugares cerrados donde se vive, por modesta o sencilla que sea la morada, y por ello se ha puesto el acento en la idea de vivienda fija, transitoria u ocasional. Con carácter general, se estima que no integran el concepto de vivienda los locales comerciales o de esparcimiento (bares, tabernas, pubs, restaurantes, tiendas, locales de exposición, almacenes, etc.). En el mismo sentido se han excluido de la protección constitucional los vehículos de motor que son simples objetos de investigación y la actuación policial sobre ellos en nada

afecta a la esfera de la persona. Por ello la cabina de un camión no puede considerarse domicilio, con independencia que se haya podido dormir ocasionalmente en ella.

STS de 18 de febrero de 1994: «Se considera domicilio cualquier lugar, cualquiera que sea su condición o características, donde viva una persona o familia, sea domicilio o simple residencia estable o transitoria, pero no puede gozar de protección constitucional un piso abandonado.»

STS de 2 de marzo de 1994, 4 de octubre de 1994, 6 de octubre de 1994, 15 de octubre de 1994 y 10 de diciembre de 1994: «Cuando se trata de bares, cafeterías, pubs y otros lugares de recreo y esparcimiento “abiertos al público”, al no constituir domicilio, no precisa de resolución judicial, ni por consiguiente, del oportuno mandamiento del Juez. Por consecuencia, la referencia a la presencia del Secretario Judicial resulta más superflua aún.»

STS de 21 de abril de 1994: Un automóvil no es domicilio, pero puede serlo una furgoneta-caravana.

STS de 20 de septiembre de 1994: Una caravana puede ser domicilio independientemente de que esté aparcada o en movimiento. Distinto son los camiones que llevan consigo un pequeño habitáculo para el descanso del conductor, éstos no son domicilio.

STS de 27 de mayo de 1994, 14 de septiembre de 1994 y 15 de octubre de 1994: No es domicilio un piso deshabitado.

STS de 15 de julio de 1994: Una nave ganadera no es domicilio.

STS de 27 de julio de 1994: No es domicilio una parcela que contenía corral, almacén y patio próximo a la vivienda.

STS de 1 de octubre de 1994: No es domicilio un taller abierto al público.

STS de 20 de octubre de 1994: No es domicilio un local destinado a la venta de bebidas y comestibles aunque tenga acceso a la vivienda.

STS de 22 de noviembre de 1994: Tanto en sentido etimológico, como histórico y lógico no pueden equipararse domicilio y propiedad, por colindante que ésta sea con aquél, por tanto no se puede equiparar a domicilio el garaje de la casa, puesto que no pertenece al ámbito de privacidad constitucionalmente defendido en el artículo 18 y ha de reputarse lugar público.

STS de 20 de diciembre de 1994: Las oficinas de una empresa no son domicilio. No es lugar dedicado para la privacidad, que no pueda alcanzar su cobijo en los centros de trabajo en los que se desarrolla una actividad administrativa empresarial.

STS de 28 de diciembre de 1994: Según la doctrina constitucional la protección constitucional del domicilio es de carácter instrumental y defiende los ámbitos en que se desarrolla la vida privada de una persona. Se tutela así el ámbito de privacidad de la persona en el entorno espacial limitado que el sujeto elige y que tiene como carácter el quedar inmune a las invasiones exteriores de terceros no autorizados por el titular, lo que comprende dos notas esenciales: la absoluta privacidad de la actividad desarrollada en su interior y la capacidad de excluir a terceros de la entrada en el ámbito domiciliar.

Ninguna de aquellas dos notas esenciales se dan en la ocupación transitoria por una persona en una litera dentro de un departamento colectivo y compartida entre otros viajeros.

B) GARANTIAS PROCESALES

Bajo este epígrafe hemos recogido la doctrina jurisprudencial relativa a los presupuestos necesarios para la plena validez y eficacia de la diligencia de entrada y registro.

a) *Auto*

El artículo 18.2 de la CE tras proclamar la inviolabilidad del domicilio establece como excepciones la existencia de consentimiento del titular, una resolución judicial que lo autorice o el supuesto de flagrante delito. Por ello la existencia de auto habilita para la entrada en domicilio de particular y excluye la ilicitud constitucional. Pero evidentemente siempre que la resolución contenga todas las previsiones para hacerlas válidas y eficaces.

En este sentido el TS ha tenido ocasión de pronunciarse sobre los distintos aspectos del auto, desde la motivación hasta los datos de orden formal en él contenidos.

STS de 6 de octubre de 1994: El auto judicial motivador del mandamiento fue válido, no sólo porque se dictó en diligencias judiciales de investigación, que lo son las diligencias indeterminadas en tanto esta denominación responde sólo a peculiaridades burocráticas de la tramitación y del propio control, sino que además estuvo motivado en lo suficiente de acuerdo con la doctrina del TC habida cuenta que la parquedad de la fundamentación jurídica merece en estos casos un tratamiento más permisivo si no se vulnera manifiestamente el derecho constitucional a su motivación

STS de 28 de enero de 1994: No es relevante para apreciar infracción constitucional la inconcreción del nombre y apellidos del morador en el auto de entrada y registro.

STS de 28 de enero de 1994: La no coincidencia del segundo nombre del titular y de la designación del piso son un error material.

STS de 25 de febrero de 1994: El error de número de la vivienda en el auto judicial es intrascendente si la vivienda queda suficientemente individualizada.

STS de 20 de mayo de 1994: Es indiferente que no se conozca el titular del domicilio cuando el auto está suficientemente motivado.

STS de 22 de marzo de 1994: «el artículo 558 de la LECr. determina que el auto de entrada y registro en domicilio deberá ser siempre fundado.

Estos fundamentos se deben referir al grado de sospecha necesario para decretar la medida, es decir, a la demostración de que existen elementos suficientes desde el punto de vista de la criminalística para fundar la sospecha de comisión de un delito. Esto requiere de una ponderación de las circunstancias concretas, y no es una técnica judicial adecuada que los jueces requeridos re-

suelvan estas cuestiones mediante impresos que carecen de toda referencia al caso concreto. Sin embargo en tales casos la nulidad de la medida sólo puede ser decretada cuando la decisión, sin perjuicio de haber sido decidida mediante un impreso, carece realmente de apoyo en sospechas fundadas. En el supuesto de tráfico de estupefacientes, en que los hechos se llevan a cabo a través de redes clandestinas de distribución y de organizaciones que frecuentemente sólo se conocen a través de los eslabones últimos del tráfico, son de aplicación técnicas policiales de persecución de una delincuencia organizada a gran escala que no serían justificables en otros delitos de configuración más individualizada. Por lo tanto en estos casos la existencia de noticias confidenciales en la Policía constituye ya un grado de sospecha suficiente para acordar la entrada y registro. Es indudable que en ciertos casos en esta etapa inicial de las actuaciones la Policía no puede hacer público el nombre de sus confidentes ni aportar los testigos, pues ello podría frustrar completamente el descubrimiento del hecho.»

STS de 29 de abril de 1994: La motivación del auto es suficiente, aun los impresos porque, como dice el TC, la parquedad de la fundamentación jurídica merece en estos casos un tratamiento más permisivo si no se vulnera manifiestamente el derecho constitucional a su motivación.

STS de 17 de mayo de 1994: Validez del auto impreso.

STS de 30 de junio de 1994, 25 de noviembre de 1994, 26 de noviembre de 1994 y 30 de noviembre de 1994: El auto se considera suficientemente motivado al remitirse expresamente al escrito de la Policía pidiendo la autorización para el registro.

STS de 24 de marzo de 1994: La autorización verbal del Juez supone vulneración del artículo 18.2 de la CE y por tanto nos encontramos ante un supuesto previsto en el artículo 11.1 de la LOPJ.

STS de 20 de abril de 1994: El error material del número de la vivienda objeto del registro no produjo indefensión.

STS de 25 de octubre de 1994: Se impugnó la diligencia de entrada y registro por falta de motivación del auto. Se impone distinguir las infracciones constitucionales a las que se refiere el artículo 11.1 de la LOPJ, de las infracciones de legalidad ordinaria en materia de procedimiento, a las que se refiere el artículo 238.3 de la LOPJ, que condiciona la declaración de nulidad del acto a que efectivamente se haya producido indefensión. La autorización judicial debe ser motivada, pero dicha motivación no es preciso que sea exhaustiva, basta que sea suficiente para poder conocer que la decisión no es arbitraria (art. 9.3 de la CE), siendo suficiente la remisión al oficio policial pues supone una implícita incorporación de su contenido al auto.

STS de 25 de noviembre de 1994: La ausencia de la firma del Secretario en el auto es inoperante.

b) *Consentimiento del titular*

Es una de las excepciones a la inviolabilidad del domicilio establecida en el artículo 18.2 de la CE. Precisamente por ello el Tribunal Supremo postula

una interpretación restrictiva de las circunstancias que determinan la existencia de consentimiento. Asimismo, aborda otras cuestiones relacionadas con el consentimiento. Así:

STS de 4 de febrero de 1994 y 28 de noviembre de 1994: Acreditado el consentimiento del titular y tratándose de una diligencia puramente policial, previa a toda actuación judicial y practicada en una fase de investigación recogida en un atestado, no constituye una diligencia procesal que haga precisa la presencia del Secretario, pues ni los agentes actúan por orden o delegación del Juez ni tal diligencia tiene los efectos probatorios propios de las practicadas dentro del proceso, entrando a formar parte del atestado y debiendo probarse en el plenario a través de los medios de prueba ordinarios como son la testifical de los policías actuantes.

STS de 18 de febrero de 1994: «En principio el consentimiento prestado por una persona mayor de edad y capaz sólo puede entenderse nulo si concurre alguna de las causas que lo invalidan (error esencial, violencia o intimidación). Desde ese punto de vista es cierto que la autorización se prestó y se firmó en sede policial y encontrándose aquél detenido, situación proclive a que la libertad de consentimiento sea perturbada y que éste no se preste con las condiciones de serenidad y libertad ambiental necesarias, aunque la prestación de tal autorización se haga reflexivamente y se exprese por escrito. Pero en el caso concreto se alega *ex novo*, el acusado no sólo no alegó en ningún momento que su voluntad al consentir el registro estuviera mediatizada, sino que en su primera comparecencia ante el Juez ratificó haberlo consentido igual que en el juicio oral.»

STS de 2 de marzo de 1994: «El consentimiento autoriza la entrada de una o varias personas en el domicilio. Aunque la interpretación ha de hacerse con criterio restrictivo, de la manera más favorable al titular, cuando existe una constancia previa, documental y escrita, no puede dudarse razonablemente.»

STS de 23 de mayo de 1994, 12 de septiembre de 1994, 20 de septiembre de 1994, 27 de septiembre de 1994 y 9 de noviembre de 1994: La conclusión de si hubo o no consentimiento ha de obtenerse a la vista del propio comportamiento (anterior, coetáneo o posterior) del acusado: la entrada y registro en la habitación del hotel se llevó a cabo con la presencia del usuario de la habitación registrada, llevándose a cabo con su total colaboración, sin que conste realizara ningún tipo de protesta o reserva, ni en ese momento ni después ante la Policía o el Juez, existiendo por ello consentimiento.

STS de 8 de julio de 1994: Si es necesaria la asistencia letrada al detenido para que preste declaración, parece lógico que tenga que ser más necesaria aún para, una vez detenido, ser asesorado antes de prestar su consentimiento respecto de un registro policial en su domicilio. Tal falta de asistencia constituye una vulneración de lo dispuesto en el artículo 17.3 de la CE con los efectos ordenados en el artículo 11.1 de la LOPJ.

STS de 29 de octubre de 1994: El acusado había impedido la entrada al titular quien reclamó la asistencia de la Policía. Al entrar en el domicilio se halló la droga. El artículo 18.2 de la CE no fue infringido por la Policía puesto

que si entraron, lo hicieron a instancia de quien reclamaba su intervención como «titular» de la misma.

STS de 9 de noviembre de 1994: En caso de domicilio compartido basta la autorización de uno de los moradores.

c) *Presencia del titular*

Veamos los pronunciamientos existentes sobre las consecuencias de la ausencia del titular por hallarse detenido. De este modo:

STS de 17 de enero de 1994: La ausencia del interesado por encontrarse detenido determina la nulidad de la diligencia, pero en nada empuja a que puedan existir otras pruebas de cargo que desvirtúen la presunción de inocencia.

STS de 7 de julio de 1994: La ausencia del interesado por estar detenido y sin que conste que se le hubiese ofrecido participar en la diligencia constituye nulidad absoluta, radical e insubsanable, en aplicación de lo dispuesto en los artículos 11.1 y 238.3 de la LOPJ.

STS de 14 de julio de 1994: La presencia del titular de la vivienda es suficiente aunque no esté presente el ocupante afectado por el registro.

STS de 10 de octubre de 1994: La ausencia del interesado por hallarse detenido determina la nulidad, excepto que se haya declarado el secreto de la causa.

STS de 7 de diciembre de 1994: El interesado detenido fue conducido por funcionarios policiales al domicilio objeto de registro y allí permaneció custodiado. La Sala de instancia equiparó tal situación a la ausencia por falta de intervención activa en el registro. El Tribunal Supremo señala que el artículo 569 de la LECr. exige la presencia del interesado, no con la finalidad de llevar el contradictorio, con debates e incidentes en la diligencia, sin perjuicio de que cuantos defectos se observen puedan exponerse en el juicio oral, pues no se puede convertir una actuación sumarial y excepcional en un foro de debates y de disensiones o altercados.

d) *Notificación al interesado*

En este punto es de señalar el criterio unánime que ha adoptado la Sala Segunda del Tribunal Supremo en el sentido de determinar que la falta de notificación carece de trascendencia:

STS de 4 de mayo de 1994: El auto se notificó a la esposa del recurrente, por otra parte titular de la vivienda familiar en idéntico sentido al que lo es el marido, la cual asistió a la diligencia. Por consiguiente no se produjo ninguna vulneración.

STS de 12 de mayo de 1994: La falta de notificación al titular puede constituir un olvido procesal pero nunca alcanzar la indefensión.

STS de 17 de mayo de 1994, 14 de julio de 1994: La falta de notificación carece de trascendencia.

STS de 25 de octubre de 1994: Ninguna indefensión puede implicar puesto que ningún recurso paralizante de la diligencia podía formular en ese momento, pudiéndolo hacer después.

e) *Asistencia de letrado*

La inasistencia de letrado a la diligencia, conectada con la situación de detención del interesado, nada comporta en relación a la validez y eficacia de la entrada y registro:

STS de 19 de mayo de 1994, 13 de junio de 1994, 24 de junio de 1994: La presencia del letrado en la diligencia habría de entenderse relacionada con el estatus o condición de detenida de la persona titular, pero la misma no está especialmente prevista en tales diligencias, por cuanto la CE habla de la asistencia del Abogado al detenido en las diligencias policiales y judiciales en los términos que la ley establece, y la LECr. se refiere expresamente a la declaración y a todo reconocimiento de identidad de que sea objeto, sin que por otra parte el carácter esencialmente urgente de este tipo de diligencias parezca compatible con las dilaciones inherentes a la presencia de los letrados en su práctica.

STS de 7 de diciembre de 1994: La ausencia del letrado en el registro nada comporta, pues ni el artículo 17.3 de la CE prescribe tal exigencia ni los artículos 118 ó 520 de la LECr. así lo requieren.

f) *Presencia del Secretario Judicial*

Las consecuencias de la ausencia del Secretario Judicial en la diligencia de entrada y registro domiciliaria cuando su presencia era preceptiva de conformidad con lo previsto en el artículo 569 de la LECr., antes de la reforma operada por la Ley 10/92, de 30 de abril, ha sido ampliamente analizada en las sentencias dictadas en 1994, confirmándose definitivamente la doctrina jurisprudencial de años anteriores. Así, recordemos las posiciones mantenidas:

1. Ilicitud de la diligencia que contaminaría todas las pruebas.
2. Nulidad de la diligencia que podría obviarse por otras pruebas incluidas las declaraciones de los funcionarios policiales que practicaron la entrada y registro.
3. Nulidad de pleno derecho, lo que no es óbice para que los hechos puedan acreditarse por otros medios probatorios con excepción de las declaraciones de los policías intervinientes en la irregular diligencia.

Precisamente es esta última la que se ha consolidado como doctrina general.

STS de 12 de mayo de 1994: El que el Secretario que estuvo presente en la diligencia no firmara el acta no es equiparable a su ausencia y por tanto carece de relevancia.

STS de 11 de febrero de 1994, 18 de febrero de 1994: «El oficial habilitado cumple a todos los efectos la función de Secretario.»

STS de 12 de septiembre de 1994: Se practicó el registro en presencia de oficial habilitado, la falta de constancia de la habilitación es una irregularidad que quedó subsanada por la unión a la causa de dichas actuaciones por el Secretario.

STS de 7 de octubre de 1994: La intervención de oficial habilitado no requiere habilitación específica para el caso concreto.

STS de 17 de enero de 1994: «Si la diligencia se realiza sin la presencia del Secretario Judicial ha de reputarse nula de pleno derecho, si bien el defecto ha de considerarse como constitutivo de una irregularidad procesal en cuanto que con el mandamiento judicial queda cubierta la exigencia constitucional y el defecto pertenece a la legalidad ordinaria.»

STS de 17 de enero de 1994: «Han existido dos tendencias hermenéuticas sobre el tema, si bien ambas coincidentes en la nulidad del acto con la ausencia de dicho fedatario, sosteniendo una que dicha nulidad contaminaba las pruebas derivadas de tan irregular y anómala diligencia y que no permitían la convalidación por declaraciones en el plenario de policías y testigos intervinientes, y otra, que admitía tales declaraciones en el plenario. Tales tendencias aparecen superadas por la que considera que la diligencia de entrada y registro sin la asistencia del Secretario, constituye una diligencia nula de pleno derecho y de la que no pueden derivarse efectos de prueba preconstituida, lo que en nada empece a que imputados y testigos declaren lo que oyeron o vieron.»

STS de 19 de enero de 1994: La ausencia del Secretario determina la nulidad de pleno derecho, se trata de una prueba irregular que puede ser sustituida por otros medios probatorios que en ningún caso podrán ser las declaraciones de los funcionarios policiales que participaron en tan irregular diligencia.

STS de 28 de enero de 1994, 17 de febrero de 1994, 18 de febrero de 1994, 28 de febrero de 1994, 17 de marzo de 1994, 21 de marzo de 1994, 28 de marzo de 1994, 4 de abril de 1994, 15 de abril de 1994, 16 de mayo de 1994, 15 de junio de 1994, 24 de junio de 1994, 29 de junio de 1994, 27 de julio de 1994, 15 de septiembre de 1994, 6 de octubre de 1994, 7 de octubre de 1994, 5 de diciembre de 1994 y 16 de diciembre de 1994: La ausencia del fedatario conlleva la nulidad de la diligencia, lo que no es óbice para que los hechos se acrediten por otros medios de prueba.

STS de 1 de febrero de 1994: La nulidad de la diligencia por la ausencia del Secretario no es convalidable por el testimonio de los policías que intervinieron en la misma.

STS de 2 de febrero de 1994, 4 de febrero de 1994, 5 de febrero de 1994, 7 de febrero de 1994, 9 de febrero de 1994, 1 de marzo de 1994, 4 de marzo de 1994, 8 de marzo de 1994, 15 de marzo de 1994, 2 de julio de 1994, 11 de octubre de 1994, 21 de octubre de 1994 y 23 de diciembre de 1994: Reitera la doctrina general sobre la ausencia del Secretario y la posición jurisprudencial mayoritaria sobre la imposibilidad de convalidar la diligencia por las declaraciones de los policías intervinientes en la nula diligencia. Pero ello no es óbice para

que el propio imputado y los demás testigos presenciales de la diligencia puedan declarar, como asimismo puedan seguir siendo pruebas objetivas válidas la existencia misma de la droga, debidamente analizada.

Se reitera la doctrina general sobre la ausencia del Secretario y las declaraciones de los funcionarios policiales no convalidantes de la diligencia.

STS de 7 de septiembre de 1994: Hubo mandamiento judicial y, aunque no asistiera el Secretario Judicial en el momento en que se produjo el registro, en este caso lo hizo el Agente Judicial que, aun no estando habilitado para la dación de fe, dotaba, como representante del Juez, de una cierta formalidad institucional al acto. Los policías intervinientes acudieron al juicio oral y pudieron ser interrogados y contradichas sus manifestaciones por las partes.

STS de 29 de noviembre de 1994: La ausencia del Secretario determina la nulidad de la diligencia, pero los hechos pueden acreditarse por otros medios probatorios incluidos la testifical de los policías intervinientes en el registro.

STS de 7 de diciembre de 1994: No es motivo de nulidad de la diligencia que el Secretario no extendiera materialmente el acta, pues consta su presencia y su firma autenticadora.

STS de 14 de diciembre de 1994: salvan la diligencia practicada sin la asistencia del Secretario las declaraciones en el plenario, en forma contradictoria e inmediata, de los dos testigos neutrales en tal registro, en el que actuaron como tales testigos instrumentales, cuya condición de policías municipales no les hace inhábiles para ser testigos, al ser de distinto cuerpo al de los agentes policiales que lo practicaron.

g) *Reforma de la LECr. por la Ley 10/92, de 30 de abril*

Tras la reforma de la LECr. operada por la Ley 10/92 varias cuestiones han tenido que resolver la Jurisprudencia: si la designación del funcionario que sustituye al Secretario puede ser genérica; si designado especialmente en el auto cabe la sustitución; qué valor probatorio tiene la diligencia tras la reforma.

La doctrina jurisprudencial emanada durante 1994, de forma casi unánime, ha determinado la validez de los registros en supuestos de indeterminación del funcionario policial que deba sustituir al Secretario, así como en aquellos registros en que el designado fue sustituido.

STS de 24 de enero de 1994 y 23 de mayo de 1994: Las delegaciones en funcionarios policiales previstas en el artículo 569 de la LECr. pueden ser genéricas, pues no existe razón para hacer la delegación en uno específico en cuanto desarrollan todos la misma labor y normalmente realizan varios la diligencia según las necesidades del servicio.

STS de 28 de enero de 1994: La designación innominada de los miembros de la Policía Judicial no es incorrecta.

STS de 26 de noviembre de 1994: No hay ninguna norma legal que exija delegación nominativa en persona concreta.

STS de 4 de marzo de 1994: No hay nulidad por el hecho de que el funcionario policial designado para sustituir al Secretario sea sustituido por otro:

1.º Porque del texto del artículo 569.3 no se deduce que la sustitución del Secretario por un agente de la Policía Judicial tenga que ser nominativa. El artículo 563 autoriza al Juez a delegar en «cualquier» agente de Policía Judicial.

2.º Porque la sustitución *in situ* del designado por otro de igual condición por necesidades del servicio no tiene valor formal esencial para producir nulidad, conforme a los principios de proporcionalidad y finalidad, ni se demuestra que pueda ser causa de efectiva indefensión. Por lo que no concurren los requisitos del artículo 238.3 de la LOPJ, para ocasionar la nulidad.

STS de 29 de abril de 1994: La designación del Secretario como de quien haga sus veces son designaciones genéricas, sólo referidas al cargo, que no precisan de concreciones personales, si bien el acta del registro deberá contener, *ex post*, la nominación de cuantos hayan intervenido.

STS de 2 de julio de 1994: La omisión del número de carnet profesional del policía que actuó como secretario no es relevante.

Apartándose de la posición mayoritaria:

STS de 3 de mayo de 1994: El funcionario que actúe como Secretario debe ser designado «nominativo». Declara la nulidad del registro en el que intervino como Secretario otro funcionario distinto al designado.

En cuanto a los efectos probatorios del registro practicado por funcionarios policiales en sustitución del Secretario la Jurisprudencia reconoce la regularidad de la diligencia pero en este caso deja de ser prueba preconstituida, es un medio de investigación policial y para que su contenido tenga efectos probatorios deberá reproducirse en el juicio oral por aquéllos que en él participaron y someter tales testimonios a los principios rectores del juicio oral.

STS de 22 de abril de 1994, 17 de mayo de 1994, 23 de mayo de 1994, 2 de julio de 1994, 25 de octubre de 1994 y 21 de noviembre de 1994: El registro practicado con arreglo a la reforma operada por la Ley 10/92 sin la presencia del Secretario Judicial no vulnera los derechos fundamentales del registrado, ni supone irregularidad alguna en la aplicación de la ley ordinaria, pero el registro no pasa de ser una diligencia de investigación policial, sin alcanzar la naturaleza de prueba preconstituida, por tanto es preciso que los funcionarios policiales sean llamados al juicio oral y se ratifiquen.

C) HALLAZGOS CASUALES

STS de 8 de marzo de 1994: «Si en la práctica del registro aparecen objetos constitutivos de un cuerpo de posible delito distinto a aquél para cuya investigación se extendió el mandamiento habilitante, tal descubrimiento se instala en la nota de flagrancia entendida en el sentido a que se refiere la STC 341/93, de 18 de noviembre. Y producida tal situación, la inmediata recogida de los efectos del delito no es otra cosa que consecuencia de la norma general

contenida en el artículo 286 de la LECr., por tanto no existe novación del objeto de la investigación sino simple adición a éste.»

STS de 4 de mayo de 1994: Cuando en la diligencia se descubre «algo» que nada tiene que ver con la autorización judicial, lo procedente es ponerlo de manera inmediata en conocimiento del Juez y esperar a su decisión, salvo que la urgencia de las medidas a tomar, con carácter cautelar, aconsejen otra cosa.

STS de 4 de octubre de 1994: fue hallada una pistola y el auto de entrada y registro se había extendido con el objeto de obtener sustancias estupefacientes. Nada impide que en tal diligencia puedan obtenerse pruebas de otro delito distinto de aquél para cuya investigación fuera inicialmente concedida.

11. APERTURA DE PAQUETES POSTALES

A partir de la Sentencia de 25 de junio de 1993, la Jurisprudencia del Tribunal Supremo ha iniciado en materia de apertura de paquetes postales un cambio en sus planteamientos al exigir para su apertura idénticos requisitos que para la apertura de la correspondencia directa y de carácter personal, es decir, que esta apertura sólo podrá realizarse mediante mandato judicial motivado y conforme a las exigencias del artículo 579.1 a 586 de la LECr.

El Tribunal Supremo, con anterioridad al año 1993, venía manteniendo la legitimidad de apertura de los paquetes postales que proceden del extranjero por los funcionarios de Aduanas porque consideraba que estos paquetes contenían mercancía y por tanto no estaban amparados por el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones.

En este sentido, la Sentencia de 10 de marzo de 1989, establecía que un paquete postal no es correspondencia ya que ésta equivale a comunicación por escrito de una persona a otra, e indica que «la remisión de unos paquetes aunque se efectúan a través del Servicio de Correos, no pueden transformar lo que en sí, no es más que un transporte de mercancías, aunque se haya elegido aquel medio y convertirlo en correspondencia, cuando además ni se permite reglamentariamente, ni se constata la existencia de misiva alguna».

Siguiendo el anterior razonamiento, la Sentencia de 19 de noviembre de 1992, ante un caso de apertura del paquete postal ante el funcionario de Aduanas y con consentimiento de la destinataria considera que no se viola el derecho al secreto de las comunicaciones puesto que se trata de un acto de investigación previa, para lo que se cuenta con la autorización del administrador de aduanas, a cuya disposición estaba la mercancía y obligado, por razón de su cargo, a controlar que las mercancías a introducir en territorio español, observaran la normativa legal vigente.

El anterior criterio es aceptado en la Sentencia de 28 de julio de 1992, ante un envío del extranjero, considerando correcto que las autoridades policiales se hagan cargo del paquete y procedan a su apertura.

Igualmente, la Sentencia de 22 de octubre de 1992, no requiere la intervención judicial en la apertura de un paquete postal de los llamados con «eti-

queta verde», entendiendo que como éste lleva adherido una etiqueta verde con las palabras «abrirse de oficio» debe «*colegirse*» que «tal declaración tiene el valor de un consentimiento relevante para excluir la cesión del derecho fundamental al secreto postal y de las comunicaciones».

Como habíamos adelantado a partir de la Sentencia de 25 de junio de 1993, por primera vez el Tribunal Supremo, ante el hecho de un paquete enviado de Mallorca a Granada y abierto por la Guardia Civil, considera que se ha violado el artículo 18.2 de la Constitución, puesto que «bajo la protección de derecho a la intimidad se encuentran no solamente las cartas o correspondencia personal, sino todo género de correspondencia postal, ya que a su través se pueden enviar mensajes o efectos personales de carácter confidencial que están asimismo bajo la salvaguarda del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones».

Haciendo un repaso cronológico de la Jurisprudencia recaída durante el año 1994 nos encontramos con las siguientes sentencias:

— Sentencia de 27 de enero de 1994. En ella, el Tribunal Supremo vuelve a su tesis anterior, al considerar que los «paquetes» (en este caso, es un paquete enviado por una empresa de transportes), no tienen carácter de correspondencia, ni por tanto les alcanza la garantía constitucional, ni las garantías establecidas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

— Sentencia de 22 de febrero de 1994. Se vuelve al criterio iniciado por la Sentencia de 25 de junio 1993, amparando por el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones cualquier envío postal, y excluyendo la necesidad de la intervención judicial, tan sólo a aquellos envíos abiertos y a los que ostenten etiqueta verde.

En este caso el Juzgado había dictado auto decretando la apertura de la correspondencia de los condenados recurrentes, al objeto de proceder a la búsqueda de sustancias estupefacientes, encomendando la práctica de esta diligencia de los miembros de la Policía que se expresan en el mandamiento.

Pero como la Policía abre el paquete sin presencia de los destinatarios, el Tribunal Supremo casa la sentencia pues estima que la apertura es nula por haberse realizado sin presencia judicial ya que el artículo 586 de la LECr. requiere que el Juez por sí mismo abra la correspondencia, se levante la correspondiente diligencia (art. 588 de la LECr.) con citación del interesado (art. 584 de la LECr.).

— Sentencia de 23 de febrero de 1994. Esta resolución plantea la duda de poder equiparar los requisitos de la apertura de los paquetes postales a los de la correspondencia personal sin resolverla, pues estima que la apertura se realizó con permiso tácito de los inculpadados, al entender que éste se había otorgado al realizarse la apertura en presencia de letrados y sin la oposición de éstos.

— Sentencia de 8 de julio de 1994. En ésta el Tribunal Supremo vuelve a la tesis de equiparar la correspondencia personal a la de los paquetes, y casa la sentencia declarando que como el paquete postal si bien fue intervenido con autorización judicial y su apertura se realizó en sede judicial, ésta se realizó en ausencia del Juez y del destinatario, declara nula la diligencia.

La sentencia exige la presencia del Juez en la diligencia de apertura del paquete pues entiende que «la ley debe ser referida a todos los envíos postales cerrados, sin limitación a la simple correspondencia escrita».

— Sentencia de 26 de septiembre de 1994. En esta resolución se entiende que la palabra correspondencia debe ser entendida en su más amplio significado y requiere para su interpretación y apertura las exigencias requeridas por el artículo 581 de la LECr. Parece que la naturaleza del derecho fundamental obliga a una amplia interpretación en cuanto a la extensión de los requisitos y garantías constitucionales a los denominados paquetes. No se olvida que, gramaticalmente, la palabra derivada de la francesa «paquet» hace referencia también al envoltorio bien dispuesto que puede ser incluso «un conjunto de cartas o papeles que forman mazo, o, contenidas en un mismo sobre o cubierta».

— Sentencia de 7 de octubre de 1994. Esta resolución considera que no se viola el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, en el caso de apertura de un paquete postal realizado en presencia de la destinataria, apertura a la que ésta accedió sin ser forzada para ello y considera el Tribunal Supremo que este «acto voluntario de la receptora del paquete hizo de todo punto innecesario la presencia judicial en esa diligencia que en otro supuesto hubiera sido imprescindible».

— Sentencia de 15 de noviembre de 1994. En este fallo, el Tribunal Supremo parece volver a distinguir los envíos de carácter personal (correspondencia *strictu sensu*) de los envíos de mercancía y considera en este supuesto, que como se trata de un envío que contaba con un impreso en el que figuraba que el paquete contenía instrumentos musicales, y la interceptación de éstos no constituye una infracción al derecho fundamental de la libertad de las comunicaciones y considera innecesaria la autorización judicial.

— Sentencia de 19 de noviembre de 1994. Vuelve a equiparar los paquetes postales a la correspondencia de carácter personal, y entiende que el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones exige una amplia interpretación y por tanto deben de extenderse los requisitos constitucionales de la apertura de cartas personales a los paquetes postales.

— Sentencia de 20 de diciembre de 1994. Da por reproducidos los fundamentos de la Sentencia de 1 de noviembre de 1994 y por tanto requiere para la interceptación de cualquier tipo de correspondencia la intervención judicial.

— Sentencia de 23 de diciembre de 1994. Los hechos son los siguientes: La Guardia Civil, con un punzón pincha un paquete y descubre que contiene cocaína (hecho realizado en la aduana Madrid-Barajas), solicitando a la Fiscalía la entrega controlada. Posteriormente, este paquete se lleva a Barcelona y es abierto por la Secretaría Judicial sin mandamiento judicial.

En esta sentencia, tras realizar un estudio de las últimas disposiciones del Tribunal Supremo sobre casos semejantes, mantiene que por «seguridad jurídica» es peligroso mantener a ultranza la distinción entre correspondencia y paquete postal por la discriminación y agravio comparativo que pudiera implicar en ciertos casos el deslinde entre unos y otros al ser enormemente difu-

sa la línea diferenciadora, máxime si se tiene en cuenta que la raíz etimológica de la palabra paquete viene a confundirse con el de correspondencia ordinaria.

Por estos razonamientos, el Tribunal Supremo casa la sentencia, por entender que la interceptación del paquete se realizó con violación del derecho fundamental al no existir mandamiento judicial que avalase ésta.

12. PRINCIPIO ACUSATORIO

La Sala Segunda del Tribunal Supremo vincula el principio acusatorio a la proclamación constitucional (art. 24.1 *in fine*) de la proscripción de toda indefensión, de la que aquél es una consecuencia, aunque no la única (STS de 2 de julio de 1994).

La virtualidad del principio como garantía fundamental del acusado se desenvuelve en un doble ámbito: el de la correlación que debe existir, en primer término, entre las conclusiones provisionales y las definitivas, y en segundo lugar entre la acusación y la sentencia.

En cuanto al primero de los aspectos, se reitera por la Jurisprudencia que el momento procesal donde se fija con carácter vinculante los aspectos fundamentales de la acusación es el escrito de conclusiones definitivas (art. 732 de la LECr. y Sentencia de 20 de septiembre de 1994, que reitera otras precedentes, a partir de la de 10 de abril de 1981 del Tribunal Constitucional).

Se plantea la posibilidad de vulneración del principio acusatorio cuando se produzca una modificación de conclusiones de modo que entre las provisionales y las definitivas exista una divergencia significativa, acusándose por un delito o subtipo agravado que no se hubiese incluido en las provisionales. En este sentido, la citada STS de 20 de septiembre establece que el principio acusatorio debe entenderse salvaguardado cuando se mantenga «identidad de hecho» ya que en tal supuesto el inculpado conoce los hechos de que se le acusa y puede eficazmente articular la prueba para su defensa.

Por el contrario, se estima que la «imputación tardía», es decir, la introducción en conclusiones definitivas de hechos nuevos no mencionados en las provisionales, vulnera el principio acusatorio; al menos, lo vulnera si no se accede a la pretensión de la defensa de suspensión del juicio para articular nuevas pruebas que le permite el artículo 793.7 de la LECr.

La novedad más importante al respecto es que la Sentencia de 20 de septiembre de 1994 admite que tal posibilidad de suspensión de juicio para proposición de nueva prueba, aun prevista legalmente sólo para el procedimiento «abreviado» es también aplicable al «ordinario».

Por lo que se refiere al segundo aspecto, la Sentencia de 20 de septiembre de 1994, recogiendo otras anteriores, señala como exigencias del principio acusatorio, las siguientes:

a) El Juzgador de instancia no puede penar un delito más grave que el que ha sido objeto de acusación.

Como una manifestación concreta del principio, puede señalarse la Sentencia de 23 de mayo de 1994, que estima vulnerado el principio acusatorio cuando el Tribunal, en sentencia, y sin que hubiera sido objeto de previa acusación, y por ello de manera sorpresiva, aprecia el delito como continuado y aplica el artículo 69 bis.

b) No puede castigar una infracción por la que no se ha acusado.

A ello cabría añadir, conforme a la Sentencia de 24 de noviembre de 1994, la imposibilidad de imponer pena que no ha sido solicitada; resuelve acerca del comiso, y exige siempre petición expresa, «aunque se funde en el artículo 344 bis, e), ya que debe extenderse al mismo la fuerza generalizadora del artículo 48 del mismo texto. El comiso es una pena, controvertible en juicio, de ahí la necesidad de previo debate que deben promover las partes acusadoras».

La sentencia específica que, pese a tratarse de una pena accesoria, el comiso no puede entenderse incluido en la petición genérica de «penas accesorias».

Por el contrario, el arresto sustitutorio en caso de impago de multa está sustraído, según la Sentencia citada de 24 de noviembre de 1994, al principio acusatorio, por cuanto el artículo 91 del Código Penal es una regla de obligatoria observancia para el juzgador, constitucionalmente aceptada. En el mismo sentido la Sentencia de 22 de marzo de 1994.

c) Tampoco puede castigar por delito distinto del que ha sido objeto de acusación. No cabe, pues, alteración sustancial, ni del hecho en cuya virtud se acusa, ni tampoco de su calificación jurídica. En el mismo sentido, la Sentencia de 23 de mayo de 1994.

En cuanto al primer aspecto, debe matizarse, sin embargo, tal afirmación, en el sentido que establece la Sentencia de 13 de octubre de 1994, que considera que no existe alteración del hecho imputado cuando la sentencia, respecto de la acusación, se limita a incluir como probados datos referidos por la Policía Judicial pero que hacen referencia a la periferia del hecho y no a los elementos esenciales del tipo.

En cuanto al segundo, la Sentencia de 22 de marzo de 1994 hace referencia a la modificación de la calificación jurídica, admisible siempre que el tipo penal por el que se condena sea homogéneo respecto del que fue objeto de acusación, por estar recogidos en aquél todos los elementos de éste, de manera que el acusado haya podido defenderse. En el mismo sentido, la de 17 de junio de 1994.

d) La prohibición alcanza a la apreciación de circunstancias agravantes o subtipos agravados no invocados por la acusación. Así, la Sentencia de 2 de julio de 1994 contempla el caso de aplicación por el Tribunal de la agravante de reincidencia, no solicitada por el Fiscal, y rebasando además el límite legal en que podía moverse a efectos de individualización de la pena. Estima vulnerado el principio acusatorio, y establece que para poder proceder de esa forma, el Tribunal debiera previamente haber hecho uso de la facultad del artículo 733. En el mismo sentido se pronuncia la Sentencia de 26 de octubre de

1994, que proclama además, remitiéndose a la de 4 de noviembre de 1986, la pérdida de vigencia de la referencia contenida en el penúltimo párrafo del artículo 733.

Al mismo tiempo, se recogen dos excepciones a las reglas anteriores:

1.ª) El posible uso de la facultad del artículo 733 por parte del Tribunal, siempre que alguna de las acusaciones haga suya la tesis, una vez enunciada.

2.ª) La condena en sentencia por delito distinto pero homogéneo con el calificado por la acusación.

La interpretación del artículo 794.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal ha ocupado en 1994 un lugar destacado en los pronunciamientos de la Sala Segunda relativos al principio acusatorio, y ha significado una decidida vuelta a las posiciones jurisprudenciales de los años anteriores.

El referido precepto establece, para el procedimiento abreviado, que en la Sentencia no podrá imponerse «pena que exceda de la más grave de las acusaciones».

La Sentencia de 7 de junio de 1993 había señalado cómo el precepto admitía dos interpretaciones posibles: la de considerar, según la doctrina tradicional, que la norma no establece otro límite penológico para el juzgador que el del tipo penal por el que se ha formulado la acusación, en la extensión que corresponda a las circunstancias concurrentes; y la de considerar, por contra, que la limitación se extiende no sólo a la cualidad y naturaleza de la pena solicitada, sino también al *quantum* dentro de la misma clase y grado.

La segunda de las interpretaciones, que era la acogida en aquella resolución, ha sido claramente rechazada en las posteriores. Así, la sentencia de 14 de enero de 1994, en expresa referencia a la anterior, después de proclamar la excepcional importancia del derecho de información sobre los términos de la acusación, condición *sine qua non* para garantizar el derecho de defensa del acusado, estima que, sin embargo, no se vulnera aquel derecho cuando, dentro de la misma cualidad, naturaleza, clase y grado de la pena, el Tribunal la impone en mayor extensión que la solicitada por la más severa de las acusaciones.

En defensa de tal posición se argumenta que la función individualizadora de la pena es tarea exclusiva y excluyente, en sede de enjuiciamiento, del Juez sentenciador. Se viene a señalar que la determinación en concreto de la pena, con arreglo a las normas del artículo 61, cuyos márgenes garantizan la igualdad y seguridad, corresponde al Juez, de acuerdo con su libre arbitrio, «que no es, por supuesto, arbitrariedad, y precisamente por tener que ser ese arbitrio razonado y razonable, debe motivarse» por exigencia del artículo 120.3 de la CE.

Se argumenta, a continuación, que no sería razonable mantener la posibilidad de imponer pena cuantitativamente superior en el sumario y proscribir aquella posibilidad en el procedimiento abreviado, y que cuando, para éste, se hace referencia a la «pena más grave» no se alude a la que suponga un día o una peseta de más, sino a la que desborda el marco punitivo establecido en la ley.

En idéntico sentido se pronuncian también las Sentencias de 18 de abril de 1994 y 8 de noviembre de 1994. Esta última, sin embargo, introduce un matiz, en el que no se extiende, pero que podría entenderse como una limitación a la facultad de rebasar, dentro del límite legal, la pena concreta del acusador: expone que no empece al principio acusatorio que, dentro de los límites señalados por la ley al tipo penal incriminado, el juzgador «remedie errores de la acusación». No especifica si se refiere a errores *stricto sensu*, es decir, a supuestos de aplicación técnico-jurídica defectuosa de la norma, o simplemente a casos de pena no adecuada a la relevancia del hecho y sus circunstancias, apreciable en conciencia.

Por lo tanto, se excluye la interpretación aparentemente más acorde con la literalidad del precepto.

Finalmente, cabe señalar la diferencia que remarca la Sentencia de 17 de junio de 1994 en cuanto a las consecuencias de vulneración del principio acusatorio, según los casos: si la infracción se comete por condenar por delito distinto al que fue objeto de acusación, la consecuencia debe ser absolutoria; por el contrario, si la infracción se cometió al exceder los límites máximos de carácter penológico, entonces la consecuencia es únicamente la de rectificación de la pena indebidamente impuesta.

13. INTERVENCIONES TELEFONICAS

La Sala II del Tribunal Supremo ha venido a confirmar y asentar en 1994 la Jurisprudencia preexistente desde 1992, aclarando algunos aspectos en los que se habían producido resoluciones contradictorias, y matizando otros en los que un cierto rigorismo en cuanto a los aspectos formales había llevado en ocasiones al establecimiento de una doctrina tan rígida que resultaba difícilmente aplicable en la práctica cotidiana de la actividad jurisdiccional.

La intervención, escucha y grabación de las conversaciones telefónicas afecta según doctrina del Tribunal Supremo a dos derechos fundamentales distintos: derecho al secreto de las comunicaciones, consagrado en el artículo 18.3 de la Constitución, y derecho a la intimidad, en el 18.1.

Ambos derechos pueden verse afectados por la intervención de una línea telefónica, ya que el primero se encuentra estrechamente vinculado al segundo, aunque no puedan ni deban confundirse plenamente, ya que como recuerda la Sentencia de 23 de diciembre de 1994, «Toda comunicación es para la norma fundamental secreta, aunque solamente algunas, como es obvio serán íntimas y privadas».

De las resoluciones adoptadas en 1994 por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, quizá sea la de 11 de octubre la que de manera más completa y detallada recoge el conjunto de requisitos y condiciones de las intervenciones telefónicas, que han de concurrir para que las mismas acordadas y practicadas con plenitud de garantías constitucionales y procesales, alcancen plena eficacia. A continuación, y siguiendo el orden lógico de su inserción

en el proceso penal se expondrán cuáles han sido los aspectos fundamentales de la materia resueltos por la Sala Segunda en el año judicial comentado.

MOTIVACION

La vinculación del medio procesal de investigación y obtención de prueba a los derechos fundamentales que se ven necesariamente afectados cuando se recurre al mismo, hace establecer a la Sala Segunda el primero de los requisitos esenciales para la validez de aquél: La suspensión del secreto de las comunicaciones ha de llevarse a cabo mediante auto motivado.

Queda, pues, definitivamente rechazada la posibilidad de acordar intervenciones telefónicas mediante providencia, como en alguna resolución de 1993 la Sala Segunda había autorizado. Debe tratarse en todo caso de resolución que adopte la forma de auto, y debe además incluir motivación bastante. Esta segunda parte del requisito, la de la motivación, es vinculada por la Jurisprudencia al control judicial posterior, es decir, como quiera que la resolución que acuerda una escucha telefónica, por su propia esencia y naturaleza, no puede ser notificada al interesado en el momento en que se adopta, debe motivarse suficientemente a fin de que si con posterioridad se produce la inculpación de la persona afectada como consecuencia directa o indirecta de aquella diligencia, tenga la posibilidad en el seno del proceso, y si no antes, en el juicio, de impugnar la validez de la prueba en base a la inexistencia de motivos suficientes para su autorización, o a la falta de plasmación en el auto de los motivos que pudiesen haber concurrido.

De la misma forma el Tribunal Supremo recuerda la improcedencia de acordar la intervención telefónica en procedimiento distinto de las diligencias previas, y concretamente en diligencias indeterminadas —*vid.* STS de 25 de marzo de 1994— si bien considera en la generalidad de sus resoluciones que tal defecto constituye únicamente una irregularidad formal, que no afecta a la validez de la prueba.

Con carácter general, establece la STS de 23 de diciembre de 1994 que «La vulneración de la normativa procesal adquiere sentido constitucional a los efectos indicados —atraer la nulidad plena de la actividad infractora— solamente cuando produce indefensión y consecuentemente, ataque al derecho fundamental a un proceso justo, debido legalmente o con todas las garantías». En ese contexto, se interpreta en sentido amplio, equivalente a «procedimiento judicial» el término «causa» contenido en el artículo 579.

Al igual que otras resoluciones de los años precedentes, la de 31 de octubre de 1994 admite que la motivación del auto que accede a la interceptación de las conversaciones pueda ser un reflejo de las razones expresadas en el oficio policial de solicitud de la medida, estimando que lo esencial es que aquellas razones sean conocidas y fundadas, admitiendo, por tanto, que la motivación del auto sea implícita, y se halle indirectamente contenida en la solicitud

que integra y complementa la resolución. En el mismo sentido, la Sentencia de 28 de noviembre de 1994.

En cuanto a los aspectos de fondo de la motivación de las intervenciones telefónicas, tal y como están concebidas en el ordenamiento jurídico y en la doctrina, tienen como propósito fundamental constituir prueba de cargo, o en su caso de descargo, en relación con hechos supuestamente delictivos.

Pero tienen otra misión no menos importante, y no siempre coincidente con la primera, cual es la de constituir un eficaz medio de investigación policial. Es decir, un cauce de averiguación del hecho delictivo, revestido del necesario control judicial y de las garantías de preservación de los derechos fundamentales establecidos por el ordenamiento, y que tiene como propósito, no ya constituirse por sí mismas en prueba, sino facilitar el hallazgo de la prueba, detención del responsable del delito, ocupación de los efectos procedentes del mismo, etc.

La doble mención del objeto que puede perseguir la escucha telefónica, según el tenor literal del artículo 579 de la LECr. puede entenderse en el sentido más arriba expuesto: puede acordarse para «descubrir» algún hecho o circunstancia importante de la causa —averiguación, investigación, que comprendería incluso hechos aún no ocurridos— o bien para su «comprobación» —para la aportación de la prueba de su existencia o acaecimiento.

Esa doble dimensión de las escuchas telefónicas como medio de prueba y como medio de investigación ha tenido reflejo en la Jurisprudencia. Ejemplo: Sentencia de 8 de noviembre de 1994.

La motivación de la resolución judicial implica, según el Tribunal Supremo (STS de 23 de diciembre de 1994) «que la decisión del órgano judicial de suspender el secreto, con la consecuente, en principio, limitación de la intimidad, ha de fundarse en indicios constatables en las actuaciones, que pueden ser, obviamente, los que le facilite la Policía en el *petitum* de la medida, ampliados o no según lo estime el Juez..., expresivos de la racionalidad de la noticia y probabilidad de la existencia del ilícito que se quiere comprobar».

Los indicios deben recaer sobre las personas investigadas, respecto de cuyas actividades pueda obtenerse información con las conversaciones que pretenden ser escuchadas, con independencia de si se trata o no del titular de la línea o abonado, lo que es secundario, pues, dirigiéndose la medida contra las personas respecto de las que se sospecha, quedan preservados los principios de especialidad y concreción de la medida. STS de 18 de marzo de 1994 y 8 de noviembre de 1994.

Aunque la STS de 23 de julio de 1994 parece indicar que la intervención de las conversaciones debe referirse exclusivamente a aquéllas en las que intervienen personalmente los imputados, parece que el sentido del precepto legal del artículo 579 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, debe ser quizá interpretado en el sentido de que cuando alude «entre comunicaciones del procesado» o a «comunicaciones de las personas sobre las que existen indicios» debe entenderse que hace referencia a cualesquiera comunicaciones, personalmente mantenidas por aquéllos o no, de las que fundadamente se prevea

que puede obtenerse el descubrimiento o la comprobación de hechos o circunstancias importantes para la causa. Así, por ejemplo, parece que quedarían comprendidas en el precepto conversaciones mantenidas entre no imputados, familiares de una persona responsable de un delito grave, y en busca y captura, tendentes a la averiguación de su paradero a fin de practicar la detención. —*vid.*, respecto de la finalidad antedicha, STS de 12 de septiembre de 1994.

PROPORCIONALIDAD

El Tribunal Supremo —STS de 23 de diciembre de 1994—, vincula la necesidad de motivación de las resoluciones judiciales que, como las que autorizan intervenciones telefónicas, afecten a derechos fundamentales, al segundo de los requisitos, el de proporcionalidad: ha de existir una correlación adecuada entre la gravedad, que se presupone, de la suspensión de eficacia del derecho fundamental, y el propósito que se persigue. En este sentido, se exige que en la fundamentación del auto se plasme «el indispensable juicio de ponderación sobre la necesidad de la medida». Se hace referencia también a las Sentencias de 6 de septiembre de 1978 (caso Klass) y 2 de agosto de 1984 (caso Malone) del Tribunal Europeo, y de 14 de marzo de 1994 del Tribunal Constitucional.

En el caso contemplado en la Sentencia de 25 de marzo de 1994 se estima que concurre la necesaria proporcionalidad en relación con un supuesto de tráfico de hachís en cantidad de notoria importancia, estimando que justifica la intervención telefónica.

De la misma manera, con carácter general, estima concurrente el requisito de proporcionalidad la Sentencia de 31 de octubre de 1994 cuando se trata de tráfico de drogas organizado, y la de 28 de noviembre de 1994, referido al tráfico de drogas en general.

Cabe mencionar también en este apartado la relación que se establece entre motivación y proporcionalidad en Sentencias, como la de 25 de marzo de 1994 que estima vulnerado el principio de proporcionalidad al haberse acordado la prórroga y ampliación de las intervenciones telefónicas mediante simple providencia carente de motivación, lo que según entiende el TS impide valorar sin la medida proporcional a la gravedad del hecho.

La proporcionalidad de la interceptación puede quedar igualmente afectada por otros aspectos de su práctica cual es el de la duración: así, la STS de 9 de mayo de 1994 señala que «la medida no puede prorrogarse de manera indefinida o excesivamente larga porque ello la convertiría inexorablemente en desproporcionada e ilegal, fuese cual fuese la naturaleza y gravedad del delito investigado».

La Sentencia de 4 de noviembre de 1994, después de un pormenorizado estudio de los requisitos para la adopción de la medida de intervención telefónica desglosa el requisito de proporcionalidad, añadiéndole además de esta nota, las de subsidiariedad — sólo ha de acordarse cuando no haya otro medio

de investigación menos dañoso para las libertades y derechos ajenos— y utilidad— porque se entienda que con tal medida se pueda descubrir o comprobar algún hecho o circunstancia importante para el proceso.

CONTROL JUDICIAL

La interceptación de las comunicaciones telefónicas debe ser controlada por el Juez en el momento de acordarla, en su práctica y desarrollo en el tiempo, y en el momento de su cese.

El control debe ser «real», lo que significa, según el TS:

1.º) Ha de ser llevado a cabo por personas diferentes de las que verifican la vigilancia o escucha.

2.º) Ha de realizarse «bajo la dirección del Juez, quien de forma muy precisa, y con fijación a ser posible de plazos breves, debe ordenar la entrega «de los soportes originales e íntegros» de las grabaciones —*vid.* STS de 31 de octubre de 1994.

En este sentido la STS de 25 de marzo de 1994 recuerda que «en ningún caso se puede encomendar la manipulación y selección de las conversaciones a los policías que las realizan materialmente», debiendo tener las grabaciones carácter permanente, sugiriéndose incluso la conveniencia de arbitrar medios técnicos que impidan la manipulación posterior. Sin embargo, la Sentencia de 4 de noviembre de 1994 se hace eco de la imposibilidad de que el Juzgado con los medios materiales de que dispone pueda actuar directamente en las complejas operaciones técnicas que toda intervención telefónica conlleva, con las subsiguientes grabaciones, audiciones y transcripciones, lo que obliga a una importante actividad policial en la materia.

No obstante esta exigencia, en la STS de 31 de mayo de 1994 se contempla un caso de aportación de las grabaciones —previamente adveradas por el Secretario— como prueba documental en el momento mismo del juicio, considerándose que se trataba de una irregularidad pero que no vaciaba la validez de la prueba.

3.º) Deben, en principio, aportarse también las transcripciones mecanográficas de la totalidad de lo grabado, según parece desprenderse de la STS de 23 de diciembre de 1994. Este requisito no es unánimemente exigido, sin embargo. Así, la STS de 24 de septiembre de 1994 estima correctamente practicada la intervención telefónica de la que la Policía aportó sólo la transcripción de las conversaciones más significativas. De la misma forma la STS de 28 de noviembre de 1994 estima que es lógico que no se transcriban todas las cintas ya que sólo resulta utilizable lo que presenta interés para la investigación criminal.

4.º) A continuación, el Juez deberá seleccionar las conversaciones, desechando las que no afecten a la investigación, siempre con la vigencia del principio de inmediación y, de ser posible, contradicción, en presencia del Secretario.

La selección de las conversaciones por la Policía y no por el Juez es considerado por la STS de 8 de noviembre de 1994, que equipara esta diligencia a la del artículo 586 de la LECr. que declara aplicable por vía analógica, un vicio de legalidad ordinaria, es decir, no determinante de nulidad de la prueba, y subsanable por otras vías, como el reconocimiento de las conversaciones por el inculcado ante Instructor.

5.º) El Secretario llevará a cabo la comprobación y cotejo de la exactitud de la transcripción. La falta de cotejo es una infracción de legalidad ordinaria, y por ello, subsanable. STS de 8 de noviembre de 1994.

Debe hacerse mención en este apartado de la Sentencia de 23 de noviembre de 1994 que se refiere a un supuesto en el que las grabaciones originales se encontraban en árabe, por lo que el Secretario Judicial sólo podía dar fe de la presentación de las cintas, siendo traducidas las conversaciones, y actuando como intérprete un guardia civil, lo que en modo alguno afecta a la validez de la prueba toda vez que como recuerda la resolución, la condición de miembro de la Policía Judicial del intérprete no le inhabilita en modo alguno para actuar como tal.

Conviene mencionar también la Sentencia de 31 de octubre de 1994, en la que se admite la posibilidad de que por el Secretario se cotejen conversaciones en lenguas diferentes del castellano, aun cuando en la transcripción no conste que la conversación grabada se haya producido en aquellas lenguas, toda vez que tratándose de lenguas romances o neolatinas nada ha impedido al fedatario que haya podido constatar lo oído —tantas veces como hubiera precisado— con lo transcrito en castellano, pues en el sentido coloquial y no estrictamente literario son entendidas por muchos españoles.

6.º) La falta de reconocimiento por el imputado de la voz en las grabaciones a él atribuida hacen «deseable» la verificación de la prueba pericial de identificación de voces. STS de 23 de diciembre de 1994.

7.º) En el juicio oral debe llevarse a cabo la reproducción de las grabaciones, toda vez que la efectividad del medio probatorio «alcanza su máximo vigor», bajo el juego de los principios de inmediación, contradicción y defensa.

En relación con la audición de las grabaciones en el juicio, la STS de 31 de octubre de 1994, niega la legitimación para recurrir contra la denegación de la audición de las cintas a las partes que no propusieron aquella diligencia de prueba, aunque las grabaciones hayan sido tenidas en cuenta como prueba de cargo.

OTROS ASPECTOS

A) *Legalidad*

La STS de 23 de diciembre de 1994 recuerda que, de conformidad con el Convenio Europeo de Derechos Humanos y doctrina del Tribunal Europeo, la posibilidad de intervención telefónica «ha de estar prevista por la ley y ha

de constituir una medida necesaria en una sociedad democrática para la seguridad nacional o para la prevención del delito, ley que exige una precisión especial, asequible y conocida; término éste de ley que no sólo ha de entenderse en su acepción formal, sino material, englobando a la vez textos de rango infralegal, y el derecho no escrito, jugando un papel importante la Jurisprudencia, constituyendo consecuentemente “La Ley” el texto en vigor, tal como los organismos jurisdiccionales lo han interpretado».

En este contexto, se suscita la duda acerca de la validez de las intervenciones telefónicas practicadas antes de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 4/1988 que dio nueva redacción al artículo 579 de la LECr. La STS rechaza la duda y atribuye plena validez a la intervención telefónica autorizada entonces, estimando amparo suficiente para la concesión de la misma el texto constitucional en su artículo 18.3.

En consecuencia, se terminó decretando la nulidad, no sólo de las escuchas por telefónicas practicadas sino también de todas las diligencias probatorias que trajeran

B) Identificación de voces al mismo sentido la de 23 de diciembre de 1994 (La de 3 de abril de 1994) así como la de 19 de mayo de 1994.

Aun cuando el TS sigue recomendando la realización de pruebas periciales de identificación de voces en los casos dudosos, admite también, atribuyéndole al mismo nivel eficacia probatoria plena, la posibilidad de que la identificación tenga lugar por otros medios: en la STS de 31 de mayo de 1994 añade, a la casuística ya establecida del reconocimiento por parte de los policías que han efectuado las escuchas, en base a la mera reiteración de éstas, o a la observación física de la persona al entrar o salir del lugar donde se hace o recibe la llamada, etc., el reconocimiento a través de la declaración de los coprocesados, quienes, escuchada la grabación, reconocen su propia voz y la del interlocutor al tiempo de reconocer la conversación.

En la Sentencia de 23 de diciembre de 1994 se admite, como medio de prueba de la identificación de las voces, no habiendo solicitado la pericial ninguna de las partes, la audición de las cintas en el juicio, lo que permitió al Tribunal apreciar personalmente la similitud de la grabadas con las de los acusados presentes.

procedido a la intervención telefónica con la pertinente autorización judicial (art. 18.3 de la CE) no cabe hablar en ningún caso de pruebas obtenidas de

C) Notificación recta e indirectamente violando los derechos o libertades de los ciudadanos a través por lo que nada impide que los hechos que hayan podido concurrir a través

Hasta 1994 no se había planteado, prácticamente, la necesidad de notificación o las consecuencias de la omisión de aquélla, en relación con las resoluciones judiciales relativas a las intervenciones telefónicas, tanto las que acceden a la medida restrictiva del derecho fundamental como a las que ponen fin a la misma.

En cuanto a las primeras se había constatado ya la imposibilidad por la propia naturaleza y esencia de la medida, de la notificación de la resolución judicial al tiempo en que aquéllas se adoptaban. Sin embargo, nada se manifestaba en orden a la necesidad de que se acuerde simultáneamente el secreto

de las actuaciones. Sin embargo la Sentencia de 4 de noviembre de 1994 establece que la intervención telefónica debe acompañarse de la declaración de secreto para el procedimiento conforme al artículo 302 de la LECr. Aunque la contravención de tal disposición no determina indefensión alguna ya que el secreto aun cuando no se adopte expresamente es inherente a la naturaleza de la interceptación telefónica.

La Sentencia de 31 de octubre de 1994 resuelve entre otros motivos de recurso, uno relativo a la falta de comunicación a los interesados del cese de la intervención telefónica, sin embargo el motivo es desestimado al considerar que el afectado conocía indirectamente el cese de la intervención como consecuencia de haber adquirido el carácter de imputado y haber sido informado de sus derechos habiendo conocido la integridad de la causa a través de su Letrado declarando el TS que no es preciso ni exigible una específica notificación al respecto.

D) Eficacia

Uno de los aspectos más conflictivos y sometidos a discusión en el momento presente, en orden a la eficacia de la interceptación de conversaciones telefónicas viene referido a las consecuencias de la invalidez como prueba de aquéllas, derivada de su falta de motivación, proporcionalidad o control judicial.

Para la plena validez de la prueba se precisa que la misma se ajuste a las exigencias constitucionales y a la legalidad, orgánica y ordinaria.

Parece fuera de discusión que la prueba obtenida con vulneración de derechos fundamentales (art. 11.1 de la LOPJ) carece absolutamente de eficacia, directa o indirecta.

Sin embargo, frente a los casos de vulneración de la legalidad ordinaria, sentada la falta de eficacia probatoria de las grabaciones, *per se*, se plantea la posibilidad de su eficacia indirecta. La tesis más favorable a ella podría representarla la STS de 19 de mayo de 1994: «Debe reconocerse que al haberse procedido a la intervención telefónica con la pertinente autorización judicial (art. 18.3 de la CE) no cabe hablar en ningún caso de pruebas obtenidas, directa o indirectamente violentando los derechos o libertades fundamentales, por lo que nada impide que los hechos que hayan podido conocerse a través de la referida intervención, puedan ser acreditados por otros medios probatorios.»

La tesis anterior es igualmente mantenida por la Sentencia de 10 de febrero de 1994, que señala que «aun cuando se considere nula (por defecto de motivación, falta de control judicial y no entrega de los originales de la grabación) a efectos probatorios, las referidas escuchas telefónicas, no es menos cierto que, en el presente caso, no cabe hablar de infracción constitucional, al haberse producido la interceptación de las comunicaciones en virtud de resolución judicial». En consecuencia se considera que la actuación policial contó

con la exigible buena fe procesal, por lo que no cabe aplicar el artículo 11 de la LOPJ.

Esta sentencia recuerda que, por lo demás, la nulidad de actuaciones ha de ser interpretada con criterios restrictivos.

Quizá sea la Sentencia de 11 de octubre de 1994 la que se pronuncia, y en claridad al respecto, sosteniendo que la prueba ilegítimamente obtenida «no vicia a las restantes practicadas en el proceso y es posible una desconexión causal de unas y otras».

La Sentencia de 25 de marzo de 1994, sosteniendo una doctrina similar, para sin embargo llegar a resultados diferentes, examina un supuesto en el que la intervención telefónica fue acordada por resolución judicial, pero con posterioridad se prolongó mediante providencia no motivadas y sin control judicial efectivo, por lo que estimando vulnerado el derecho al secreto de las comunicaciones, se termina decretando la nulidad, no sólo de las escuchas telefónicas practicadas sino también de todas las diligencias probatorias que traigan su causa de aquéllas. En el mismo sentido la de 12 de diciembre de 1994. La de 5 de abril de 1994 excluye como material probatorio, y como consecuencia de una nulidad declarada, «los datos de cargo contenidos en tales conversaciones o inmediatamente derivados de las mismas».

[Fiscalía especial para la prevención y represión del tráfico ilegal de drogas]

ANEXO II

SINTESIS DE CUESTIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD Y DE ALGUNOS RECURSOS DE AMPARO

CUESTION DE INCONSTITUCIONALIDAD

Número de Registro en el TC: 705/89.

Materia: Laboral.

Organo que la promueve: Juzgado de lo Social número 2 de Murcia.

Planteamiento:

— Norma cuestionada: artículo 56.1 de la Ley General de la Seguridad Social.

— Norma constitucional: artículo 14 de la CE.

Posición del Fiscal General del Estado: Improcedencia de la Cuestión.

Decisión: Desestimación.

Síntesis doctrinal: Reclamación por la Seguridad Social de prestaciones indebidamente percibidas. Prescripción. Igualdad. La CI está mal planteada porque declarando inconstitucional el precepto cuestionado (art. 54.1 de la LGSS) no podría extenderse lo previsto en este precepto a los casos del artículo 56.1 de la LGSS, como se pretende.

Sentencia Tribunal Constitucional: 15/1994.

Observaciones:

CUESTION DE INCONSTITUCIONALIDAD

Número de Registro en el TC: 41/90.

Materia: Civil.

Organo que la promueve: Juzgado de Distrito de Rentería.

Planteamiento:

— Norma cuestionada: artículos 14 y 15 de la LEC (Redacción por Ley 34/84, de 6 de agosto).

— Norma constitucional: artículo 119 de la CE.

Posición del Fiscal General del Estado: Constitucionalidad de las normas.

Decisión: Constitucionalidad.

Síntesis doctrinal: Gratuidad de la Justicia. No la establece la Constitución. Sólo es un derecho prestacional de configuración legal. Fundamento y finalidad. Límites al Legislador en su regulación. Imposibilidad de pagar gastos.

Sentencia Tribunal Constitucional: 16/1994.

Observaciones: Dos votos particulares.

CUESTION DE INCONSTITUCIONALIDAD

Número de Registro en el TC: 186/90.

Materia: Civil.

Organo que la promueve: Juzgado de 1.ª Instancia número 6, de Valencia.

Planteamiento:

— Norma cuestionada: artículo 9.1, c), del DL 18/64, de 3 de octubre.

— Norma constitucional: artículo 14 de la CE.

Posición del Fiscal General del Estado: Constitucionalidad de la norma.

Decisión: Constitucionalidad.

Síntesis doctrinal: Condiciones de admisibilidad de la demanda ejecutiva (previo requerimiento de pago y plazo de diez días) contra el Consorcio. Igualdad. Naturaleza distinta de Consorcio de Compensación de Seguros y las compañías aseguradoras. Recursos públicos en contraposición a recursos privados. Los intereses generales que el CCS ha de tener presentes, a diferencia de las compañías privadas, justifican la desigualdad que es razonable y proporcionada.

Sentencia Tribunal Constitucional: 17/1994.

Observaciones:

CUESTION DE INCONSTITUCIONALIDAD

Número de Registro en el TC: 342/93.

Materia: Laboral.

Organo que la promueve: Sala de lo Social del TSJ de Palma de Mallorca. Juzgado de lo Social de Galdar (Gran Canaria).

Planteamiento:

— Norma cuestionada: artículo 129.1 de la LGSS en su redacción por DL 5/92 (21 de julio) y por Ley 28/92 (24 de noviembre) y artículo 6.1 del RD citado.

— Norma constitucional: artículos 41 y 96 de la CE.

Posición del Fiscal General del Estado: Constitucionalidad.

Decisión: Constitucionalidad.

Síntesis doctrinal: Debe excluirse la presunta vulneración del artículo 96 de la CE ocasionada por una reforma que —se afirma— ignora las obligaciones internacionales asumidas por España al suscribir el Convenio 102 de la Organización Internacional de Trabajo, porque, no puede servir de canon de

constitucionalidad, al amparo del artículo 96 de la CE, la presunta incompatibilidad del artículo 129.1 de la LGSS con las obligaciones contraídas por España en materia de Seguridad Social al suscribir el Convenio.

Sentencia Tribunal Constitucional: 37/1994.

Observaciones: Acumuladas las CCII: 1534, 1581, 1582, 2134, 2591, 2641, 2642, 2643, 2644, 3123, 3171, 3172, 3554 y 3559/1993.

CUESTION DE INCONSTITUCIONALIDAD

Número de Registro en el TC: 358/89.

Materia: Penal.

Organo que la promueve: Juzgado de Instrucción de Burgo de Osma. Audiencia Provincial de Huelva.

Planteamiento:

— Norma cuestionada: artículos 57, párrafo 2.º, y 60, c), Ley 20-2-1942, de Pesca Fluvial.

— Norma constitucional: artículos 17.1; 25.1; 81.2 de la CE.

Posición del Fiscal General del Estado: Inconstitucionalidad sobrevenida respecto de los artículos 17.1 y 25.1 y 3 de la CE.

Decisión: Inconstitucionalidad.

Síntesis doctrinal: Ley de Pesca Fluvial. Conversión en delito de la cuarta infracción administrativa. Declara inconstitucionales los artículos 57.2 y 60, c), Ley de Pesca Fluvial por ser contrarios al artículo 25.1 de la CE.

Sentencia Tribunal Constitucional: 53/1994.

Observaciones: Acumulada la CI 570/89.

CUESTION DE INCONSTITUCIONALIDAD

Número de Registro en el TC: 2057/91.

Materia: Civil.

Organo que la promueve: Audiencia Provincial Valladolid, Sección 1.ª

Planteamiento:

— Norma cuestionada: artículo 1.524 del Código Civil.

— Norma constitucional: artículos 14 y 24.1 de la CE.

Posición del Fiscal General del Estado: Constitucionalidad.

Decisión: Constitucionalidad.

Síntesis doctrinal: Tutela judicial efectiva. Derecho de retracto. El plazo de nueve días impide el ejercicio del derecho por su brevedad, al iniciarse desde la inscripción registral. No vulnera el derecho por ser plazo sustantivo, no procesal. El artículo controvertido —1.524 del CC— regula los supuestos generales, revistiendo, los que se utilizan como término de comparación, un carácter especial. Por consiguiente, no es que el artículo 1.524 del CC establezca un régimen diferente: es que regula el régimen general, aun así cuando algu-

nos otros preceptos legales prevean diversas especialidades. Además, estas especialidades están sobradamente justificadas por las circunstancias que en ellos concurren.

Sentencia Tribunal Constitucional: 54/1994.

Observaciones:

CUESTION DE INCONSTITUCIONALIDAD

Número de Registro en el TC: 2270/91.

Materia: Civil.

Organo que la promueve: Juzgado de 1.ª Instancia número 8, de Madrid.

Planteamiento:

— Norma cuestionada: artículo 83, párrafo 4.º, de la Ley 50/80, del Seguro.

— Norma constitucional: artículo 14 de la CE.

Posición del Fiscal General del Estado: Constitucionalidad.

Decisión: Constitucionalidad.

Síntesis doctrinal: Igualdad. Seguro de vida. Contrato: prohibición sobre menores de catorce años. Fundamentación objetiva y razonable. Tiene una finalidad protectora. La prohibición legal se asienta en la fragilidad de la infancia, inherente a la inmadurez que hace precaria su seguridad. La norma tiene justificación tan objetiva como razonable.

Sentencia Tribunal Constitucional: 55/1994.

Observaciones:

CUESTION DE INCONSTITUCIONALIDAD

Número de Registro en el TC: 2971/92.

Materia: Penal.

Organo que la promueve: Juzgados de Instrucción números 8 y 5 de Elche, 3 de Valencia, 3 de Badajoz y 3 de Barcelona.

Planteamiento:

— Norma cuestionada: artículo 969, párrafo 2.º, de la LECr., en su redacción por Ley 10/92, de 30 de abril.

— Norma constitucional: artículos 14 y 82 de la CE.

Posición del Fiscal General del Estado: Constitucionalidad.

Decisión: Constitucionalidad.

Síntesis doctrinal: La no asistencia del Fiscal a algunos juicios de faltas, (los que determina el FGE) no lesiona el artículo 82 de la CE (anómala delegación legislativa), ni el derecho de igualdad (14 de la CE). La función atribuida al Ministerio Fiscal por la Constitución, de promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad y según la cual ejerce la acusación en los procesos penales, no implica necesariamente el deber constitucional (ni

incluso legal) de ejercerla en todos los casos, incluso en aquéllos en los que resulta atribuida facultativamente a la propia víctima, ni, por tanto, puede considerarse que la exoneración legal de hacerlo en algún tipo de esos juicios de faltas vulnera el principio de igualdad. De igual suerte que la ley dispone la participación obligatoria del Ministerio Fiscal en algunos procesos no penales, puede relevar al Fiscal de intervenir en algunos de aquellos supuestos en los que la defensa del interés público tutelado por la ley se atribuye a los particulares interesados; distinción que tiene una justificación objetiva y razonable y no puede considerarse, por ello, discriminatoria. El que la Instrucción del Fiscal General del Estado no aluda, a la hora de ejecutar lo previsto por la ley, a la gravedad de la sanción sino a la relevancia pública del bien jurídico tutelado es, se repite, un elemento objetivo y razonable. La Instrucción 6/92, de la Fiscalía General del Estado, justifica sobradamente, además, esa distinción de trato basándose en el resultado —cuando éste sea de muerte— y en la existencia o no de cobertura aseguradora obligatoria, lo cual tiene notables consecuencias en cuanto a la protección de las víctimas.

La no asistencia del Fiscal a algunos juicios de faltas (los que determina el FGE) no lesiona el derecho al Juez imparcial (art. 24.2 de la CE) ni el principio acusatorio (art. 24.2 de la CE).

La no asistencia del Fiscal en algunos juicios de faltas lesiona para los Magistrados que emiten el voto particular los derechos a ser informados de la acusación y al Juez imparcial.

Sentencia Tribunal Constitucional: 56/1994.

Observaciones: Acumuladas CCII: 2813/92, 2854/92, 112/93 y 518/93.

Hay un voto particular disidente de cuatro Magistrados.

CUESTION DE INCONSTITUCIONALIDAD

Número de Registro en el TC: 1494/88.

Materia: Penal.

Organo que la promueve: Juzgado Togado Militar Territorial número 41 (La Coruña).

Planteamiento:

— Norma cuestionada: artículo 1, apartado a), inciso final del DL de 1 de febrero de 1952 en su redacción por Ley 175/65, de 21 de diciembre.

— Norma constitucional: artículo 14 de la CE.

Posición del Fiscal General del Estado: Inconstitucionalidad.

Decisión: Inconstitucionalidad.

Síntesis doctrinal: Beneficios redención penas por trabajo a penados militares. Declara inconstitucionalidad del inciso final del artículo 1, a), DL 1 de julio de 1952, en la redacción dada por Ley 175/65. No resulta aceptable el vínculo entre la exclusión del beneficio considerado y los valores a los que se dice que sirve, cuando el Legislador ha proyectado la exclusión sobre penados en establecimientos militares, condenados por delitos que no han tenido entidad

suficiente para provocar su expulsión del Ejército, pero al mismo tiempo no ha tenido inconveniente en conceder ese beneficio a tales penados por delitos que han tenido entidad suficiente como para provocar tal expulsión. No cabe duda de que el Legislador ha establecido una distinción de carácter objetivo pero que no es razonable, por injustificada, en relación con la naturaleza de la medida y los fines perseguidos con ella.

Sentencia Tribunal Constitucional: 72/1994.

Observaciones:

CUESTION DE INCONSTITUCIONALIDAD

Número de Registro en el TC: 2222/90.

Materia: Administrativo.

Organo que la promueve: Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Sección 6.ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo.

Planteamiento:

— Norma cuestionada: Disposición Transitoria 4.ª de la Ley 2/86, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

— Norma constitucional: artículos 14 y 23.2 de la CE.

Posición del Fiscal General del Estado: Constitucionalidad.

Decisión: Constitucionalidad.

Síntesis doctrinal: Cuerpos y fuerzas de seguridad. Pase a segunda actividad. La distinción de edades para pase a segunda actividad. Establecida con carácter transitorio, no es inconstitucional, pues no vulnera igualdad.

Sentencia Tribunal Constitucional: 73/1994.

Observaciones:

CUESTION DE INCONSTITUCIONALIDAD

Número de Registro en el TC: 2010/89.

Materia: Civil.

Organo que la promueve: Juzgado de Distrito número 14 de Madrid. Juzgado de 1.ª Instancia número 4 de Gijón.

Planteamiento:

— Norma cuestionada: artículos 57, 70, 71 y 73 de la Ley de Arrendamientos Urbanos (D 4104/64, de 24 de diciembre).

— Norma constitucional: artículos 33, 14, 38 de la CE.

Posición del Fiscal General del Estado: Constitucionalidad.

Decisión: Constitucionalidad.

Síntesis doctrinal: Derecho a la propiedad. Doctrina general: la prórroga forzosa ni hace desaparecer el contenido esencial del derecho de propiedad, ni la delimitación carece de fundamento. Igualdad. No es término de comparación la figura de arrendador y arrendatario, ni hay distinción entre arrendado-

res anteriores y posteriores a 1985. Mantenimiento *pro tempore* de regímenes jurídicos derogados. Libre empresa. La imitación que supone la prórroga no afecta a este derecho.

Sentencia Tribunal Constitucional: 89/1994.

Observaciones: Acumulada la CI 969/91.

Hay un voto particular disidente de tres Magistrados.

QUESTION DE INCONSTITUCIONALIDAD

Número de Registro en el TC: 1516/91.

Materia: Laboral.

Órgano que la promueve: Juzgado de lo Social número 21 de Barcelona.

Planteamiento:

— Norma cuestionada: artículo 23, apartado 3.º, de la Ley de Procedimiento Laboral (RD Leg. 521/91, de 27 de abril).

— Norma constitucional: artículos 14 y 118 de la CE.

Posición del Fiscal General del Estado: Constitucionalidad.

Decisión: Constitucionalidad.

Síntesis doctrinal: Juicio de relevancia. Doctrina general. Igualdad de partes en el proceso. Doctrina general. Diferencia con igualdad. Igualdad. Presunciones legales: no vulneran el principio. Fondo de garantía salarial. Presunción de certeza del expediente administrativo. Derecho de defensa. Contradicción.

Sentencia Tribunal Constitucional: 90/1994.

Observaciones:

QUESTION DE INCONSTITUCIONALIDAD

Número de Registro en el TC: 2340/91.

Materia: Administrativo.

Órgano que la promueve: Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sección 5.ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo.

Planteamiento:

— Norma cuestionada: artículo 74.1, a), de la LOPJ.

— Norma constitucional: artículo 152.2 de la CE.

Posición del Fiscal General del Estado: Constitucionalidad.

Decisión: Constitucionalidad. (Inadmisión en parte.)

Síntesis doctrinal: Competencias de las Salas de lo Contencioso de los Tribunales Superiores de Justicia. El artículo 152 de la CE se limita a establecer la culminación de la organización judicial en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma, pero no establece competencias objetivas.

Sentencia Tribunal Constitucional: 114/1994.

Observaciones:

CUESTION DE INCONSTITUCIONALIDAD

Número de Registro en el TC: 1277/93.

Materia: Penal.

Organo que la promueve: Juzgado de Instrucción número 8 de Elche. Juzgado de Instrucción número 3 de la Bisbal. Audiencia Provincial de Pontevedra. Sección 1.^a

Planteamiento:

— Norma cuestionada: artículo 969 de la LECr.

— Norma constitucional: artículos 24.2 y 124 de la CE.

Posición del Fiscal General del Estado: Constitucionalidad.

Decisión: Constitucionalidad.

Síntesis doctrinal: Las presentes cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas presentan una sustancial identidad con otras anteriores y ya resueltas en la Sentencia 56/1994, de 24 de febrero, por lo que es preciso remitir a la doctrina ya sentada en esta resolución. Y, en síntesis, procede recordar que, si bien es cierto que este Tribunal ha reiterado que el principio acusatorio es predicable también de los juicios de faltas, se hace preciso tomar en consideración la específica naturaleza de estos procesos, su «carácter menos formalista, que dificulta su sometimiento a formas concretas de acusación, amén de versar en ocasiones sobre hechos que por su propia naturaleza presuponen confluencia de distintas responsabilidades para cualquiera de las personas que intervengan en ellos».

Sentencia Tribunal Constitucional: 115/1994.

Observaciones: Acumuladas las CCII 1484/93, 2305/93, 3914/93. Se remite el TC a la STC 56/94.

CUESTION DE INCONSTITUCIONALIDAD

Número de Registro en el TC: 804/87.

Materia: Administrativo.

Organo que la promueve: Tribunal Superior de Justicia de Navarra. Sala de lo Contencioso-Administrativo.

Planteamiento:

— Norma cuestionada: artículo 46.1 de la Ley Foral de Navarra, de 28 de diciembre de 1984, de Presupuestos Generales para 1985.

— Norma constitucional: artículo 134.7 de la CE.

Posición del Fiscal General del Estado: Constitucionalidad. Inadmisión de la CI 804/87.

Decisión: Constitucionalidad de la norma. Inadmisión de la CI 804/87.

Síntesis doctrinal: Reducción de la bonificación de viviendas de protección oficial, inadmisibilidad de la cuestión. Desestima una de las cuestiones acumuladas por no depender el fallo del precepto cuestionado. El artículo 134 de la CE no es aplicable a las Comunidades Autónomas. Navarra no tiene norma li-

mitativa similar al 134 de la CE. Voto particular: el artículo 134.7 de la CE es aplicable a las Comunidades Autónomas. Modificación de tributo.

Sentencia Tribunal Constitucional: 116/1994.

Observaciones: Acumuladas las CCII: 171/89, 2603/89, 428/91, 840/91, 1389/91, 1877/91, 189/92, 193/92, 194/92, 195/92.

Hay dos votos particulares disidentes.

CUESTION DE INCONSTITUCIONALIDAD

Número de Registro en el TC: 949/92.

Materia: Civil.

Organo que la promueve: Juzgado de 1.ª Instancia número 10 de Sevilla; Juzgado de 1.ª Instancia número 5 de Sevilla; Juzgado de 1.ª Instancia número 8 de Sevilla; Juzgado de 1.ª Instancia número 8 de Murcia; Juzgado de 1.ª Instancia número 2 de Sevilla.

Planteamiento:

— Norma cuestionada: artículos 33, 34, 35 y 36 de la Ley de 2 de diciembre de 1872 de Creación del Banco Hipotecario de España y artículos 10, 11, 12 y 13 del RD-L 104/1928 (Estatuto Orgánico del Banco Hipotecario).

— Norma constitucional: artículo 14 de la CE.

Posición del Fiscal General del Estado: Constitucionalidad.

Decisión: Inconstitucionalidad.

Síntesis doctrinal: Banco Hipotecario. Proceso de ejecución de préstamos hipotecarios. Privilegios procesales. Igualdad: necesidad de comparar los procesos, no los trámites; comparación en conjunto, no aisladamente. Identidad en la naturaleza de los intereses y finalidad, con las restantes entidades de crédito. La norma cuestionada vulnera el derecho a la igualdad.

Sentencia Tribunal Constitucional: 128/1994.

Observaciones: CCII acumuladas: 962/93, 1397/92, 1777/92, 2891/92, 2274/93, 2293/93, 2432/93, 2433/93, 2434/93, 3066/93, 189/94, 190/94, 191/94, 341/94, 455/94, 456 y 488/94.

CUESTION DE INCONSTITUCIONALIDAD

Número de Registro en el TC: 3284/93.

Materia: Laboral.

Organo que la promueve: Juzgado de lo Social número 2 de Navarra.

Planteamiento:

— Norma cuestionada: artículo 129.1 de la Ley General de la Seguridad Social en su redacción por RDL 5/92 y Ley 28/92.

— Norma constitucional: artículo 41 de la CE.

Posición del Fiscal General del Estado: Constitucionalidad.

Decisión: Constitucionalidad.

Síntesis doctrinal: Invalidez laboral transitoria. Pago de la prestación de los quince primeros días por empresario. El planteamiento de la cuestión coincide sustancialmente con el objeto y la argumentación de las cuestiones de inconstitucionalidad 343/93 y acumuladas que han sido resueltas por la STC 37/94. En dicha sentencia este Tribunal ha considerado compatible el precepto cuestionado con el artículo 41 de la CE, fundamentalmente, porque el carácter público del sistema de Seguridad Social no queda cuestionado por la incidencia en él de fórmulas de gestión o responsabilidades privadas, de importancia relativa en el conjunto de gestión de aquél, ya que la reforma experimentada por el artículo 129.1 de la LGSS no altera el papel predominante y el compromiso de los poderes públicos en su labor articuladora de la tutela frente a la contingencia de la incapacidad laboral para el trabajo.

Sentencia Tribunal Constitucional: 129/94.

Observaciones:

CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

Número de Registro en el TC: 557/94.

Materia: Administrativo.

Órgano que la promueve: Tribunal Superior de Justicia de Navarra, Sala de lo Contencioso Administrativo.

Planteamiento:

— Norma cuestionada: artículo 68 de la Ley Foral del Parlamento de Navarra. Ley 3/88, de 12 de mayo, de Presupuestos de Navarra en relación con Decreto Parlamento Foral de 17 de marzo de 1981, artículo 36.1, B), párrafo 18.

— Norma constitucional: artículo 134.7 de la CE.

Posición del Fiscal General del Estado: Inconstitucionalidad del precepto.

Decisión: Constitucionalidad.

Síntesis doctrinal: Se remite la sentencia a la STC 116/94 en la que se señala que el artículo 104.7 de la CE no es de aplicación a la Comunidad Foral Navarra.

Sentencia Tribunal Constitucional: 149/94.

Observaciones:

CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

Número de Registro en el TC: 1122/94.

Materia: Civil.

Órgano que la promueve: Audiencia Provincial de Oviedo. Sección 1.^a

Planteamiento:

— Norma cuestionada: artículos 33 a 36 de la Ley de 2 de diciembre de 1872 y 10 a 13 del RDL 104/1928.

— Norma constitucional: artículo 14 de la CE.

Posición del Fiscal General del Estado: Constitucionalidad.

Decisión: Inconstitucionalidad.

Síntesis doctrinal: Banco Hipotecario. Procedimiento de ejecución. Se remite a la STC 128/94 que resolvió la cuestión.

Sentencia Tribunal Constitucional: 166/1994.

Observaciones:

CUESTION DE INCONSTITUCIONALIDAD

Número de Registro en el TC: 526/91.

Materia: Administrativo.

Organo que la promueve: TSJ de la Comunidad Valenciana. Sala de lo Contencioso-Administrativo. TSJ de Andalucía. Sala de lo Contencioso-Administrativo.

Planteamiento:

— Norma cuestionada: Bases cuarta y quinta. Ley de 29 de junio de 1911 y artículo 1.º del RDL de 26 de julio de 1929.

— Norma constitucional: artículo 22 de la CE.

Posición del Fiscal General del Estado: Inconstitucionalidad.

Decisión: Inconstitucionalidad.

Síntesis doctrinal: Asociaciones privadas de configuración legal a las que se confiere el ejercicio de funciones públicas de carácter administrativo. Doctrina general. Límites. Requisitos. Cámaras de Comercio. La adscripción obligatoria es contraria al derecho de asociación. La posible justificación del tratamiento excepcional que respecto del principio de libertad supone la adscripción obligatoria a las Cámaras de Comercio, no es posible encontrarla en las disposiciones constitucionales. Dicha justificación no puede encontrarse, desde luego, en el artículo 36 de la CE, al no tratarse de Colegios Profesionales, pero tampoco en el artículo 52 de la CE, donde aparentemente podrían tener cabida, por referirse el mencionado precepto a «organizaciones profesionales». A la misma conclusión hay que llegar respecto de la relevancia de los fines públicos perseguidos o la dificultad de obtenerlos de un modo distinto al de una asociación de creación legal, de carácter público y adscripción obligatoria.

Sentencia Tribunal Constitucional: 179/1994.

Observaciones: CCII acumuladas: 571/92 y 1971/92. Hay un voto particular de tres Magistrados.

CUESTION DE INCONSTITUCIONALIDAD

Número de Registro en el TC: 2664/92.

Materia: Administrativo.

Organo que la promueve: Tribunal Supremo. Sala 3.ª, Sección 2.ª

Planteamiento:

— Norma cuestionada: artículos 111.3, 128.5 de la Ley 230/63, General Tributaria en la redacción de la Ley 31/91, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1992.

— Norma constitucional: artículos 18.1 y 4 y 134 de la CE.

Posición del Fiscal General del Estado: Inconstitucionalidad.

Decisión: Inconstitucionalidad.

Síntesis doctrinal: Leyes de Presupuestos Generales del Estado. Contenido. Doctrina general. Distinción entre ley presupuestaria y ley tributaria. Las potestades de que goza la Administración Tributaria y las correlativas obligaciones que se imponen integran un estatuto del contribuyente, configurado por derechos y deberes, que, habida cuenta de la especial situación de sujeción que supone la configuración de la relación tributaria en el artículo 31 de la Norma fundamental como deber constitucional (STC 76/1990, Fundamento Jurídico 3.º), debe poseer unos razonables niveles de certeza normativa que contrapesen las limitaciones legales al ejercicio de derechos individuales que la Constitución autoriza.

Sentencia Tribunal Constitucional: 195/1994.

Observaciones: CI acumulada: 2871/92.

Hay dos votos particulares de tres Magistrados.

CUESTION DE INCONSTITUCIONALIDAD

Número de Registro en el TC: 1415/92.

Materia: Penal.

Organo que la promueve: Juzgado de 1.ª Instancia número 5 de Barcelona.

Planteamiento:

— Norma cuestionada: artículo 428 del Código Penal, en su redacción de la LO 3/89.

— Norma constitucional: artículo 15 de la CE.

Posición del Fiscal General del Estado: Constitucionalidad.

Decisión: Constitucionalidad.

Síntesis doctrinal: Esterilización de incapaces. La justificación se funda en que la esterilización del incapaz, por supuesto sometida siempre a los requisitos y garantías ya examinados que para su autorización judicial impone el artículo 428 del Código Penal, le permite no estar sometido a una vigilancia constante que podría resultar contraria a su dignidad (art. 10.1 de la CE) y a su integridad moral (art. 15.1 de la CE), haciendo posible el ejercicio de su sexualidad, si es que intrínsecamente lo permite su padecimiento psíquico, pero sin el riesgo de una posible procreación cuyas consecuencias no puede prever ni asumir conscientemente. Pues bien, analizada desde este prisma la norma cuestionada, es claro que entre la finalidad perseguida por el Legislador y el medio previsto para conseguirla, hay esa necesaria proporcionalidad porque el resultado, ciertamente gravoso para el incapaz, no resulta desmedi-

do para alcanzar en condiciones de seguridad y certeza la finalidad que se persigue.

Sentencia Tribunal Constitucional: 215/1994.

Observaciones: Hay cuatro votos particulares de cinco Magistrados.

CUESTION DE INCONSTITUCIONALIDAD

Número de Registro en el TC: 1819/92.

Materia: Civil.

Organo que la promueve: Audiencia Provincial de Lérida - Sección 1.^a
Audiencia Provincial de Madrid - Sección 11.^a

Planteamiento:

— Norma cuestionada: artículo 737 de la LEC, en su redacción de la Ley 10/92, de 30 de abril.

— Norma constitucional: artículo 122.1 de la CE.

Posición del Fiscal General del Estado: Constitucionalidad.

Decisión: Inconstitucionalidad.

Síntesis doctrinal: Reserva de Ley Orgánica. Apelaciones civiles en juicios verbales. Interpretación del artículo 122.1 de la CE. Las Audiencias Provinciales se han configurado como órganos jurisdiccionales colegiados por el Legislador orgánico, con una sola excepción: la establecida por el artículo 82.2 de la LOPJ para el conocimiento de los recursos contra resoluciones de los Juzgados de Instrucción en juicios de faltas. Sin que tal excepción, importa subrayarlo, se extendiera al conocimiento de los recursos de apelación contra las sentencias dictadas en juicios verbales, que corresponde a las Audiencias Provinciales (art. 82.4 de la LOPJ).

Sentencia Tribunal Constitucional: 254/1994.

Observaciones: CI acumulada: 173/93.

CUESTION DE INCONSTITUCIONALIDAD

Número de Registro en el TC: 587/93.

Materia: Administrativo.

Organo que la promueve: TSJ de Cataluña. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección 4.^a

Planteamiento:

— Norma cuestionada: Ley 2/87, de 5 de enero, del Parlamento de Cataluña.

— Norma constitucional: artículo 133.1 y 2 de la CE y 157.1 de la CE.

Posición del Fiscal General del Estado: Inconstitucionalidad.

Decisión: Constitucionalidad.

Síntesis doctrinal: Cuestión de Inconstitucionalidad. Ley 2/87 Parlamento Cataluña, que establece un recargo sobre la tasa de juego que grava ciertas máquinas recreativas. Desestima la cuestión: la «tasa» es, en realidad, un im-

puesto estatal cedido a Cataluña, y susceptible de recargo. Desestima las objeciones a la admisibilidad de la cuestión: identificación de las normas constitucionales, mención de la norma ilegal, reforma LOFCA.

Sentencia Tribunal Constitucional: 296/1994.

Observaciones: CCII acumuladas: 3626/93, 3627/93, 3630/93, 3631/93, 3632/93.

CUESTION DE INCONSTITUCIONALIDAD

Número de Registro en el TC: 710/94.

Materia: Administrativo Constitucional.

Organo que la promueve: Tribunal Supremo. Sala 3.^a Sección 3.^a

Planteamiento:

— Norma cuestionada: artículos 14.2 y 4, 15 y 20 de la Ley 7/83 de 18 de abril, del Parlamento de Cataluña sobre Normalización Lingüística.

— Norma constitucional: artículos 163, 3.1 y 3.3 de la CE.

Posición del Fiscal General del Estado: Constitucionalidad.

Decisión: Constitucionalidad. Interpretación del artículo 15 de la ley cuestionada.

Síntesis doctrinal: Enjuicia la conformidad con la Constitución, de las leyes, no de los Reglamentos de desarrollo. Juicio de relevancia. Peculiaridades cuando el proceso previo tiene por objeto la impugnación de una disposición general. Castellano y demás lenguas españolas. Régimen de cooficialidad lingüística. Normalización lingüística en Cataluña. Aplicación progresiva en la enseñanza. Cooficialidad lingüística en Cataluña. Incidencia social. No cabe excluir ninguna de las dos lenguas cooficiales en la enseñanza. Convivencia entre lenguas cooficiales. No existe el derecho a recibir la enseñanza sólo en una lengua. Derechos del Estado. Constitucionalidad de la conjunción lingüística. Obligación de conocer las dos lenguas. Derechos de los ciudadanos frente a los poderes públicos. Utilización progresiva del catalán. La realidad plurilingüe de España constituye un patrimonio cultural protegible. Uso correcto del catalán y castellano al final de los estudios básicos. Catalán como lengua obligatoria en los planes de estudio. Imposibilidad de exigir el catalán a quienes se incorporan al sistema educativo desde fuera. Título de graduado escolar. Competencia del Estado. La cooficialidad lingüística no atenta a la igualdad de derechos y obligaciones. Vehículo de expresión normal en las actividades escolares internas y externas.

Sentencia Tribunal Constitucional: 337/94.

Observaciones:

RECURSO DE AMPARO NUMERO 769/91

STC 4/94; 17 de enero de 1994.

Materia: Civil.

Precepto alegado: 24.1 de la CE (1.438 del CC, 97 del CC, 90 del CC y 103.4 del CC).

Decisión: Estima el amparo.

Síntesis: Tutela judicial efectiva. Incongruencia omisiva. No resolución pretensión alternativa, supone incurrir en incongruencia.

RECURSO DE AMPARO NUMERO 1407/92

STC 7/94; 17 de enero de 1994.

Materia: Civil.

Precepto alegado: 15 de la CE, 18.1 de la CE y 39.2 de la CE (127 del CC).

Decisión: Estima el amparo.

Síntesis: Derecho a integridad física. Derecho a intimidad. Pruebas hematólogicas. Extracción de sangre para comprobar paternidad no lesiona integridad física ni intimidad.

RECURSO DE AMPARO NUMERO 2879/92

STC 28/94; 27 de enero de 1994.

Materia: Civil.

Precepto alegado: 24.1 de la CE (1.687 de la LEC y 489 de la LEC).

Decisión: Estima el amparo.

Síntesis: Tutela judicial efectiva. Doctrina general. Recurso Casación. Cuantía. Motivación. Error notorio en la determinación de la cuantía. Falta congruencia interna de la sentencia.

RECURSO DE AMPARO NUMERO 1583/91

STC 39/94; 15 de febrero de 1994.

Materia: Civil.

Precepto alegado: 24.2 de la CE (22.1 de la LOPJ, 38 de la LH y 40 de la LH).

Decisión: Estima el amparo.

Síntesis: Juez natural predeterminado. Requisitos. Jurisdicción civil. Límites. Respecto a las reglas sobre competencia judicial. Interpretación razonada.

RECURSO DE AMPARO NUMERO 2321/91

STC 41/94; 15 de febrero de 1994.

Materia: Civil.

Precepto alegado: 20.1, d) de la CE.

Decisión: Estima el amparo.

Síntesis: Libertad de información. Lagos de Covadonga.

RECURSO DE AMPARO NUMERO 1405/91

STC 61/94; 28 de febrero de 1994.

Materia: Civil.

Precepto alegado: 24.1 de la CE.

Decisión: Estima el amparo.

Síntesis: Indefensión. Recursos. Apelación. Acceso. Personación. Existe vulneración si no se le tiene por comparecido por falta de diligencia o deficiencia de la Administración de Justicia.

RECURSO DE AMPARO NUMERO 3229/92

STC 68/94; 28 de febrero de 1994.

Materia: Civil.

Precepto alegado: 24.1 de la CE.

Decisión: Desestima el amparo.

Síntesis: Tutela judicial efectiva. Recurso casación. Acceso. Disposiciones transitorias 2.ª Ley 10/92. Remite a la Sentencia 374/93.

RECURSO DE AMPARO NUMERO 1635/91

STC 94/94; 21 de marzo de 1994.

Materia: Civil.

Precepto alegado: 18.1 de la CE y 20.1 de la CE.

Decisión: Desestima el amparo.

Síntesis: Colisión entre honor y libertad de información. Misión del TC: revisa si la ponderación judicial es acorde con el valor y contenido constitucional de cada uno. Puede utilizar criterios distintos, partiendo de los hechos probados.

RECURSO DE AMPARO NUMERO 482/92

STC 96/94; 21 de marzo de 1994.

Materia: Civil.

Precepto alegado: 22 de la CE.

Decisión: Desestima el amparo.

Síntesis: Derecho de asociación. Derecho a autoorganizarse. Comprende la expulsión del socio. Los Tribunales aplicarán los estatutos (STC 218/88). Doctrina general.

RECURSO DE AMPARO NUMERO 2016/90

STC 117/94; 25 de abril de 1994.

Materia: Civil.

Precepto alegado: 18.1 de la CE (2.3 de la LO 1/82).
Decisión: Desestima el amparo.
Síntesis: Derecho a la propia imagen. Comprende la imagen física, la voz y el nombre. Autorización del titular. Pueden tener un contenido patrimonial.

RECURSO DE AMPARO NUMERO 2063/90

STC 130/94; 9 de mayo de 1994.

Materia: Civil.

Precepto alegado: 24.1 de la CE (57 de la LAU, 35.2 de la LOTC) y 163 de la CE.

Decisión: Desestima el amparo.

Síntesis: Tutela judicial efectiva. Cuestión inconstitucionalidad. Su planteamiento es prerrogativa exclusiva e irreversible de los órganos judiciales.

RECURSO DE AMPARO NUMERO 87/93

STC 193/94; 23 de junio de 1994.

Materia: Civil.

Precepto alegado: 24.1 de la CE.

Decisión: Desestima el amparo.

Síntesis: Tutela judicial efectiva. Recurso: Casación. Acceso. Aplicación derecho transitorio es de legalidad ordinaria; inexistencia de precepto que fundamenta inmodificabilidad sistema recursos.

RECURSO DE AMPARO NUMERO 1004/93

STC 200/94; 4 de julio de 1994.

Materia: Civil.

Precepto alegado: 24.1 de la CE.

Decisión: Desestima el amparo.

Síntesis: Tutela judicial efectiva. Recurso. Casación acceso. Interpretación razonable del órgano judicial (STC 374/93). Requisitos procesales son legalidad ordinaria.

RECURSO DE AMPARO NUMERO 53/93

STC 209/94; 11 de julio de 1994.

Materia: Civil.

Precepto alegado: 24.1 de la CE.

Decisión: Estima el amparo.

Síntesis: Tutela judicial efectiva. Recursos. Casación. Inadmisión. Cumplimiento, requisitos y presupuestos procesales para la admisión o inadmisión es de legalidad ordinaria.

RECURSO DE AMPARO NUMERO 2835/92

STC 212/94; 13 de julio de 1994.

Materia: Civil

Precepto alegado: 24.1 de la CE (1.710.3 de la LEC).

Decisión: Estima el amparo.

Síntesis: Inadmisión de recurso de casación. Audiencia de la parte en supuestos de falta de fundamento del recurso. La falta de audiencia produjo indefensión material y lesión constitucional.

RECURSO DE AMPARO NUMERO 35/93

STC 250/94; 19 de septiembre de 1994.

Materia: Civil.

Precepto alegado: 24.1 de la CE (704 ss. de la LEC).

Decisión: Desestima el amparo.

Síntesis: Tutela judicial efectiva. Indefensión. No existe cuando el actor no ha ejercitado el derecho a ser oído por lo que la Sala no le ha negado este derecho.

RECURSO DE AMPARO NUMERO 132/92

STC 255/94; 26 de septiembre de 1994.

Materia: Civil.

Precepto alegado: 24.1 de la CE (135 de la LAU).

Decisión: Desestima el amparo.

Síntesis: Recurso de casación civil. Arrendamientos urbanos. Inadmisión. Tutela judicial efectiva. Derecho al recurso. La interpretación de las reglas procesales que regulan el acceso a los recursos corresponde a los Tribunales ordinarios y sólo puede revisarla el TC si es manifiestamente arbitraria o infundada.

RECURSO DE AMPARO NUMERO 1041/93

STC 267/94; 3 de octubre de 1994.

Materia: Civil.

Precepto alegado: 24.1 de la CE (248.4 de la LOPJ).

Decisión: Desestima el amparo.

Síntesis: Tutela judicial efectiva. Proceso. Recursos. Instrucción sobre los precedentes. No integra el contenido decisorio de la resolución y es simple información. No siempre tiene dimensión constitucional.

RECURSO DE AMPARO NUMERO 625/92

STC 316/94; 28 de noviembre de 1994.

Materia: Civil.

Precepto alegado: 24.1 de la CE (742 de la LECr., 984.3 de la LECr. y 920 de la LEC).

Decisión: Estima el amparo.

Síntesis: Responsabilidad civil. Indefensión. Condena penal. Ejecución de sentencia. Las sentencias penales condenatorias deben contener, en su caso, pronunciamientos expresos sobre los responsables civiles. La ejecución que alcance a personas no condenadas vulnera el derecho a la defensa.

RECURSO DE AMPARO NUMERO 654/93

STC 336/94; 19 de diciembre de 1994.

Materia: Civil.

Precepto alegado: 24.1 de la CE (62.1 de la LAU y 114.11 de la LAU).

Decisión: Desestima el amparo.

Síntesis: Tutela judicial efectiva. LAU. Resolución contrato arrendamiento por necesidad. Condición emigrante. No acredita *per se* la necesidad.

RECURSO DE AMPARO NUMERO 555/91

STC 2/94; 17 de enero de 1994.

Materia: Penal.

Precepto alegado: 17.3 de la CE.

Decisión: Estima el amparo.

Síntesis: Información de derechos y de la acusación formulada contra el detenido. Debe hacerse en una lengua que él comprenda.

RECURSO DE AMPARO NUMERO 1892/92

STC 8/94; 17 de enero de 1994.

Materia: Penal.

Precepto alegado: 24.2 de la CE.

Decisión: Desestima el amparo.

Síntesis: Dilaciones indebidas. Es necesario la denuncia oportunamente, es decir, ante el órgano que las causa. Su reconocimiento no produce consecuencias exculporatorias.

RECURSO DE AMPARO NUMERO 2011/92

STC 9/94; 17 de enero de 1994.

Materia: Penal.

Precepto alegado: 17 de la CE (504 de la LECr.).

Decisión: Estima el amparo.

Síntesis: A efectos de computar los plazos que previene el artículo 504 de la LECr. no es incompatible con la consideración de la pena en abstracto la valoración del grado de imperfección del delito y la atenuante 3.ª del artículo 9 del Código Penal.

RECURSO DE AMPARO NUMERO 2474/91

STC 21/94; 27 de enero de 1994.

Materia: Penal.

Precepto alegado: 24.1 de la CE (849 de la LEC).

Decisión: Estima el amparo.

Síntesis: Tutela judicial efectiva. Recursos. Acceso. Casación. Inadmisión. Dos interpretaciones contradictorias sobre un requisito. Una de ellas impide, por rigurosa, el acceso al amparo.

RECURSO DE AMPARO NUMERO 736/92

STC 25/94; 27 de enero de 1994.

Materia: Penal.

Precepto alegado: 24.1 de la CE.

Decisión: Estima el amparo.

Síntesis: Tutela judicial efectiva. Juicio de faltas. *Reformatio in peius*. Ministerio Fiscal se limita a pedir la confirmación de la sentencia. Rige en materia de responsabilidad civil.

RECURSO DE AMPARO NUMERO 1399/91

STC 34/93; 31 de enero de 1994.

Materia: Penal.

Precepto alegado: 24.1 de la CE; 125 de la CE (101 de la LECr.).

Decisión: Estima el amparo.

Síntesis: Legitimación. Derecho de acceso al proceso. Acusación popular. El vocablo ciudadano incluye a las personas jurídicas. La interpretación restrictiva de la legitimación lesiona el derecho de acceso al proceso.

RECURSO DE AMPARO NUMERO 567/91

STC 38/94; 15 de febrero de 1994.

Materia: Penal.

Precepto alegado: 15 de la CE, 16 de la CE, 18.1 de la CE, 24.2 de la CE, 25 de la CE y 93 de la CE [44.1, c) de la LOTC].

Decisión: Desestima el amparo.

Síntesis: Invocación previa. Doctrina general. En recurso de casación.

RECURSO DE AMPARO NUMERO 1720/91

STC 62/94; 28 de febrero de 1994.

Materia: Penal.

Precepto alegado: 24.2 de la CE (789.4 de la LECr.).

Decisión: Desestima el amparo.

Síntesis: Principio acusatorio. Derecho a ser informado de la acusación. Procedimiento abreviado. Declaración como imputado.

RECURSO DE AMPARO NUMERO 2468/91

STC 64/94; 28 de febrero de 1994.

Materia: Penal.

Precepto alegado: 24.2 de la CE [6.3, d) de la CEDH].

Decisión: Desestima el amparo.

Síntesis: Derecho a un proceso con todas las garantías. Declaración testimonial: sin ser visto pero siendo oído.

RECURSO DE AMPARO NUMERO 1684/91

STC 78/94; 14 de marzo de 1994.

Materia: Penal.

Precepto alegado: 24.2 de la CE.

Decisión: Estima el amparo.

Síntesis: Presunción de inocencia. Prueba indiciaria. No tiene valor probatorio la prueba indiciaria que carezca de inferencia lógica.

RECURSO DE AMPARO NUMERO 565/92

STC 85/94; 14 de marzo de 1994.

Materia: Penal.

Precepto alegado: 18.3 de la CE.

Decisión: Estima el amparo.

Síntesis: Secreto de las comunicaciones. Intervención telefónica por resolución judicial no debidamente fundada. Regla de la proporcionalidad de los sacrificios.

RECURSO DE AMPARO NUMERO 2749/92

STC 123/94; 25 de abril de 1994.

Materia: Penal.

Precepto alegado: 25.1 de la CE (312 del Código Penal).

Decisión: Estima el amparo.

Síntesis: Principio de legalidad. Usurpación de funciones. APIS. Interpretación extensiva *in malam partem* produce lesión del principio de legalidad.

RECURSO DE AMPARO NUMERO 2493/90

STC 170/94; 7 de junio de 1994.

Materia: Penal.

Precepto alegado: 18.1 de la CE y 24.1 de la CE.

Decisión: Estima el amparo.

Síntesis: Derecho al honor y tutela judicial. Una sentencia motivada puede vulnerar el honor.

RECURSO DE AMPARO NUMERO 732/92

STC 174/94; 7 de junio de 1994.

Materia: Penal.

Precepto alegado: 44.1, a), de la LOTC y 793.2 de la LECr.

Decisión: Desestima el amparo.

Síntesis: Agotamiento vía previa. Procedimiento abreviado.

RECURSO DE AMPARO NUMERO 587/92

STC 183/94; 20 de junio de 1994.

Materia: Penal.

Precepto alegado: 24.2 de la CE.

Decisión: Estima el amparo.

Síntesis: El secreto profesional del Abogado no es alegable por su cliente, por ser un derecho ajeno.

RECURSO DE AMPARO NUMERO 1182/92

STC 184/94; 20 de junio de 1994.

Materia: Penal.

Precepto alegado: 24.1 de la CE [893 bis, a) de la LECr. y 897 de la LECr.].

Decisión: Estima el amparo.

Síntesis: Recurso de casación penal. Celebración de vista. Apreciación de la necesidad. Contenido.

RECURSO DE AMPARO NUMERO 154/90

STC 203/94; 11 de julio de 1994.

Materia: Penal.

Precepto alegado: 24.1 de la CE (565 del Código Penal).

Decisión: Estima el amparo.

Síntesis: Tutela judicial efectiva. Sentencia. Falta de motivación. Error patente. Constituye la *ratio decidendi* que hace irracional la elección de la norma. Carente de lógica.

RECURSO DE AMPARO NUMERO 360/91

STC 211/94; 13 de julio de 1994.

Materia: Penal.

Precepto alegado: 24.1 de la CE.

Decisión: Desestima el amparo.

Síntesis: Error patente. Motivación de sentencia. Prueba ilícitamente obtenida, «cacheo». Teoría «del fruto del árbol envenenado». Legalidad ordinaria. La motivación no arbitraria de una sentencia no es revisable por el TC.

RECURSO DE AMPARO NUMERO 2322/93

STC 239/94; 20 de julio de 1994.

Materia: Penal.

Precepto alegado: 25.1 de la CE (321 del Código Penal).

Decisión: Estima el amparo.

Síntesis: Legalidad. Agente de la propiedad inmobiliaria. Usurpación de funciones. Analogía *in malam partem*. Infringe legalidad.

RECURSO DE AMPARO NUMERO 3877/93

STC 241/94; 20 de julio de 1994.

Materia: Penal.

Precepto alegado: 17.1 de la CE y 17.4 de la CE (504.5 de la LECr.).

Decisión: Desestima el amparo.

Síntesis: Prisión provisional. Prórroga una vez condenado el inculpado. Derecho a la libertad. Si se prorroga la prisión provisional «hasta la mitad de la pena impuesta en la sentencia» pero ésta aún no ha recaído, se lesiona el artículo 17.4 de la CE, salvo que se dicte dicha sentencia antes de confirmarse la prisión.

RECURSO DE AMPARO NUMERO 1650/91

STC 244/94; 15 de septiembre de 1994.

Materia: Penal.

Precepto alegado: 24.2 de la CE (279 bis del Código Penal y 280 del Código Penal).

Decisión: Desestima el amparo.

Síntesis: Presunción de inocencia. Prueba indiciaria. Requisitos. Hechos e indicios probados y razonamiento lógico que permite deducir la participación.

RECURSO DE AMPARO NUMERO 3223/92

STC 258/94; 26 de septiembre de 1994.

Materia: Penal.

Precepto alegado: 24.1 de la CE.

Decisión: Desestima el amparo.

Síntesis: Indemnización. Circulación. Recargo del 20 por ciento para compañías aseguradoras. Irretroactividad. Error patente. Se remite a lo dicho en STC 237/93 y considera de legalidad ordinaria la aplicación de la DA 3.ª de la LO 3/89 a hecho ocurrido antes de su vigencia.

RECURSO DE AMPARO NUMERO 2802/92

STC 261/94; 3 de octubre de 1994.

Materia: Penal.

Precepto alegado: 24 de la CE (344 del Código Penal y 710 de la LECr.)

Decisión: Desestima el amparo.

Síntesis: Amparo. Testimonio de referencia. Imposibilidad de realizar en juicio oral prueba de testigos directos. Reitera doctrina STC 79/94.

RECURSO DE AMPARO NUMERO 663/93

STC 265/94; 3 de octubre de 1994.

Materia: Penal.

Precepto alegado: 24.1 y 2 de la CE, 25.1 de la CE (177 del Tratado de Roma; RD 88/361, arts. 1.1 y 7.1).

Decisión: Desestima el amparo.

Síntesis: Derecho Comunitario. Contraposición con Derecho interno. Planteamiento por el TC de cuestión prejudicial. Liberalización movimientos de capital. No es procedente.

RECURSO DE AMPARO NUMERO 1286/93

STC 268/94; 3 de octubre de 1994.

Materia: Penal.

Precepto alegado: 24.1 de la CE.

Decisión: Estima el amparo.

Síntesis: Derecho a la tutela judicial efectiva. Recurso de casación. Proceso penal. Acceso. Inadmisión sin causa legal. ERROR.

RECURSO DE AMPARO NUMERO 1556/92

STC 275/94; 17 de octubre de 1994.

Materia: Penal.

Precepto alegado: 14 de la CE.

Decisión: Desestima el amparo.

Síntesis: Cuál sea la correcta interpretación de la disposición no trasciende de los límites de la legalidad ordinaria (20 por ciento).

RECURSO DE AMPARO NUMERO 2656/92

STC 277/94; 17 de octubre de 1994.

Materia: Penal.

Precepto alegado: 24.2 de la CE (299 de la LECr., 300 de la LECr., 789.4 de la LECr., 11.1 de la LOPJ y 118.1 de la LECr.).

Decisión: Estima el amparo.

Síntesis: Derecho a la defensa. Proceso penal. Doctrina general. Sistema complejo de garantías vinculados entre sí. Principio acusatorio. Proceso con todas las garantías. Procedimiento abreviado. Exigencia de la noticia *criminalis*.

RECURSO DE AMPARO NUMERO 1312/93

STC 278/94; 17 de octubre de 1994.

Materia: Penal.

Precepto alegado: 24.1 de la CE (108 de la LECr. y 109 de la LECr.).

Decisión: Estima el amparo.

Síntesis: Derecho de acceso al proceso. Exclusión de perjudicado. El no ofrecimiento de acciones y no participación de un perjudicado produce indefensión. No basta con actividad de Fiscal.

RECURSO DE AMPARO NUMERO 374/92

STC 282/94; 24 de octubre de 1994.

Materia: Penal.

Precepto alegado: 24.2 de la CE (368 de la LECr. y 370 de la LECr.).

Decisión: Estima el amparo.

Síntesis: Presunción de inocencia. Reconocimiento en rueda. Valor de esta prueba.

RECURSO DE AMPARO NUMERO 1620/93

STC 289/94; 27 de octubre de 1994.

Materia: Penal.

Precepto alegado: 24.1 de la CE.

Decisión: Estima el amparo.

Síntesis: Incongruencia omisiva. Doctrina general.

RECURSO DE AMPARO NUMERO 453/92

STC 309/94; 21 de noviembre de 1994.

Materia: Penal.

Precepto alegado: 24.2 de la CE, 24.1 de la CE (11.1 de la LOPJ y 564.4 de la LECr.).

Decisión: Desestima el amparo.

Síntesis: Error patente. Tutela judicial efectiva. Prueba de entrada y registro sin la presencia del Secretario Judicial. Nulidad de pleno derecho de la prueba. Es cuestión de legalidad ordinaria. Aunque el TC haya dicho que la no presencia del Secretario Judicial no impide valorar en juicio las declaraciones de los testigos, la decisión razonada en contra no es inconstitucional.

RECURSO DE AMPARO NUMERO 1389/93

STC 320/94; 28 de noviembre de 1994.

Materia: Penal.

Precepto alegado: 18.1 de la CE, 20.1, d) de la CE y 20.4 de la CE.

Decisión: Estima el amparo.

Síntesis: Conflicto libertad de información —derecho al honor—. No hay jerarquía *a priori*, sino en cada caso. Ejercicio legítimo del derecho a la información. Información veraz y relativa a hechos noticiables.

RECURSO DE AMPARO NUMERO 934/91

STC 76/94; 14 de marzo de 1994.

Materia: Parlamentario.

Precepto alegado: 55.2 de la LOTC.

Decisión: Desestima el amparo.

Síntesis: En amparo sólo puede pretenderse la inconstitucionalidad de una norma con rango de ley si en el caso concreto se ha producido la vulneración de un derecho fundamental.

RECURSO DE AMPARO NUMERO 1040/92

STC 142/94; 9 de mayo de 1994.

Materia: Militar.

Precepto alegado: 24.1 de la CE (849.1 de la LECr., 1.690.50 de la LEC y 503 de la LO 2/89).

Decisión: Estima el amparo.

Síntesis: Amparo. Tutela judicial efectiva. Inadmisión recurso casación. Derecho disciplinario militar. Inadmisión. Recurso de casación en materia disciplinaria militar por alegar 849.1 de la LECr. y no 1.692.5 de la LEC vulnera tutela judicial efectiva.

RECURSO DE AMPARO NUMERO 1292/91

STC 270/94; 17 de octubre de 1994.

Materia: Militar.

Precepto alegado: 24.1 de la CE, 24.2 de la CE, 15.1 de la LO 2/86, 9.15 de la LORDFA y LO 11/91.

Decisión: Estima el amparo.

Síntesis: Amparo. Indefensión: derecho a ser informado de acusación; derecho a no padecer dilaciones indebidas; derecho a la prueba y a la presunción de inocencia. Procedimiento disciplinario militar. Guardia Civil.

RECURSO DE AMPARO NUMERO 3003/90

STC 1/94; 17 de enero de 1994.

Materia: Contencioso.

Precepto alegado: 28.1 de la CE, 14 de la CE y 7 de la CE.

Decisión: Desestima el amparo.

Síntesis: Amparo. Libertad sindical. Igualdad. Elecciones a la junta de personal del Insalud: exclusión de candidatos por pertenecer a Comunidad Autónoma.

RECURSO DE AMPARO NUMERO 2129/92

STC 11/94; 17 de enero de 1994.

Materia: Contencioso.

Precepto alegado: 14 de la CE y 24.1 de la CE.

Decisión: Desestima el amparo.

Síntesis: Amparo. Igualdad. Tutela judicial efectiva. Cuerpo de carabineros. Denegación carácter profesional demandantes amparo no es contrario a igualdad ni vulnera a tutela judicial efectiva.

RECURSO DE AMPARO NUMERO 2885/92

STC 45/94; 15 de febrero de 1994.

Materia: Contencioso.

Precepto alegado: 25.1 de la CE (230 del Ccir).

Síntesis: El Código de la Circulación de 1934 no está derogado por la CE. No cabe exigir reserva de ley de manera retroactiva para anular disposiciones preconstitucionales.

RECURSO DE AMPARO NUMERO 569/91

STC 60/94; 28 de febrero de 1994.

Materia: Contencioso.

Precepto alegado: 14 de la CE, 23.2 de la CE y 103.3 de la CE.

Decisión: Estima el amparo.

Síntesis: Acceso a funciones públicas en condiciones de igualdad. Requisito de prestación de servicios previos en la Comunidad Autónoma. Establecimiento como requisito *sine qua non* de prestación de servicios previos en Comunidad Autónoma vulnera 23.2 de la CE.

RECURSO DE AMPARO NUMERO 2222/91

STC 80/94; 14 de marzo de 1994.

Materia: Contencioso.

Precepto alegado: 14 de la CE, 23.2 de la CE y 27.7 de la CE.

Decisión: Desestima el amparo.

Síntesis: Igualdad. Acceso a cargos públicos. Derecho a intervenir en control y gestión centros públicos.

RECURSO DE AMPARO NUMERO 2401/91

STC 82/94; 14 de marzo de 1994.

Materia: Contencioso.

Precepto alegado: 14 de la CE (33 de la LRV).

Decisión: Desestima el amparo.

Síntesis: Igualdad. Reingreso al servicio activo de funcionarios docentes universitarios. El reingreso al servicio activo de funcionarios docentes universitarios, por concurso de méritos, no es contrario a igualdad.

RECURSO DE AMPARO NUMERO 1992/92

STC 97/94; 21 de marzo de 1994.

Materia: Contencioso.

Precepto alegado: 24.2 de la CE [44.1, c), de la LOTC].

Decisión: Estima el amparo.

Síntesis: Dilaciones indebidas. Necesidad de invocarlas en el previo proceso judicial.

RECURSO DE AMPARO NUMERO 668/90

STC 98/94; 11 de abril de 1994.

Materia: Contencioso.

Precepto alegado: 20.1, a) de la CE y 20.1, d) de la CE.

Decisión: Estima el amparo.

Síntesis: Televisión privada por cable. Vídeo comunitario. El servicio público de televisión no puede obstaculizarse por una laguna legal que impide la concesión administrativa.

RECURSO DE AMPARO NUMERO 1894/91

STC 154/94; 23 de mayo de 1994.

Materia: Contencioso.

Precepto alegado: 24.2 de la CE (278 del Ccir y 72.3 de la LSV).

Decisión: Desestima el amparo.

Síntesis: El artículo 278 del Ccir. no es inconstitucional, siempre que la Administración asuma la carga de la prueba. Tampoco tipifica una infracción autónoma, como lo hace el nuevo artículo 72.3 de la LSV.

RECURSO DE AMPARO NUMERO 2079/91

STC 156/94; 23 de mayo de 1994.

Materia: Contencioso.

Precepto alegado: 27.10 de la CE.

Decisión: Desestima el amparo.

Síntesis: Autonomía universitaria: contenido esencial. El gobierno puede establecer normas básicas.

RECURSO DE AMPARO NUMERO 3156/92

STC 160/94; 23 de mayo de 1994.

Materia: Contencioso.

Precepto alegado: 24.2 de la CE (135 de la LRJ-PAC).

Decisión: Estima el amparo.

Síntesis: El derecho a ser informado de la acusación es aplicable al derecho administrativo sancionador. Sólo el conocimiento de la propuesta de resolución proporciona posibilidades de defensa.

RECURSO DE AMPARO NUMERO 526/91

STC 179/94; 16 de junio de 1994.

Materia: Contencioso.

Precepto alegado: 22 de la CE.

Decisión: Estima el amparo.

Síntesis: Asociaciones privadas de configuración legal a las que se confiere el ejercicio de funciones públicas de carácter administrativo. Doctrina general.

RECURSO DE AMPARO NUMERO 1247/92

STC 185/94; 20 de junio de 1994.

Materia: Contencioso.

Precepto alegado: 23.1 de la CE y 103.2 de la CE.

Decisión: Desestima el amparo.

Síntesis: El sistema excepcional y transitorio de acceso a la función pública docente diseñado por la LOGSE no es discriminatorio. Los interinos se be-

nefician razonablemente de la implantación de nuevo sistema. No es equiparable a las pruebas restringidas.

RECURSO DE AMPARO NUMERO 2580/92

STC 223/94; 18 de julio de 1994.

Materia: Contencioso.

Precepto alegado: 22.1 de la CE, 1.1 de la CE y 10.1 de la CE.

Decisión: Estima el amparo.

Síntesis: Amparo. Adscripción obligatoria a Cámaras de Comercio.

RECURSO DE AMPARO NUMERO 2088/92

STC 236/94; 20 de julio de 1994.

Materia: Contencioso.

Precepto alegado: 14 de la CE.

Decisión: Desestima el amparo.

Síntesis: Igualdad. No sirven de término de comparación dos cuerpos o categorías de funcionarios diferentes.

RECURSO DE AMPARO NUMERO 1882/92

STC 246/94; 19 de septiembre de 1994.

Materia: Contencioso.

Precepto alegado: 24.2 de la CE (74 de la LJCA).

Decisión: Estima el amparo.

Síntesis: Derecho a utilizar los medios de prueba. Doctrina general. El TC no puede revisar la admisibilidad o valoración de las pruebas.

RECURSO DE AMPARO NUMERO 3170/93

STC 269/94; 3 de octubre de 1994.

Materia: Contencioso.

Precepto alegado: 14 de la CE, 23 de la CE, 103 de la CE, 49 de la CE y 9 de la CE.

Decisión: Desestima el amparo.

Síntesis: Amparo. Igualdad. Acceso a funciones públicas en condiciones de igualdad, mérito y capacidad. Reserva de plazas para minusválidos en pruebas selectivas. Reserva de plazas para minusválidos en pruebas selectivas no vulnera igualdad, mérito y capacidad.

RECURSO DE AMPARO NUMERO 2111/92

STC 276/94; 17 de octubre de 1994.

Materia: Contencioso.

Precepto alegado: 25.1 de la CE.

Decisión: Estima el amparo.

Síntesis: Amparo. Principio de legalidad de infracciones administrativas. Sanción a discoteca.

RECURSO DE AMPARO NUMERO 3153/93

STC 281/94; 17 de octubre de 1994.

Materia: Contencioso.

Precepto alegado: 20.1, a) de la CE, 20.1, d) de la CE y 53.1 de la CE.

Decisión: Estima el amparo.

Síntesis: Amparo. Libertad de expresión y difusión de la información. Televisión por cable.

RECURSO DE AMPARO NUMERO 181/93

STC 298/94; 14 de noviembre de 1994.

Materia: Contencioso.

Precepto alegado: 24.1 de la CE y 117.3 de la CE (110 de la LJCA).

Decisión: Estima el amparo.

Síntesis: Amparo. Tutela judicial efectiva. Derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. Derecho a la ejecución de sentencia. Distingue entre ambos derechos y otorga el amparo por derecho a ejecución de sentencia.

RECURSO DE AMPARO NUMERO 2896/93

STC 305/94; 14 de noviembre de 1994.

Materia: Contencioso.

Precepto alegado: 24 de la CE.

Decisión: Estima el amparo.

Síntesis: Amparo. Tutela judicial efectiva. Incongruencia omisiva. Derecho a la prueba. Aprecia incongruencia omisiva, y no se pronuncia sobre violación de derecho a la prueba por derivar de aquélla.

RECURSO DE AMPARO NUMERO 532/93

STC 264/94; 3 de octubre de 1994.

Materia: Contencioso.

Precepto alegado: 24.1 de la CE (64 de la LJCA y 270 de la LOPJ).

Decisión: Estima el amparo.

Síntesis: Amparo. Tutela judicial efectiva. No emplazamiento de persona directamente interesada: puesto de trabajo ocupado en comisión de servicios.
Doctrina general.

RECURSO DE AMPARO NUMERO 1601/91

STC 5/94; 17 de enero de 1994.

Materia: Laboral.

Precepto alegado: 14 de la CE.

Decisión: Desestima el amparo.

Síntesis: Igualdad. Discriminación: sexo. Pensiones de viudedad.

RECURSO DE AMPARO NUMERO 1312/90

STC 20/94; 27 de enero de 1994.

Materia: Laboral.

Precepto alegado: 14 de la CE.

Decisión: Estima el amparo.

Síntesis: Igualdad. Personal de alta dirección. Capitanes de buque. Es discriminatorio no aplicar la norma de personal de alta dirección a capitanes de buque despedidos.

RECURSO DE AMPARO NUMERO 2550/91

STC 22/94; 27 de enero de 1994.

Materia: Laboral.

Precepto alegado: 14 de la CE y 24.1 de la CE.

Decisión: Estima el amparo.

Síntesis: Igualdad. Discriminación por jornada de trabajo. Trabajadora eliminada de aplicación de convenio por no trabajar el mínimo. Desigualdad.

RECURSO DE AMPARO NUMERO 2094/92

STC 44/94; 15 de febrero de 1994.

Materia: Laboral.

Precepto alegado: 45 de la LPL.

Decisión: Desestima el amparo.

Síntesis: Presentación de escritos en el Juzgado de Guardia. Comparecencia o aviso al Juzgado de lo Social.

RECURSO DE AMPARO NUMERO 144/91

STC 46/94; 16 de febrero de 1994.

Materia: Laboral.

Precepto alegado: 24.1 de la CE (402 de la LEC).

Decisión: Desestima el amparo.

Síntesis: Recurso de súplica. Laboral. Ejecución de sentencia. Contra auto que resolvió otro recurso: improcedente.

RECURSO DE AMPARO NUMERO 2422/92

STC 51/94; 16 de febrero de 1994.

Materia: Laboral.

Precepto alegado: 24.2 de la CE (240.1 de la LOPJ).

Decisión: Estima el amparo.

Síntesis: Recurso de amparo. Extemporaneidad. Recurso manifiestamente improcedente. Nulidad de actuaciones.

RECURSO DE AMPARO NUMERO 205/91

STC 58/94; 28 de febrero de 1994.

Materia: Laboral.

Precepto alegado: 14 de la CE.

Decisión: Estima el amparo.

Síntesis: Igualdad ante la Ley. Discriminación por sexo. Complemento salarial. Discrimina por razón del sexo el complemento salarial, mayor para hombres que para mujeres, si se apoya en un distinto esfuerzo físico no acreditado de los diversos trabajos encomendados.

RECURSO DE AMPARO NUMERO 1714/92

STC 66/94; 28 de febrero de 1994.

Materia: Laboral.

Precepto alegado: 16.1 de la CE y 32.1 de la CE (160 de la LGSS).

Decisión: Desestima el amparo.

Síntesis: Libertad ideológica y matrimonio. Derecho a pensión de SS.

RECURSO DE AMPARO NUMERO 847/92

STC 86/94; 14 de marzo de 1994.

Materia: Laboral.

Precepto alegado: 24.1 de la CE.

Decisión: Desestima el amparo.

Síntesis: Demanda laboral. Incomparecencia en juicio. Desistimiento.

RECURSO DE AMPARO NUMERO 1278/92

STC 87/94; 14 de marzo de 1994.

Materia: Laboral.

Precepto alegado: 24.1 de la CE (93 de la LGSS).

Decisión: Desestima el amparo.

Síntesis: Incongruencia omisiva. Recurso de suplicación. Motivación. La contestación en una sentencia de que el artículo 93 de la LGSS había sido aplicado «correctamente» es suficiente para estimar contestado el motivo que lo discutía.

RECURSO DE AMPARO NUMERO 1799/91

STC 104/94; 11 de abril de 1994.

Materia: Laboral.

Precepto alegado: 24.1 de la CE (227 de la LPL y 228 de la LPL).

Decisión: Estima el amparo.

Síntesis: Ejecución provisional de sentencia por despido. Tutela judicial efectiva. La ejecución provisional de una sentencia de despido nulo o improcedente, durante la tramitación del recurso interpuesto por el empresario es exigible por los trabajadores aun después de recaer sentencia definitiva.

RECURSO DE AMPARO NUMERO 2903/92

STC 124/94; 25 de abril de 1994.

Materia: Laboral.

Precepto alegado: 24.1 de la CE.

Decisión: Desestima el amparo.

Síntesis: Recurso de suplicación. Impugnación. Indefensión. Contradicción entre las partes. En todo proceso debe respetarse el derecho a la defensa contradictoria de las partes pero ello debe serlo desde un punto de vista material y no meramente formal.

RECURSO DE AMPARO NUMERO 3094/92

STC 125/94; 25 de abril de 1994.

Materia: Laboral.

Precepto alegado: 24.1 de la CE (45 de la LPL y 55.2 de la LOTC).

Decisión: Estima el amparo.
Síntesis: Presentación de documentos en el Juzgado de Guardia haciéndolo constar al día siguiente hábil en el Juzgado o Sala de lo Social.

RECURSO DE AMPARO NUMERO 3057/93

STC 126/94; 26 de abril de 1994.
Materia: Laboral.
Precepto alegado: 24.1 de la CE.
Decisión: Estima el amparo.
Síntesis: Pensión de viudedad. Pérdida por convivencia extramatrimonial.

RECURSO DE AMPARO NUMERO 1830/91

STC 134/94; 9 de mayo de 1994.
Materia: Laboral.
Precepto alegado: 28.1 de la CE, 7 de la CE y 129.3 de la CE.
Decisión: Estima el amparo.
Síntesis: Libertad sindical. Titulares del derecho.

RECURSO DE AMPARO NUMERO 2573/91

STC 137/94; 9 de mayo de 1994.
Materia: Laboral.
Precepto alegado: 24.2 de la CE; 117.1 de la CE (219.10 de la LOPI).
Decisión: Estima el amparo.
Síntesis: Juez imparcial. Recurso de suplicación.

RECURSO DE AMPARO NUMERO 376/92

STC 140/94; 9 de mayo de 1994.
Materia: Laboral.
Precepto alegado: 44.1, a) de la LOTC; 216 de la LPL (1990).
Decisión: Desestima el amparo.
Síntesis: Agotamiento de la vía judicial precedente. Recurso de casación para la unificación de doctrina (RC. U-D).

RECURSO DE AMPARO NUMERO 2058/90

STC 150/94; 23 de mayo de 1994.
Materia: Laboral.
Precepto alegado: 14 de la CE y 13.1 de la CE.

Decisión: Estima el amparo.
Síntesis: Igualdad. Extranjeros. Permiso de trabajo. Equiparación de tarjeta estadística con permiso de trabajo para marroquíes residentes en Ceuta y Melilla con anterioridad a la LO 7/85.

RECURSO DE AMPARO NUMERO 18/92

STC 173/94; 7 de junio de 1994.

Materia: Laboral.

Precepto alegado: 14 de la CE (CON 111 OIT).

Decisión: Estima el amparo.

Síntesis: Igualdad. Discriminación por sexo y embarazo. Contratos temporales.

RECURSO DE AMPARO NUMERO 3172/92

STC 192/94; 2 de junio de 1994.

Materia: Laboral.

Precepto alegado: 24.1 de la CE (29.1 del ET y 29.3 del ET).

Decisión: Estima el amparo.

Síntesis: Motivación de Sentencia. Cuantía del recargo por mora en el pago del salario. Se alude en el escueto razonamiento de dos preceptos del ET por lo que no puede sostenerse que la sentencia sea inmotivada, aunque la motivación sea breve.

RECURSO DE AMPARO NUMERO 226/92

STC 220/94; 18 de julio de 1994.

Materia: Laboral.

Precepto alegado: 24.1 de la CE.

Decisión: Desestima el amparo.

Síntesis: Terminación del proceso constitucional. Satisfacción extraprocesal de la pretensión. Subsidiariedad del recurso de amparo.

RECURSO DE AMPARO NUMERO 175/93

STC 286/94; 27 de octubre de 1994.

Materia: Laboral.

Precepto alegado: 14 de la CE.

Decisión: Estima el amparo.

Síntesis: Igualdad ante la ley. Discriminación salarial por sexo. Discriminación salarial.

RECURSO DE AMPARO NUMERO 433/93

STC 299/94; 14 de noviembre de 1994.

Materia: Laboral.

Precepto alegado: 24.1 de la CE (44 de la LOTC).

Decisión: Estima el amparo.

Síntesis: Recurso de amparo. Extemporaneidad. Recurso de casación para unificación de doctrina. Desestimado.

RECURSO DE AMPARO NUMERO 2577/93

STC 304/94; 14 de noviembre de 1994.

Materia: Laboral.

Precepto alegado: 44.2 de la LOTC.

Decisión: Estima el amparo.

Síntesis: Recurso de amparo. Extemporaneidad. Recurso de suplicación improcedente pero indicado por el Juez.

[Fiscalía ante el Tribunal Constitucional]

INDICE

	<u>Páginas</u>
<i>Introducción</i>	17
 CAPITULO I	
INCIDENCIAS PERSONALES Y ASPECTOS ORGANIZATIVOS DEL MINISTERIO FISCAL	
A) <i>Movimientos de la Carrera Fiscal durante el año 1994</i>	35
B) <i>Diligencias informativas</i>	37
C) <i>Expedientes disciplinarios</i>	43
D) <i>Retiradas de acusación</i>	44
E) <i>Otras actividades de la Inspección Fiscal</i>	45
a) <i>Visitas de Inspección</i>	45
b) <i>Apoyo al Consejo Fiscal</i>	50
F) <i>Medios materiales</i>	56
G) <i>Autores de las Memorias correspondientes a 1994</i>	58
 CAPITULO II	
DESARROLLO LEGISLATIVO DURANTE EL AÑO 1994 Y ALGUNAS PROPUESTAS DE REFORMAS LEGALES	
I. <i>Desarrollo Legislativo</i>	61
A) <i>Leyes Orgánicas</i>	61

	<u>Páginas</u>
B) Leyes Ordinarias	66
C) Reales Decretos	79
II. <i>Propuestas de reformas legales hechas por los Fiscales</i>	82
1. El delito del artículo 340 bis, A), 1.º, del Código Penal	82
2. Algunas cuestiones sobre penalidad y tipificación	86
3. Protección del medio ambiente	92
4. Sobre los requisitos formales en las indicaciones del aborto	94
5. Reflexión sobre las competencias actuales del Ministerio Fiscal	96
6. Configuración típica de la violación en el caso de que los sujetos pasivos del delito sean menores	101
7. Protección penal de los mayores	103
8. Acceso al Registro de la Propiedad de la anotación preventiva de querrela	106
9. Protección del impago de la cuota patronal de la Seguridad Social	109
10. ¿Delitos sin bien jurídico protegido?	112
11. Regulación de los efectos del consentimiento	115
12. La insumisión y el artículo 251 del Reglamento Penitenciario	117
13. Sobre el artículo 425 del Código Penal	119
14. Sobre la eximente de miedo insuperable	121
15. Efectos penitenciarios del quebrantamiento de condena por no reintegro tras los permisos de salida	123
16. Sobre la necesaria reforma de la Ley Orgánica 4/1992	127
17. Sobre posible modificación de los artículos 223 a 232 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal	130
18. Investigación del Fiscal y prescripción	134

	<u>Páginas</u>
19. Diligencias de investigación del Fiscal: el artículo 785 bis 3	137
CAPÍTULO III	
EVOLUCION DE LA DELINCUENCIA	139
A) <i>Estadística y criminalidad</i>	139
B) <i>En el orden cuantitativo de los procedimientos iniciados</i>	143
C) <i>En el orden cualitativo de la naturaleza de los delitos cometidos</i>	149
D) <i>Algunos delitos en particular</i>	152
1. Terrorismo	152
a) Acciones reivindicadas por ETA en Vizcaya.	152
b) En Guipúzcoa	153
c) Atentados perpetrados por individuos del entorno de ETA, integrados en el Movimiento de Liberación Nacional Vasco	153
d) Actuaciones de las Fiscalías del País Vasco..	157
e) Por último, he aquí una relación de las víctimas mortales de ETA en 1994 y de los juicios orales por terrorismo celebrados en la Audiencia Nacional	162
2. Tráfico de drogas	167
a) Análisis de los indicadores más importantes	167
b) Relación de indicadores más importantes por Comunidades Autónomas en 1993, ordenados de mayor a menor	175
c) Indicadores más importantes correspondientes a los años 1985, 1986, 1987, 1988, 1989, 1990, 1991, 1992, 1993 y 1994	178
E) <i>Evolución de la delincuencia en las comunidades autónomas</i>	198
Tribunal Superior de Justicia de Andalucía	198

	<u>Páginas</u>
Tribunal Superior de Justicia de Aragón	223
Tribunal Superior de Justicia de Asturias	236
Tribunal Superior de Justicia de Cantabria	262
Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León	269
Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha	274
Tribunal Superior de Justicia de Cataluña	305
Tribunal Superior de Justicia de Extremadura	350
Tribunal Superior de Justicia de Galicia	357
Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Au- tónoma de Madrid	392
Tribunal Superior de Justicia de Murcia	420
Tribunal Superior de Justicia de Navarra	432
Tribunal Superior de Justicia de La Rioja	442
Tribunal Superior de Justicia de Valencia	449
Tribunal Superior de Justicia del País Vasco	481
 CAPITULO IV	
LA ACTIVIDAD DEL MINISTERIO FISCAL	497
A) <i>Fiscalía del Tribunal Supremo</i>	497
1. Sección de lo Civil	497
2. Sección de lo Penal	499
3. Sección de lo Contencioso-Administrativo	500
4. Sección de lo Social	504
5. Sección de lo Militar	509
B) <i>Fiscalía ante el Tribunal Constitucional</i>	530
Algunas de las cuestiones planteadas al Tribunal Constitucional que ofrecen particular interés	538
1. Presencia y ausencia del Ministerio Fiscal en los juicios de faltas	538
2. La Sentencia del Tribunal Constitucional 7/1994, de 19 de enero, sobre la investigación de la pa- ternidad y delimitación de competencias entre jurisdicción ordinaria y constitucional	555
C) <i>Fiscalía del Tribunal de Cuentas</i>	562
1. Actuaciones del Ministerio Fiscal en el orden fis- 134	134

	<u>Páginas</u>
calizador: la declaración definitiva y la Memoria anual.....	562
2. Actuaciones jurisdiccionales de la Sección de Enjuiciamiento del Tribunal de Cuentas	578
D) <i>Fiscalía de la Audiencia Nacional</i>	580
1. Uno es el asunto PSV (Diligencias previas 26/1994 del Juzgado Central de Instrucción núm. 3)	581
2. Otro es el asunto Banesto (Diligencias previas 234/1994 del Juzgado Central de Instrucción núm. 3)	590
3. Otro asunto de especial interés	594
4. Y ahora unas notas sobre algunos expedientes de extradición tramitados	598
E) <i>Fiscalía para la Prevención y Represión del Tráfico Ilegal de Drogas</i>	612
1. Estadística de los procesos seguidos en la Audiencia Nacional	614
A) Procesos en trámite	615
B) Procesos sentenciados	617
F) <i>Algunas cuestiones con tratamiento específico</i>	633
A) El procedimiento de «Habeas Corpus»	633
B) Observaciones de las Fiscalías sobre la Circular 1/1994, de 15 de febrero, sobre la intervención del Ministerio Fiscal en relación con determinadas situaciones de los extranjeros en España	643
C) Intervención del Ministerio Fiscal en la Jurisdicción Laboral	648
D) La aplicación del derecho de gracia: problemas que suscita y criterios seguidos para informar en los expedientes del indulto	661
E) Medio ambiente	673
F) Fraude comunitario	695
G) Diligencias de investigación	701

CAPITULO V

TEMAS DE INTERES Y ACTUALIDAD TRATADOS
POR LOS FISCALES

	711
A) <i>Estudios doctrinales</i>	711
1. Observaciones relativas a los procesos de filiación, a las acciones ejercitadas en los mismos y a los efectos de su determinación	711
2. Algunos aspectos de la actuación del Ministerio Fiscal ante la jurisdicción civil	728
3. Alcance de la cobertura del SO en los supuestos de daños materiales causados con ocasión de la conducción de vehículos bajo la influencia de bebidas alcohólicas	738
4. Procedimiento aplicable a las contiendas sobre patria potestad en las uniones familiares de hecho con descendencia	744
5. La unidad familiar y la casa en Navarra	750
6. Las diligencias de investigación del Ministerio Público	754
7. El uso de medios peligrosos preordenados al delito de robo	776
8. La detención policial en la jurisprudencia constitucional	790
9. Algunas consideraciones sobre la corrupción como actividad delictiva	806
10. Instituciones para la protección de menores	819
11. Algunas consideraciones sobre la nueva redacción del artículo 338.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal	840
12. La imposición de costes al Ministerio Fiscal en la jurisdicción contable	846
13. El Fiscal y la reforma de menores: balance de experiencias tras la Ley Orgánica 4/1992	857
14. Notas sobre el Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen (en materia de cooperación policial y en relación con las extradiciones) ..	895

	<u>Páginas</u>
B) <i>Observaciones de interés</i>	908
1. La Proposición de Ley 622/1994 sobre derechos que asisten a las víctimas de delitos violentos.....	908
2. La ejecución de las sentencias de separación y divorcio	920
3. Diversas cuestiones suscitadas en expedientes de suspensión de pagos	940
4. Sobre las competencias de la Administración Tributaria para valorar la posible existencia de delitos contra la Hacienda Pública a los efectos de su remisión al Ministerio Fiscal o a la autoridad judicial	948
5. El Fiscal como figura imprescindible para el control jurisdiccional de la ejecución de las penas privativas de libertad: notas sobre el proyecto de modificación del Reglamento Penitenciario	955
6. Un supuesto más de intervención del Ministerio Fiscal en temas no penales	964
7. Reflexiones sobre el delito de cohecho impropio	967
8. Entorno a la prisión provisional y a la fianza asignatoria de la libertad provisional	971
9. Las enfermedades graves e incurables en penas inferiores a un año: problemática en cuanto a la libertad	977
10. Algunos supuestos de aplicación del Derecho Comunitario	980
11. La determinación de la competencia en los supuestos de delito continuado	984
12. Competencia territorial para el juicio verbal previsto en la Ley 3/89 en los supuestos de intervención del Consorcio de Compensación de Seguros	988
13. Adopción por parejas no heterosexuales	991
14. Acerca de si debe instarse expresamente el sobreseimiento parcial respecto de los imputados no acusados	994

	<u>Páginas</u>
15. Independencia judicial y cumplimiento de la ley ..	999
16. Anotación preventiva de acción civil ejercitada en querrela	1003
17. Sobre la aplicación del artículo 339 del Código Penal	1006
18. La presencia del Fiscal en la fase de instrucción del procedimiento penal	1013
19. Reflexiones entorno al derecho a la correspondencia privada de los internos penitenciarios	1019
20. ¿Cuestión de competencia entre Juzgados de lo Penal y de Instrucción?	1024
21. La competencia territorial en el artículo 211 del Código Civil	1027
22. Retención de los detenidos en depósitos municipales o establecimientos penitenciarios por orden de la Autoridad y gubernativa a disposición de la Autoridad Judicial	1031
23. Juicios rápidos: propuesta para su agilización	1034
24. Cuestiones sobre el procedimiento de incapacitación.....	1038
25. Problemas en el ámbito de los juicios de faltas ..	1044
26. Sobre prófugos y competencia	1051
27. Algunas dificultades de los expedientes de suspensión de pagos	1057
CIRCULARES	1065
Circular número 1/1994, de 15 de febrero. <i>Sobre intervención del Ministerio Fiscal en relación con determinadas situaciones de los extranjeros en España</i>	1067
INSTRUCCIONES	1081
Instrucción número 1/1994, de 27 de septiembre. <i>Sobre tramitación de las denuncias sobre la objeción de conciencia</i>	1083

	<u>Páginas</u>
CONSULTAS	1085
Consulta número 1/1994, de 19 de julio. <i>Sobre la posibilidad de suspensión del inicio de la ejecución de condenas penales ante una solicitud de indulto</i>	1087
Consulta número 2/1994, de 28 de noviembre. <i>Sobre procedimiento idóneo para el enjuiciamiento de los delitos de injuria y calumnia</i>	1103
Consulta número 3/1994, de 29 de noviembre. <i>Sobre las notificaciones por correo al Ministerio Fiscal</i>	1121
ANEXOS ESTADISTICOS	1133
ANEXOS	1169
I. <i>Síntesis actualizada de la Jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo correspondiente al año 1994 sobre las cuestiones relativas al tráfico ilegal de drogas</i>	1171
1. Doctrina general. Conductas típicas. Supuestos de atipicidad	1171
2. Participación	1178
3. Grados de ejecución	1188
4. Delito provocado	1194
5. Tipo genérico: sustancias que causan y sustancias que no causan grave daño a la salud	1199
6. Subtipos agravados: artículos 344 bis, A), y bis, B).	1222
7. La recepción o blanqueo de bienes: artículos 546 bis, F), 344 bis, H) e I)	1234
8. Prueba ilícita	1235
9. Delito flagrante	1239
10. Entradas y registros	1247
11. Apertura de paquetes postales	1257
12. Principio acusatorio	1260
13. Intervenciones telefónicas	1263
II. <i>Síntesis de cuestiones de inconstitucionalidad y de algunos recursos de amparo</i>	1273