

MEMORIA

ELEVADA AL

GOBIERNO DE S. M.

PRESENTADA AL INICIO DEL AÑO JUDICIAL

POR EL

FISCAL GENERAL DEL ESTADO

EXCMO. SR. D. JESUS CARDENAL FERNANDEZ

MADRID, 1997

INTRODUCCION

Al presentar esta Memoria, compendio de las actividades del Ministerio Fiscal durante el año 1996, cumpla con un rito de honda tradición y con una obligación legal establecida tanto por el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, como por la Ley Orgánica del Poder Judicial. El desempeño del cargo de Fiscal General del Estado, que asumo con renovada ilusión, constituye para mí tanto un honor como una enorme carga de responsabilidad, que afronto esperando y en el deseo de poder contribuir, desde mi modesta posición, al bien de la Justicia, recogido en el primero de los preceptos de nuestra Carta Magna.

No quisiera perder la oportunidad, que este solemne acto me brinda, de evocar la figura del Excmo. Sr. don Juan Ortiz Urculo, que me ha precedido en el cargo, cuya entrega, seriedad y dedicación están fuera de dudas.

La necesidad de incorporar a nuestro modelo de enjuiciamiento penal una fórmula jurídica, que hiciera posible la participación de los ciudadanos en la Administración de Justicia, constituía un imperativo constitucional. El desarrollo legislativo de la institución del Jurado, sin embargo, ha conocido un tiempo lento que, por sí solo, anunciaba previsible dificultades aplicativas que no han tardado en mostrar su implacable presencia.

La experiencia viene demostrando que no constituye tarea fácil reconvertir el espacio funcional de los distintos sujetos del proceso penal, a lo que de ellos espera la LO 5/1995, de 23 de mayo. Probablemente la Ley del Jurado, cuya preocupación garantista está fuera de duda, no haya sido lo suficientemente clara en aspectos estructurales, cuyo entendimiento está íntimamente vinculado al modelo de enjuiciamiento que se perseguía instaurar.

Muchas son las incógnitas y variadas son las propuestas interpretativas sugeridas para su superación. Ello está contribuyendo a una consolidación no uniforme del modelo que, como es lógico, se resiente en cuestiones que afectan a los principios definitorios del sistema.

Por lo que afecta al Ministerio Fiscal, el esfuerzo unificador se ha visto plasmado en dos Circulares. En la primera de ellas –número 3/1995– se trató de abordar los múltiples problemas que se agazapaban en el pórtico mismo del texto legal, esto es, en la definición del ámbito competencial. La segunda –número 4/1995– sugería soluciones a la propuesta rupturista que el texto abanderaba respecto de la fase de investigación.

Recientemente, el Congreso de los Diputados ha instado de la Fiscalía General del Estado la elaboración de un informe acerca de la experiencia aplicativa de la Ley del Jurado que, junto al confeccionado por el Consejo General del Poder Judicial, se integrará entre los materiales preparatorios de una anunciada reforma procesal. La Fiscalía General ha asumido con entusiasmo el encargo del órgano legislativo. En dicho informe se condensan algunas propuestas de reforma que han sido elaboradas con el material de primer orden proporcionado por las distintas Fiscalías de las Audiencias Provinciales que, día a día, se vienen enfrentando al reto aplicativo de un texto legal que ha obligado a nuevos modos funcionales.

Carecería de sentido reiterar aquí todos y cada uno de los puntos controvertidos que han sido objeto de análisis y ponderación. Sin embargo, ello no va a ser obstáculo para que se ponga de manifiesto que los dos primeros años de vigencia de la LOTJ han estado presididos por una polémica que ha actuado en una doble dirección. De un lado, reanudando un tracto histórico de perplejidad colectiva ante veredictos sorprendidos; de otra parte, obligando a los juristas a un esfuerzo exegético en la búsqueda de claves que permitieran superar los problemas que latían en el texto legal, lo que ha generado posturas doctrinales encontradas, en las que el ámbito de la discusión alcanza, no ya al modelo de Jurado, sino a la existencia misma de esta institución de rango constitucional.

La exigencia de un Capítulo específico en la Memoria de la Fiscalía General del Estado, dedicado a la experiencia aplicativa del Jurado, no es novedosa. Desde el año 1888 y durante la vigencia de la histórica ley del Jurado, los Fiscales de las distintas Audiencias transmitían a la Fiscalía del Tribunal Supremo sus reflexiones críticas acerca de las insuficiencias de aquella norma. Tanto ayer como hoy, se trata de una información de primera mano, que debe servir de base para cualquier aproximación que se realice con propósito reformista al modelo de enjuiciamiento por Jurado. Dicha información tiene un añadido que refuerza su utilidad, pues, no en vano, proviene de un órgano básico en el proceso penal, no estando filtrada por otro interés que el de contribuir a la consolidación de un marco procesal que haga realidad los principios constitucionales en juego.

Se ha llegado a decir que la relación histórica del Ministerio Fiscal con el modelo del Jurado se aproxima a un desencuentro histórico, y así parece evidenciarlo la lectura de algunos de los juicios valorativos dirigidos por los Fiscales de las distintas Audiencias hacia el pretérito modelo previgente. Hasta el momento, sin embargo, la ponderación de los problemas que llevan a cabo las distintas Fiscalías parece distanciarse del tono tradicional. No ha desaparecido el aire de censura en las Memorias de las Fiscalías —hecho explicable, pues la LOTJ no propicia el afán laudatorio—, pero la afirmación crítica es paralela a la indagación de soluciones constructivas sugeridas por los propios Fiscales. La creación, en las Fiscalías más numerosas, de comisiones de estudio y seguimiento de causas a enjuiciar por Jurado, representa un síntoma de saludable inquietud institucional, a la hora de buscar la aproximación del proceso penal a los principios constitucionales que lo legitiman.

La Fiscalía General del Estado, en fin, quiere dejar clara constancia de que su encadenamiento constitucional al principio de legalidad hace de esta institución, como no podía ser de otra manera, defensora del marco procesal que, en cada momento histórico, el órgano legislativo tenga a bien definir. Sin embargo, esa defensa de la legalidad nunca podrá ser interpretada como un culto al inmovilismo jurídico que tendría en el Fiscal a su garante. La defensa de la legalidad, por el contrario, sólo puede entenderse desde una concepción dinámica, que haga de la experiencia cotidiana la mejor fuente para el perfeccionamiento aplicativo de los distintos textos legales. Ello hace explicable que el Ministerio Fiscal, al tiempo que proyecta sus esfuerzos institucionales en asegurar la vigencia de la voluntad legislativa, no renuncie a la formulación crítica cuando su procedencia venga avalada por serias disfunciones procedimentales, como las que ahora se están evidenciando.

La entrada en vigor del Código Penal aprobado por la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, ha representado algo más que un cambio legislativo. En sus preceptos se selecciona y reordena el catálogo de bienes jurídicos que el legislador reputa acreedores de tutela penal y se definen las garantías inherentes a un sistema penal con vocación constitucional de modernidad.

Si la Ley del Jurado suponía una ruptura con esquemas procesales plenamente consolidados entre los operadores jurídicos, el Código Penal de 1995 inicia su ciclo normativo con un claro propósito de adaptación de nuestro sistema punitivo a las profundas modificaciones de orden social, económico y político vividas en nuestro país, según puede leerse en la Exposición de Motivos que abre aquel texto le-

gal. La necesidad de una profunda reforma penal no parece ser cuestionada por nadie. El sistema que derogara la Ley Orgánica 10/1995 era manifiestamente mejorable en numerosos de sus pasajes. De hecho, se trataba de un texto en el que, aun no faltando aspectos de indudable acierto, se respiraba la añeja atmósfera histórica que presidió su elaboración. Ciertamente es que algunas de las reformas fragmentarias que afectaron a su articulado —singularmente las de 1983 y 1989—, supusieron un notable avance en la consolidación de un derecho penal construido sobre presupuestos de culpabilidad, con elogiada eliminación de ciertos vestigios de responsabilidad objetiva que todavía anidaban en su texto. Sin embargo, la experiencia demostró, una vez más, que no es mediante la técnica de reformas urgentes y parciales como se edifica un cuadro normativo aceptable, menos en materia tan sensible como el derecho penal.

El Código Penal de 1995 nació, pues, con el reto de dar respuesta a una necesidad social y políticamente reivindicada. Su promulgación representaba una oportunidad histórica para definir la frontera entre un antes y un después en nuestro sistema penal. Probablemente, un año de vigencia no sea el período de tiempo ideal para una reflexión crítica de carácter global. Ciertamente es que el diseño de una Parte General, que centra su discurso en la búsqueda de una respuesta penal absolutamente individualizada es, por sí solo, elogiada. De hecho, la perceptible huida legislativa del ciego retribucionismo que, en no pocos casos, ha acompañado la aplicación de la norma penal, representa un avance, al tiempo que coloca nuestro sistema en clara sintonía con las recomendaciones de instancias internacionales.

Sin embargo, las primeras dificultades aplicativas de las que está teniendo noticia la Fiscalía General a través de las Memorias de las distintas Fiscalías, se centran en la constatación de que el propósito legislativo exige un complemento de segundo orden todavía no desarrollado en su integridad. Se trata, claro es, de una adecuada cobertura normativa; incluso de orden reglamentario, que haga realidad la ejecución de algunas de las penas de nuevo cuño que el legislador ha definido. Ese referente normativo, —hoy inexistente en muchos de los aspectos de la ejecución—, requiere un apoyo presupuestario cuya aprobación es indispensable, no ya para el adecuado logro de los fines de la norma penal, sino para la viabilidad misma del sistema.

No es esa la única dificultad que se ha puesto de manifiesto en los primeros momentos de aplicación de las penas previstas en el renovado texto. El sistema días-multa, cuya procedencia no se discute, está topando con problemas originados por la falta de conocimiento preciso, en el momento de la calificación provisional del hecho, de la ver-

dadera situación económica del imputado. Ese desconocimiento, —ciertamente superable con una instrucción más esmerada—, viene generando una desnaturalización del verdadero significado de la pena pecuniaria, obligando al fácil recurso consistente en el empleo de módulos abstractos, de cómoda generalización, pero tras cuya bondad se encierra una verdadera traición al sentido de la pena.

Probablemente no sea en el marco definido por la Parte General donde se evidencien las mayores dificultades. En efecto, los primeros días de vigencia del nuevo texto ya demostraron que el dibujo del derecho intertemporal que lleva a cabo aquél, no era un ejemplo de claridad normativa, propiciando una primera interpretación de los efectos de la revisión de condenas a la ley penal más favorable, cuyas generalizadas dudas exigieron tres sucesivas Circulares de la Fiscalía General.

En el ámbito de la llamada Parte Especial, son muchos los problemas de interpretación aplicativa que se han mostrado ya en la práctica diaria. No es éste el momento de señalarlos, pues en las páginas correspondientes de esta Memoria se aborda con detenimiento esta materia, sí, por el contrario, de alentar a los miembros de la Carrera Fiscal a tratar de resolverlos con dedicación y estudio, interesando y propiciando de los Jueces y Tribunales resoluciones que, al aplicar los nuevos tipos penales, se ajusten al principio de legalidad y a la justicia del caso concreto.

En los diferentes tipos penales no siempre se ha observado por el legislador el principio de intervención mínima y, aun admitiendo lo difícil que puede resultar describir comportamientos punibles, existen bastantes descripciones formuladas sobre juicios de valor que propician un excesivo arbitrio judicial, con perjuicio para la uniformidad en la aplicación del Derecho y con riesgo para la seguridad jurídica y el principio de igualdad.

Se han criminalizado conductas que antes se residenciaban en el campo del ilícito civil, mercantil o administrativo, incorporando así nuevas figuras delictivas relativas al mercado, consumidores, delitos societarios, delitos sobre la ordenación del territorio, entre otros, que obligarán a la jurisdicción penal a aplicar elementos normativos propios de otras ramas del Derecho, y a enjuiciar unos hechos que se sitúan a caballo de otras jurisdicciones, donde la frontera de la tipicidad penal no es del todo fácil de ver. Con ello la Justicia penal adquiere una complejidad y unas dificultades hasta ahora desconocidas con un incremento del trabajo para el Ministerio Fiscal.

La necesidad de reforma del joven Código se ha sentido en relación con los delitos contra la libertad sexual. Recientemente el Minis-

terio de Justicia ha remitido a la Fiscalía General un Anteproyecto de reforma de dichos delitos, que no se limitaba a reformar la materia de corrupción de menores, sino que afectaba a todo el título VIII del libro II. Por la Fiscalía General, tras convocar a la Junta de Fiscales para el estudio de dicho Anteproyecto, se ha emitido un informe en el que se exponen las líneas que a juicio de la Fiscalía debe recoger dicha reforma.

Sin duda, todas las innovaciones que introduce el Código tienen como principal objetivo la búsqueda de una solución más justa a los problemas que el Código pretende solventar. Como contrapartida, la publicación de un nuevo Texto Legal supone un serio coste inicial de incertidumbre jurídica. Afortunadamente, la ampliación del recurso penal de casación, como consecuencia de la ampliación competencial de las Audiencias Provinciales, cuyas resoluciones son recurribles ante el Tribunal Supremo, puede paliar la inseguridad jurídica que provoca la ausencia de doctrina legal, mostrando a los Tribunales inferiores en grado y al Ministerio Fiscal cuál es el criterio de interpretación de los nuevos tipos penales.

La evolución de los tiempos y la clara percepción del aumento y agravación del problema ambiental, ha llevado al legislador a plantearse la necesidad de tratar la temática ecológica de una manera más profunda y detallada. El paso era inevitable y ha repercutido en muchísimas áreas jurídicas, sin embargo, su incidencia en Derecho penal ha sido de especial interés. Con la reciente aprobación por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del nuevo Código Penal, se proporciona mayor amplitud al anterior sistema, constituido casi exclusivamente por el artículo 347 bis.

El nuevo sistema introduce varios preceptos, creando un mayor número de tipos y endureciendo las conductas anteriormente previstas. En esa línea se introducen novedades extraordinariamente interesantes, castigando el establecimiento de vertederos de residuos tóxicos o peligrosos, los atentados contra los elementos que hayan servido para calificar los espacios naturales protegidos, las captaciones ilegales de aguas, supuestos de prevaricación especial para funcionarios y autoridades, etcétera. En consecuencia, el nuevo sistema nos sitúa en una interesante fase en la evolución de los delitos contra el medio ambiente en el Derecho penal español. Es evidente que en esa evolución ha desempeñado un importantísimo papel la práctica, así como la experiencia surgida de la aplicación del antiguo artículo 347 bis.

Sin embargo, quizá los aspectos de mayor novedad se encuentran en la regulación que el nuevo Código viene a establecer en relación a la ordenación del territorio y la protección del patrimonio histórico.

Sabido es que tradicionalmente ha existido en nuestro país una cierta situación de anarquía urbanística y, por qué no decirlo, de abandono de nuestro rico e importantísimo patrimonio histórico. Problemática que era necesario atender de manera inaplazable y a la que, por supuesto, había que buscar una solución. Ya lo puso de relieve Le Corbusier en el año 1933, en relación con la ordenación del territorio, en el principio octavo de su famosa obra *Principios de Urbanismo*, al señalar que: «El advenimiento de la era del maquinismo ha provocado inmensas perturbaciones en el comportamiento de los hombres, en su distribución sobre la tierra y en sus actividades mismas; movimiento irrefrenado de concentración en las ciudades al amparo de las velocidades mecánicas; evolución brutal y universal sin precedentes en la historia.» Le Corbusier concluye aseverando que: «El caos ha hecho entrada en las ciudades.» La evolución de los tiempos y la clara percepción del aumento y agravación de la problemática, ha llevado al legislador a plantearse la necesidad de tratar la materia de una manera más profunda y sistemática. El paso era inevitable. Y prueba de ello es el capítulo que a los temas de ordenación del territorio dedica el nuevo Código Penal.

En relación con el patrimonio histórico, no es casualidad el que Menéndez Pelayo hablara ya del inmenso «latrocinio» al que tradicionalmente se ha venido sometiendo a nuestro país en todo lo relativo a elementos artísticos, obras de arte y patrimonio histórico en general. Hay que admitir que la actitud de los españoles, a lo largo de los tiempos, no ha sido excesivamente «acendrada» en lo que a esta materia se refiere. Posiblemente la causa haya que buscarla en lamentables acontecimientos históricos del tipo de la Desamortización de Mendizábal, con el Decreto de 11 de octubre de 1835 sobre supresión de las comunidades religiosas y la entrega a la venta de sus bienes o, quizá, en la incapacidad de captar el «mensaje espiritual del pasado», del que tales bienes están rebosantes. Así, además, lo pone de relieve la Carta de Venecia, instando a que tal mensaje, y los valores humanos que el mismo incorpora, sean transmitidos «a las generaciones futuras con toda autenticidad».

Estos aspectos son de extraordinaria importancia para el Ministerio Fiscal, institución que es un claro exponente de la defensa del principio de legalidad, y que viene obligado a asumir una mayor intervención y control en la materia. Debo añadir que la misma, así como sus derivaciones y consecuencias, están siendo actualmente analizadas por la Fiscalía General del Estado, con el fin de conseguir una más amplia y precisa intervención del Ministerio Público en la protección de estos importantes bienes colectivos. Todo ello sin olvidar la positi-

va actitud adoptada ya por el Ministerio Fiscal al respecto con la Circular 1/1990, de 26 de septiembre, sobre la contribución del Ministerio Fiscal en la investigación y persecución de los delitos contra el medio ambiente.

A lo largo de anteriores Memorias, el Fiscal General del Estado ha puesto de relieve la creciente importancia que los temas comunitarios tienen para el Ministerio Público. Se ha venido hablando, entre otros temas, de la intervención de las Fiscalías en las cuestiones prejudiciales, la colaboración y participación del Ministerio Fiscal en diferentes actividades y con diversos organismos comunitarios. Aspectos que, lógicamente, no repetiré en aras de la brevedad y la economía expositiva. Sí que debo insistir, sin embargo, en que, con la evolución de los tiempos, esa importancia ha aumentado tanto cualitativa, como cuantitativamente.

Así, en el momento de preparar el presente documento, acaba de concluir la reforma del Tratado de Maastricht a través del Tratado de Amsterdam. Si bien los cambios que el último acuerdo introduce no son esencialmente radicales en lo relativo a la cooperación judicial y policial, temas tales como las políticas de asilo o inmigración, o el propio Tratado de Schengen, sufrirán un mayor proceso de «comunitarización», que muy fácilmente puede afectar a la actividad e intervención profesional del Ministerio Fiscal.

A mayor abundamiento, en un tema de tanto interés como es la represión de los delitos de fraude contra los fondos de la Unión Europea, actualmente previstos en los artículos 305.3, 307 y 309 del nuevo Código Penal, se están produciendo importantísimos acontecimientos que seguramente repercutirán de manera profunda en la materia. Un prestigioso equipo de juristas acaba de redactar un *corpus iuris* introduciendo disposiciones penales para la protección de los intereses financieros de la Unión Europea. Aun tratándose de un proyecto, el mismo introduce aspectos tan importantes para el Ministerio Fiscal como el artículo 18, relativo al «Estatuto y Composición del Ministerio Público Europeo». El artículo en cuestión viene a señalar que: «El Ministerio Público Europeo constituye una Autoridad de la Comunidad Europea responsable de la investigación, persecución, intervención y presentación del caso ante el Tribunal, así como la ejecución de las sentencias relativas a las infracciones descritas en los artículos 1 a 8. El Ministerio Fiscal es independiente, tanto respecto a las Autoridades Nacionales como respecto a las Instituciones Comunitarias.»

Se trata de aspectos que necesariamente debe tomar en consideración el Ministerio Fiscal español, dado que son indicativos tanto de la importancia que al Ministerio Público conceden las Autoridades co-

munitarias, como de la evolución que el Ministerio Fiscal, como institución, está sufriendo en el contexto europeo. Todo ello sirve también para reforzar un importante número de iniciativas que, con la visión puesta en Europa, ha emprendido el Ministerio Fiscal español y, por supuesto, ratifican la necesidad de aumentar los cursos, eventos y actividades relacionadas con Europa en las que pueda participar el Ministerio Fiscal. De no ser así, de no propiciar la formación de los Fiscales españoles en temas comunitarios, difícilmente se podrá cumplir con la importante misión que en el futuro están llamados a desempeñar los Fiscales españoles en el continente.

En otro orden de cosas, merece destacarse aquí la eficaz actividad desarrollada por la Fiscalía Especial para la Represión de los Delitos Económicos Relacionados con la Corrupción, que en el mes de enero de 1996 inició su recién estrenada andadura.

Su ponderada tarjeta de presentación, contenida en la Memoria elevada por su Fiscal-Jefe a la Fiscalía General del Estado, hace plenamente suscribibles las siguientes consideraciones acerca de su necesidad, objetivos y ámbito de actuación.

Durante el año 1996, se ha acreditado que la creación de esta Fiscalía Especial era una necesidad insoslayable en la lucha contra la criminalidad económica y la corrupción, y que su puesta en marcha coincidía con una creciente preocupación, sobre todo en el ámbito de la Unión Europea, para hallar respuestas eficaces, preventivas y represivas, frente a tales formas de delincuencia.

La constitución de la Fiscalía no hizo sino anticiparse a una reclamación formal del Consejo de Europa de creación de órganos judiciales especializados en la lucha contra la corrupción, precisamente cuando hay una coincidencia global de que los órganos tradicionales con dicha competencia expresan una insuficiente aptitud para afrontar aquel objetivo.

El Grupo Multidisciplinario sobre la corrupción, creado bajo los auspicios del Consejo de Europa, en su primera sesión (22-24 de febrero de 1995), redactó una definición provisional de la corrupción, que «comprende las comisiones ocultas y otras conductas de las personas investidas de funciones públicas o privadas que hayan infringido los deberes a que legalmente están obligados con el fin de obtener beneficios ilícitos de cualquier clase, para sí, o para otro»; asimismo apeló a la necesidad de que todos los Estados arbitraran medidas preventivas (en el ámbito civil y mercantil) y represivas en el orden penal para combatir lo que se califica como «una amenaza extremadamente grave, hasta potencialmente fatal, para el buen funcionamiento de la economía y de las instituciones democráticas».

Estamos, pues, ante una Fiscalía que conecta con aspiraciones y necesidades largamente sentidas en la comunidad internacional y que, por otra parte, es objeto de una alta valoración en los organismos de la Comisión Europea y, en particular, en la Unidad de Cooperación de la Lucha contra el Fraude (UCLAF).

La Instrucción 1/1996 relativa a las «Competencias y Organización de la Fiscalía Especial para la represión de los delitos económicos relacionados con la corrupción», establece textualmente en su apartado II, número 2: «Asimismo, corresponderán a la Fiscalía Especial, los fraudes a los intereses financieros de la Unión Europea dada su evidente relevancia no sólo por el compromiso del Estado español como Estado miembro, de conformidad con el artículo 209.A del Tratado de la Unión Europea y los Acuerdos del Consejo, de 11 de julio de 1994, de lucha contra el fraude y de 26 de julio de 1995, para la protección de los intereses financieros de la Comunidad, sino también por la especial cualidad del perjudicado, salvo que el fraude por su naturaleza o por su importe fuera de escasa trascendencia.»

Desde esta perspectiva, la Fiscalía Especial se ha convertido en el órgano del Ministerio Fiscal con una competencia específica en el conocimiento de aquellos asuntos con tramitación penal, que afecten de un modo relevante a los intereses financieros de la Unión Europea.

Desde las instituciones comunitarias, fundamentalmente desde la Comisión Europea, a través de la Unidad de Coordinación de la Lucha Antifraude (UCLAF), la sola existencia de la Fiscalía Especial, con estas específicas competencias, ha sido motivo de una manifiesta satisfacción, pues se han visto inicialmente cubiertas tanto las necesidades de encontrar una vía de comunicación asequible y especializada en sus relaciones con los órganos de la jurisdicción penal de nuestro país, como la garantía de que el ejercicio de las acciones penales en España, por delitos que afectan a los intereses financieros de la Comunidad, van a tener una respuesta coordinada y de la que van a recibir, como ha ocurrido ya durante 1996, una puntual información.

La atribución a la Fiscalía Especial de estas específicas competencias en materia de persecución penal de los fraudes comunitarios deriva, fundamentalmente, del carácter generalmente organizado con que actúan los responsables de este tipo de fraudes. El informe anual de 1995 de la Comisión Europea referido a la lucha contra el fraude señala expresamente: «El Convenio de 26 de julio de 1995 acordado por el Consejo de la Unión Europea tiene por objeto responder a la existencia de organizaciones delictivas que son a menudo responsables de fraudes que afectan a los ingresos y gastos comunitarios.»

Desde esta inicial manifestación la Comisión Europea deduce, con acierto, que «la delincuencia organizada ha alcanzado una amplitud internacional que representa una amenaza para la seguridad de los Estados miembros y para la protección de los intereses comunes».

Ante esta situación parece evidente, y así lo apunta también la Comisión Europea en este Informe, que la respuesta debe venir de una acción unitaria y coordinada. Esta coordinación tiene que partir tanto de una «aproximación de las legislaciones penales de los Estados miembros, para lograr una incriminación común de los delitos cometidos en detrimento de la Comunidad», como de la «adopción de instrumentos jurídicos que fomenten la cooperación judicial entre los Estados miembros».

La aproximación de la legislación penal española, tendente a lograr la incriminación de los fraudes comunitarios, ha tenido un específico reflejo en las disposiciones del recientemente estrenado Código Penal en sus artículos 305, 306, 309, 627 y 628, preceptos sobre los que, no obstante, pesan serias críticas doctrinales y también en la Ley Orgánica 12/1995 de represión del contrabando.

En lo que afecta a la adopción de instrumentos jurídicos que fomenten la cooperación entre los Estados miembros, no cabe duda que el Convenio de Cooperación en materia penal (Estrasburgo 1959), si bien ofrece algunos mecanismos eficaces en la lucha contra la delincuencia individual, sus posibilidades dejan mucho que desear en lo que afecta a la criminalidad organizada. El Convenio de 26 de julio de 1995, aprobado por el Consejo de la Unión Europea, pretende fomentar estos instrumentos de cooperación para hacerlos realmente eficaces.

No es éste el momento de hacer un estudio detallado sobre el posible alcance que deba otorgarse a estos mecanismos de cooperación, y las reticencias que siempre van a surgir por parte de los Estados a la hora de ceder competencias en materia penal pero, en lo que nos afecta, se puede apuntar que la creación y potenciación de organismos nacionales que puedan coordinar esta tarea de persecución penal de los fraudes comunitarios siempre van a redundar en resultados positivos. Desde esta perspectiva la Fiscalía Especial puede servir, y así lo ha venido haciendo a lo largo de 1996, para que esta labor se pueda llevar a cabo en España. En los términos de la Instrucción 1/1996 la Fiscalía Especial intervendrá directamente en aquellos hechos delictivos que supongan detrimentos importantes a los intereses financieros de la Comunidad y, en todo caso, puede llevar también a cabo una labor de coordinación para poder apreciar la concurrencia de criterios procesales de conexión delictiva, que aparezcan entre causas judiciales tramitadas ante distintos órganos jurisdiccionales que, apa-

rentemente, y considerados individualmente, no manifiestan una grave trascendencia.

Resulta obligado en el orden de materias tratadas, comentar, por último, algunos datos que, referidos al año 1996, ofrece la estadística criminal que se sigue en las diferentes Fiscalías. La obtención de los mismos se lleva a cabo, fundamentalmente, en atención al número total de diligencias previas incoadas, lo que tiene un indudable valor desde el punto de vista procesal, pero, sin embargo, presenta deficiencias para poder establecer fielmente el dato sociológico de la criminalidad. Es decir, pese a que el número de diligencias previas no coincide con el de los delitos cometidos, tiene un indudable interés para la estadística judicial.

Durante 1996, se han incoado un total de 2.975.572 diligencias previas, lo que representa un aumento del 8,87 por 100 respecto del año anterior. Habida cuenta de que en los cuatro años precedentes dicho aumento se cifró entre el 5 y el 8 por 100, podemos afirmar que se ha mantenido el incremento de la litigiosidad penal en cifras muy similares a las de los últimos años.

Por Comunidades Autónomas, únicamente se ha operado una disminución de los procedimientos penales en la Comunidad Autónoma de Aragón. En el resto de Comunidades Autónomas se experimentaron incrementos que oscilan desde el 15 por 100 del País Vasco, 13 por 100 de Canarias, y 11 por 100 de Andalucía, Madrid, La Rioja, Castilla-La Mancha y Navarra, hasta los menores índices, próximos no obstante al 5 por 100, de Asturias, Baleares, Cataluña y Murcia.

El número de los procedimientos concluidos ha sido mayor que el del año anterior e incluso, dato éste que obliga al optimismo, superior —en 17.000 causas— al del total de los procedimientos incoados en el año. Pese a ello, la bolsa de asuntos en tramitación, dados los incrementos de entrada de procedimientos anuales, se ve difícil de rebajar.

Respecto de la distribución de asuntos entre la Audiencia y los Juzgados, ha disminuido imperceptiblemente la cifra de causas competencia de los Juzgados de lo Penal, y ello pese al incremento notable de diligencias previas incoadas y la existencia de causas pendientes, lo que se explica por el nuevo reparto de competencias que introduce el nuevo Código Penal desde mayo de 1996, al haber modificado el artículo 14 de la LECrim, que resta competencias a los Juzgados de lo Penal. De otra parte, aumentaron notablemente, en un 30 por 100 aproximadamente, las causas de procedimiento abreviado competencia de la Audiencia Provincial, lo que evidencia un futuro aumento de asuntos en la Audiencia Provincial. Parece necesario arbitrar medidas tendentes al reequilibrio de este desigual reparto de

competencias, tan alejado del sistema establecido antes de la vigencia del actual Código Penal.

Respecto de los juicios orales por delitos, disminuyeron los celebrados por abreviado ante el Juzgado de lo Penal (de 130.222 se pasó a 116.732) y los celebrados ante la Audiencia (de 9.116 a 8.819), aumentando ligeramente los celebrados por sumario (de 1.739 a 2.263) y los juicios de faltas, que pasaron de 169.037 del anterior año a 243.461 en éste.

La institución de los juicios rápidos ha visto disminuir su número. En el Juzgado de lo Penal se ha pasado de 6.030 juicios rápidos celebrados el año pasado a los 4.857 celebrados este año. En la Audiencia dicha cifra se invirtió, pues de 188 celebrados se ha pasado a 449 este año. No obstante, el total de juicios rápidos es inferior al del año anterior, dato poco esperanzador acerca del buen funcionamiento que dicha institución debiera merecer. A mi modo de ver, cualquier reforma procesal de la justicia debe incidir en la agilidad del procedimiento, evitando ese mal tan común consistente en el lapso excesivo de tiempo que transcurre entre la comisión del hecho y la sentencia. La disminución de los juicios rápidos es por ello un dato poco alentador.

En el año 1996 se incoaron 384 causas por procedimiento ante Tribunal del Jurado. Fueron archivadas 68 y se celebró juicio oral en 44 ocasiones, de las cuales en 18 causas se alcanzó sentencia previa conformidad entre las partes. El grado de conformidades alcanzado, que representa un 40 por 100, es superior al que se obtiene en el resto de los procedimientos. Tal vez el ámbito de los delitos atribuidos a conocimiento de esta institución, entre los que se incluyen algunos de menor gravedad, haya determinado la búsqueda de soluciones de consenso tendentes a evitar la celebración de juicio con jurado.

Los juicios de faltas incoados han supuesto un incremento del 12 por 100 frente al año anterior, lo que se ha visto correspondido en una notable mayor asistencia del Fiscal a juicios de faltas.

La coexistencia durante 1996 de dos Códigos Penales y la ausencia de paralelismo en algunas figuras delictivas, cuyo mayor exponente puede verse en el modo diferente de incriminar las conductas negligentes, hace este año más difícil el comentario cualitativo de los procedimientos incoados.

Los delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico son, como sucede todos los años, desde el punto de vista cuantitativo los de mayor importancia en la criminalidad. En este año han representado el 66,4 por 100 del total de los procedimientos incoados, cifra ésta similar a la de años anteriores (62 por 100 en 1995, 65 por 100 en 1994 y 67 por 100 en 1993). Los robos con fuerza en las cosas dismi-

nuyeron un 3 por 100, pese a lo cual representan el 35 por 100 de los delitos contra el patrimonio. Por el contrario, sufrieron un aumento los robos con violencia e intimidación, si bien no podemos facilitar las cifras reales de tal incremento. Los delitos de estafa y apropiación indebida vieron un aumento del 3,7 por 100; el alzamiento de bienes se incrementó en un 10 por 100 y, por el contrario e incomprensiblemente, dada la supresión en el nuevo Código de los clásicos requisitos para su perseguibilidad, han disminuido los delitos de quiebra y concurso punibles, pues de las 141 causas del pasado año se situaron en 84 las diligencias previas incoadas en 1996.

Los delitos contra las personas (comprendiendo en esta rúbrica los cinco primeros capítulos del nuevo Código Penal) han representado el 17,9 del total de la criminalidad. Han experimentado aumentos los delitos de homicidio y los de lesiones.

Es difícil establecer las comparaciones con el año anterior en alguna de las figuras de los delitos contra la libertad sexual, dado el distinto *nomen iuris* que emplea el Código respecto de alguno de los clásicos tipos delictivos. En general, los delitos de esta naturaleza han dado lugar a 9.587 procedimientos frente a los 7.237 del pasado año, incrementándose así un 32 por 100 (frente al incremento del 20 por 100 del año anterior).

Por último, es de señalar que los delitos de conducción bajo la influencia de alcohol, drogas o estupefacientes han experimentado un notable aumento respecto del pasado año. Si en 1995 aumentaron un 27 por 100, en 1996 se repite el aumento, cifrado esta vez en el 33 por 100. Junto a estos delitos, la nueva figura delictiva de desobediencia por negativa al sometimiento a la práctica de la prueba de alcoholemia (cuya constitucionalidad se ha cuestionado ante el Tribunal Constitucional, hallándose pendiente de pronunciamiento) ha supuesto un total de 139 procedimientos.

No quisiera terminar estas líneas sin hacer una llamada a todos cuantos a diario intervenimos, de uno u otro modo, en el quehacer de la justicia para que, desde el trabajo serio e ilusionado, alejado de la rutina y la comodidad, seamos capaces de dar respuesta a las necesidades de todos aquellos, de la sociedad en fin, que acuden a la maquinaria judicial en demanda de solución a sus problemas.

CAPITULO I

INCIDENCIAS PERSONALES Y ASPECTOS ORGANIZATIVOS DEL MINISTERIO FISCAL

A) MOVIMIENTO DE LA CARRERA FISCAL DURANTE EL AÑO 1996

Por Real Decreto 113/1996, de 27 de enero, fue nombrado Teniente Fiscal del Tribunal Supremo don José Aparicio Calvo-Rubio que ostentaba ya la categoría personal de Fiscal de Sala, tras una carrera, que se inició en 1955 con primer destino en la Audiencia Provincial de Badajoz y posteriores en las Audiencias Territoriales de Sevilla y Madrid y en la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional. Para desempeñar la Jefatura de la Fiscalía Especial para la Represión del Tráfico de Drogas Tóxicas y Estupefacientes.

Por otro Real Decreto 2371/1996, de 18 de noviembre, don Enrique Abad Fernández fue destinado a la Jefatura de la Fiscalía del Tribunal de Cuentas. Ascendido antes a la 1.ª categoría desempeñaba la Jefatura de la Fiscalía especial antes citada, tras prestar servicio en la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional, Audiencia Nacional y Audiencias Territoriales de Madrid y Albacete.

Sólo se produjo un ascenso a la 1.ª categoría de la Carrera Fiscal. Por Real Decreto 2069/1996, de 13 de noviembre, ascendió a ella don Eduardo Torres-Dulce Lifante, destinado antes en la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional.

A la Fiscalía del Tribunal Supremo accedieron como Fiscales don Alvaro García Barreiro, doña Consuelo Madrigal Martínez de Pereda, doña Pilar Barroso Juan, don Antonio Vercher Noguera y doña Soledad Cazorla Prieto.

Don Juan José Barrenechea de Castro fue nombrado Teniente Fiscal de la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional y se nombró Jefes de las Fiscalías de Barcelona a don José María Mena Alvarez; de Málaga a don Manuel Villén Navajas y de Salamanca a don Federico Bello Landrove.

Las jubilaciones se redujeron a tres y se produjeron cinco excedencias voluntarias, bajas no compensadas con dos reingresos en el servicio activo.

Al terminar el año existían 202 vacantes, lo que representa el 14,2 por 100 de la plantilla establecida por Real Decreto 298/1966, de 23 de febrero, de la que se hallaban cubiertas las plazas de las categorías 1.^a y 2.^a, quedando por tanto reducida la composición de la plantilla de 3.^a categoría. El Real Decreto citado aumentaba la plantilla con 127 plazas nuevas que unidas a las existentes por jubilaciones y excedencias sumaban la cifra dicha de 202 vacantes. Este déficit quedará paliado en parte por la incorporación, ya producida, de 54 nuevos Abogados-Fiscales, pero es cada día más urgente la convocatoria de nueva oposición lo que, habrá tenido lugar cuando la presente Memoria se publique.

El déficit de personal fue cubierto en parte con nombramientos de Abogados-Fiscales sustitutos hechos al amparo de lo establecido en el Real Decreto 1050/1987, de 26 de junio, solución provisional que promovió la incorporación de 197 sustitutos, de los que cinco estaban destinados en el Tribunal Supremo y los 192 restantes lo estaban en los Tribunales Superiores, Audiencias y Adscripciones. Este último grupo —192— quedará reducido en el presente año.

Durante el año 1996 se han convocado o resuelto cuatro concursos, manteniendo la periodicidad trimestral que ordena el Real Decreto 545/1983, de 9 de febrero.

El primer concurso, convocado el 10 de enero de 1996, afectó a catorce plazas de 2.^a categoría que se cubrieron en su totalidad y a veinticuatro de 3.^a de las que se cubrieron trece plazas, quedando desiertas las once plazas restantes.

Fue resuelto por Orden de 12 de febrero y Real Decreto 351/1996, de 23 de febrero.

El segundo concurso, convocado por Orden de 24 de abril, fue de mayor complejidad como consecuencia de la publicación del Real Decreto 298/1996, de 23 de febrero, que amplió y reformó la plantilla del Ministerio Fiscal reconvirtiendo algunas plazas que fueron baja en las Fiscalías afectadas, creándose otras en igual número de Adscripciones permanentes, dependientes de la misma Fiscalía. A los Fiscales afectados —y con el fin de evitar traslados forzosos— se les concedió opción a permanecer en la Fiscalía de origen o trasladarse a la nueva plaza en Adscripción. En todos los casos los interesados optaron por la permanencia, si bien en este momento de las veintiocho plazas a que afectó la reconversión quedan tan sólo pendientes siete plazas, una en Granada, reasignada a Motril, otra en Oviedo, reasignada a Langreo, y cinco en Valencia, reasignadas dos a Alzira y una a Gandía.

En concurso se ofrecieron doce plazas de 2.^a categoría, cubiertas en su totalidad y noventa y siete plazas nuevas de igual categoría, cubriéndose ochenta y ocho; a su vez se ofrecieron treinta y nueve plazas de 3.^a ya existentes, de las que se cubrieron nueve. También se ofrecieron treinta plazas nuevas de 3.^a categoría de las que se cubrieron catorce y se ofrecieron siete plazas de 3.^a reasignadas de las que se cubrió una.

El concurso fue resuelto por Real Decreto 1449/1996, de 17 de junio, y Orden de 13 del mismo mes y año.

El tercer concurso se convocó por Orden de 5 de septiembre. Afectó a treinta y ocho plazas de 2.^a cubiertas en su totalidad y a noventa y dos de 3.^a de las que se cubrieron sesenta y dos.

Fue resuelto por Real Decreto 2279/1996, de 25 de octubre, y Orden de 16 de los mismos.

Y por último, el cuarto concurso convocado por Orden de 27 de noviembre de 1996, en el que se utilizó por vez primera el mecanismo previsto en el artículo 118 de la Ley Orgánica del Poder Judicial para cubrir destinos con reserva de plaza. En tal concepto se ofrecieron cinco plazas de 2.^a que se cubrieron y dos de 3.^a de las que se cubrió una.

Se ofrecieron veintidós plazas de 2.^a cubiertas en su totalidad, y setenta y tres plazas de 3.^a de las que se cubrieron veinticinco. Además se cubrieron tres plazas de 3.^a categoría de las ocho reasignadas ofrecidas.

El concurso fue resuelto por Real Decreto 9/1997, de 10 de enero, y Resolución de 21 de diciembre.

No pueden acabarse estas líneas sin dedicar un emocionado recuerdo al Excmo. Sr. don Miguel Ibáñez y García de Velasco que falleció en el mes de enero de 1996. A sus cualidades humanas que le hicieron merecedor del afecto, respeto y admiración de cuantos le trataron, unía unas extraordinarias dotes profesionales que fueron unánimemente reconocidas y eran orgullo de cuantos integran la Carrera Fiscal.

B) VISITAS DE INSPECCION

He aquí las visitas realizadas a las Fiscalías y Adscripciones Permanentes en 1996:

Enero

Fiscalía de la Audiencia Provincial de Cuenca. Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (Bilbao), y Adscripción Permanente de Baracaldo.

Febrero

- Fiscalía de la Audiencia Provincial de Huesca.
- Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Murcia y Adscripciones Permanentes de Cartagena y Lorca.
- Fiscalía de la Audiencia Provincial de Ciudad Real.
- Fiscalía de la Audiencia Provincial de San Sebastián.

Marzo

- Fiscalía de la Audiencia Provincial de Jaén y Adscripción Permanente de Linares.
- Fiscalía de la Audiencia Provincial de Córdoba y Adscripción Permanente de Lucena.

Abril

- Fiscalía de la Audiencia Provincial de Sevilla.
- Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja.

Mayo

- Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Las Palmas).
- Fiscalía de la Audiencia Provincial de Tenerife.

Junio

- Fiscalía de la Audiencia Provincial de Huelva.
- Fiscalía de la Audiencia Provincial de Salamanca.

Julio

- Fiscalía de la Audiencia Provincial de Tarragona.
- Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria (Santander) y Adscripciones Permanentes de Torrelavega, Laredo y subse de Santoña.

Septiembre

- Fiscalía de la Audiencia Provincial de Gerona y Adscripción Permanente de Figueres.
- Fiscalía de la Audiencia Provincial de Lérida y Adscripción Permanente de La Seo D'Urgel.

Octubre

- Fiscalía de la Audiencia Nacional.

Noviembre

- Fiscalía de la Audiencia Provincial de Toledo y Adscripciones Permanentes de Talavera y Ocaña.

Diciembre

Fiscalía de la Audiencia Provincial de Segovia.

Fiscalía de la Audiencia Provincial de Soria.

C) CONSEJO FISCAL

Ascensos

Aprobación del Pleno a la propuesta de ascenso reglado a la segunda categoría de don José Luis Navarro Salas (Pleno de 31 enero de 1996).

Ascensos reglados de doña María del Carmen Avila Alvarez y doña Esther González Martínez (Comisión Permanente de 31 de mayo).

Propuesta de ascenso reglado de don Francisco Ríos Pintado en vacante económica producida por el ascenso de don Eduardo Torres-Dulce (Comisión Permanente de 26 de septiembre de 1996).

Concursos

Remisión al Ministerio para su publicación en el «Boletín Oficial del Estado» de propuesta de Concurso Reglado de la Carrera Fiscal (Comisión Permanente de 26 de septiembre de 1996).

Condecoraciones

Dación de cuenta de las propuestas de Cruces de San Raimundo de Peñafort por el Consejo Fiscal (Pleno de 31 de enero de 1996).

Propuesta de concesión de Cruces de la Orden de San Raimundo de Peñafort (Pleno de 29 de mayo de 1996).

Propuesta de concesión de Cruces de San Raimundo de Peñafort (Pleno de 24 de octubre de 1996).

Propuestas de Cruces de San Raimundo de Peñafort. En este acto el Fiscal General manifiesta su intención de proponer la concesión de la Gran Cruz al anterior Fiscal General (Pleno de 10 de diciembre de 1996).

Consejo Fiscal

Estudio del Decreto regulador del Trabajo en beneficio de la Comunidad y el Arresto de Fin de Semana (Pleno de 31 de enero de 1996).

Informe favorable al nombramiento de un Fiscal de apoyo en la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional (Pleno de 31 de enero de 1996).

Se nombra a don Isidoro Hidalgo Baras, director del Curso sobre el Consejo Fiscal y Organos de la Carrera (Pleno de 31 de enero de 1996).

Debate sobre el Anteproyecto de Modificación del Real Decreto de Policía Judicial (Pleno de 28 de febrero de 1996).

Se nombra Experto Nacional con Sede en la Unidad de Coordinación Antifraude en Bruselas a don Joaquín González González (Pleno de 29 de mayo de 1996).

Se aprueba la propuesta de provisión de destinos realizados por la Inspección Fiscal de fecha 24 de abril de 1996 (Pleno de 29 de mayo de 1996).

Se acuerda se saquen a concurso las plazas de los Fiscales en servicios especiales según el artículo 118 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (Pleno de 29 de mayo de 1996).

Acuerdo sobre la remuneración de las guardias (Pleno de 29 de mayo de 1996).

Acuerdo sobre los nuevos funcionarios que han de servir los destacamentos de nueva creación (Pleno de 29 de mayo de 1996).

Se estudia el criterio que debe seguirse para el nombramiento de Tenientes Fiscales de Tribunales Superiores de Justicia, acordándose por 9 votos a 3 el nombramiento por antigüedad (Pleno de 24 de octubre de 1996).

Por el Teniente del Tribunal Supremo se pregunta por qué no ha sido posible sacar la plaza vacante en el Tribunal Supremo dejada por el Sr. Vercher, por el Fiscal General se contesta que va a salir a concurso junto con la vacante de la Fiscalía del Tribunal Constitucional (Pleno de 24 de octubre de 1996).

Estudio sobre el proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de ayuda a las víctimas de los delitos violentos y contra la libertad sexual (Pleno de 24 de octubre de 1996).

Se estudian otras cuestiones como Concursos y publicación; puesta en marcha de nuevos destacamentos; informatización de las Fiscalías; planes de formación (facilitando las ponencias por escrito); que otro Fiscal comience a conocer del caso Banesto; oferta previa y pública de los cargos de nombramiento discrecional; problema de un Abogado-Fiscal de Canarias que ocupa plaza de 2.ª y es Coordinador y que sólo se le paga por segunda (Pleno de 24 de octubre de 1996).

Se nombra a don Rafael Valero Oltra director del Curso a organizar por el Consejo Fiscal (Pleno de 17 de diciembre de 1996).

Se da cuenta de un escrito remitido por el Ilmo. Sr. Fiscal Jefe de Valladolid, sobre la redistribución de trabajo en esa Fiscalía (Pleno de 17 de diciembre de 1996).

Expediente de remoción del Fiscal Jefe de la Audiencia Nacional (Pleno de 17 de diciembre de 1996).

Fiscales

Previo al Consejo, toma de posesión de don Carlos Bautista Samaniego como miembro del Consejo Fiscal (Pleno de 31 de enero de 1996).

Se acuerda la Adscripción temporal de don Javier Huete a la Fiscalía del Tribunal Supremo (Pleno de 31 de enero de 1996).

Se acuerda destacar a la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional a don Javier Sánchez-Junco (Comisión Permanente de 12 de febrero de 1996).

Bienvenida al Teniente Fiscal del Tribunal Supremo don José Aparicio (Pleno de 12 de febrero de 1996).

Se deniega a don Luis Barroso la exoneración de trabajo en un 50 por 100 por el hecho de formar parte de un Tribunal de Oposiciones (Pleno de 12 de febrero de 1996).

Se acuerda prorrogar el nombramiento de don Javier Sánchez-Junco en la Fiscalía del Tribunal Constitucional (Comisión Permanente de 3 de julio de 1996).

Se acuerda prorrogar el nombramiento, como Fiscal Destacado en el Tribunal Supremo de don Javier Huete (Comisión Permanente de 8 de julio de 1996).

Fiscal General del Estado

Salutación al nuevo Fiscal General (Pleno de 10 de septiembre de 1996).

El Fiscal General ratifica en la Secretaría Técnica a los señores Del Moral y Moreno. Anuncia la proposición de los señores Vercher y Marchena y la señora Rodríguez Olmedo (Pleno de 10 de septiembre de 1996).

El Fiscal General anuncia su propósito de conseguir presupuesto individualizado para el Ministerio Fiscal (Pleno de 10 de septiembre de 1996).

Fiscales sustitutos

Propuesta de nombramiento de sustitutos (Pleno de 29 de mayo de 1996).

Fiscalía Anticorrupción

Se debaten los asuntos que pueden ser competencia de la Fiscalía Especial (Pleno de 12 de febrero de 1996).

Se debate la necesidad de crear delegados de la Fiscalía Anticorrupción en Madrid y Barcelona (Pleno de 12 de febrero de 1996).

Se debaten y remiten a la Fiscalía Anticorrupción diversos asuntos (Pleno de 29 de mayo de 1996).

Se debaten los asuntos que deben ser competencia de la Fiscalía Anticorrupción (Pleno de 24 de octubre de 1996).

Debate de los asuntos que deben ser competencia de la Fiscalía Anticorrupción (Pleno de 17 de diciembre de 1996).

Formación

Se designa a don Rogelio Gómez Guillamón para la organización de los Cursos de Formación para Jueces y Fiscales centroamericanos (Comisión Permanente de 2 de julio de 1996).

Se estudia propuesta para el nombramiento de directores de cursos, elaborados por la Comisión de Formación (Pleno de 17 de diciembre de 1996).

Jubilaciones

Se informa favorablemente la jubilación anticipada de don Ricardo Leiva (Pleno de 31 de enero de 1996).

Nombramientos

Propuesta de nombramiento de don José María Mena como Fiscal Jefe del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Pleno de 31 de enero de 1996).

Propuesta de nombramiento de don Federico Bello Landrove como Fiscal Jefe de Salamanca (Pleno de 31 de enero de 1996).

Propuesta de nombramiento de don Manuel Villen como Fiscal Jefe de Málaga (Pleno de 31 de enero de 1996).

Propuesta de nombramientos como Fiscales del Tribunal Supremo de los Ilmos. Sres. García Barreiro, Madrigal, Barrero, Cazorla y Vercher (Pleno de 31 de enero de 1996).

Propuesta de nombramiento como Fiscal Antidroga en el País Vasco a doña María Jesús Cuarteno Iturralde (Pleno 28 de febrero de 1996).

Se nombran Delegados Antidroga en Madrid a don Pedro Pérez Enciso y en Cádiz a doña María José Parrado Benito (Pleno de 29 de mayo de 1996).

Se nombra Delegado Anticorrupción en Cataluña a don Carlos Ramos, y en Madrid a doña Ana Isabel Vargas (Pleno de 29 de mayo de 1996).

Se acuerda nombrar a don Juan Moral de la Rosa, Fiscal Especial Antidroga del Territorio de Canarias y el cese de don Miguel Serrano Solis en dicho cargo (Comisión Permanente de 18 de julio de 1996).

Nombramiento de don Eduardo Torres Dulce como Fiscal Jefe de la Secretaría Técnica (Pleno de 10 de septiembre de 1996).

Nombramiento del Fiscal Jefe del Tribunal de Cuentas, que recae en el Excmo. Sr. don Enrique Abad Fernández (Pleno de 24 de octubre de 1996).

Nombramiento de Teniente Fiscal ante el Tribunal Constitucional, que recae en el Ilmo. Sr. don Juan José Barrenechea (Pleno de 24 de octubre de 1996).

Se nombra Delegada de la Fiscalía Antidroga a doña Belén Suárez Pantín en Cataluña (Pleno de 24 de octubre de 1996).

Nombramiento de un Fiscal para cubrir una vacante en el Tribunal Supremo, se acuerda el nombramiento de don Javier Huete (Pleno de 17 de diciembre de 1996).

Oposiciones

Modificaciones Técnicas del Programa de Oposiciones a la Carrera Fiscal (Pleno de 31 de enero de 1996).

Dación de cuenta de cuándo se van a convocar las oposiciones a Fiscal (Pleno de 29 de mayo de 1996).

Acuerdo para que la Escuela comience en septiembre para los 53 Fiscales que han aprobado (Pleno de 29 de mayo de 1996).

Reingresos

Informe favorable de la Comisión Permanente al reingreso en la Carrera Fiscal de doña Alicia Valverde (Comisión Permanente de 2 de febrero de 1996).

Se acuerda el reingreso de don Javier Moscoso (Comisión Permanente de 14 de agosto de 1996).

Retenciones

Acuerdo de la Comisión Permanente de no acceder a ninguna de las retenciones propuestas (Comisión Permanente de 12 de febrero de 1996).

Se accede a las retenciones solicitadas por las distintas Fiscalías (Comisión Permanente de 12 de junio de 1996).

Se accede a retener en la Secretaría Técnica a la señora Cazorla y el señor Vercher hasta que se cubran las vacantes de esa Fiscalía (Comisión Permanente de 2 de julio de 1996).

Acuerdo sobre Retenciones (Comisión Permanente de 16 de octubre de 1996).

D) RETIRADAS DE ACUSACION PRODUCIDAS DURANTE EL PASADO AÑO EN LAS DISTINTAS FISCALIAS

Audiencia Nacional	Ninguna
T. S. J. Andalucía (Granada).....	36
A. P. Almería.....	26
A. P. Cádiz.....	5
A. P. Córdoba.....	52
A. P. Huelva.....	3
A. P. Jaén.....	20
A. P. Málaga.....	25
A. P. Sevilla.....	87
T. S. J. Aragón (Zaragoza).....	23
A. P. Huesca.....	11
A. P. Teruel.....	5
T. S. J. Asturias (Oviedo).....	66
T. S. J. Baleares.....	127
T. S. J. Canarias.....	239
A. P. Santa Cruz de Tenerife.....	10
T. S. J. Cantabria (Santander).....	16
T. S. J. Castilla-La Mancha (Albacete).....	22
A. P. Toledo.....	7
A. P. Ciudad Real.....	21
A. P. Cuenca.....	Ninguna
A. P. Guadalajara.....	Ninguna
T. S. J. Castilla-León (Burgos).....	13
A. P. Avila.....	21
A. P. León.....	49
A. P. Palencia.....	18
A. P. Segovia.....	14
A. P. Soria.....	1
A. P. Salamanca.....	6
A. P. Valladolid.....	6
A. P. Zamora.....	1
T. S. J. Cataluña (Barcelona).....	330
A. P. Gerona.....	100
A. P. Lérida.....	110
A. P. Tarragona.....	233
T. S. J. Extremadura (Cáceres).....	5
A. P. Badajoz.....	8
T. S. J. Galicia (La Coruña).....	16
A. P. Lugo.....	10
A. P. Orense.....	15
A. P. Pontevedra.....	65
T. S. J. La Rioja (Logroño).....	28
T. S. J. Madrid.....	489
T. S. J. Murcia.....	Ninguna
T. S. J. Navarra (Pamplona).....	Ninguna
T. S. J. País Vasco (Bilbao).....	32

Audiencia Nacional	Ninguna
A. P. Guipúzcoa (San Sebastián)	6
A. P. Vitoria	37
T. S. J. Valencia	45
A. P. Alicante	Ninguna
A. P. Castellón	34
Total	2.495

Como puede observarse hay una notable diferencia entre las retiradas de acusación producidas durante el año 1995 y las efectuadas durante 1996, ya que en aquél, al menos de las que tuvo conocimiento esta Inspección Fiscal fueron 505, mientras que en el último ascienden a 2.495. El motivo de este aumento se debe en esencia a que la entrada en vigor del nuevo Código Penal, con la despenalización de algunas figuras penales, ha hecho que asuntos calificados o escritos de acusación confeccionados bajo el sistema punitivo anterior, el Fiscal, en el acto del Juicio no tuviera otra disyuntiva que retirar la acusación a la que estaba sometido el afectado, por no constituir los hechos delito.

E) AUTORES DE LAS MEMORIAS DE LAS DISTINTAS FISCALIAS

- Fiscalía de la Audiencia Nacional: Don Eduardo Fungairiño Bringas.
- Fiscalía del Tribunal de Cuentas: Don Enrique Abad Fernández.
- Fiscalía Especial para la Prevención y Represión del Tráfico Ilegal de Drogas: Don Javier Zaragoza Aguado.
- Fiscalía Especial para la Represión de los Delitos Económicos Relacionados con la Corrupción: Don Carlos Jiménez Villarejo.
- Fiscalía ante el Tribunal Constitucional: Don José Julián Hernández Guijarro.

TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA

- Albacete: Fiscal Jefe don Andrés López Mora.
- Barcelona: Fiscal Jefe don José María Mena Alvarez.
- Bilbao: Fiscal Jefe don Jesús Cardenal Fernández.
- Burgos: Fiscal Jefe don José Luis García Ancos.
- Cáceres: Fiscal Jefe don Jorge Sena Argüelles.
- Granada: Fiscal Jefe don Luis Portero García.
- La Coruña: Fiscal Jefe don Ramón García Malvar.

Las Palmas: Fiscal Jefe don Juan Guerra Manrique de Lara.
Logroño: Fiscal Jefe don Eduardo Peña de Benito.
Madrid: Fiscal Jefe don Mariano Fernández Bermejo.
Murcia: Fiscal Jefe don Francisco Goyena de la Mata.
Oviedo: Fiscal Jefe don Rafael Valero Oltra.
Palma de Mallorca: Fiscal Jefe don Antonio de Vicente Tutor.
Pamplona: Fiscal Jefe don José María Felez Carreras.
Santander: Fiscal Jefe don Lucio Valcarce Pestaña.
Valencia: Fiscal Jefe don Enrique Beltrán Ballester.
Zaragoza: Fiscal Jefe don Alfonso Arroyo de las Heras.

AUDIENCIAS PROVINCIALES

Alicante: Fiscal Jefe don Ricardo Cabedo Nebot.
Almería: Fiscal Jefe don Juan Manuel Oña Navarro.
Ávila: Fiscal Jefe don Juan Gómez Cortés.
Badajoz: Fiscal Jefe don Manuel Ruiz Fernández.
Cádiz: Fiscal Jefe don Isidoro Hidalgo Baras.
Castellón: Fiscal Jefe don Eduardo Vicente Castelló.
Ciudad Real: Fiscal Jefe don Olayo González Soler.
Córdoba: Fiscal Jefe don Narciso Ariza Dolla.
Cuenca: Fiscal Jefe don Juan Carlos López Coig.
Gerona: Fiscal Jefe don Carlos Ganzenmuller Roig.
Guadalajara: Fiscal Jefe doña M.^a Angeles García García.
Huelva: Fiscal Jefe don Francisco Ontiveros Varela.
Huesca: Fiscal Jefe don Fernando García Vicente.
Jaén: Fiscal Jefe don Luis González Gómez.
León: Fiscal Jefe don Félix Herrero Abad.
Lérida: Fiscal Jefe don Martín Rodríguez Sol.
Lugo: Fiscal Jefe don Jesús M.^a García Calderón.
Málaga: Fiscal Jefe don Manuel Villen Navajas.
Orense: Fiscal Jefe don Alfonso Vez Pazos.
Palencia: Fiscal Jefe don Manuel Martín Granizo.
Pontevedra: Fiscal Jefe don Jaime Gago Sevilla.
Salamanca: Fiscal Jefe don Federico Bello Landrove.
San Sebastián: Fiscal Jefe don Luis Manuel Navajas Ramos.
Segovia: Fiscal Jefe don Miguel Colmenero de Luarda.
Sevilla: Fiscal Jefe don Alfredo Flores Pérez.
Soria: Fiscal Jefe don Jesús Gómez Herrera.
Tarragona: Fiscal Jefe don José María Parra Llonch.
Tenerife: Fiscal Jefe don José Civantos Cerro.
Teruel: Teniente Fiscal don Jesús Gargallo Giner.

CAPITULO II

I. DESARROLLO LEGISLATIVO DURANTE EL AÑO 1996 Y ALGUNAS PROPUESTAS DE REFORMAS LEGALES

A) DESARROLLO LEGISLATIVO

1. Legislación del Estado

El año 1996 no ha sido abundante en actividad legislativa. Todas las leyes que se publicaron en el mes de enero de 1996 fueron aprobadas en el período legislativo del año anterior. La disolución de las Cortes y la convocatoria de elecciones generales en el mes de marzo, supuso una paralización de la actividad legislativa, que se ha prolongado prácticamente hasta el último trimestre del año.

No obstante destacamos las siguientes:

a) *Leyes orgánicas*

1. Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor:

La Ley Orgánica 1/1996 ha supuesto la culminación de un proceso importante que se había iniciado en el año 1987, con la Ley 21/1987, de 11 de noviembre, que continuó con las sucesivas reformas relativas a menores, con la ratificación por España de la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989 y del Convenio de La Haya de 29 de mayo de 1993. La Ley de Protección Jurídica del Menor ha creado, según reconoce su Exposición de Motivos, un «amplio marco jurídico de protección que vincula a todos los Poderes Públicos, a las Instituciones específicamente relacionadas con los menores, a los padres y familiares y a los ciudadanos en general». Responde a las diversas demandas de adecuar el ordenamiento a la realidad de nuestra sociedad actual y a los cambios que en ésta se han operado en los últimos años.

De esta Ley, merece especial mención el reconocimiento expreso de que el interés superior de los menores primará sobre cualquier otro interés legítimo, y la consagración del principio de «protección integral» del menor, que se desarrolla a lo largo de su articulado, tanto cuando regula los derechos de los menores, como cuando ordena los principios rectores de la acción administrativa y las actuaciones en materia de desprotección social del menor. Otra de las características de la nueva norma es la mayor responsabilización del conjunto de la sociedad en los temas de desprotección del menor, obligando a cualquier persona o autoridad a comunicar la situación de riesgo o posible desamparo de un menor. También se amplía la esfera de actuación de los Poderes Públicos y de los particulares, y se contempla la denominada «situación de riesgo», que sin llegar a precisar de la asunción de tutela por la Administración, si el riesgo supone un claro perjuicio para el desarrollo personal y social del menor, determinará, una vez verificada esta situación, el correspondiente seguimiento de la evolución del menor en la familia o núcleo en que se encuentre. En el orden práctico de actuación, implicará una necesaria coordinación entre los Servicios Sociales de Menores y los correspondientes Servicios Sociales comunitarios, de Ayuntamientos y Diputaciones, que habrán de aunar sus esfuerzos para que el oportuno seguimiento de la situación del menor sea efectivo y real.

En este sentido, la previsión de la Ley de poner en conocimiento de las Autoridades Públicas competentes la circunstancia de que un menor no esté escolarizado o no asista al centro escolar de forma habitual, apunta a que la «Autoridad competente» será aquella que en cada territorio tenga encomendada la Protección de Menores, pues no cabe otra medida respecto del menor que la del estudio de su situación familiar, y en su caso, la adopción de la medida protectora que proceda.

La nueva Ley modifica el articulado del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de guarda, acogimiento y adopción, y dentro de esta última, regula expresamente la adopción internacional, tan necesitada en los últimos años de una normativa expresa.

Igualmente se modifica el artículo 158 del Código Civil para introducir la posibilidad, importante, de que cualquiera de las medidas cautelares de protección que ya antes contemplaba, se puedan adoptar por el Juez, de oficio y dentro de cualquier proceso (civil o penal), o en un procedimiento de jurisdicción voluntaria. En el mismo sentido, dispone que se seguirán por los trámites de la jurisdicción voluntaria las actuaciones contra las resoluciones de desamparo, cualesquiera otras que surjan con motivo del ejercicio de sus competencias por parte de las Entidades Públicas, y contra la que declare la idoneidad de

los solicitantes de adopción, posibilidad esta última que difícilmente puede darse teniendo en cuenta la necesaria reserva que ha de guardarse respecto a la identidad de los adoptantes de cara a los posibles impugnantes de tal resolución.

En la Ley se amplían las facultades del Ministerio Fiscal en materia de Protección de Menores, encomendándosele, como ya antes se recogía, la superior vigilancia de la tutela, acogimiento y guarda de menores, disponiendo la necesidad de llevar en cada Fiscalía un Índice de tutelas de Menores, para anotar las sucesivas variaciones en la situación de cada menor tutelado. A ello se une la comprobación semestral de la situación del menor y la vigilancia sobre centros que acogen a menores, sin perjuicio de las responsabilidades de la Entidad Pública. Igualmente se hace constar de forma expresa lo que ya venía haciéndose en el actuar diario de las Fiscalías: suplir la pasividad de los particulares en esta materia y asesorarles sobre sus derechos y posibilidades de actuación.

Por último, destacar que la Ley consta de 25 artículos, precedidos por una Exposición de Motivos y distribuidos en dos Títulos, a su vez subdivididos en tres Capítulos, seguidos de tres Disposiciones Adicionales, una Disposición Transitoria, una Disposición Derogatoria y 24 Disposiciones Finales, previendo la última de éstas su entrada en vigor a los treinta días de su publicación en el *Boletín Oficial del Estado*.

2. Ley Orgánica 2/1996, de 15 de enero, complementaria de la Ordenación del Comercio Minorista:

Introducidas modificaciones por el Senado durante la tramitación parlamentaria de la Ley de Ordenación del Comercio Minorista, algunas de las cuales deben tener rango de Ley Orgánica, el Congreso las aprueba y con las mismas integra la presente Ley Orgánica, en la que, además de transferir a la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares la competencia para la ejecución de la legislación del Estado en materia de comercio interior, consagra la libertad de horarios en los establecimientos comerciales, cuya efectividad condiciona a una decisión conjunta del Gobierno Central con el de cada una de las Comunidad Autónomas, que no podrá adoptarse antes del 1 de enero del año 2001, estableciéndose hasta entonces un régimen transitorio, cuya regulación transfiere a las Comunidades Autónomas.

3. Ley Orgánica 3/1996, de 27 de diciembre, de Modificación Parcial de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas.

4. Ley Orgánica 4/1996, de 30 de diciembre, de Reforma de la Ley Orgánica 10/1982, de 10 de agosto, del Estatuto de Autonomía de Canarias.

5. Ley Orgánica 5/1996, de 30 de diciembre, de Reforma de la Ley Orgánica 8/1982, de 10 de agosto, del Estatuto de Autonomía de Aragón, modificada por la Ley Orgánica 6/1994, de 24 de marzo, de Reforma de dicho Estatuto.

b) *Leyes ordinarias*

La escasa actividad legislativa desarrollada a lo largo de 1996 no solamente se manifiesta en las Leyes Orgánicas, sino también en las Leyes Ordinarias, de las cuales pocas guardan relación con la actuación del Ministerio Fiscal, pese a lo cual se dará cuenta de las que parecen más significativas.

1) Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita

La primera de las disposiciones con rango de ley a lo largo de 1996 tiene una especial incidencia en el ámbito funcional del Ministerio Fiscal, ya que, con independencia de las competencias que tiene que continuar ejerciendo en el procedimiento cuando el abogado designado se excusa por considerar insostenible la pretensión del solicitante, se le atribuyen otras nuevas, dudosamente compatibles con las que se terminan de expresar y, además, para las que no se ha previsto hasta ahora la correspondiente dotación de elementos personales y de medios materiales que permitan confiar en que su aplicación se va a llevar a la práctica. Y es que, como en Memorias de años anteriores se denunciaba, las leyes reguladoras de derechos que exigen prestaciones por parte del Estado pueden convertirse en normas vacías de contenido si no van acompañadas de las correspondientes disposiciones presupuestarias.

Tal vez por ello desde el Ministerio de Justicia se instaba a los Colegios de Abogados el mismo día de la entrada en vigor de la norma a que, en la solución de las cuestiones reguladas por ella que se pudiesen plantear, se continuase aplicando la legislación anterior, pretensión que, naturalmente, no podía ser atendida en su integridad, dado que las modificaciones introducidas en la regulación del hasta ahora denominado beneficio de pobreza, que afectan tanto al contenido del derecho como al procedimiento para su obtención, eran incompatibles con la aplicación de la regulación anterior, al menos en algunos aspectos.

Las modificaciones introducidas en cuanto al fondo guardan relación con el contenido del derecho —que ahora comprende tanto el asesoramiento previo al proceso cuando tenga por objeto evitar éste, como la propia defensa en el proceso y, además, la asistencia pericial, la obtención gratuita de copias y la reducción del 80 por 100 de los

aranceles por el otorgamiento de escrituras y por la obtención de sus copias o testimonios, así como por los asientos que tengan acceso a los Registros de la Propiedad y Mercantil y por la obtención de sus certificaciones—, y con su extensión, ya que alcanza también de manera expresa a algunos procesos laborales y, en general a todos aquellos en los que, con independencia de que no sea preceptiva la intervención de letrado, ésta resulte requerida por el principio de igualdad de armas.

Por lo que respecta al procedimiento, la novedad más importante es que la concesión del derecho de asistencia jurídica gratuita se desjudicializa en su primera instancia, atribuyéndose su concesión definitiva a una Comisión, presidida por un miembro del Ministerio Fiscal y de la que forman parte dos funcionarios de la Administración del Estado y los Decanos de los Colegios de Abogados y de Procuradores, cuya actuación, la de la Comisión, resulta obligada para modificar la designación provisional realizada por los Colegios respectivos a instancia del solicitante o por requerimiento judicial, ya que el silencio de la Comisión se presume por la Ley que equivale a ratificar la designación provisional efectuada, entendiéndose, por tanto, que el mismo tiene sentido positivo, incluso en el caso de que no se efectúe designación por el Colegio de Abogados.

Hay también otras cuestiones de procedimiento que resulta necesario destacar porque su regulación puede resultar problemática, tales como la incidencia que su tramitación puede tener en el proceso principal para el que se solicita el derecho de justicia gratuita o, en su caso, en el plazo de prescripción de la acción que se pretende ejercitar o las repercusiones que pueda producir la configuración del derecho, cuyo ejercicio se condiciona al cumplimiento de determinadas cargas por parte de los solicitantes del mismo. Para el examen de tales cuestiones se tomará en consideración también las disposiciones reglamentarias contenidas en el Real Decreto 2103/1996, de 20 de septiembre.

2) Ley 3/1996, de 10 de enero, de medidas de control de sustancias químicas catalogadas susceptibles de desvío para la fabricación ilícita de drogas

La norma, que tiene por objeto adaptar el Derecho interno al Ordenamiento Comunitario sobre las sustancias que, siendo necesarias para la industria química o farmacéutica, son susceptibles de ser utilizadas para la elaboración de drogas tóxicas o estupefacientes, establece una serie de requisitos para operar con los mismos y una serie de obligaciones para los sujetos autorizados, cuyo incumplimiento puede dar lugar a sanciones de hasta cien millones de pesetas, cuya

imposición se realiza a través de un procedimiento cuya regulación está inspirada en los principios de contradicción y de *non bis in idem* cuando exista identidad de sujetos, hechos y fundamentos, paralizándose en tal caso el procedimiento administrativo para dar traslado de los hechos al Ministerio Fiscal, sin que aquél se pueda reanudar contra quienes hayan sido condenados en vía penal y debiéndose respetar en todo caso la declaración de hechos probados de la resolución que ponga fin al procedimiento penal.

3) Ley 4/1996, de 10 de enero, por la que se modifica la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local en relación con el padrón municipal

Las modificaciones más importantes que introduce la norma son las siguientes:

1.^a Suprime la necesidad de efectuar renovaciones quinquenales del Padrón, ya que su gestión informatizada determina que su actualización sea permanente, y su coordinación por parte del Instituto Nacional de Estadística evita los errores en su confección.

2.^a Se suprime la condición de documento público que se asignaba al Padrón, que se configura como un Registro, atribuyendo la condición documental indicada a las certificaciones que del mismo se expidan, las cuales prueban el domicilio de los inscritos en el mismo, ya que se ha suprimido la distinción entre domicilio y residencia, lo que, a su vez, determina que la inscripción de los extranjeros en el Padrón no constituya prueba de su residencia legal en España ni les atribuya derecho alguno que no esté reconocido en la legislación vigente.

4) Ley 5/1996, de 10 de enero, de creación de determinadas entidades de derecho público

La presente Ley tiene por objeto la creación de dos entidades de derecho público, la Agencia Industrial del Estado y la Sociedad Estatal de Participaciones Industriales, cuyo régimen jurídico, de conformidad con los principios del Derecho Comunitario, se establece también en la norma, que viene a derogar, a su vez, las disposiciones reguladoras del Instituto Nacional de Industria y del Instituto Nacional de Hidrocarburos, organismos que son sustituidos por aquéllos. A la primera, a la Agencia Industrial del Estado, se transfieren todas las participaciones públicas en entidades mercantiles sujetas a planes de reestructuración o de reconversión industrial u otros regímenes especiales, mientras que la segunda, la Sociedad Estatal de Participaciones Industriales, será la sociedad tenedora de las participaciones públicas en las restantes entidades mercantiles.

5) Ley 6/1996, de 15 de enero, del voluntariado

La norma tiene por objeto la regulación de la actividad del voluntariado, por la que entiende el conjunto de actividades de interés general y de carácter altruista y solidario, siempre que no sean ocasionales, y se desarrollen fuera del marco de una relación jurídica que, cualquiera que sea su naturaleza, implique la existencia de una retribución por la realización de la actividad.

6) Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista

La disposición tiene por objeto establecer el régimen jurídico del comercio minorista, entendiéndose por tal toda actividad desarrollada profesionalmente con ánimo de lucro consistente en ofertar la venta de cualquier clase de artículo a los destinatarios finales de los mismos, con independencia de que se utilice o no un establecimiento para desarrollarla, si bien con ocasión del establecimiento de la regulación de tal actividad se introducen importantes modificaciones en la regulación del contrato de compraventa mercantil que, en la mayor parte de los casos, aparecen inspiradas en el principio de protección del consumidor.

Los principios que inspiran la regulación son los de libertad de empresa, libertad de circulación de bienes y libertad de establecimiento, si bien la instalación de grandes establecimientos está sujeta a la obtención de licencia, cuya expedición compete a las Comunidades Autónomas.

Se regula de manera expresa la eficacia de las ofertas públicas de venta, a las que se asimilan la exposición de artículos en los establecimientos comerciales, las cuales obligan al oferente a realizar la venta a los demandantes que cumplan las condiciones en las que se anuncia la venta o el producto, estando obligado el vendedor, en todo caso, además de a responder de la calidad de los objetos vendidos en la forma establecida por la legislación general (Código Civil o Mercantil y legislación de consumidores y usuarios) durante un plazo de seis meses, a garantizar la existencia de un servicio técnico para los bienes de carácter duradero así como al suministro de repuestos durante un plazo de cinco años, contado desde que el producto deje de fabricarse.

En cuanto a los precios rige el principio de libertad para su establecimiento, si bien en determinados casos, como cuando se trate de productos de primera necesidad o fabricados o comercializados en régimen de monopolio, el Gobierno puede controlar los precios o establecer márgenes de comercialización, estando en todo caso prohibida la venta a pérdidas.

Por lo que respecta al régimen del pago del precio de las adquisiciones efectuadas por los comerciantes, la ley establece el principio de pronto pago o, en su defecto, que el mismo se instrumente mediante títulos que incorporen acción cambiaria para exigir su cumplimiento, disponiendo al efecto la obligación de pagar al tiempo que se recibe la mercancía, cuya recepción se debe documentar el mismo día en que se produce y con expresión de fecha, y cuando se convenga el pago en plazo superior a sesenta días desde la fecha de recepción, se deberá instrumentar en documentos que incorporen acción cambiaria.

El resto de la disposición está destinado a la regulación de las actividades de promoción de ventas (entre las que se ocupa de las ventas en rebajas, de promoción, en liquidación, con obsequio y ofertas de venta directa), de las ventas especiales (entre las que incluye las ventas a distancia, la venta automática, la venta ambulante, la venta en pública subasta y la venta en régimen de franquicia) y al régimen sancionador, en el que se prevén infracciones sancionables con multas de hasta cien millones de pesetas.

7) Ley 12/1996, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1997

En su Disposición Adicional Undécima se establece que el interés legal del dinero para el año 1997 será del 7,5 por 100.

8) Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social

La norma recoge un conjunto de disposiciones, de las que solamente se van a mencionar algunas de las que afectan más directamente al Ministerio Fiscal.

En primer lugar, se establece (cfr. art. 79) que los órganos jurisdiccionales del orden social son los competentes para el conocimiento de los recursos que, previo el agotamiento de la vía administrativa, puedan interponerse contra las resoluciones que la Entidad Gestora dicte en las siguientes cuestiones:

1.ª Reconocimiento, denegación, suspensión o extinción de prestaciones por desempleo.

2.ª Exigencia de devolución de prestaciones indebidamente percibidas.

3.ª Reintegro de prestaciones de cuyo pago sea directamente responsable el empresario conforme a lo dispuesto en el artículo 227.1 de la Ley General de la Seguridad Social, aprobada por Real Decreto Legislativo 1/1994, y con excepción de las actuaciones en materia de gestión recaudatoria, según lo previsto en el artículo 3 b) de la Ley de Procedimiento Laboral aprobada por Real Decreto Legislativo 2/1995.

4.^a Abono de desempleo en su modalidad de pago único establecido en el artículo 228.3 de la Ley General de la Seguridad Social aprobada por el Real Decreto Legislativo 1/1994.

5.^a Sanciones impuestas a los trabajadores por infracciones leves y graves conforme a lo dispuesto en el artículo 46.1 y 4 de la Ley 8/1988.

En segundo lugar, se reconoce al padre o madre adoptivos derecho a disfrutar de una suspensión del contrato de trabajo o de un permiso de dieciséis semanas, que se contarán a partir de la aprobación del acogimiento o de la adopción y cuya duración se reducirá a seis semanas cuando el hijo adoptivo sea mayor de nueve meses y menor de cinco años (art. 89). La equiparación entre la filiación natural y adoptiva también provoca otra modificación en el régimen de las pensiones suprimiéndose el requisito de la supervivencia por dos años, contados a partir de la constitución de la adopción, del adoptante o adoptado según se trate de pensiones de orfandad o en favor de los padres (art. 131).

En tercer lugar, el capítulo III de la Ley se destina a la regulación de las ayudas a los afectados por delitos de terrorismo, tanto por daños de naturaleza personal como material, que son compatibles con cualesquiera otras ayudas a que tengan derecho las víctimas o sus causahabientes, pudiendo concederse cantidades a cuenta durante la tramitación del procedimiento, cuya resolución compete al Ministerio del Interior, siendo impugnables sus resoluciones ante la Comisión Nacional de Ayuda y Asistencia a las Víctimas de Delitos Violentos y contra la Libertad Sexual prevista en la Ley 35/1995.

Finalmente se modifica la regulación de la excedencia voluntaria por interés particular (art. 104), se establece como causa de la pérdida de la condición de funcionario la condena a la pena de inhabilitación absoluta, sea con carácter principal o accesorio (art. 105), y se prolonga la permanencia en el servicio activo de los funcionarios hasta los setenta años, siempre que lo soliciten los interesados y con excepción, en todo caso, de aquellos que pertenezcan a cuerpos o escalas que tengan normas específicas de jubilación.

c) *Decreto Legislativo*

Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales sobre la materia:

El Real Decreto Legislativo responde a la previsión contenida en la Disposición Final Segunda de la Ley 27/1995, de 11 de octubre, de

incorporación al derecho español de la Directiva 93/98/CEE, del Consejo, de 29 de octubre, relativa a la armonización del plazo de protección del derecho de autor y de determinados derechos afines.

Refunde en un solo texto legal todas las disposiciones legales sobre la materia, a las que a su vez deroga expresamente.

d) *Decretos*

1) Real Decreto 39/1996, de 19 de enero, del Ministerio de Justicia e Interior, por el que se concede la nacionalidad española a los combatientes de las Brigadas Internacionales en la guerra civil española.

El objeto de la norma es reconocer que, en los combatientes de las Brigadas Internacionales que participaron en la guerra civil entre los años 1936 y 1939, concurren las circunstancias excepcionales a que alude el artículo 21.1 del Código Civil, pudiendo ejercitar el derecho que se les reconoce en el plazo de tres años contados a partir de la entrada en vigor de la norma, lo que ocurrió el 5 de marzo de 1996.

2) Real Decreto 145/1996, de 2 de febrero, del Ministerio de Justicia e Interior, por el que se modifica y da nueva redacción al Reglamento de Espectáculos Taurinos aprobado por Real Decreto 176/1992, de 28 de febrero.

El interés de la norma radica en que establece deberes de cuidado para sus destinatarios, cuya infracción puede dar lugar, además de a las sanciones administrativas correspondientes, a realizar uno de los elementos que integran el tipo objetivo de algunos delitos culposos.

3) Real Decreto 155/1996, de 2 de febrero, del Ministerio de la Presidencia, por el que se aprueba el Reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España.

Aunque la norma, como su propia denominación indica, es el desarrollo de la Ley Orgánica 7/1985, contiene disposiciones que afectan de manera inmediata a la actuación del Ministerio Fiscal, de las que se dará cuenta a continuación.

Cuando de menores extranjeros se trata el Reglamento contiene las siguientes previsiones:

1.^a El tratamiento de los menores extranjeros que se hallen en territorio español se acomodará a lo previsto en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 1989 y tendrán derecho a la educación, conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica 1/1990, y a la asistencia sanitaria y demás prestaciones sociales

conforme a lo dispuesto en dicha Convención y en el artículo 10.3 de la Ley Orgánica 1/1996.

2.^a Si el menor extranjero que se hallare en España estuviese en situación de desamparo conforme a lo dispuesto en la legislación civil, se encomendará a la protección de la Entidad pública competente en la materia, poniéndolo en conocimiento del Ministerio Fiscal, sin que en ningún caso pueda ser objeto de las medidas de expulsión previstas en el artículo 26.1 de la Ley y en el propio Reglamento, sino que, si es solicitante de asilo, se estará a lo dispuesto en la legislación reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado, y en los demás casos se procederá a su repatriación, en su país de origen o en el que se encontrase su grupo familiar, siempre que dicho retorno no ponga en peligro su integridad ni suponga riesgo de persecución para él mismo o para sus familiares y, en el caso de efectuarse al país de origen, siempre que los servicios de protección de menores de dicho país se responsabilicen del menor.

3.^a A instancia de la Entidad que asuma la tutela se le otorgará permiso de residencia y, si el menor careciese de documentación, se le proveerá de una documentación provisional.

4.^a Tratándose de menores procedentes de países, o de regiones, en conflicto bélico, no se podrá autorizar su traslado a España con fines adoptivos, salvo que se acredite fehacientemente que ha resultado infructuosa su búsqueda por los órganos competentes y que se han cumplido las obligaciones internacionales contraídas por el Estado y las recomendaciones de los organismos internacionales.

5.^a No se procederá a acordar el internamiento de menores extranjeros en los centros a ello destinados más que cuando, previo informe favorable del Ministerio Fiscal, sus padres lo hayan solicitado y, encontrándose en el mismo establecimiento, éste ofrezca condiciones idóneas para garantizar la unidad e intimidad familiares.

Por lo que respecta a los extranjeros mayores de edad, su internamiento, que sólo debe durar el tiempo imprescindible para llevar a cabo la expulsión sin que en ningún caso exceda de cuarenta días, sólo podrá acordarse si se encuentra incurso en alguno de los supuestos de expulsión previstos en el artículo 26.1.a), c) y f) de la Ley Orgánica 7/1985, y durante el tiempo del internamiento se encontrará a disposición del Juez que lo autorizó, que debe ser el del lugar en el que la detención se produjo, gozando aquéllos de los derechos recogidos en el capítulo preliminar del Reglamento (educación y libertad de enseñanza, residencia y libre circulación, reunión y asociación, sufragio y acceso al desempeño de cargos públicos y profesiones tituladas, sin-

dicación y huelga, asistencia y prestaciones sociales y salud) en la medida en la que resulten compatibles con la privación de libertad y, especialmente, a la asistencia letrada, que será proporcionada de oficio en su caso, y a la de un intérprete gratuito si no entendiera el castellano.

4) Real Decreto 149/1996, de 2 de febrero, del Ministerio de Industria y Energía, por el que se amplía la protección jurídica de las topografías de los productos semiconductores a los nacionales de los países miembros de la Organización Mundial del Comercio.

5) Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario.

Como novedades destacables citaremos las siguientes: profundización en el principio de individualización científica en la ejecución del tratamiento penitenciario; mayor potenciación y diversificación de la oferta de actividades; la apertura de las prisiones a la sociedad para fortalecer los vínculos entre los delincuentes y sus familias y la comunidad; la redefinición del régimen cerrado con el establecimiento de dos modalidades de vida y la incorporación en su articulado de las recomendaciones del Consejo de Europa sobre reclusos extranjeros.

Finalmente destacar la intervención del Ministerio Fiscal en el control de la actividad penitenciaria en numerosas materias y una mayor comunicación con la jurisdicción de vigilancia.

6) Real Decreto 249/1996, de 16 de febrero, del Ministerio de Justicia e Interior, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de los Cuerpos de Oficiales, Auxiliares y Agentes de la Administración de Justicia.

Como se expresa en su preámbulo, la justificación de la elaboración del nuevo Reglamento del Personal al servicio de la Administración de Justicia radica en la necesidad de reconocer a las Comunidades Autónomas que hayan asumido competencias en dicha materia, las facultades derivadas de dicha asunción de competencias, que se reducen esencialmente a la intervención en los procesos de selección y formación, y a la valoración del conocimiento del idioma de aquellas que tengan lengua propia.

7) Real Decreto 250/1996, de 16 de febrero, del Ministerio de Justicia e Interior, por el que se modifica el Reglamento Orgánico del Cuerpo de Secretarios Judiciales, aprobado por Real Decreto 429/1988, de 29 de abril.

La modificación que se introduce consiste en añadir al Reglamento una disposición adicional en cuya virtud los Secretarios Judiciales, en su calidad de Jefe de Personal, deben colaborar con las Comunidades Autónomas que hayan asumido competencias en materia de Administración de Justicia en el cumplimiento de las mismas, estando obligados a respetar las comunicaciones que reciban de los órganos competentes de las materias citadas en relación con las materias transferidas.

8) Real Decreto 296/1996, de 23 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Cuerpo de Médicos Forenses.

La necesidad de la reforma del Reglamento anterior, que databa de 1968, resulta tan patente como la del Reglamento de la Carrera Fiscal, aunque la publicación de este último sigue sin producirse, siendo de destacar que se reconoce de manera expresa que las funciones de asistencia de los Médicos Forenses tienen que prestarse también a las Fiscalías.

9) Real Decreto 298/1996, de 23 de febrero, del Ministerio de Justicia e Interior, por el que se establece la plantilla orgánica del Ministerio Fiscal.

También esta disposición constituye una manifestación evidente de la relación existente entre la voluntad del ejecutivo y la efectividad de las reformas legislativas introducidas en el servicio de la Administración de Justicia, ya que, como se reconoce en el preámbulo de la norma, son las nuevas funciones atribuidas al Ministerio Fiscal por la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado las que determinan el incremento de la plantilla de aquella institución.

10) Real Decreto 385/1996, de 1 de marzo, del Ministerio de Justicia e Interior, por el que se establece el régimen retributivo e indemnizatorio del desempeño de las funciones de Jurado.

La cita de la presente disposición se realiza para poner de manifiesto, de una parte, que la efectividad de las reformas que se introduzcan en el servicio de la Administración de Justicia depende de la voluntad del poder ejecutivo, y, de otra, que la retribución de los Jurados es equivalente a la de los funcionarios de la Administración del Estado que, con el mayor rango, intervienen en la sustanciación de tales procedimientos.

11) Real Decreto 386/1996, de 1 de marzo, del Ministerio de Justicia e Interior, por el que se aprueba el Reglamento de los Institutos de Medicina Legal.

La modificación del régimen estatutario de los Médicos Forenses se culmina con la regulación de los Institutos de Medicina Legal, que, obligatoriamente, deben radicar en la sede de los Tribunales Superiores de Justicia y en la de sus Salas con jurisdicción en una o más provincias, y, facultativamente, en aquellas ciudades en las que reglamentariamente se establezcan, agrupan a todos los Médicos Forenses, sin perjuicio de la posibilidad de establecer delegaciones de uno de los servicios en que se estructuran los Institutos en aquellos partidos judiciales en los que no radique el Instituto de Medicina Legal.

La estructura de los Institutos de Medicina Legal es la siguiente:

Los órganos de dirección los constituyen el Director y el Subdirector, que se proveerán por el sistema de libre designación en convocatoria pública entre todos los Médicos Forenses, y el Consejo de Dirección, que estará integrado por aquéllos, por los Jefes de los Servicios que compongan el Instituto y por uno o varios Médicos Forenses, en los términos que se establezcan en la orden de creación de cada Instituto. Los servicios de los Institutos se agrupan en Servicios Generales y Administrativos, componiendo aquéllos el Servicio de Patología Forense, al que corresponde la investigación de las muertes violentas o sospechosas de criminalidad, y el de Clínica Médico-Forense, en el que se realizarán los peritajes médico-legales y, en concreto, el control de los lesionados y la valoración de los daños corporales. Además, podrá crearse en los Institutos de Medicina Legal una Comisión de Docencia e Investigación, de la que formarán parte profesores universitarios también y cuyas funciones serán las de impulsar las tareas docentes y de investigación del propio Instituto.

12) Reales Decretos 411, 412 y 413/1996, de 1 de marzo, sobre actividades relativas a la utilización de tejidos humanos, donantes y usuarios relacionados con las técnicas de reproducción humana asistida, creación del Registro Nacional de Donantes de Gametos y Preembriones con fines de reproducción humana y autorización y homologación de Centros relacionados con dichas técnicas.

13) Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, del Ministerio de Cultura, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia.

La norma se dicta en virtud de lo previsto en la Disposición Final Segunda de la Ley 27/1995, a la que deroga, así como a las siguientes: Ley 22/1987, de 11 de noviembre; Ley 20/1992, de 7 de julio; Ley

16/1993, de 23 de diciembre; Ley 43/1994, de 30 de diciembre, y Ley 28/1995, de 11 de octubre.

14) Real Decreto 690/1996, de 26 de abril, del Ministerio de Justicia e Interior, por el que se establecen las circunstancias de ejecución de las penas de trabajo en beneficio de la comunidad y arresto de fin de semana.

La norma consta de dos Capítulos, destinados a la regulación del cumplimiento de cada una de las penas que se expresan en su título, cuya regulación sustantiva (cfr. arts. 37.4 y 49 párrafo último del Código Penal) remite al desarrollo reglamentario las circunstancias de ejecución, que es lo que se realiza con la presente disposición.

Por lo que respecta a la pena de trabajo en beneficio de la comunidad, hay que llamar la atención sobre la distinta intervención de la Autoridad Judicial en los casos en los que existen convenios con otras Administraciones o entidades públicas o privadas para el desarrollo de tales actividades, y en los casos en los que tales convenios no existen o no disponen de plazas suficientes, ya que, en el primer caso, la intervención judicial consiste, además de determinar las jornadas de trabajo, su duración y el plazo en el que deben ser cumplidas, en aprobar el informe final sobre cumplimiento que le remita la Administración penitenciaria, mientras que, cuando no exista convenio o cuando resulten insuficientes las plazas, será la propia Autoridad Judicial la que tenga que aprobar el trabajo que proponga el penado para el cumplimiento de la pena.

Por lo que respecta a la pena de arresto de fines de semana, sería necesario completar la regulación estableciendo la forma de abono de la privación provisional de libertad que el penado haya sufrido, ya que cuando se trate de un número impar de días, no está previsto si el día de sobra se computará haciéndolo equivaler a un fin de semana completo o a dieciocho horas, que es la mitad de la duración de la pena.

15) Real Decreto 1638/1996, de 5 de julio, del Ministerio de Economía y Hacienda, por el que se modifica el Real Decreto 1816/1991, de 20 de diciembre, sobre Transacciones Económicas con el Exterior.

La publicación de la presente disposición es una consecuencia necesaria de las sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 23 de febrero y 14 de diciembre de 1995, en cuya virtud se declara contraria al principio de la libre circulación de capitales la exigencia de la autorización administrativa previa para la exportación física de moneda metálica, billetes de banco y cheques bancarios por importe superior a 5.000.000 de pesetas que venía establecida en el Real Decreto 1816/1991, de 20 de diciembre.

En consecuencia, se deja sin efecto la autorización administrativa, que es sustituida por una simple declaración, lo que determina la restricción de la extensión del tipo de injusto del artículo 6 de la Ley 40/1979, modificada por la Ley Orgánica 10/1983, de manera que, a partir de la entrada en vigor de la norma, dejan de tener relevancia penal las exportaciones de capitales realizadas sin autorización administrativa, que únicamente podrán ser sancionadas administrativamente si la exportación se realizó sin declaración previa a la autoridad competente, ya que el incumplimiento de tal requisito, compatible con el principio de libertad de movimientos en la circulación de los capitales, está sancionado en la norma que se modifica con la presente.

16) Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, del Ministerio de Justicia, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil.

Las novedades introducidas en la regulación de las sociedades de responsabilidad limitada por la Ley 2/1995, de 23 de marzo, han determinado la necesidad de modificar el Reglamento del Registro Mercantil, tanto para desarrollar dichas novedades como para regular también algunas de las previsiones contenidas en las disposiciones adicionales de la Ley, de las cuales las más importantes son el cierre del Registro Mercantil a las sociedades que incumplan la obligación de depositar las cuentas anuales o la prohibición de emitir obligaciones o valores negociables, agrupados en emisiones, a las sociedades que no sean anónimas así como a los comerciantes individuales y a las personas físicas.

17) Real Decreto 1882/1996, de 2 de agosto, del Ministerio de Administraciones Públicas, por el que se establece la estructura básica del Ministerio de Justicia.

Mediante la presente disposición se regula la estructura del Ministerio de Justicia, una vez desaparecida la unificación del mismo con el Ministerio del Interior, que se articula en una Secretaría de Estado de Justicia y, una Subsecretaría de Justicia.

De la Secretaría de Estado dependen las Direcciones Generales siguientes: Registros y Notariado, Objeción de Conciencia, Relaciones con la Administración de Justicia, Servicio Jurídico del Estado y Asuntos Religiosos.

De la Subsecretaría de Justicia dependen la Secretaría General Técnica y las Gerencias Territoriales.

18) Real Decreto 2103/1996, de 20 de septiembre, del Ministerio de Justicia, por el que se aprueba el Reglamento de asistencia jurídica gratuita.

La presente disposición desarrolla la Ley 1/1996, de 10 de enero, y constituye el instrumento básico de trabajo de la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita.

19) Real Decreto 2368/1996, de 18 de noviembre, por el que se dictan normas sobre dotación y constitución de plazas de Magistrado y Juzgados correspondientes a la programación del ejercicio presupuestario 1996.

2. Legislación autonómica

a) ANDALUCÍA

Las disposiciones con rango de ley publicadas han sido las siguientes:

1) *Ley de 10 de enero de 1996*, de regulación del comercio interior. Se dicta en virtud de título competencial de la Junta de Andalucía en materia de comercio interior y defensa del consumidor y usuario, sin perjuicio de la política general de precios y de la legislación sobre defensa de la competencia.

2) *Ley de 17 de julio de 1996*, por la que se modifica la Ley 1/1988, de 17 de marzo, de la Cámara de Cuentas de Andalucía. La reforma se basa en el respeto a las minorías y el establecimiento de cauces para su participación en el órgano regional de fiscalización.

3) *Ley de 17 de julio de 1996*, por la que se modifica la Ley 9/1983, de 1 de diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz. Se basa en iguales criterios de respeto a las minorías y se modifica la composición de la Institución, creando un tercer Adjunto.

4) *Ley de 17 de julio de 1996*, por la que se modifica la Ley 2/1982, de 21 de diciembre, reguladora del Consejo Asesor de RTVE en Andalucía, modificada por la Ley 4/1987, de 14 de abril. Participa de igual fundamento que las dos anteriores leyes y modifica la forma de elección del Consejo Asesor, asegurando un miembro al menos a cada grupo parlamentario, con excepción del mixto.

5) *Ley de 18 de julio de 1996*, relativa a la modificación de los artículos 9.1 y 11 de la Ley 8/1987, de 9 de diciembre, por la que se crea la Empresa pública de la Radio y Televisión de Andalucía y regulación de los servicios de radiodifusión y televisión gestionados por la Junta de Andalucía, atribuyendo al Parlamento la competencia para el nombramiento y cese del Director General, que anteriormente dependía del Gobierno Autónomo.

6) *Ley de 18 de julio de 1996*, relativa a la modificación del artículo 20 de la Ley 2/1989, de 18 de julio, por la que se aprueba el inventario de los espacios naturales protegidos de Andalucía. Dota a las Juntas Protectoras de los Parques Naturales no sólo de funciones consultivas, sino también de colaboración con la Administración Ambiental, aproximando la participación ciudadana a la gestión del medio natural.

7) *Ley de 31 de julio de 1996*, de presupuestos de la Comunidad Autónoma. Los aprueba para 1996. En efecto, pese a haber transcurrido ya más de la mitad del ejercicio económico, las circunstancias previas a las elecciones autonómicas comportaban unas minorías parlamentarias que impedían su aprobación. La nueva Ley presupuestaria mantiene como objetivo prioritario la generación de empleo, poniendo el énfasis en el impulso a la actividad productiva y a la movilización del capital físico y humano de la Comunidad a través de un conjunto de políticas dirigidas a cambios estructurales que permitan avanzar al contexto en que ha de desenvolverse.

8) *Ley de 26 de diciembre de 1996*, del presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para 1997. La nueva composición de la Cámara permitió su aprobación en las fechas habituales. Los objetivos son similares a los de la ley anterior, con especial atención a la reducción del gasto público.

b) ARAGÓN

La ley más importante es el *Nuevo Texto de Autonomía de Aragón*, conforme a la redacción dada al mismo por la Ley Orgánica 5/1996, de 30 de diciembre (*BOE* número 315, de 31 de diciembre de 1996).

El Estatuto de Autonomía de Aragón consta de un Título Preliminar; de un título I que comprende la Organización Institucional de la Comunidad Autónoma de Aragón; Título II: Competencias de la Comunidad Autónoma; Título III: La Administración Pública en Aragón; Título IV: Economía y Hacienda; Título V: Reforma del Estatuto; Disposiciones Adicionales y las Disposiciones Transitorias.

El referido Estatuto, define a Aragón como *Nacionalidad*, accediendo a un *Autogobierno* de conformidad con la Constitución y el presente Estatuto, que es su norma institucional básica.

Los poderes de la Comunidad Autónoma, emanación de la Constitución y del pueblo aragonés.

Respecto a la *eficacia del Derecho propio de Aragón*, el artículo 9, número 2, dice: «Las normas que integran el Derecho Civil de Aragón tendrán eficacia personal y serán de aplicación a todos los que ostenten la vecindad civil aragonesa, independientemente del lugar de

residencia, y excepción hecha de aquellas disposiciones a las que legalmente se les atribuya eficacia territorial.»

Las instituciones de la Comunidad Autónoma, son a tenor de lo dispuesto en el *artículo 11*: Las Cortes de Aragón, el Presidente; la Diputación General y el Justicia de Aragón.

Las Cortes de Aragón representan al pueblo aragonés, ejercen la potestad legislativa, aprueban sus presupuestos, impulsan y controlan la acción de la Diputación General, y ejercen las demás competencias que les confieren la Constitución, el Estatuto y las normas del Ordenamiento Jurídico.

El Presidente, es elegido por las Cortes de Aragón de entre sus diputados y nombrado por el Rey. Ostenta la suprema representación de Aragón, y la ordinaria del Estado en el territorio aragonés. Preside la Diputación General.

La Diputación General ejerce la función ejecutiva y la potestad reglamentaria. Está constituida por el Presidente y los Consejeros, que el Presidente nombra y separa libremente.

El Presidente y los demás miembros de la Diputación General *durante su mandato* y por los actos delictivos cometidos en el territorio de Aragón, no podrán ser detenidos ni retenidos, sino en supuesto de flagrante delito, correspondiendo decidir, en todo caso, sobre su inculpación, prisión, procesamiento y juicio al *Tribunal Superior de Justicia de Aragón*.

Fuera del ámbito territorial de Aragón, la responsabilidad penal será exigible en los mismos términos ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

El Tribunal Superior de Justicia es el órgano jurisdiccional en que culmina la organización judicial en su ámbito territorial, y ante el que se agotan las sucesivas instancias procesales en los términos del artículo 152 de la Constitución.

El Presidente y los Magistrados del Tribunal Superior de Justicia de Aragón son nombrados en la forma prevista por la Ley Orgánica del Poder Judicial, siendo mérito preferente el conocimiento del Derecho propio de Aragón, sin que pueda establecerse excepción alguna por razón de naturaleza o vecindad.

El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Aragón es nombrado por el Rey. El nombramiento de los *Magistrados, Jueces y Secretarios* se realiza en la forma legalmente establecida siendo mérito preferente el conocimiento del Derecho propio de Aragón.

La organización y funcionamiento del *Ministerio Fiscal* corresponde al Estado, de conformidad con las leyes generales.

El Justicia de Aragón, tiene las siguientes funciones:

- La protección y defensa de los derechos individuales y colectivos reconocidos en el Estatuto.
- La tutela del ordenamiento jurídico aragonés.
- La defensa del Estatuto.
- Supervisar la actividad de la Administración de la Comunidad Autónoma.

El Estatuto aragonés no se ha atribuido algunas competencias de las que disfrutaban otras Autonomías, como la posibilidad de crear una *policía propia* o la relativa a la ejecución de la legislación general del Estado en materia penitenciaria, por motivos de oportunidad política, pese a que Aragón, pretenda con este Estatuto estar a la misma altura que las Comunidades llamadas de primer grado.

Otras leyes de la Comunidad Autónoma:

A título enunciativo podemos enumerar las siguientes:

- Decreto 4/1996, de 30 de enero, de la DGA, por el que se aprueba la estructura orgánica del Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo.
- Decreto 81/1996, de 30 de abril, del Gobierno de Aragón por el que se reestructura la Administración periférica de la Comunidad Autónoma de Aragón.
- Ley 5/1996, de 31 de mayo, de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón para 1996.
- Decreto 132/1996, de 11 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora.
- Ley 8/1996, de 2 de diciembre, de delimitación comarcal de Aragón.

c) ASTURIAS

La actividad legislativa de la Junta General del Principado de Asturias, se manifestó durante el año 1996, en la publicación de las siguientes disposiciones:

- Ley 1/1996, de 26 de abril, de concesión de créditos extraordinarios y suplementos de créditos destinados a atender la actualización de retribuciones, modificaciones de plantilla y otras obligaciones del personal al servicio de la Administración, organización Autónoma y Servicios de Salud del Principado de Asturias.
- Ley 2/1996, de 25 de junio, de Presupuestos Generales del Principado para 1996.
- Ley 3/1996, de 21 de noviembre, reguladora de la tasa por inspección y control sanitario de carnes frescas y de aves de corral.

— Ley 4/1996, 13 de diciembre, de modificación de la Ley 3/1985 de Ordenación de la función pública del Principado de Asturias.

— Ley 5/1996, de 27 de diciembre, de creación del Colegio profesional de Protésicos Dentales.

— Ley 6/1996, de 27 de diciembre, de creación del Colegio profesional de Fisioterapeutas.

— Ley 7/1996, de 27 de diciembre, de creación del Colegio profesional de Podólogos.

— Ley 8/1996, de 27 de diciembre, de declaración del Parque Natural de Redes.

— Ley 9/1996, de 27 de diciembre, reguladora del Consejo Escolar del Principado de Asturias.

— Ley 10/1996, de 31 de diciembre, de Presupuestos Generales del Principado de Asturias para 1997.

Dada la naturaleza de las disposiciones reseñadas, sin incidencia apreciable en él materias jurídicas de relevancia a los fines de esta memoria, omitimos cualquier otro comentario sobre ellas.

d) BALEARES

De la Legislación Autonómica de las Islas Baleares hablaremos de:

— Ley 1/1996: Ley de modificación del artículo 45 de la Ley 2/1989, de 22 de febrero, de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares.

— Ley 2/1996: Ley de incompatibilidades de los miembros del Gobierno y de los Altos Cargos de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares.

— Ley 3/1996: Ley de atribuciones de competencias a los Consejos Insulares de Menorca, Ibiza y Formentera en materia de Ordenación Turística.

— Ley 4/1996: Ley de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares para el año 1997.

— Ley 5/1996: Ley de diversas medidas tributarias y administrativas.

— Ley 6/1996: Ley por la cual se crea y regula el Plan de Modernización de la Oferta Turística Complementaria de las Islas Baleares.

e) CANARIAS

— Ley 1/1996, de 31 de mayo, de creación del Colegio Oficial de Fisioterapeutas de Canarias.

— Ley 2/1996, de 8 de julio, de creación del Colegio Profesional de Diplomados y Técnicos de Empresas y Actividades Turísticas de Canarias.

— Ley 3/1996, de 11 de julio, de participación de las personas mayores y de la solidaridad entre generaciones.

— Ley 4/1996, de 5 de noviembre, de Modificación Parcial de la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias.

— Ley 5/1996, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 1997.

— Ley 6/1996, de 30 de diciembre, de Modificación de la Ley Territorial 7/1992, de 25 de noviembre, de Creación del Instituto Canario de Formación y Empleo.

f) CANTABRIA

De las leyes elaboradas por la Asamblea Regional de Cantabria destacaremos como más significativas la Ley 1/1996, de 14 de mayo, de Salud Mental de Cantabria, que pretende regular en el ámbito de esta Comunidad las actuaciones necesarias en materia de asistencia psiquiátrica y su coordinación con las distintas Administraciones Públicas, para lograr así un mayor grado de eficacia, asegurando una estrecha colaboración entre los Servicios Sanitarios y Sociales dependientes de la Consejería de Sanidad y Bienestar Social. Con esta Ley se consuma el traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la comunidad autónoma en materia de sanidad.

Esta Ley era muy necesaria para evitar los continuos roces con la Administración Central respecto a la asunción de competencias y, especialmente, en materia económica, donde por lo regular siempre había discrepancias sobre quién había de soportar los gastos de internamiento de enfermos u otros derivados de esa atención sanitaria.

Ley 3/1996, de 24 de septiembre, sobre Accesibilidad y Supresión de Barreras Arquitectónicas, Urbanísticas y de Comunicación. Se promulgó con objeto de garantizar el uso y la utilización de los bienes y servicios a todas aquellas personas con movilidad reducida o con cualquier otra limitación física, psíquica o sensorial, tratando, de esta manera, de eliminar las barreras que perturban la total incorporación de las personas con minusvalía a la vida activa de la nación española, eliminando en definitiva cualquier discriminación en razón a un déficit físico o psíquico.

Ley 8/1996, de 27 de diciembre, de los Presupuestos Generales de la Diputación Regional de Cantabria.

Hay otras leyes que afectan a temas puntuales referentes a carreteras, modificaciones de impuestos y suplementos de crédito.

g) CASTILLA-LA MANCHA

Durante el año 1996 han sido varias las leyes, decretos y órdenes publicadas en el *Diario Oficial de Castilla-La Mancha*, de las que, a continuación, vamos a hacer referencia a aquellas que, desde la perspectiva jurisdiccional, ofrecen mayor interés.

a) *Decreto 5/1996, de 16 de enero, sobre Constitución del Consejo Superior de los Colegios de Abogados de Castilla-La Mancha.*

El artículo 32 del Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha atribuye a la Comunidad Autónoma la competencia sobre el desarrollo legislativo y la ejecución, en el marco de la legislación básica del Estado y, en su caso, en los términos que la misma establezca, en materia de Corporación de Derecho Público representativas de intereses económicos o profesionales.

Los Colegios de Abogados existentes en la Comunidad Autónoma, en ejercicio de sus facultades asociativas y siguiendo la tendencia general en el resto de las Comunidades, han resuelto constituirse en Consejo Superior, circunscrito al ámbito territorial regional, siendo éste un Organismo de funcionamiento similar al Consejo General de la Abogacía.

En la actualidad no existe legislación de desarrollo sobre Colegios Profesionales en esta Comunidad Autónoma, ni ha parecido propicio el realizarla teniendo en cuenta que la Administración del Estado está estudiando la reforma de la ley vigente, lo cual podría incidir en la normativa regional que se vería alterada al poco tiempo de su aprobación.

Como consecuencia de ello se ha estimado aplicable con carácter supletorio el derecho del Estado, de acuerdo con lo establecido en el artículo 149.3 de la Constitución, en concreto la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales, modificada por la Ley 74/1978, de 26 de diciembre, cuyo artículo 4.4 dispone que cuando estén constituidos varios Colegios de la misma profesión de ámbito inferior al nacional existirá un Consejo General.

Por este decreto se aprueba la Constitución del Consejo Superior de los Colegios de Abogados de Castilla-La Mancha, integrado por los Colegios de Abogados de Albacete, Ciudad Real, Cuenca, Guadalajara, Talavera de la Reina y Toledo, estableciéndose que dicha norma entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el *Diario Oficial de Castilla-La Mancha* (lo que tuvo lugar el 19 de enero de 1996).

El Decreto recoge en los siete títulos de que se compone, tanto la constitución, naturaleza, personalidad jurídica y sede corporativa (que

se fija en el domicilio donde resida el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, sin perjuicio de que puedan convocarse reuniones en cualquier otro lugar de la comunidad), como la competencia y funciones de dicho Consejo Superior, entre las que había que señalar:

1) Las atribuidas al Consejo General de la Abogacía en cuanto se refieran a la Comunidad de Castilla-La Mancha.

2) Coordinar a los Colegios integrados dentro del Consejo y representarlos en las cuestiones de interés común, sin perjuicio de la independencia de cada Colegio.

3) Aprobar y modificar sus propios Estatutos.

4) Velar por el cumplimiento de los fines de la Abogacía y por el prestigio y la libertad de la profesión de Abogado, ejercitando cuantas acciones y recursos sean necesarios ante las Jurisdicciones y Autoridades Competentes.

5) Colaborar con la Administración de Justicia y con los Poderes Públicos en el respeto, realización y desarrollo de los derechos de la persona, dentro del propio territorio del Consejo.

6) Elegir representantes de la Abogacía para participar en los Consejos y Organismos consultivos de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, cuando fuera requerido para ello o estuviera así establecido.

7) Convocar y celebrar Asambleas, Congresos, Seminarios, Jornadas o Conferencias relacionadas con el ejercicio de la Abogacía y los fines de ésta.

8) Fomentar y mantener las relaciones de la Abogacía con los diversos Organos de la Administración de Justicia, dentro del respeto y colaboración necesaria para el cumplimiento de los fines propios de la Abogacía.

9) Convocar y resolver los recursos de los Colegiados de Castilla-La Mancha contra los acuerdos de sus respectivos Colegios.

10) Fijar la cooperación de los Colegios a los gastos del Consejo de la forma que sea más conveniente, así como establecer los ingresos propios y administrar el patrimonio del Consejo, sin otras limitaciones que las que se deduzcan de sus propias normas de funcionamiento.

11) Informar de los Proyectos de Ley que se presenten en las Cortes de Castilla-La Mancha y Normas que prepare el Gobierno Regional en materias judiciales.

Igualmente se regulan los Organos del Consejo, tanto los componentes del Pleno, como de la Junta de Gobierno, su funcionamiento,

su régimen económico y la jurisdicción disciplinaria que asume dicho Consejo, en vía administrativa, y los recursos que caben contra los actos, resoluciones y acuerdos de los Ilustres Colegios de Abogados de Castilla-La Mancha, concluyendo que, en todo lo no previsto en estos Estatutos, serán de aplicación las Normas y Reglamentos del Consejo General de la Abogacía Española y, en todo caso, la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas del Procedimiento Administrativo Común. Todo ello en veintidós artículos y una Disposición Supletoria.

b) *Orden de 8 de febrero de 1996, por la que se convocan las actividades de formación y coordinación para las Policías Locales de Castilla-La Mancha en el año 1996.*

Dicha Orden fue dictada en aplicación de lo dispuesto en la Ley 2/1977, de 2 de abril, de coordinación de las Policías Locales de Castilla-La Mancha, en cuyo Capítulo III se definen las competencias de la Junta de Comunidades sobre la formación de los miembros de estos Cuerpos de Seguridad. Consecuente con ella, el Decreto 1/1990, fija criterios de selección, regula los puntos básicos para guardias y de técnicas de mando para cabos, correspondiendo a la Consejería de Administraciones Públicas, a través de la Dirección General de Administración Local, el diseño y aplicación de actuaciones en el área de formación de las Policías Locales de la Región.

En base a dichas disposiciones, la referida Orden, fija los plazos de inscripciones, el horario, la asistencia y las certificaciones, las actividades a realizar, así como un Plan General de cada actividad en el que se desarrollan los aspectos organizativos y didácticos y el régimen económico de dichas actividades, dentro del que se incluyen el coste de alojamiento de profesores colaboradores y alumnos.

c) *Decreto de la Presidencia de la Junta número 32/1996, de 25 de marzo, por el que se establece el número y denominación de las Consejerías que integran la Administración Regional.*

En dicho Decreto las nuevas Consejerías que integran la comunidad son las siguientes:

- Consejería de Economía y Administraciones Públicas.
- Consejería de Agricultura y Medio Ambiente.
- Consejería de Educación y Cultura.
- Consejería de Sanidad.
- Consejería de Industria y Trabajo.
- Consejería de Bienestar Social.
- Consejería de Obras Públicas.

Igualmente se establece la aprobación, en la Presidencia de la Junta, de un Consejero Portavoz del Gobierno y que el Consejero de Economía y Administraciones Públicas ejercerá las funciones de Secretario del Consejo de Gobierno.

d) *Decreto 44/1996, de 16 de abril, de la Consejería de Economía y Administraciones Públicas, por el que se crea la Oficina de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, en Bruselas.*

Este Decreto se publica debido a la creciente influencia que las decisiones adoptadas por las Instituciones Comunitarias tienen en la vida de los ciudadanos de esta Región, lo que hace aconsejable intensificar la presencia institucional de esta Comunidad Autónoma ante los organismos de la Unión Europea, mediante la creación de esta oficina, que permita reforzar la defensa de los intereses regionales en el ámbito comunitario, complementando la labor que desarrolla la Representación Permanente de España ante la Unión Europea.

Se asignan como funciones más representativas de esta oficina las siguientes:

— Asesoramiento e información en relación con las políticas, normas y programas comunitarios que afecten a los intereses socioeconómicos de los ciudadanos, empresas, colectivos e instituciones de la Comunidad Autónoma.

— Impulso, ante las Instituciones Europeas, de los proyectos e iniciativas presentados por la Administración Regional en el marco de los diferentes programas comunitarios.

— Asistencia logística a colectivos, empresas, entidades o instituciones de la Región, ante los organismos de la Unión Europea.

— Facilitar y promover encuentros de los agentes socioeconómicos y representantes de colectivos e instituciones de la Comunidad Autónoma, con las instituciones sanitarias.

— Colaborar en la acción de promoción exterior de los intereses económicos de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha.

— Cualesquiera otras que le sean encomendadas por la Consejería de Economía y Administraciones Públicas y la Secretaría General de la Presidencia.

— En el anterior Decreto se regulan los Organos de dicha oficina, y se faculta a la Consejería de Economía y Administraciones Públicas para que dicte cuantas disposiciones sean necesarias para el cumplimiento del mismo.

e) *Decreto 72/1996, de 30 de abril, de la Consejería de Sanidad, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley contra la Venta y Publicidad de Bebidas Alcohólicas a Menores.*

La Ley 2/1995, de 2 de marzo, contra la venta y publicidad de bebidas alcohólicas a menores, pretendía evitar el consumo de alcohol por los menores de dieciocho años, debido a los efectos perniciosos que tiene para su salud, y su disposición final primera facultaba al Consejo de Gobierno para que desarrollase reglamentariamente lo que en ella se dispone.

El Reglamento se estructura en cinco Capítulos. El Capítulo I desarrolla las prohibiciones de la Ley relativa a la venta, dispensación y suministro de alcohol a menores de dieciocho años de edad. El Capítulo II regula las limitaciones de la promoción y publicidad de bebidas alcohólicas cuando aquéllas vayan dirigidas a menores de edad. El Capítulo III contiene las competencias de los Ayuntamientos y de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, en estas materias, y coordina las actuaciones entre ambas Administraciones, desarrollando lo dispuesto por la Ley. El Capítulo IV regula el régimen sancionador, con estricto respeto a los principios de legalidad penal y jerarquía normativa. Por último, el Capítulo V desarrolla el procedimiento sancionador. La sección Primera de este Capítulo tiene como finalidad facilitar la inspección, con las debidas garantías para los inspeccionados. La Sección Segunda se refiere a la Administración Local y la Sección Tercera contiene normas de procedimiento.

En el mencionado Reglamento, quedan prohibidos en el territorio de Castilla-La Mancha, la venta, dispensación y suministro, gratuitos o no, por cualquier medio, de bebidas alcohólicas a menores de dieciocho años.

El propio Reglamento considera y entiende por bebida alcohólica, toda bebida, natural o compuesta, cuyo contenido o graduación alcohólica, natural o adquirida, sea igual o superior al 1 por 100 de su volumen, y entiende por venta, dispensación o suministro, toda transmisión jurídica o título gratuito u oneroso, efectuada por cualquier medio, cuyo objetivo final sea el consumo de bebidas alcohólicas por uno o varios menores de edad.

Se obliga a todos los establecimientos en los que se vendan bebidas alcohólicas, tales como bares, discotecas, supermercados y similares, a colocar, de modo que puedan ser vistos fácilmente por cualquier cliente del establecimiento, carteles que adviertan que está prohibida su venta a menores de edad, debiendo colocarse, asimismo, dichos carteles con motivo de fiestas, romerías y otros acontecimientos que den motivo a instalaciones ocasionales de establecimientos que vendan bebidas alcohólicas, prohibiéndose expresamente cualquier campaña o actividad, publicitaria o no, dirigida específicamente a menores de dieciocho años que inciten al consumo de bebidas al-

cohólicas, sin que en ningún tipo de publicidad se puedan utilizar argumentos dirigidos específicamente a personas menores de dieciocho años, quienes tampoco podrán protagonizar o figurar en anuncios publicitarios de bebidas alcohólicas.

Las sanciones contemplan multas que van desde 10.000 pesetas hasta 10.000.000 de pesetas, contemplándose, asimismo, la posibilidad de que las infracciones muy graves y las graves se puedan sancionar, además, con la clausura del local o prohibición de la actividad por un período máximo de dos años, y que cuando se trate de infracciones en materia de publicidad, las agencias y los medios de publicidad o difusión responsables sean excluidos de toda posible contratación con la Administración Regional durante un período máximo de dos años.

Para la graduación de las sanciones, el Decreto tiene en cuenta la edad de los afectados, el número de personas afectadas, la graduación de las bebidas alcohólicas, los beneficios obtenidos, así como el grado de difusión de la publicidad.

Por su parte el Capítulo III establece las competencias específicas, de esta materia, tanto de los Ayuntamientos, como de la Administración Regional.

f) Decreto 88/1996, de 14 de mayo, de la Consejería de Obras Públicas, por el que se regula la Concesión de Ayudas a la Promoción y Adquisición de Viviendas en Castilla-La Mancha para el período 1996-1999.

El Real Decreto 2190/1995, de 28 de diciembre, publicado en el *Boletín Oficial del Estado* de 30 de diciembre, sobre medidas de financiación de actuaciones protegibles en materia de vivienda y suelo para el período 1996-1999, establecía el sistema de ayudas públicas con cargo a recursos estatales que regiría durante el citado período, y que se aplicaría en Castilla-La Mancha en el marco del Convenio suscrito entre el Ministerio de Obras Públicas, Transporte y Medio Ambiente y la Consejería de Obras Públicas, el 29 de enero de 1996.

La Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, conforme a lo dispuesto en el artículo 31.1.b) de su Estatuto de Autonomía tiene competencias exclusivas en materia de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda, lo que le permite establecer sus propios instrumentos normativos tendentes a garantizar y facilitar el acceso a la vivienda en esta Comunidad.

El Plan de Vivienda 1996-1999 supone dar continuidad a la política de viviendas marcada por el Real Decreto 1932/1991, por el que se regulaba el Plan de Vivienda 1992-1995, si bien como recoge el ya

citado Real Decreto 2190/1995 se introducen una serie de modificaciones de carácter cualitativo, en orden a mejorar la eficacia social de las actuaciones.

El funcionamiento del Plan de Vivienda 1992-1995, en la Comunidad de Castilla-La Mancha, ha sido altamente satisfactorio, habiéndose superado el 100 por 100 de los objetivos previstos en el mismo, y, en particular, en lo referente a las actuaciones de viviendas de protección oficial en la modalidad de régimen especial. A este resultado ha contribuido de manera directa esta Comunidad Autónoma a través de su propia normativa: en un primer momento el Decreto 74/1992, de 12 de mayo, y, posteriormente, el Decreto 68/1994, de 28 de julio, donde se han regulado las ayudas a la adquisición y promoción de viviendas en Castilla-La Mancha para el período 1992-1995.

Por todo ello, se ha considerado necesario, para la consecución de los objetivos del Gobierno Regional en materia de vivienda, el establecimiento de una nueva normativa, que fijando el correspondiente sistema de ayudas, desarrolle el Convenio suscrito, complemente el Real Decreto 2190/1995, y defina aquellas ayudas exclusivas que fijan el interés preferente de esta Comunidad Autónoma, dirigido a potenciar el acceso a la vivienda de quienes se encuentren en los niveles de renta más bajas, y especialmente de los jóvenes.

Para ello el presente Decreto define el sistema de ayudas públicas a la vivienda en Castilla-La Mancha con cargo a recursos propios de la Junta de Comunidades.

Del proyecto de Decreto se ha dado audiencia a las asociaciones interesadas por término de diez días, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 130.4 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

El citado Decreto consta de cuatro capítulos que contienen su objeto y ámbito de aplicación, las ayudas a las viviendas de protección oficial de nueva construcción, las ayudas a viviendas a precio tasado, las relativas a actuaciones de rehabilitación, así como normas sobre tramitación de expedientes y seguimiento de las actividades de los interesados.

g) Orden de 30 de abril de 1996, de la Consejería de Agricultura y Medio Ambiente, por la que se regula la Campaña de Prevención de Incendios Forestales, correspondiente al año 1996.

Ante el riesgo de incendios forestales, se hace necesario para la campaña 1996, ordenar aquellas actividades que pueden provocarlos, durante la época de mayor peligro, con el fin de evitar la declaración de incendios forestales en montes públicos y privados de la Comunidad Autónoma y conseguir su más rápida extinción, en caso de pro-

ducirse. Todo ello, dentro del marco de la Ley 81/1968, de 5 de diciembre, sobre Incendios Forestales, de su Reglamento de 23 de diciembre de 1972 y del Decreto 61/1986, de 27 de mayo, sobre Prevención y Extinción de Incendios Forestales.

De acuerdo con lo expuesto y en virtud de las competencias cuyo ejercicio encomienda a esa Consejería el Decreto 74/1995, de 29 de agosto, y el artículo 23.2.c) de la Ley 8/1995, de 21 de diciembre, se dictó esta Orden referida a todos los terrenos forestales de la región, perímetros de humedades, zonas húmedas actualmente secas por causas naturales o actuaciones humanas, tanto si están poblados por especies arbóreas como por matorral o pastizal, y en la franja de 400 metros de ancha que los circunda.

Se prohíbe durante la época comprendida entre el 1 de junio y el 30 de septiembre, que podrá ampliarse, si las condiciones atmosféricas lo aconsejan, el empleo de fuego en todo tipo de montes, cualquiera que sea la finalidad de aquél, exceptuándose tan sólo de dichas prohibiciones los fuegos realizados en zonas de acampada y áreas recreativas, siempre que se realicen con las debidas precauciones y en las instalaciones señaladas al respecto.

Igualmente, y con carácter general, se prohíbe en todo el territorio regional, la quema de rastrojos hasta el 30 de septiembre inclusive.

Contiene incluso la prevención de que los fumadores que transiten por los montes deberán apagar cuidadosamente los fósforos, y puntas de cigarros antes de tirarlos, quedando, asimismo, prohibido arrojar unos y otras desde los vehículos.

La referida Orden contiene asimismo instrucciones sobre la quema de basureros y sobre extinción de incendios, así como sobre infracciones y su sanción.

h) Ley 2/1996, de 27 de junio, de modificación de la Ley 8/1995, de 21 de diciembre, del Gobierno y del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha.

En el mes de diciembre de 1995, el Pleno de las Cortes Regionales aprobó la Proposición de Ley del Gobierno y del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha, que fue tramitada por acuerdo unánime de los tres grupos políticos con representación parlamentaria en la Cámara, y cuyo texto fue publicado en el *Diario Oficial de Castilla-La Mancha* como Ley 8/1995, de 21 de diciembre.

Advertida, durante el proceso de desarrollo reglamentario de la referida Ley, la necesidad de incluir algunas modificaciones en su artículo 49, los Grupos parlamentarios Socialista y Popular y el Diputado de Izquierda Unida, en el mismo espíritu de consenso y colabora-

ción que presidió la aprobación de la Ley 8/1995, y con el ánimo de respetar el acuerdo de que las modificaciones al citado texto legal se produzcan por una mayoría cualificada de tres quintos, han acordado proceder a dar una nueva redacción al artículo 49 en los términos que se expresan en la presente Ley.

El artículo 49 de la Ley 8/1995, de 21 de diciembre, del Gobierno y del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha, quedará redactado como sigue:

El Presidente y los Consejeros durante el período de su mandato son inamovibles.

Cesarán en sus cargos:

1. Por renuncia o incompatibilidad.
2. Por extinción del mandato.
3. Por incumplimiento grave de sus funciones.
4. Por incapacidad o inhabilitación declaradas por resolución judicial.

El Mandato de los Consejeros natos será, con carácter general, ininterrumpido. El Reglamento Orgánico establecerá las excepciones a esta regla general y el plazo para la incorporación de los mismos.

i) Reglamento del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha, aprobado el 27 de junio de 1996.

En dicho Reglamento, que está compuesto de cuatro Títulos, se recoge tanto la naturaleza de dicho Consejo, al que se define como el superior órgano consultivo de la Junta de Comunidades y, en su caso, de las Corporaciones Locales de la Comunidad Autónoma, como sus funciones, entre las que se destacan el que deberá velar por la observancia de la Constitución, del Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha y del conjunto del ordenamiento jurídico, así como apreciará, según los casos, la constitucionalidad, la adecuación al Estatuto de Autonomía, y la legalidad de los anteproyectos y proyectos de Ley, proyectos de Disposiciones Generales, convenios y actos administrativos, que le sean sometidos a consulta. Dicha consulta será preceptiva cuando una Ley así lo establezca, y facultativa en los demás casos.

Los dictámenes del Consejo se fundamentarán en derecho y no serán vinculantes.

Los Títulos siguientes se ocupan de la composición del Consejo, de los Consejeros, sus incompatibilidades, remuneraciones, inamovilidad, así como renovación, suspensión, de los Organos del Consejo, reseñando las atribuciones tanto del Pleno como de su Presidente; de las reuniones del Plenario y de la forma de adoptar acuerdos, del pro-

cedimiento a seguir en caso de solicitud de dicho dictamen y por último de su competencia.

j) Orden de 12 de agosto de 1996, de la Consejería de Sanidad, sobre autorización de los Servicios de Extracción y Trasplante de Órganos de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha.

Las actividades de extracción y trasplante de órganos se han constituido en una práctica habitual de los centros sanitarios hospitalarios del Sistema Nacional de Salud, posibilitadas por los avances tecnológicos y científicos logrados por la medicina y otros campos del saber. La actividad trasplantadora supone un hecho de relevancia social, ético-jurídica, técnica, científica y económica, lo que exige que los poderes públicos regulen los requisitos que deben cumplir los centros y servicios que pretenden desarrollar tal actividad, con el fin de garantizar a los ciudadanos una asistencia sanitaria eficaz, segura y de calidad.

La Ley 30/1979, de 27 de octubre, y su desarrollo por el Real Decreto 426/1980, de 22 de febrero, así como el Real Decreto 411/1996, de 1 de marzo, contienen la normativa básica en relación con la extracción y trasplante de órganos y tejidos humanos, señalando que tales actividades sólo podrán llevarse a cabo en los centros sanitarios debidamente autorizados.

La presente Orden regula el procedimiento mediante el cual los centros sanitarios podrán solicitar autorización para realizar trasplante de tejidos y órganos, así como los requisitos estructurales que deberán reunir tanto para la extracción como para el trasplante.

La mencionada Orden está compuesta de nueve Capítulos, en los que (además de referirse a que la extracción, implantación, trasplante y conservación de órganos y tejidos humanos, con fines terapéuticos, sólo podrán realizarse en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha por aquellos centros sanitarios públicos o privados que obtengan autorización específica para el desarrollo de tales actividades, de conformidad con lo dispuesto en la presente orden), se fijan las condiciones que habrán de reunir los centros sanitarios que pretendan realizar este tipo de actividades, los requisitos para la obtención de tejidos, normas sobre los Bancos de Tejidos Humanos, procedimiento de autorización, así como sobre la supervisión, infracción y sanciones.

k) Decreto 127/1996, de 15 de octubre, de la Consejería de Bienestar Social, sobre Acreditación y Registro Central de Entidades de Voluntariado en Castilla-La Mancha.

La Disposición Final Primera de la Ley 4/1995, de 16 de marzo, del Voluntariado en Castilla-La Mancha, facultó al Gobierno para su desarrollo y aplicación, y, en base a aquella autorización, el presente Decreto tiene por objeto regular la acreditación y el registro central de las entidades de voluntariado, estableciendo los Organos competentes ante los que deberá de realizarse la correspondiente solicitud, las entidades que pueden ser acreditadas y la documentación que deben aportar, fijando el procedimiento de cancelación de las inscripciones del Registro Central, así como las causas de la pérdida de la condición de Entidad de Voluntariado.

El anterior Decreto fue completado por el Decreto 128/1996, de 15 de octubre, que regula la composición y funcionamiento de la Comisión Regional del Voluntariado, y por el Decreto 129/1996, de 15 de octubre, de Organización y Funcionamiento de la Comisión Interdepartamental del Voluntariado.

l) Real Decreto 2450/1996, de 22 de noviembre, del Consejo General del Poder Judicial, publicado en el Diario Oficial de Castilla-La Mancha, de 13 de diciembre de 1996.

En dicho Diario Oficial se recoge el Real Decreto del Consejo General del Poder Judicial, en el que se nombra Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, a don Emilio Frías Ponce, Magistrado, Presidente de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, con consideración de Magistrado del Tribunal Supremo, mientras desempeña el mismo.

m) Decreto 141/1996, de 6 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Aplicación de la Ley 2/1993, de 15 de julio, de Caza de Castilla-La Mancha.

La Ley 2/1993, de 15 de julio, de Caza de Castilla-La Mancha ha supuesto una innovación en los principios que regían la actividad cinegética en la región, en especial por la atención que presta a compatibilizar el aprovechamiento sostenible de los recursos de la caza con la conservación de la naturaleza, lo que implica que resulte una norma compleja. Por ello, así como por la índole de la materia a que va dirigida, las determinaciones de la Ley, en muchos casos necesariamente generales, requieren, para su plena eficiencia, el adecuado desarrollo por vía reglamentaria.

El presente Decreto se dicta al amparo de la habilitación conferida al Consejo de Gobierno por la disposición final primera de la citada Ley para aprobar el Reglamento General de aplicación de la misma, cuyo proyecto ha sido sometido a consideración de los colectivos

con intereses más directos en materia cinegética, así como a dictamen del Consejo Asesor de Medio Ambiente de Castilla-La Mancha.

Consta, dicho Decreto, de un Título preliminar y de otros nueve Títulos, tres Disposiciones Adicionales, diez Disposiciones Transitorias, una Disposición Derogatoria y una Disposición Final.

El Título Preliminar otorga las competencias para la aplicación de este Reglamento a la Consejería de Agricultura y Medio Ambiente, que las ejercerá a través de la Dirección General del Medio Ambiente Natural y de las Delegaciones Provinciales de Agricultura y Medio Ambiente.

El Título I trata de las especies cinegéticas y de las piezas de caza y consta de dos Capítulos en los que se realiza una definición y clasificación de las mismas y en donde, y como novedad a destacar, se establecen normas relativas a los daños causados por las piezas de caza, estableciendo en principio la responsabilidad de los titulares cinegéticos y subsidiariamente de los propietarios de los terrenos que conformen dichos acotados.

El Título II se ocupa de la protección y conservación de los recursos cinegéticos, y los cuatro Capítulos, de que se compone, contienen normas sobre la diversidad genética de las especies cinegéticas, los hábitats cinegéticos, los aspectos sanitarios de la caza y de otras medidas de protección de las poblaciones cinegéticas.

El Título III lleva por epígrafe «Del Cazador», y contiene dos Capítulos, en donde se establecen los requisitos para cazar y de la licencia de caza y del examen del cazador. Este Título ofrece la novedad de que establece que, quienes pretendan obtener por primera vez la licencia de caza, o quienes hubiesen sido privados de ello en virtud de sentencia judicial o resolución administrativa, habrán de superar una prueba de aptitud que constará de dos partes: una teórica y otra práctica, siendo preciso superar ambas para la obtención del certificado de aptitud.

El Título IV que se titula «De la Acción de Cazar», contiene cuatro Capítulos, donde se regula todo lo relativo a la tenencia y uso de medios de caza, a las modalidades de caza, a la propiedad de las piezas de caza y a la caza con fines científicos y del anillamiento o marcado.

El Título V, «De la Planificación y Ordenación de los Aprovechamientos Cinegéticos», con cinco Capítulos, se refiere a la clasificación de los terrenos, a los terrenos cinegéticos de aprovechamiento común, a los terrenos sometidos a régimen cinegético especial, a los planes cinegéticos y a las órdenes de veda.

El Título VI, «De las Explotaciones Industriales para la producción de piezas de caza y de la comercialización», trata, en sus dos Ca-

pítulos, tanto de las granjas cinegéticas como de la comercialización de piezas de caza en general.

El Título VII, regula todo lo relativo a la protección de los cultivos, estableciendo limitaciones a la caza y regulando la posibilidad de obtener autorizaciones extraordinarias en beneficio de la agricultura.

El Título VIII, «De la Administración, de la Cooperación y Coordinación, y de la Vigilancia de la Actividad Cinegética», contiene tres Capítulos, el primero, sobre administración de la actividad cinegética, tanto en terrenos públicos como en zonas de influencia militar, mientras que el Capítulo II, contiene las normas relativas a la cooperación y coordinación con la Federación Castellano-Manchega de Caza, con la Federación de Galgos de Castilla-La Mancha y con otras instituciones públicas y privadas, destinando el último de los Capítulos a la actividad cinegética, fijando la competencia para efectuar denuncias en esta materia, así como la obligatoriedad, a partir de este momento, de que todo coto privado de caza disponga de un servicio de vigilancia a cargo de su titular.

El Título IX, «De las Infracciones, Sanciones y Procedimientos», recoge, en sus tres Capítulos, todo lo relativo a lo que expresa su rúbrica, definiendo lo que se considerarán acciones muy graves, graves y leves y fijando sanciones que van desde multas de 10.000 pesetas hasta multas de 10.000.000 de pesetas, así como a la suspensión de la actividad cinegética entre uno y diez años, e incluso con la clausura de instalaciones cuando se trate de granjas cinegéticas o similares y la anulación del acotado. La competencia para la imposición de tales sanciones corresponde, según los casos, a los Delegados Provinciales de Medio Ambiente, al Director General o al Consejero de Agricultura y al Consejo de Gobierno, en este último caso cuando la cuantía de la multa sea superior a 1.000.000 de pesetas. También contiene normas relativas a la prescripción de dichas sanciones.

Finalmente se establece en dicho Reglamento que entraría en vigor el 31 de marzo de 1997.

n) Orden de 19 de diciembre de 1996, de la Consejería de Bienestar Social, por la que se convocan Ayudas de Garantía de Continuidad para Jóvenes sobre los que se ha ejercido alguna acción de protección de menores, de acuerdo con la Ley 5/1995, de 23 de marzo, de Solidaridad en Castilla-La Mancha, para 1997.

La Disposición Adicional Segunda de la Ley 5/1995, de 23 de marzo, de Solidaridad en Castilla-La Mancha, establece que la Con-

sejería de Bienestar Social desarrollará la normativa que regule el procedimiento de financiación a través de subvenciones, de prestación de servicios y de desarrollo de Programas en materia de Servicios Sociales.

El artículo 2 del Decreto 246/1991, de 10 de diciembre, por el que se modifica el Plan Regional de Solidaridad, establece que mediante convocatoria pública se podrán conceder ayudas individuales y específicas para que determinados colectivos incrementen su calidad de vida, tal como prevé la Ley 5/1995, de 23 de marzo, de Solidaridad en Castilla-La Mancha en su artículo 12 c), como las destinadas a garantizar la cobertura de necesidades básicas y formativas de aquellos mayores de dieciocho años sobre los cuales se ha ejercido alguna actuación protectora por la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, hasta conseguir su integración social y laboral.

La presente Orden tiene por objeto la convocatoria de ayudas destinadas a garantizar la cobertura de las necesidades básicas y formativas, para favorecer la integración social y laboral, de los jóvenes sobre los cuales se haya ejercido alguna acción protectora o judicial. Dichas ayudas tienen carácter subsidiario y complementario de cualquier otra prestación cívica de tipo periódico o puntual, que pudiera corresponder al beneficiario, y se destinarán a la finalidad para la que se han concedido.

Sus beneficiarios deberán ser mayores de dieciocho años y menores de veinticinco, y es necesario que sobre los mismos se haya ejercido alguna medida de tipo protector o judicial.

Para su concesión se deberá elaborar el correspondiente informe por los Servicios Sociales de Base y/o el Equipo Técnico de Menores de la Delegación Provincial.

Las ayudas serán concedidas una sola vez para una misma finalidad en el mismo año, excepto en los casos en que la aplicación, seguimiento y control de la respuesta dada a la necesidad, aconsejen la adopción de varias resoluciones.

Los beneficiarios están obligados a:

1. Aplicar la ayuda a la finalidad para la que ha sido otorgada.
2. Permitir y facilitar la actuación del trabajador social y educador asignado para llevar a cabo el plan de intervención elaborado y evaluar su situación y la aplicación de la ayuda a la finalidad para la que se concedió.
3. Devolver la cantidad percibida en los casos de:
 - 3.1. Incumplimiento de la obligación de justificación.

3.2. Obtención de la ayuda sin reunir las condiciones requeridas para ello.

3.3. Incumplimiento de la finalidad para la que la ayuda fue concedida.

3.4. Incumplimiento de las condiciones impuestas al beneficiario con motivo de la concesión de la ayuda.

4. Los supuestos de revocación de la concesión de la ayuda podrán llevar anejo el reintegro de las cantidades indebidamente percibidas, siendo, además, de aplicación el régimen sancionador establecido para las subvenciones y ayudas públicas.

La cuantía concreta de la ayuda se ajustará en función del concepto concreto de la necesidad y el gasto necesario para satisfacerla, estando obligados los educadores responsables de los programas de ayudas a su seguimiento y a informar regularmente, con la periodicidad que para cada caso se establezca, a la Delegación Provincial de su evolución, desarrollo y aplicación concreta.

o) Ley 3/1996, de 19 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha para 1996.

El presupuesto que recoge dicha Ley no es sólo un conjunto de previsiones contables, sino un instrumento de dirección y orientación de la política económica fijada por el Gobierno.

Desde este punto de vista, los Presupuestos presentan como objetivos básicos la creación de empleo, el crecimiento económico, la dotación de infraestructura y la mejora del bienestar de los ciudadanos.

En dicha Ley se fijan como metas atender y potenciar los esfuerzos realizados en ejercicios anteriores dirigidos a impulsar el desarrollo económico y la solidaridad entre los ciudadanos castellano-manchegos.

Se pretende aunar el rigor presupuestario y la disciplina del empleo de los recursos ajenos, con un incremento en el nivel de las prestaciones sociales y en el esfuerzo inversor, favoreciendo, de este modo, dicho desarrollo económico y la creación de empleo.

Para perseguir dichos objetivos se aumenta, por ejemplo, la dotación del Fondo Regional de Ayuda al Municipio, según lo previsto en la Disposición Adicional Décima de la Ley 6/1995, de 14 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Junta de Comunidades para 1996, y se mantiene en términos porcentuales las partidas destinadas a la protección del medio ambiente, ayudas a los países del tercer mundo, inmigrantes y menores, así como del patrimonio Histórico-Artístico.

Para la protección del medio ambiente, se fija un mínimo del 30 por 100 de los fondos destinados a Inversiones Reales y todo ello dirigido a la protección del medio natural, ordenación, mejora y protección de la producción forestal, desarrollo y ordenado aprovechamiento de los recursos naturales, así como de la gestión de residuos y saneamiento de aguas.

Igualmente se dotan con un mínimo del 5 por 100 los fondos destinados a financiar la lucha contra los incendios forestales.

Respecto de las ayudas a países del Tercer Mundo, la cuantía que se fija es de la de un 0,7 por 100, las de inmigrantes de un mínimo del 5 por 100 y las relativas a la formación de menores confiados a la Junta de Comunidades en guarda, tutela o protección, en un mínimo del 1,4 por 100, de los ingresos que se proveen recaudar por las figuras tributarias que se regulan en la Ley 4/1989, de 14 de diciembre, de Tribunales sobre Juegos de Suerte, Envite o Azar, con el fin de garantizar la continuidad en el proceso formativo de dichos menores, cuando a través del sistema general de becas u otras fórmulas no obtuvieran los recursos necesarios para alcanzar el título académico a que sus capacidades y voluntad les permitan acceder.

h) CASTILLA Y LEÓN

Ley 1/1996, de 27 de marzo, reguladora de la cuestión de confianza y de la facultad del Presidente de la Junta de disolución de las Cortes de Castilla y León.

Ley 2/1996, de 18 de junio, de equipamientos comerciales de Castilla y León.

Ley 3/1996, de 20 de junio, de declaración del Parque Regional de la Sierra de Gredos.

Ley 4/1996, de 12 de julio, de Caza de Castilla y León.

Ley 5/1996, de 12 de julio, por la que se autoriza la absorción por Gesturcal, S. A., de diversas Sociedades de Gestión Urbanística.

Ley 6/1996, de 23 de octubre, de modificación de la Ley 8/1994 de Evaluación de Impacto Ambiental y Auditorías Ambientales de Castilla y León.

Ley 7/1996, de 3 de diciembre, de creación del Ente Público Regional de la Energía de Castilla y León.

Ley 8/1996, de 27 de diciembre, de Medidas Financieras, Presupuestarias y Económicas.

Ley 9/1996, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad de Castilla y León para 1997.

i) CATALUÑA

El Parlamento de Cataluña ha aprobado 19 Leyes.

— *Llei 1/1996, de 22 de marzo, de modificación parcial de la Llei 15/1993, de 28 de diciembre, por la que se crea el Centro de Telecomunicaciones de la Generalitat de Cataluña.*

— *Llei 2/1996, de 2 de abril, de autorizaciones presupuestarias y financieras.*

— *Llei 3/1996, de 2 de abril, de autorización de operaciones de deuda a favor del Centro de Telecomunicaciones de la Generalitat de Cataluña.*

— *Llei 4/1996, de 2 de abril, de reforma de la Llei 12/1993, de creación del Instituto para el Desarrollo de las Comarcas del Ebro.*

— *Llei 5/1996, de 20 de mayo, de modificación de la Llei 2/1985, de 14 de enero, del Institut Català de Finances.*

— *Llei 6/1996, de 18 de junio, de modificación de la Llei 22/1983, de 21 de noviembre, de protección del Ambiente atmosférico.*

— *Llei 7/1996, de 5 de julio, de organización de los servicios jurídicos de la Administración de la Generalitat de Cataluña.*

— *Llei 8/1996, de 5 de julio, de regulación de la programación audiovisual distribuida por cable.*

— *Llei 9/1996, de 15 de julio, del Plan estadístico de Cataluña 1997-2000.*

— *Llei 10/1996, de 29 de julio, de alimentos entre parientes.*

— *Llei 11/1996, de 29 de julio, de modificación de la Llei 39/1991, de 30 de diciembre, de la tutela e instituciones tutelares.*

— *Llei 12/1996, de 29 de julio, de la potestad del padre y de la madre.*

— *Llei 13/1996, de 29 de julio, del Registro y depósito de fianzas de los contratos de alquiler de fincas urbanas y modificación de la Llei 24/1991 de la vivienda.*

— *Llei 14/1996, de 29 de julio, de presupuestos de la Generalitat de Cataluña para el año 1996.*

— *Llei 15/1996, de 15 de noviembre, de creación de colegios de educadores y educadores sociales de Cataluña.*

— *Llei 16/1996, de 27 de noviembre, reguladora de las actuaciones inspectoras y de control en materia de servicios sociales y de modificación del Decreto Legislativo 17/1994, de 16 de noviembre, por el que se aprueba la fusión de las Leyes 12/1983, 26/1985 y 4/1994 en materia de asistencia y servicios sociales.*

— *Llei 17/1996, de 27 de diciembre, por la que se fijan los precios públicos que constituyen prestaciones patrimoniales de carácter público.*

— *Llei 18/1996, de 27 de diciembre, de relaciones con las comunidades catalanas del exterior.*

— *Llei 19/1996, de 27 de diciembre, de presupuestos de la Generalitat de Cataluña para el año 1997.*

j) EXTREMADURA

La Asamblea de Extremadura, en el marco de la Legislación básica del Estado, y dentro de los límites que perfilan su esfera de atribuciones, a lo largo del año 1996 aprobó, y el Presidente de la Junta de Extremadura, en nombre del Rey y en conformidad con lo establecido en el artículo 52.1 del Estatuto de Autonomía Extremeño, promulgó las siguientes Leyes:

— *Ley 1/1996, de 30 de enero, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Extremadura para 1996.*

Concebido el presupuesto de la Comunidad Autónoma como la transcripción numérica de la acción política del Gobierno Regional a corto plazo, enmarcado a su vez dentro de un proyecto con un horizonte temporal más amplio, esta Ley de Presupuestos Generales para 1996 incorpora importantes novedades en la ejecución de las políticas de gasto, como consecuencia de la inclusión en el programa de gobierno de los compromisos adquiridos con los ciudadanos extremeños en los comicios últimos, y atendiendo moduladamente a las distintas sensibilidades de los grupos parlamentarios, asumidas, por el Ejecutivo, en el ejercicio de su competencia exclusiva, en aras del interés general de la región.

La Ley fija las capacidades de gasto por las posibilidades de obtención de ingresos, procurando orientar determinadas acciones hacia la mejor cobertura de las nuevas demandas de los extremeños.

Así, considera prioritario facilitar el acceso de todos los extremeños a la educación mediante la puesta en práctica de un plan de igualdad de oportunidades, para que no se vea desfavorecido en su formación ningún ciudadano.

En el mismo sentido, y como complemento de la política de construcción de viviendas sociales y de las ayudas existentes, se implanta un nuevo sistema de acceso a la vivienda que beneficie a los más desfavorecidos de la comunidad.

Se profundiza en la reorientación de las políticas de gastos en aras al fortalecimiento del sector productivo regional, al desarrollo del comercio y al fomento del empleo; pero estos objetivos se compatibili-

zan con el mantenimiento del sistema de protección social y con el desarrollo y dotación de infraestructuras como instrumentos indispensables para el crecimiento equilibrado de nuestra economía. En el mismo sentido y orientación, se incrementan las partidas destinadas a la mejora de la infraestructura municipal.

En relación con el gasto corriente, se continúa en línea de contención recogida en las Leyes de Presupuestos de ejercicios anteriores, siendo mínimo el aumento previsto para 1996, aunque las cifras se distorsionen por la asunción de las competencias transferidas.

Como innovaciones se introducen algunas tendentes al control y al seguimiento presupuestario por la Cámara sobre la acción del Ejecutivo. Para ello se refuerza la información que éste debe dar a aquélla y asegura la intervención de la Asamblea, de modo más intenso, en las modificaciones presupuestarias.

Otra novedad es la de que se excluye la Política Agraria Comunitaria (PAC) como sección independiente; y que se mantiene el crédito de acción coyuntural como gesto de solidaridad con el Tercer Mundo.

En cuanto a retribuciones, se remite al incremento general que con carácter básico declare el Estado.

Se introducen dos regulaciones sobre la Universidad de Extremadura, por ser éste el primer presupuesto que se tiene asumida tal competencia. La primera referente a los créditos de personal con el debido desglose según el carácter del mismo, y la segunda estableciendo el régimen jurídico presupuestario general de dicho ente público, sometiendo su funcionamiento a la Ley de Hacienda autonómica, y las relaciones y cuentas a rendir por la entidad a la fiscalización auditora de la Intervención General de la Junta de Extremadura.

En cuanto al endeudamiento, se fija la cifra que se autoriza como máximo, de conformidad con el Plan de Convergencia Estatal. También se especifica el volumen máximo de avales, tanto de la Administración como de sus empresas, siguiéndose los dictados del Tribunal de Cuentas.

Importantes son las modificaciones introducidas en la regulación de la actividad contractual de la Administración, que son exigencias de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, siendo la innovación más importante la supresión de la contratación directa. También se introducen modificaciones en la regularización del inventario de inmuebles de la comunidad autónoma.

Por último, por lo que respecta a la Cooperación Regional, se incrementan considerablemente las cuantías para atender tanto al Fondo Especial de Desarrollo Local como al Fondo Regional de Cooperación Municipal, en el que participan por derecho propio las Entidades Locales Menores.

— *Ley 2/1996, de 30 de mayo, de derogación de la Ley 4/1995, de 5 de abril, de Crédito Cooperativo.*

Esta Ley de derogación viene motivada, de una parte, en razones derivadas del propio contenido de la misma y, de otra, es consecuencia del Recurso de Inconstitucionalidad interpuesto por la Presidencia del Gobierno.

En relación a las primeras cabe señalar como razones de la derogación: a) La falta de coherencia normativa que supone regular la parte y no el todo, al establecer una norma que afecta a las Cooperativas de Crédito y no disponer de un marco normativo autonómico general de cooperativismo en nuestra Comunidad Autónoma. b) La falta de consenso político y social con la que se aprobó la misma, sin la mínima participación de las entidades afectadas. c) Por tratarse de una norma más obsesionada por el control de estas cooperativas que por el apoyo o defensa del crédito cooperativo.

En relación a la segunda, cabe señalar que en caso de que prosperase el recurso de inconstitucionalidad interpuesto haría fácilmente burlable esta norma, con graves perjuicios económicos para la Región; y, de otra parte, en tanto se resuelve el recurso, su entrada en vigor impone obligaciones a las entidades afectadas, que son evitables con la derogación de esta norma, que no generará ningún vacío legal.

— *Ley 3/1996, de 25 de junio, de Atención Farmacéutica de la Comunidad Autónoma de Extremadura.*

El Real Decreto 909/1978, de 14 de abril, regulador de los procedimientos de autorización, establecimiento, transmisión e integración de oficinas de farmacia establecía como principio básico la limitación de una oficina de farmacia en cada municipio por cada 4.000 habitantes, salvo excepciones que posibilitaban el establecimiento de farmacias adicionales, determinadas también por número de habitantes y distancias mínimas entre las existentes.

Aunque esta normativa se estimó por algunos que, al ser preconstitucional, podría vulnerar el derecho constitucional a la igualdad, al trabajo y a la libre empresa, es lo cierto que la Constitución consagra el principio de expresa reserva de ley para la organización y tutela de la salud pública, así como para el ejercicio de las profesiones tituladas, que permite establecer límites a la libertad de empresa haciendo posible la regulación del establecimiento de las oficinas de farmacia.

La Ley General de Sanidad otorga a estas oficinas la consideración de establecimiento sanitario y establece que estarán sujetas a la planificación sanitaria, en los términos que establezca la legislación

especial de medicamentos y fármacos. Esta legislación atribuye a las Administraciones Sanitarias la competencia para ordenar las oficinas de farmacia en términos de garantizar la adecuada asistencia farmacéutica, siendo condición inescusable la presencia y actuación profesional del farmacéutico para la dispensación al público del medicamento.

Conforme al artículo 8.5 del Estatuto de Autonomía, corresponde a la Comunidad Autónoma de Extremadura garantizar la prestación de la atención farmacéutica dentro de su ámbito territorial, regulándola y planificándola como objetivo fundamental de esta Ley.

De otro lado, es obligación de los Poderes Públicos garantizar la prestación del servicio farmacéutico en condiciones de igualdad para todos los ciudadanos, razón por la cual la normativa general de exigencia de un determinado número de habitantes para nuevas oficinas de farmacia y el respeto, en otros casos, de la distancia mínima establecida con las ya existentes, no permitiría el nuevo establecimiento, ni aun por vía de las excepciones permisivas de la legislación general anterior.

Por ello el objetivo principal de la presente Ley es establecer los criterios generales de planificación y ordenación farmacéutica a fin de incardinar este servicio de interés público dentro del Sistema Nacional de Salud, teniendo como marco lo dispuesto en la Ley del Medicamento.

En el *título I* la Ley estructura la atención farmacéutica en tres niveles prestando especial consideración al nivel de atención primaria llevado a cabo por las oficinas de farmacia, botiquines y servicios de farmacia de las estructuras sanitarias de atención primaria, y al nivel de atención especializada, prestado por los servicios de farmacia hospitalaria en centros y hospitales psiquiátricos.

Por lo que respecta a las oficinas de farmacia, se establece el principio general de que sólo se puede ser titular de una oficina, así como los supuestos de regencia y sustitución, imponiéndose la obligación de farmacéuticos adjuntos en determinados casos. Se planifica la apertura de nuevas oficinas de farmacia y se fija básicamente que en todos los municipios, entidades locales menores y poblados que superen los 400 habitantes podrá existir al menos una oficina de farmacia. También se establece la proporción de oficinas de farmacia que será de una por cada 1.800 habitantes, y la reducción de las distancias mínimas entre ellas que se fija en 250 metros. En cuanto al procedimiento de autorización, la adjudicación de nuevas oficinas de farmacia se hará por la Administración Autónoma en función de un baremo de méritos respetando en todo momento el mandato constitucional de igualdad, libre concurrencia y publicidad.

Se regula la atención farmacéutica en los Equipos de Atención Primaria y en los Centros Hospitalarios.

En los *títulos II y III* denominados «*de la distribución de medicamentos*» y «*de la dispensación de medicamentos de uso animal*» respectivamente, la Ley se remite a la legislación básica del Estado.

En el *título IV* la Ley regula las condiciones y requisitos de los establecimientos sanitarios y los servicios de atención farmacéutica, señalando las condiciones generales de apertura y las de las instalaciones y su funcionamiento, remitiéndose en la determinación de detalles a la vía reglamentaria.

En el *título V* se regula el *régimen de incompatibilidades* señalando, entre ellas, como muy importante, la de existencia de cualquier clase de interés económico derivado de la fabricación de medicamentos y productos sanitarios.

En el *título VI*, de la *promoción y publicidad de los medicamentos*, se atribuyen a la Administración Autonómica funciones tuitivas en relación con dicha publicidad, al fin de velar por un uso racional de aquéllos y por la veracidad de la propaganda dirigida tanto a los profesionales sanitarios como a la población en general.

Por último, el *título VII* se consagra al *régimen sancionador*, remitiéndose a la normativa básica estatal en cuanto a la tipificación de las infracciones, si bien introduce como novedad para ciertas infracciones la clausura y cierre del establecimiento.

— *Ley 4/1996, de 26 de septiembre, de Concesión de un crédito extraordinario para financiar gastos amparados por los Decretos 53/1995, de 16 de mayo, y 54/1995, de 16 de mayo, de la sequía.*

Esta Ley es consecuencia de los decretos mencionados por los que el Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura, que los aprobó, estableció ayudas a explotaciones de regadíos y entidades agrarias de Extremadura, para paliar los efectos de la sequía.

Como los fondos necesarios para cubrir las necesidades crediticias dimanantes de los mismos no estaban previstos en los Presupuestos de la Junta de Extremadura para 1995, fue necesario proceder a la tramitación de un expediente de transferencia de crédito por el importe que se cuantifica de dichas ayudas, que aprobado por el Consejo de Gobierno de dicha Junta, debido a condicionantes extremos no pudo resolverse en su tramitación administrativa dentro de 1995, sin que tampoco se pudiera hacer uso de la disposición adicional que permitía ampliar, sin incremento de crédito los beneficios a las nuevas producciones afectadas por la sequía en el año 1995 con los remanentes disponibles. Tampoco pudo incorporarse al estado de gastos del ejer-

cicio inmediatamente siguiente, debido a la fecha en que fue autorizada la citada transferencia de crédito.

Por ello, el Gobierno Autónomo, en su interés de completar las ayudas amparadas por dichos decretos presentó esta Ley, cuyo importe de gastos será satisfecho por remanentes de Tesorería procedentes del ejercicio de 1995 de la Comunidad Autónoma de Extremadura.

— *Ley 5/1996, de 26 de septiembre, de declaración de bienes, rentas, remuneraciones y actividades de representantes y cargos públicos extremeños.*

Esta Ley es consecuencia y desarrollo de lo dispuesto en el artículo 41.2 del Estatuto de Autonomía sobre dedicación al ejercicio de sus funciones por parte de los cargos públicos extremeños, en la Ley del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma, en la Ley de Elecciones a la Asamblea de Extremadura y en la Ley 5/1985, de 3 de junio, sobre altos cargos de la Administración Autonómica. En estas disposiciones, y en particular en los dos últimos textos, se establece la obligación de los cargos incluidos dentro de su ámbito de aplicación, de formular declaración de las actividades que puedan proporcionar ingresos económicos, participación o vinculación con empresas y de los bienes de que sean titulares.

De otra parte, teniendo presente que el Estado por medio de la Ley 12/1995, de incompatibilidades de los miembros del Gobierno de la nación y de Altos Cargos de la Administración General del Estado, la Ley de Bases de Régimen Local y la de Contratos del Estado han profundizado y completado la primera regulación que sobre régimen de incompatibilidades estableciera dicho Estado y algunas Comunidades Autónomas, se introduce en la Ley que comentamos una serie de modificaciones cuyo objetivo común es establecer unos mecanismos que favorezcan la transparencia y lealtad al servicio público que debe prevalecer en el ejercicio de la actividad pública y que impidan la utilización del cargo en beneficio de intereses particulares de quienes lo ostentan.

Los cargos incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley, que abarca no sólo a los miembros del Consejo de Gobierno y altos cargos de la Administración Autonómica, sino también a quienes sean nombrados asesores o tengan la condición de personal eventual, están obligados a efectuar declaración de las actividades de naturaleza, laboral, económica y profesional privadas o pública, retribuidas o no, que desempeñen, por sí o mediante sustitución o apoderamiento. Igualmente declararán de forma oficial y pública los bienes, derechos y rentas, así como su origen y las variaciones producidas en su patri-

monio durante el ejercicio del cargo, dando a conocer al propio tiempo sus actividades e intereses privados.

Se regula el plazo y forma de presentación de las declaraciones, y se establece un cuadro de infracciones y sanciones para caso de incumplimiento intencionado o negligente de los preceptos establecidos así como procedimiento sancionador.

Por último, se incluye la posibilidad de que otros cargos públicos, cuyo régimen de incompatibilidades y declaraciones de interés estén regulados por leyes estatales indisponibles por la Comunidad Autónoma de Extremadura, realicen las declaraciones previstas y reguladas en esta Ley, a las que se dará publicidad en el *Diario Oficial de Extremadura*.

— *Ley 6/1996, de 26 de septiembre, reguladora de la publicidad institucional.*

La comunicación en el ámbito de las Instituciones Públicas, constituye una perspectiva científica y social apoyada en los grandes avances mediáticos desde la que puede abordarse el desarrollo de los objetivos públicos de las Administraciones.

En los últimos años, debido a la multiplicidad de funciones y servicios que la Administración de la Comunidad Autónoma presta al ciudadano, la publicidad ha adquirido un peso relevante como medio de transmisión de información de interés público.

Aunque las técnicas publicitarias son diversas, los soportes más característicos de la publicidad son los medios de comunicación, y en este contexto, la adjudicación publicitaria de la Administración de la Comunidad Autónoma debe ajustarse a los principios de la libre competencia y evitar situaciones que puedan afectar al pluralismo informativo como derecho constitucional reconocido en el artículo 20 de nuestra Constitución.

En consecuencia, la Asamblea de Extremadura, consciente de que la adjudicación de la publicidad procedente de la Administración de la Comunidad Autónoma no debe alterar ni la referida libre competencia, ni afectar al principio de igualdad de los poderes públicos respecto de los ámbitos de los medios de comunicación social, establece en la Ley que comentamos las reglas mínimas que permitan la no utilización de la publicidad como mecanismo o elemento de discriminación entre medios desde el sector público, así como facilitar la gestión del derecho y obligación de información al ciudadano.

La Ley dota de los mecanismos jurídicos adecuados para sancionar o evitar el uso incorrecto de la publicidad en contra de la libertad, como derecho constitucional que en base al pluralismo informativo encuentra en los medios de comunicación social su máxima expresión y garantía.

— *Ley 7/1996, de 24 de octubre, de modificación del artículo 3.1 de Ley 3/1991, de 25 de abril, de creación del Consejo Económico y Social de Extremadura.*

Esta Ley simplemente modifica la composición del Consejo Económico y Social de Extremadura, que pasa a integrarse por veinticinco miembros incluido su Presidente, asignando ocho a los representantes de las Organizaciones Sindicales, ocho en representación de las Organizaciones Empresariales, y los ocho restantes a usuarios y consumidores, Universidad, Cajas de Ahorros de ámbito regional y otros sectores de la economía.

— *Ley 8/1996, de 15 de noviembre, de creación de la Comisión Regional de Viviendas de la Comunidad Autónoma de Extremadura.*

Representando la Asamblea de Extremadura al pueblo extremeño, esta Ley viene a ser expresión de la voluntad popular, al recoger el sentir unánime de todos los grupos parlamentarios plasmado en el Acuerdo de 26 de octubre de 1995, creando la Comisión Regional de Viviendas de la Comunidad Autónoma de Extremadura con la composición decidida en la Cámara Legislativa.

— *Ley 9/1996, de 28 de noviembre, de crédito extraordinario de subvenciones con motivo de las elecciones a la Asamblea de Extremadura, de 28 de mayo de 1995.*

Como consecuencia de la celebración de las elecciones a la Asamblea de Extremadura, una vez conocidos sus resultados y emitido informe por el Tribunal de Cuentas, comprensivo de la declaración del importe de los gastos regulares justificados por cada partido, federación, coalición o agrupación, esta Ley determina las subvenciones a los mismos, desglosando convenientemente las partidas y señalando las cantidades correspondientes mediante el crédito que en ella se aprueba que se financiará con remanentes líquidos de Tesorería correspondientes al ejercicio anterior.

k) GALICIA

1. *Ley 1/1996, de 5 de marzo, de regulación de las actividades feriales de Galicia.*

2. *Ley 2/1996, de 8 de mayo, sobre drogas, que tiene como finalidad dotar de un marco normativo amplio la necesaria revisión del plan autonómico de drogodependencia tras ocho años de funcionamiento, de manera que suponga un sólido apoyo en la adecuada resolución de los retos, tanto presentes como futuros, que la evolución de este fenómeno le formula a la sociedad gallega.*

3. *Ley 3/1996, de 10 de mayo, sobre protección de los caminos de Santiago.*
4. *Ley 4/1996, de 31 de mayo, de Cajas de Ahorro de Galicia.*
5. *Ley 5/1996, de 6 de junio, sobre acceso al contorno de las personas con deficiencia visual.*
6. *Ley 6/1996, de 9 de julio, de coordinación de los servicios de transportes urbanos e interurbanos por carreteras de Galicia.*
7. *Ley 7/1996, de 10 de julio, de desenvolvimiento comarcal.*
8. *Ley 8/1996, de 17 de octubre, reguladora de las elecciones a cámaras agrarias.*
9. *Ley 9/1996, de 18 de octubre, de incompatibilidades de los miembros de la Xunta de Galicia y altos cargos de la Administración Autonómica.*
10. *Ley 10/1996, de 5 de noviembre, de actuación de entes y empresas en las que tiene participación mayoritaria la Xunta de Galicia, en materia de personal y contratación.*
11. *Ley 11/1996, de 30 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Galicia para el año 1997.*
12. *Ley 12/1996, de 27 de diciembre, de creación oficial del Colegio Oficial de Podólogos de Galicia.*
13. *Ley 13/1996, de 30 de diciembre, sobre infracciones y sanciones en materia de vivienda.*

Finalmente, el Decreto de 22 de noviembre de 1996, regula el traspaso de competencias a la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de medios personales al servicio de la Administración de Justicia.

En su virtud, la Comisión Mixta de Transferencias, prevista en la disposición transitoria cuarta del Estatuto de Galicia, adoptó el oportuno acuerdo en pro de la operatividad de las funciones que se transfieren.

En razón a ello quedan traspasados a la Comunidad Autónoma de Galicia, los bienes, derechos y obligaciones, así como el personal al servicio de la Administración de Justicia.

El Decreto contiene un anexo, así como una relación del personal que se transfiere, entrando en vigor, a partir de su publicación que será simultánea en el *Boletín Oficial del Estado* y *DOG*.

1) MADRID

— *Ley 1/1996, de 19 de abril, para el otorgamiento de un aval a la sociedad mercantil «Editorial Católica, Sociedad Anónima».*

Es una ley dictada en el ejercicio de la potestad concedida por el artículo 97 de la Ley 9/1990, de 8 de noviembre, reguladora de la Ha-

cienda de la Comunidad de Madrid, que autoriza la concesión de avales en garantía de crédito concertados por personas físicas o jurídicas, públicas o privadas. A su vez el artículo 100 de la citada Ley exige que los avales en favor de sujetos de derecho Privado se otorguen mediante Ley. Se justifica el aval en el interés social latente en «la conservación del empleo y el mantenimiento de un diario de antigua tradición que contribuye a la formación de una opinión pública pluralista».

— *Ley 2/1996, de 24 de junio, de creación del Organismo Autónomo Instituto Madrileño del Menor y la Familia.*

El citado Instituto es transformado en organismo autónomo, en atención a las funciones que desempeña, haciendo necesario dotarle de personalidad jurídica, diferenciada de la Consejería de Sanidad y Servicios Sociales de la que depende, obedeciendo todo ello al fenómeno de la descentralización funcional, así como de la coordinación de las diversas instancias que intervienen en el ámbito de atención a los menores y a la familia y, de colaboración con las diversas administraciones, respondiendo, por tanto, a los principios recogidos en el artículo 3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

— *Ley 3/1996, de 24 de junio, de Modificación del artículo 8 de la Ley 8/1991, de 4 de abril, de Creación del Instituto Madrileño para la Formación.*

La razón está en mantener equilibrio entre los representantes de los interlocutores sociales, patronal y sindicatos, y elevar la representación del Consejo de Gobierno.

— *Ley 4/1996, de 1 de julio, de Creación del Consejo Asesor de Asuntos Europeos de la Comunidad de Madrid.*

— *Ley 5/1996, de 8 de julio, del Defensor del Menor en la Comunidad de Madrid.*

Crea tal figura que actúa como comisionado parlamentario que vela por los derechos de los menores de edad, a fin de que sea un complemento eficaz y especializado para el impulso y reconocimiento social de los derechos del niño.

— *Ley 6/1996, de 8 de julio, por la que se autoriza al Consejo de Gobierno a la celebración de un convenio transaccional con el Canal de Isabel II para la cancelación de una deuda con el expresado ente público, por un importe máximo de 3.757.102.245 pesetas, mediante la dación en pago de la titularidad de determinados bienes inmuebles.*

— *Ley 7/1996, de 8 de julio, de creación de la Universidad «Rey Juan Carlos».*

— *Ley 8/1996, de 11 de octubre, por la que se establece el régimen jurídico de las ayudas financiadas íntegramente por el Fondo Europeo de Orientación de Garantía Agrícola, Sección Garantía.*

Responde a la necesidad de flexibilizar la normativa de la Comunidad de Madrid en orden a facilitar la implantación de los procedimientos de gestión impuestos por la Unión Europea para la tramitación de las ayudas concedidas a los agricultores y ganaderos de la Comunidad de Madrid por el FEOGA-GARANTIA, y cuya financiación procede íntegramente de dicho Fondo.

— *Ley 9/1996, de 25 de octubre, por la que se autoriza a la Comunidad de Madrid para el otorgamiento de un aval a la Sociedad Mercantil «Información y Prensa, S. A.».*

Ley dictada con idéntica finalidad a la Ley 1/1996.

— *Ley 10/1996, de 29 de noviembre, por la que se modifica la composición del Consejo para la Promoción de la Accesibilidad y la Supresión de Barreras, prevista en el artículo 46.2.º de la Ley 8/1993, de 22 de junio.*

Modifica el consejo creado por la citada Ley, la cual pretende la facilitación del acceso a los edificios de los disminuidos físicos, psíquicos y sensoriales, así como la supresión de las posibles barreras arquitectónicas.

— *Ley 11/1996, de 19 de diciembre, de creación de la Agencia Antidroga de la Comunidad de Madrid.*

Se crea con la finalidad de coordinar recursos y acciones, tanto en prevención como en el tratamiento del drogodependiente.

— *Ley 12/1996, de 19 de diciembre, de Ayudas a las Víctimas del Terrorismo.*

Comprende el siguiente tipo de ayudas: asistencia sanitaria, incluida la atención psicológica especializada, y psicopedagógica; ayudas de estudio, transporte, comedor y residencia; ayudas por daños materiales; ayudas a empresas y comercios, y ayudas extraordinarias.

— *Ley 13/1996, de 19 de diciembre, de concesión de un crédito extraordinario para la liquidación definitiva de las subvenciones a partidos, federaciones y coaliciones por los gastos realizados con ocasión de las elecciones a la Asamblea de Madrid celebradas el 28 de mayo de 1995.*

— *Ley 14/1996, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid para 1997.*

— *Ley 15/1996, de 23 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas.*

Modifica la tributación sobre los juegos de suerte, envite y azar, la Ley 1/1992, de 12 de marzo, de Tasas y Precios Públicos de la Comunidad de Madrid, en la redacción dada por la Ley 21/1995, de 22 de diciembre, crea el Organismo Autónomo «Instituto Madrileño de Administración Pública», modifica la composición del Consejo Regional de la Función Pública de la Comunidad de Madrid, modifica el artículo 76.1.º de la Ley 16/1995, de 4 de mayo, Forestal y de Protección de la Naturaleza de la Comunidad de Madrid, y, finalmente, el sistema de rendición de cuentas de los entes Públicos.

m) MURCIA

La actividad legislativa de la Asamblea Regional, en la legislatura correspondiente al año 1995 queda recogida en las siguientes disposiciones normativas:

— *Ley 1/1996, de 25 de marzo, de modificación de la disposición adicional vigésima tercera de la Ley 13/1995, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales de la región de Murcia para 1996.*

Extiende los compromisos de gastos que hayan de aplicarse a ejercicios posteriores a aquel en que se autoricen, sin que sea preciso iniciar su ejecución en el ejercicio corriente, cuando se trate de concesión de ayudas para cubrir déficit de explotación y gastos de implantación y difusión de los servicios de transportes.

— *Ley 2/1996, de 16 de mayo, por la que se regulan los Consejos Técnicos Consultivos y los Comisionados Regionales.*

Los primeros, son órganos colegiados y tienen funciones de asesoramiento y asistencia técnica en aquellas materias que se sometan a su consideración o parecer por el Presidente, Vicepresidente y los Consejeros, a través de sus juicios técnicos e informes, que no tendrán carácter vinculante.

Los Comisionados Regionales tienen funciones de representación protocolaria de los anteriores.

— *Ley 3/1996, de 16 de mayo, de Puertos de la Comunidad Autónoma de la región de Murcia.*

Regula la construcción y explotación de puertos e instalaciones portuarias realizadas en el litoral de la región destinadas a cubrir los servicios demandados por las embarcaciones deportivas y pesqueras, así como el uso y la explotación de los ya existentes, y cuya titularidad ostenta la Comunidad Autónoma.

La Ley consta de un Título Preliminar y tres Títulos. El Título Preliminar define los conceptos de puertos, zonas portuarias, zonas de servicios e instalaciones náutico-deportivas.

El Título I trata de la planificación, proyectos y construcciones; el II de su régimen y explotación, mientras que el Título III se dedica al régimen de policía, regulando la potestad de inspección y vigilancia, a través de la Dirección General de Transportes y Comunicaciones, y el procedimiento sancionador, que se ajustará a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y a las sanciones y medidas cautelares.

— *Ley 4/1996, de 14 de junio, del Estatuto de los Consumidores y Usuarios de la Región de Murcia.*

Se dicta en ejecución de las leyes y normas reglamentarias del Estado en materia de comercio interior y defensa de los consumidores en virtud de las transferencias hechas a la Comunidad en materia de disciplina de mercado.

Consta de tres Títulos, el Primero dedicado a disposiciones generales, en el Segundo se regula la protección jurídica, administrativa y técnica de los derechos del consumidor y usuario, estableciendo en el Tercero las infracciones y sanciones correspondientes.

— *Ley 5/1995, de 30 de julio, de Museos de la región de Murcia.*

Trata de llenar, según su exposición de motivos, la carencia de una red de museos a la altura del patrimonio cultural, arqueológico y etnográfico de Murcia y, por ello, su objeto es establecer la normativa para la creación, reconocimiento y actuación de los museos y colecciones museográficas estables de competencia de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.

La Ley, que deroga la anterior de 11 de abril de 1990, consta de seis títulos, rubricados, respectivamente: Disposiciones Generales, del Fomento de los Museos de la Región de Murcia, del Régimen General y colecciones, del Sistema de Museos de la región de Murcia, de los Medios materiales y presupuestarios, y del régimen de infracciones y sanciones.

— *Ley 6/1996, de 12 de noviembre, de suplemento de crédito para necesidades de gasto extraordinario del Servicio de Salud de la Región de Murcia, de la Dirección General de Universidades y de la Dirección General de Cultura y Educación, de la Dirección General de Ordenación del Territorio y Vivienda de la Consejería de Política Territorial y Obras Públicas, de la Dirección General de Tributos de la Consejería de Economía y Hacienda y de Onda Regional de Murcia, de la Consejería de Presidencia.*

— *Ley 7/1996, de 15 de noviembre, de Crédito Extraordinario para necesidades de gasto extraordinario de la Dirección General de Universidades de la Consejería de Cultura y Educación, y de la Dirección de Ordenación del Territorio y Vivienda de la Consejería de Política Territorial y Obras Públicas.*

— *Ley 8/1996, de 3 de diciembre, de creación del Organismo Autónomo «Agencia Regional de Recaudación».*

Crea dicho organismo de carácter administrativo, dotado de personalidad jurídica propia y plena capacidad pública y privada, así como de patrimonio propio para el cumplimiento de las funciones y competencias que se le asignan.

Dichas funciones son:

a) Gestión recaudatoria en período ejecutivo de todos los derechos económicos reconocidos y contraídos a favor de la Comunidad Autónoma.

b) Gestión recaudatoria en período voluntario de los derechos económicos de la comunidad autónoma que reglamentariamente se determinen.

c) Gestión, liquidación, inspección y recaudación de tributos y demás ingresos de derecho público y privado que se le encomienden o deleguen a la Comunidad Autónoma por otras administraciones públicas en virtud de norma, convenio u otro título jurídico, y que reglamentariamente le sean atribuidos a la Agencia.

d) Celebración de convenios con otras administraciones públicas en las materias indicadas en el apartado anterior, previa autorización por el Consejo de Gobierno.

e) Control y seguimiento de los expedientes gestionados por otras administraciones públicas en virtud de convenio.

La Ley consta de cinco títulos dedicados, respectivamente, a disposición Generales, Organización, Régimen de personal, Recursos y reclamaciones y Régimen patrimonial, presupuestario y de contratación.

— *Ley 9/1996, de 17 de diciembre, de creación del Colegio Profesional de Fisioterapeutas de la Región de Murcia.*

Por la misma se crea dicho Colegio como Corporación de derecho público, con personalidad jurídica propia y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines y de cuantas funciones le sean propias de conformidad con lo establecido en la Ley de Colegios Profesionales.

— *Ley 10/1996, de 17 de diciembre, de creación del Colegio Profesional de Podólogos de la Región de Murcia, con las mismas características que la anterior.*

— *Ley 11/1996, de Presupuestos Generales de la Región.*

n) NAVARRA

El Parlamento de Navarra constituido tras los resultados electorales de 26 de mayo de 1995, sufrió, a consecuencia de la paralización

política que supuso el cese del Sr. Otano como presidente del Gobierno de Navarra el 19 de junio de 1996, una cierta ralentización en la tramitación de los proyectos de la Ley existente. No obstante, dadas las competencias que tiene esta Comunidad, la labor no ha sido desdeñable, ya que se han aprobado 24 leyes además, de los Decretos Forales, resoluciones y pronunciamientos de la Junta de Portavoces o de la Mesa del propio Parlamento.

Tan sólo señalaremos algunas de las leyes aprobadas en 1996 y que consideramos más interesantes.

— *Ley Foral 9/1996, de 17 de junio, de espacios naturales de Navarra.*

En la exposición de motivos se dice que su finalidad es doble, por un lado, establecer el marco jurídico, para Navarra, con la finalidad de proteger, conservar y mejorar las partes de su territorio con valores naturales dignos de protección, y de otro, la de integrar y armonizar la normativa sobre espacios naturales dado el extenso entramado jurídico que en esta materia medioambiental y urbanística se ha promulgado en el seno de la Comunidad Foral.

Esta Ley, desde un inicio fue acompañada de una fuerte polémica suscitada no sólo en el seno de los partidos políticos, sino en diversas esferas de la sociedad extremadamente sensibilizada con la construcción del pantano de Itoiz. Se decía que el fin exclusivo era legalizar y dar cobertura legal al recurso formulado contra la Sentencia de la Audiencia Nacional declarando ilegal el proyecto de Itoiz, entre otras razones, por la infracción de las propias leyes forales como la de Protección y Gestión de la fauna silvestre y sus hábitats.

Así, el artículo 11 al hablar de la protección de las reservas naturales, en el punto 2 prohibiendo en dichas zonas las «actividades constructivas» permite sin embargo aquéllas... «declaradas de interés general por el Gobierno de Navarra, la Administración del Estado o la legislación en vigor...».

Por otro lado, el artículo 18 señala el límite máximo de las zonas periféricas de protección que podrán fijarse alrededor de las reservas naturales, con el fin de evitar impactos ecológicos o paisajísticos procedentes del exterior. Con ello se desvirtúa la afectación que las obras del pantano tenía sobre la zona de protección de aves silvestres, la posibilidad de elevar la cota de embalse y permitir la explotación de la cantera dentro de la reserva natural de «Ponche de Chinchurrenea» que recibe un tratamiento específico.

Hay que tener en cuenta que la propia Audiencia Nacional, no paralizaba las obras, exigiendo para ello en Auto de 24 de enero de 1996 a la Coordinadora de Itoiz y a la Junta del Valle de Aézcoa que se opo-

nían a las obras, una fianza de 24.000 millones de pesetas, a la vez que analizaba la posibilidad de dar soluciones legales a toda la problemática sobre Medio Ambiente que se había planteado.

— *Ley Foral 12/1996, de 2 de julio, de cooperativas de Navarra.*

Si la incorporación de España en la Unión Europea ha incidido en el ámbito económico empresarial en que se desenvuelven las sociedades mercantiles para acomodarlas y adaptarlas a las directrices comunitarias, de igual manera ocurre en el campo del derecho cooperativo, obligando a las diversas comunidades autonómicas a incorporar en sus textos legales las modificaciones y precisiones necesarias para hacer frente, con éxito, a los retos de la nueva situación.

Navarra, con una extensa tradición en el fenómeno cooperativo manifestado a lo largo de su historia, no podía quedar marginada de este nuevo movimiento cooperativo para afrontar, en el día a día, los problemas que el nuevo marco, donde debe moverse, venía planteando. Con la presente Ley Foral se da respuesta a la actual problemática, solucionando de forma consensuada, a través del Consejo Cooperativo de Navarra, las carencias que se han ido detectando.

Varios son los principios rectores de la nueva legislación: la consagración del respeto a la autonomía de los socios —cap. IV—, pero no aisladamente considerados, sino como miembros de la entidad a la que libremente se han incorporado. La aproximación del estatuto jurídico de las sociedades cooperativas a la legislación mercantil, si bien dicha aproximación sigue siendo un tanto limitada, véase la impugnación de los acuerdos de la Asamblea General —art. 36—, la actuación de los Interventores —art. 40—, etc. Se pretende también la potenciación de los órganos de gestión, Consejo Rector, cuyas facultades se enumeran en el artículo 37. Asimismo se amplían, con clara vocación de servicio al administrado, las funciones y competencias del Registro de Cooperativas de Navarra —art. 17—. Dicho registro es público y se ajustará en su funcionamiento a los principios de legalidad, legitimación y publicidad.

— *Ley Foral 19/1996, de 4 de noviembre, de incompatibilidades de los miembros del Gobierno de Navarra, y los altos cargos de la Administración de la Comunidad Foral.*

Dadas las competencias que en el artículo 49 de la Ley Orgánica 13/1982 de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra se conceden a esta Comunidad para regular la composición, organización y funcionamiento de las Instituciones Forales, así como el régimen jurídico de la Diputación Foral y de los entes públicos de-

pendientes de ella, la normativa de Navarra fijará el régimen de incompatibilidades del personal funcionario.

Si ya la Ley de 1983 fijó de forma exigua el régimen de incompatibilidades al referirlo exclusivamente al Presidente, Consejeros y Directores Generales, la nueva regulación extiende su ámbito de aplicación —art. 1—, también... «al resto de los altos cargos de la Administración de la Comunidad Foral y entidades de derecho público vinculadas o dependientes de ésta. El artículo 2 señala de forma detallada quienes, a los efectos de esta Ley, se consideran altos cargos».

Prende la Ley, para disipar el ambiente enrarecido en que ha vivido los últimos meses esta Comunidad, y partiendo de una declaración general de dedicación absoluta y exclusiva —art. 3—, garantizar un funcionamiento riguroso y objetivo del sector público. Para asegurar cuanto ordena esta Ley Foral, se crea el Registro de actividades e intereses de altos cargos del Gobierno y la Administración de la Comunidad Foral, ante el que los afectados deben declarar —art. 11—, las actividades que desempeñan y las que vayan a realizar cuando hayan cesado en el desempeño de sus cargos, además no podrán durante los dos años siguientes a la fecha de su cese, realizar actividades privadas relacionadas con expedientes sobre los que hayan dictado resolución en el ejercicio de su cargo, ni celebrar contratos de asistencia técnica, de servicio o similares con las Administraciones Públicas. Asimismo están obligados a formular en el Registro una declaración patrimonial comprensiva de la totalidad de bienes, derechos y obligaciones que posean.

Dedica la Ley un capítulo, el V, a la facultad sancionadora, indicando —art. 16—, que... «a excepción del Presidente y Consejeros del Gobierno, las personas que hubieran sido sancionadas por una infracción muy grave cesarán en el cargo que ocupen en el plazo de un mes desde la firmeza de la sanción. Si las infracciones pudieran ser constitutivas de delito, se pasará el tanto de culpa al Fiscal, y se paralizará el procedimiento mientras por la autoridad judicial no se dicte resolución poniendo fin al proceso penal».

ñ) PAÍS VASCO

Las Leyes de la Comunidad Autónoma del País Vasco, publicadas en 1996 fueron las siguientes:

— *Ley 1/1996, de 3 de abril, de Gestión de Emergencias.*

Se integra de 48 artículos, agrupados en seis capítulos, además de Disposiciones Adicionales, Transitorias y Derogatorias. Según dice su Exposición de Motivos en el apartado I «... la presente Ley aborda

la respuesta organizada de los poderes públicos del País Vasco frente a dichos eventos (se refiere a eventos catastróficos), regulando tres aspectos interrelacionados, que conforman la estructura interna de la Ley: a) la organización general de la protección civil del País Vasco; b) la regulación de los principios, medios y mecanismos que faciliten la respuesta y actuación eficaz de las instituciones y medios intervinientes en la atención a emergencias menos graves, y c) la regulación del régimen estatutario del personal de los servicios de protección y extinción de incendios y salvamento, en tanto que servicios públicos vinculados a las tareas de atención de emergencias.

— *Ley 2/1996, de 10 de mayo, de organizaciones interprofesionales agroalimentarias del País Vasco.*

Está integrada por 15 artículos, dos Disposiciones Adicionales y dos Disposiciones Finales. Con ella se trata, dice la Exposición de Motivos, de dotar de un marco normativo específico a las estructuras interprofesionales, en el sector agroalimentario, para que éstas se organicen, vertebren, cohesionen y colaboren en los objetivos de modernización, desarrollo y competitividad de este importante sector.

— *Ley 3/1996, de 10 de mayo, de Tasas por los Servicios de Inspección y Control Sanitario de Carnes Frescas y Carnes de Aves de Corral.*

La Ley la componen 12 artículos, una Disposición Derogatoria, y dos Disposiciones Finales. La finalidad de esta Ley —dice la Exposición de Motivos— es acomodar nuestra normativa al contenido de la mencionada directiva (se refiere a la Directiva del Consejo de la Comunidad Europea 93/118/CE, de 22 de diciembre de 1993) en el territorio vasco, teniendo en cuenta que... las tasas sanitarias que gravan la inspección de carnes frescas tienen la consideración de tributos propios de la Comunidad Autónoma, como consecuencia de las transferencias de servicios realizados en virtud de lo previsto en el artículo 18 del Estatuto de Autonomía. Esta normativa se ha realizado además con criterios homogéneos aprobados por todas las Comunidades Autónomas.

— *Ley 4/1996, de 11 de octubre, de reforma de la Ley de creación del Ente Público «Radio Televisión Vasca» (Ley 5/1982, de 20 de mayo), referente al nombramiento y cese del Director General de EITB.*

— *Ley 5/1996, de 18 de octubre, de Servicios Sociales.*

La Ley se desarrolla en 46 artículos, agrupados en siete Títulos, cinco Disposiciones Adicionales, una Disposición Derogatoria y dos Disposiciones Finales. Como expresa, entre otros aspectos, la Expo-

sición de Motivos «el objeto de esta Ley no es garantizar una serie de prestaciones, tal y como señalaba la Ley 6/1982, sino ordenar, estructurar, promover y garantizar mediante ese sistema de responsabilidad pública un derecho, el derecho de la ciudadanía a los servicios sociales».

«Estos servicios sociales se configuran como un conjunto de recursos, actividades, prestaciones y equipamientos, dotados de una organización, es decir, como un sistema de protección específico y distinto del de la Seguridad Social, pero asimismo de responsabilidad pública, garantizado y universal, que, además de la protección a las personas y colectivos, contribuya a favorecer el desarrollo de la economía de la CAPV y del empleo, especialmente de los colectivos con mayores dificultades de inserción en el mercado de trabajo.»

— *Ley 6/1996, de 31 de octubre, de metodología de determinación de las Aportaciones de las Diputaciones Forales a la financiación de los presupuestos de la Comunidad Autónoma del País Vasco aplicable a los ejercicios 1997, 1998, 1999, 2000 y 2001.*

Esta Ley, en su artículo único, aprueba el Acuerdo del Consejo Vasco de Finanzas Públicas, que se recoge como anexo a la presente Ley, en el que se establece la metodología aplicable a los ejercicios 1997 a 2001 de determinación de las Aportaciones de las Diputaciones Forales a la financiación de los Presupuestos de la Comunidad Autónoma y se fijan para el mismo período los coeficientes de aportación de las Diputaciones Forales a los gastos presupuestarios de la Comunidad Autónoma del País Vasco.

— *Ley 7/1996, de 8 de noviembre, por la que se aprueba el Plan Vasco de Estadística 1997/2000.*

«En congruencia con la finalidad —dice la Exposición de Motivos— el Capítulo primero de esta Ley se refiere a la determinación del plan mediante el acotamiento de las dos coordenadas, material y temporal, que la sitúan y la encuadran.»

«La Ley presenta dos anexos, uno conteniendo operaciones y actuaciones estadísticas y otro que recoge actuaciones de normalización y desarrollo estadístico. En el primero, Anexo I, se relacionan las operaciones con su código. El Anexo II de actuaciones de normalización y desarrollo estadístico enumera las actuaciones por su código, describiendo además las mismas características del Anexo I.»

— *Ley 8/1996, de 8 de noviembre, de Finanzas de la Comunidad Autónoma de Euskadi.*

El artículo 1 contiene el objetivo de la Ley y dice así: «Objeto de la Ley: la presente Ley tiene por objetivo regular las siguientes mate-

rias: a) el régimen de la Tesorería General del País Vasco, en relación con el mismo, la gestión de garantías en favor de la Administración y de depósitos, los remanentes de tesorería y las transferencias y subvenciones a entes distintos de la Administración General. b) El régimen de endeudamiento de la Comunidad Autónoma del País Vasco. c) El régimen de protección de garantías por la Comunidad Autónoma del País Vasco.»

Desarrolla la Ley su contenido en 51 artículos, agrupados en tres títulos cuyas rúbricas coinciden con los apartados transcritos, en que se divide el objeto de la Ley. Contiene asimismo tres Disposiciones Adicionales, cuatro Disposiciones Transitorias y cuatro Disposiciones Finales.

— *Ley 9/1996, por la que se aprueba la liquidación de los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi correspondientes a 1993.*

— *Ley 10/1996, de 27 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio 1997.*

o) LA RIOJA

Leyes y disposiciones legales autonómicas:

— *Ley 2/1996, de 17 de octubre, de creación del Consejo Social de la Universidad de La Rioja.*

— *Ley 3/1996, de 20 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de La Rioja para 1997.*

— *Ley 4/1996, de 20 de diciembre, modificadora de la legislación de la Comunidad Autónoma de La Rioja en materia de tasas y precios públicos, saneamiento y depuración de aguas.*

— *Real Decreto 95/1996, de 26 de enero, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de La Rioja en materia de Universidades.*

— *Decreto 1/1996, de 12 de enero, por el que se crea el Consejo Agrario y Agroalimentario.*

— *Decreto 5/1996, de 16 de febrero, sobre regulación de los horarios para apertura y cierre de los locales comerciales y períodos de rebajas en la Comunidad Autónoma de La Rioja.*

— *Decreto 7/1996, de 16 de febrero, sobre elaboración del Plan de Salud de La Rioja.*

— *Decreto 11/1996, de 15 de marzo, por el que se regula el Registro de Convenios de la Comunidad Autónoma de La Rioja.*

— Decreto 14/1996, de 15 de marzo, por el que asumen y distribuyen las funciones y servicios traspasados por la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de La Rioja en materia de Fundaciones.

— Decreto 22/1996, de 12 de abril, por el que se regula la creación del Consejo Riojano del Agua, su composición y funciones.

— Decreto 24/1996, de 3 de mayo, por el que se regula la actividad de prestación de servicios profesionales en el domicilio de los consumidores.

— Decreto 33/1996, de 7 de junio, por el que se aprueba el Reglamento del Consejo Consultivo de La Rioja.

— Decreto 39/1996, de 31 de julio, por el que se asumen y distribuyen las funciones y servicios de la Administración del Estado traspasados a la Comunidad Autónoma de La Rioja en materia de defensa contra fraudes y calidad agroalimentaria.

— Decreto 47/1996, de 30 de agosto, por el que se crea la Comisión Interinstitucional de Bienestar Social.

— Decreto 48/1996, de 30 de agosto, por el que se regula el Consejo Riojano de Consumo.

— Decreto 51/1996, de 13 de septiembre, por el que se crea el Consejo Regional para la cooperación al desarrollo.

Junto a estas disposiciones legales aparecen numerosas órdenes distribuidas por Consejerías.

p) VALENCIA

El desarrollo legislativo de esta Comunidad ha sido, en el año 1996, muy escueto. Tan sólo cuatro leyes se han aprobado por las Corts Valencianes, a saber:

— Ley 1/1996, de 26 de abril, de la Generalitat Valenciana, de Adaptación del Régimen Jurídico del Personal de la Generalitat Valenciana a la naturaleza de los puestos que ocupa.

Era inaplazable la necesidad de la promulgación de una Ley de Adaptación del Régimen Jurídico del Personal de la Generalitat Valenciana a la naturaleza de los puestos que ocupa por la situación en que se encuentra la función pública de la Generalitat Valenciana: alrededor de 2.000 trabajadores y trabajadoras contratados laborales fijos desempeñando puestos de naturaleza funcionarial, sometidos a la inamovilidad con merma de sus expectativas en la carrera profesional; los tribunales de justicia tanto de lo contencioso-administrativo como de lo social, con el elevado volumen de demandas y reclamaciones que llegan a su ámbito jurisdiccional, dictando reiteradas sentencias

para que la administración se adecúe en sus actuaciones a la Ley, sin entrar en la valoración de normas reglamentarias, órdenes e instrucciones con las que la administración pública ha pretendido dar soporte jurídico a sus actuaciones.

— *Ley 2/1996, de 27 de diciembre, de la Generalitat Valenciana, por la que se crea la Universidad Miguel Hernández de Elx.*

La evolución socioeconómica experimentada por la Comunidad Valenciana y en particular por las comarcas del sur de la misma, ha generado una fuerte expansión cuantitativa de estudiantes universitarios, con la expectativa de que el crecimiento se mantenga a lo largo de la próxima década. Nos encontramos además, con una fuerte insatisfacción de la demanda del tipo de titulación que los estudiantes solicitan, y al mismo tiempo, de la demanda del tipo de titulados que los sectores socioeconómicos necesitan, para aumentar sus niveles de competitividad, contribuyendo, además, a reducir las tasas de paro.

La universidad siempre ha de proporcionar diferentes niveles de respuesta, ante las variadas demandas sociales. Así por ejemplo, formación generalista junto a formación hiperespecializada, formación profesional junto a formación académica, enseñanza de calidad, junto a investigación de calidad, e investigación básica junto a investigación aplicada y desarrollo de tecnología. Para dar respuesta a estas nuevas necesidades, es imprescindible la actuación de los poderes públicos en el marco de la programación general en la enseñanza de la Comunidad Valenciana.

Atender estas demandas y contribuir a mejorar la calidad de la enseñanza universitaria, son los objetivos prioritarios de la presente Ley, por medio de la creación de una nueva universidad.

— *Ley 3/1996, de 30 de diciembre, de la Generalitat Valenciana, de Medidas de Gestión y Organización de la Generalitat Valenciana.*

La presente Ley incluye un conjunto de medidas referidas a las distintas áreas en que se desarrolla la actividad de la Generalitat Valenciana, cuya finalidad básica es contribuir a la mejor y más efectiva consecución de los objetivos de la política presupuestaria del Gobierno, contenidos en la Ley de Presupuestos de la Generalitat Valenciana para 1997.

De conformidad con dicha voluntad, la Ley recoge medidas, de diversa naturaleza y alcance, que afectan a sectores tales como el de la organización administrativa, la gestión presupuestaria y los sistemas de control interno.

— *Ley 4/1996, de 30 de diciembre, de la Generalitat Valenciana, de Presupuestos para 1997.*

De esta Ley destacaremos, por lo que al Ministerio Fiscal interesa, lo siguiente:

Primero: Destina, como créditos iniciales, 60.335.079 pesetas para Seguridad, Protección y Promoción Social y 21.988.764 pesetas para Saneamiento de aguas residuales. Lo primero importa porque de ello ha de salir todo cuanto a promoción social se refiere, y lo segundo porque va referido a la construcción, mejora y mantenimiento de cuanto sea necesario para depurar las aguas residuales en bien del medio ambiente, aunque, dicho sea de paso, ambas cantidades parecen escasas.

En el artículo 33, punto 6, establece subvenciones de naturaleza corriente, concedidas a la Conselleria de Sanitat, para evitación de las drogodependencias.

Asimismo en las tablas de asignaciones destina para gastos de la Administración de Justicia 14.057.287 pesetas, cantidad también exigua para el elevado gasto que se prevé.

II. REFORMAS LEGISLATIVAS PROPUESTAS POR LOS FISCALES

A) **PROBLEMATICA DE LOS HECHOS IMPRUDENTES CON MULTIPLES RESULTADOS DELICTIVOS**

La sanción expresa de los actos imprudentes, en consonancia con el criterio prevalente en el derecho positivo de nuestra vecindad cultural jurídica (Ex. Motivos del Proyecto de Código Penal de 1992), si bien elimina la dificultad que en ocasiones suponía la posible calificación como imprudentes de determinadas conductas delictivas, puede plantear alguna duda en orden a la correcta calificación de las acciones culposas de las que se deriven consecuencias múltiples, afectantes a distintos bienes jurídicos, siendo el caso más frecuente el de los hechos lesivos derivados de las conductas imprudentes en materia de tráfico.

Ciñéndonos a las consecuencias más frecuentes de aquellas conductas imprudentes —muerte, lesiones y daños—, su actual régimen sancionador, es el siguiente:

A) La muerte, las lesiones de los artículos 147.1, 149 y 150, constituyen delito, perseguible de oficio, cuando sean causadas por imprudencia grave.

B) Los daños (art. 267), en cuantía superior a diez millones de pesetas, causados por imprudencia grave, constituyen delito, perse-

guible previa denuncia de la persona agraviada. Cuando los daños afecten a diversos titulares, será la suma de todos aquéllos la determinante de la calificación y bastará la denuncia de uno de los perjudicados para la persecución del hecho, aunque la cuantía de su perjuicio no supere dicha cantidad.

C) Las lesiones previstas en el artículo 147.2, cometidas por imprudencia grave, así como la muerte y lesiones de los artículos 147.1, 149 y 150, producidas mediando imprudencia leve, constituyen falta (art. 621), y requieren para su persecución la denuncia del agraviado o su representante legal.

D) Los daños en cuantía superior a diez millones de pesetas, cometidos por imprudencia leve, o los inferiores a ella ocasionados por cualquier tipo de negligencia, carecen de sanción penal.

Así pues, cuando, como consecuencia de una conducta imprudente se originen algunos de los distintos resultados lesivos previstos en los apartados anteriores, careciendo del tipo específico de la imprudencia —anterior 565—, aglutinador de todas sus posibles consecuencias, deberá acudir al examen por separado de cada uno de aquellos resultados y su posible calificación como infracciones imprudentes, siendo la cuestión principal a dilucidar el tipo de relación concursal apreciable entre ellas.

En el caso específico de las conductas imprudentes surgidas con ocasión de la conducción de vehículos de motor, el Código Penal distingue diversas situaciones:

a) *Conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas (art. 379)*

En este supuesto, siempre que pueda establecerse una relación de causalidad entre la conducción efectuada en tales condiciones y los resultados lesivos producidos, aquéllas quedan resueltas por el artículo 383 al establecer que «cuando con ocasión de tal conducta se ocasionara, además del riesgo prevenido, un resultado lesivo, cualquiera que sea su gravedad, los Jueces y Tribunales apreciarán sólo la infracción más gravemente penada, condenando en todo caso a la responsabilidad civil que se hubiere originado». Es decir, que, en tales supuestos, ya sean uno o varios los resultados lesivos concurrentes con el delito del artículo 379 constitutivos de infracción penal, se elegirá entre ellos la más grave a efectos de la sanción, sin que ello implique dejar fuera del proceso penal a los restantes, sean delito, falta, o meramente generadores de responsabilidad civil a los efectos de reparación indemnizatoria.

b) *Conducción con temeridad manifiesta (art. 381)*

Aquí, el régimen aplicable, sería el mismo que en el caso anterior, siempre que, igualmente, pudiera establecerse la relación de causalidad entre la conducta descrita en el tipo y los resultados lesivos producidos.

c) *Imprudencia grave*

Como tal, deberá calificarse la omisión de aquellas cautelas que, bajo el anterior Código, se incardinaban en el concepto de imprudencia temeraria.

En su presencia, cuando, a consecuencia de ella, se produjere un único resultado dañoso en relación con las personas o las cosas, no existirá problema alguno. Habrá o no, delito o falta, según el tratamiento específico dado a aquél por el Código (homicidios, lesiones o daños imprudentes). La dificultad se suscita, sin embargo, cuando los resultados lesivos sean varios y su calificación jurídica diversa, como en el ejemplo siguiente: muerte, lesiones de los artículos 147.1.º, 147.2.º y 617 y daños por importe inferior a diez millones de pesetas.

La Jurisprudencia articulada desde el Código Penal de 1870 en torno al delito de imprudencia vino estableciendo, sin solución de continuidad, el carácter único del delito no obstante la posibilidad de resultados diversos. Así, las Sentencias de 14 de diciembre de 1931 y 11 de abril de 1932 ya afirmaron que «un solo hecho imprudente aunque origine diversos males constituye un solo delito», así como que «siendo única la acción se deben aplicar las reglas del concurso ideal» (STS de 8 de noviembre de 1955 y de 21 de febrero de 1966). Ahora bien, tal doctrina descansaba sobre la existencia del tipo específico de la imprudencia, cuya aplicación resolvía los problemas concursales derivados de los distintos resultados, con la particularidad, además, de que por contener normas propias de limitación penológica, evitaba la posible incongruencia resultante de la aplicación directa de las normas de concurso ideal, en cuanto podía conducir a sancionar más gravemente el delito imprudente que el doloso.

Al desaparecer éste, las posibilidades a examinar, partiendo de la existencia de una única acción, son tres:

A) *Concurso real de delitos (art. 73)*

Esta hipótesis debe ser descartada, pues, siendo única la acción y de acuerdo con la doctrina jurisprudencial anteriormente reseñada, no puede ésta multiplicarse por tantos resultados como de aquélla se deriven, cuando aquéllos no responden a una voluntad dirigida a su causación individualizada, merecedora, por tanto, de la

sanción correspondiente a cada uno de los delitos resultantes. Piénsese en que, incluso, en el delito continuado, donde la unidad de propósito o la identidad de ocasión, merecen un tratamiento penalógico atenuado, el artículo 74.1 exige la pluralidad de acciones por parte del agente.

B) *Concurso ideal de delitos (art. 77)*

Esta parecería, en principio, la fórmula más plausible para el supuesto estudiado. Un único hecho —la conducta imprudente— genera diversos resultados delictivos que se hallan entre sí en plano de igualdad. Tal unicidad, excluyendo la punición como concurso real, limita los efectos penalógicos que podría derivarse de aquélla, mediante el límite representado por la pena correspondiente al delito más grave en su mitad superior previsto en el artículo 77.2. Como tal, además, se ha calificado expresamente el presente supuesto fáctico por la jurisprudencia, como anteriormente hemos visto y la adopción del concurso ideal para los delitos culposos, supone, en fin, ofrecer idéntico tratamiento al otorgado a los delitos dolosos. Sin embargo, aunque, técnicamente, parezca la solución más correcta, su adopción generaría como efecto paradójico que cuando los resultados lesivos fueren consecuencia de la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas o con temeridad manifiesta, se penase sólo el delito más grave de entre los producidos, por imperativo del artículo 383, en toda la extensión de su sanción, en tanto que, mediando solamente imprudencia grave, fuera preceptivo imponerla en su mitad superior, o sancionar separadamente todos los delitos si ello resultare más beneficioso para el reo.

C) *Concurso de normas (art. 8)*

El artículo 8 lo prevé respecto a aquellos hechos susceptibles de ser calificados con arreglo a dos o más preceptos del Código. En el supuesto de estudio, sin embargo, no se da entre los diversos tipos penales aplicables, la relación que permitiera acogerse a los principios de especialidad, subsidiariedad o subsunción entre aquéllos, característicos de este tipo concursal y previstos en los tres primeros apartados del precepto citado. No obstante, entendemos que, para dar una solución satisfactoria y equitativa al problema, y aun haciendo abstracción del problema representado por la posible diversidad de bienes jurídicos o sujetos pasivos afectados, debe aceptarse la fórmula del concurso de normas, haciéndola descansar sobre el criterio de la mayor gravedad (art. 8.4.º), como complementario de los anteriores (STS de 25 de enero de 1990) y determinante, en suma, de la única in-

fracción objeto de acusación. Solución que no debe impedir, por otra parte, que los restantes resultados lesivos, en cuanto también derivados de la conducta negligente determinante del único delito apreciable, sean tenidos en cuenta en el proceso penal a los efectos de la responsabilidad civil pertinente.

Puesto que la solución propuesta, resulta, sin embargo, sumamente forzada, justificándose fundamentalmente en razones de justicia material y dado que las situaciones a que afecta son de acaecimiento muy frecuente ante cualquier Tribunal, estimamos precisa una reforma legal que, sin afectar a la actual regulación de la sanción de las conductas culposas, pueda dar a aquéllas la adecuada cobertura legal. Tal solución, a nuestro juicio, debería orientarse por la vía del concurso ideal, mediante una modificación del artículo 77, consistente en la adición de un cuarto párrafo, del siguiente tenor:

«4.º *No obstante lo anterior; cuando se tratare de infracciones culposas, los Tribunales apreciaran tan sólo la infracción más gravemente penada, sin perjuicio de extender su pronunciamiento a las responsabilidades civiles derivadas de las restantes».* (Asturias).

B) EN TORNO A LA FIGURA DE LA CORRUPCIÓN DE MENORES

El artículo 452 bis) b) del Código Penal derogado, incluido en el capítulo VI del título IX bajo el epígrafe *Delitos relativos a la prostitución* prevenía una serie de conductas que, en cuanto dirigidas hacia menores de edad, y orientadas hacia la desviación de la normal evolución y desarrollo de su sexualidad, se consideraban merecedoras de una sanción específica. Por lo que aquí nos interesa, dicho artículo en su número 1.º castigaba *al que promueva, favorezca o facilite la prostitución o corrupción de persona menor de dieciocho años*.

El Código actual, en su artículo 187, bajo similar epígrafe, sanciona en el capítulo V del título VIII a quien *induzca, promueva, favorezca o facilite la prostitución de una persona menor de edad o incapaz*.

La cuestión pues, es la siguiente: ¿El nuevo precepto despenaliza las conductas de corrupción de menores que, careciendo de encaje en las figuras de agresiones o abusos sexuales, no puedan encuadrarse en el concepto de prostitución? o, por el contrario, deberán entenderse abarcadas por éste, actualmente, único concepto.

Las consecuencias derivadas de la solución que se dé a ese dilema, no resultan tan graves en aquellos casos en que los actos que hubieran de servir de base a la calificación de corrupción, fuesen

constitutivos de delito, por sí mismos, aisladamente considerados, bien por la edad de los menores, inferior a doce años, bien por hallarse privados de sentido, o bien por la prevalencia para la obtención del consentimiento de una situación de superioridad o abuso de su trastorno mental. En tales situaciones, de estimarse como correcta la primera de las propuestas, recobrarían su identidad los delitos subyacentes en el de corrupción suprimido, permitiendo la sanción de aquellas conductas, si bien en forma extremadamente benigna, en ocasiones. La mayor trascendencia y gravedad, vendría dada, sin embargo, por la exclusión del Código Penal de aquellas conductas que, reuniendo todos y cada uno de los requisitos que la doctrina jurisprudencial ha considerado necesarios para estimar la existencia del delito de corrupción no fueran, en sí mismas, constitutivas de delito y no pudieran incardinarse en el concepto de prostitución.

La sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de fecha 16 de septiembre y alguna otra posteriormente, nos ofrecen clara ocasión para comprobar la perversidad de tal efecto, tomando como ejemplo los siguientes hechos declarados probados por la sección cuarta de la Audiencia Provincial de Madrid y que el Tribunal Supremo, en la citada resolución, acepta:

... desde mediados de enero hasta el 21 de mayo de 1995 y con una frecuencia cada vez más intensa, hasta ser casi diaria, el acusado M. M., mayor de edad y sin antecedentes penales, en el domicilio familiar sito en la calle ... de Madrid, acariciaba y besaba los órganos genitales de su hija E. E., de doce años de edad, llegando incluso en alguna ocasión a introducirle los dedos en éstos.

Pues bien, si de tal relato, se eliminaran las palabras *de su hija*, los hechos en él descritos, sancionados por la Audiencia Provincial como delito de corrupción de menores, resultarían impunes. La Sala Segunda, sobre la base de los anteriores hechos probados no deja resquicio alguno a la duda sobre ello. Casa la sentencia de la Audiencia Provincial, que condenaba al acusado por delito de corrupción de menores al amparo del artículo 452 bis) b) 1.º del Código Penal anterior, a la pena de cuatro años y nueve meses de prisión menor y dicta otra condenándole como autor de un delito de abuso sexual del artículo 181.3 del nuevo Código Penal, como ley más favorable y, por tanto, de aplicación retroactiva, a la pena de multa de diez meses con cuota diaria de 1.000 pesetas, rechazando la inclusión de aquella conducta en el concepto de prostitución del artículo 187, sin mengua de calificar como repugnantes los hechos que la integran.

Argumenta la Sala que la prostitución es el único concepto encuadrado, a diferencia de lo que sucedía con el artículo 452 bis b), en el artículo 187 y que *si bien la prostitución del menor podrá implicar su corrupción... ésta no tiene por qué llevar consigo la prostitución*. En expresa oposición a la corriente de pensamiento que considera que el legislador se ha limitado a simplificar la redacción del precepto al acoger bajo el concepto de prostitución todas las conductas encuadrables en el enunciado de corrupción alega que ello supone desconocer la diferencia existente *entre el género que es la corrupción y la especie que es la prostitución*, concluyendo, en base a lo anterior, que *si el principio de legalidad ha de ser eje fundamental del acontecer judicial... el artículo 187 de ahora referido a la prostitución elimina cualquier actividad delictiva que tenga que ver con la corrupción*.

Resulta llamativo que la sentencia, tras explayarse en definir los caracteres de la corrupción de menores —excluida, según el criterio mantenido, del actual art. 187—, omita el concepto del Tribunal sobre la prostitución, como sería lógico, a fin de hacer patente la imposibilidad de encajar en él la conducta definida como probada. La simple remisión al concepto «clásico» de aquella, parece dar por supuesta e indiscutible su identificación con el otorgamiento de favores sexuales mediante precio. Sin embargo, siendo ello así en su concepto vulgar, en el plano jurídico penal que aquí nos interesa, no parece tan indudable si ahondamos en la interpretación, gramatical, jurídica, jurisprudencial, teleológica e incluso sistemática de dicho término.

En el aspecto gramatical, la Real Academia de la Lengua, considera que prostituir es tanto como *exponer públicamente a todo género de torpeza y sensualidad o bien exponer, entregar, abandonar a una mujer a la pública deshonra, corromperla...* Según esta definición, el precio no es un requisito de la prostitución y ésta se presenta como sinónimo de corrupción en el ámbito de la sexualidad. A su vez, corrupción es tanto como *estragar o pervertir*, concepto, equivalente, por su parte, a aquella exposición a todo género de torpeza y sensualidad.

Si, no obstante lo anterior, pudiera plantearse duda interpretativa sobre el concepto de prostitución en cuanto extensible a la corrupción, debería quedar despejada tan sólo con observar lo dispuesto en el artículo 3.1 del Código Civil, poniendo en relación las palabras utilizadas por el precepto con su *contexto, antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que ha de ser aplicado* y, aun con más razón, si, tal como sigue exigiendo dicha norma, se atendiese, *fundamentalmente a su espíritu y finalidad*; elementos hermenéuticos que han sido obviados por el Tribunal Supremo en una interpretación excesivamente simplista del término.

La propia Sala, recogiendo la definición de corrupción de menores por ella misma acuñada a lo largo de una numerosa, constante y unánime jurisprudencia, considera como tal *aquella conducta de la que se derive o se pueda derivar, de forma natural, la corrupción del menor, mediante la vida sexual prematura envilecedora y degradante* haciendo radicar la trascendencia del delito en que *al iniciar al menor anticipadamente en el sexo de manera evidentemente perversa, se impide quizá que cuando alcance la plenitud de la personalidad pueda optar libremente por lo que su instinto y libertad le sugiera...*

Acudiendo ahora a los parámetros hermenéuticos del artículo 3.º del Código Civil, nos encontramos con que:

a) La conducta definida supone, sin ningún género de dudas, un atentado contra la libertad sexual, que constituye el bien jurídico protegido por el artículo 187, inscribiéndose, pues, como la prostitución, en el mismo contexto de la protección penal de los menores en dicho ámbito.

b) Tiene su antecedente directo en el artículo 452 bis b) del Código Penal anterior, cuya redacción mantiene con muy ligeras modificaciones y el cual, a su vez, lo recoge de los artículos 438 y 439 de la versión de 1963 y ésta de sus precedentes (v. g. art. 440 del Código Penal de 1932, bajo la específica denominación de «corrupción de menores»). Se inscribe, por tanto, entre los delitos «clásicos», esencialmente mantenidos en el ámbito del Derecho Penal.

c) A la luz del tiempo actual, tal conducta, no sólo no se ha desvalorizado, sino que, por el contrario, al hilo de una mayor sensibilidad social hacia un problema que, por otra parte, se ha agudizado hasta extremos realmente alarmantes, ha motivado una fuerte reacción internacional, asumida por nuestro país y, en todo caso, imposible de desconocer a tenor de lo dispuesto en el artículo 10 de la Constitución Española. En tal sentido, basta ver la Declaración de los derechos del niño en la que, entre otros principios se sientan los de darle una protección especial (II), el de considerar su interés superior como principio rector de quienes tienen responsabilidad sobre él (VII), el de prioridad de protección y socorro en todas las circunstancias (VIII) o el de específica tutela frente a toda forma de explotación o trata o contra toda práctica u ocupación que pueda impedir su desarrollo físico, mental o moral.

Por otra parte, la interpretación de la Sala Segunda respecto a la voluntad del legislador al redactar el actual artículo 187, resulta arriesgada, en cuanto implica hacer responsable a aquél de una consciente desviación de los compromisos adquiridos por la ratificación de la

Convención sobre los Derechos del niño (Nueva York, 1989), en la que sobre la base de considerar como tal al menor de dieciocho años (art. 1), se obligó a proteger al menor *contra todas las formas de explotación y abusos sexuales* así como a adoptar las medidas necesarias para impedir las siguientes conductas (art. 34):

- 1) *La incitación o la coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal.*
- 2) *La explotación del niño en la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales.*
- 3) *La explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos.*

Ello sería tanto como admitir que el Gobierno ha pretendido, frente a la regulación anterior, legalizar la realización de actos de naturaleza sexual con menores de dieciocho años, tales como los recogidos en la sentencia o aun más graves o perturbadores de su normal desarrollo, sin más requisito que la ausencia de precio, en cuanto elemento determinante del concepto de prostitución. Posición que, además de ilógica, no concuerda ni se corresponde con lo expresado en la exposición de motivos del Código Penal, cuando, a propósito de los delitos contra la libertad sexual, se manifiesta la pretensión *de adecuar los tipos penales al bien jurídico protegido*, pues lo contrario obligaría a entender que sólo la prostitución y no las restantes prácticas sexuales corruptoras, podían quedar amparadas en dicho bien jurídico.

En el ámbito jurisprudencial, tal tesis tampoco es totalmente congruente. La Sala Segunda, ha debido pronunciarse en multitud de ocasiones, precisamente por la frecuencia de este delito, sobre la diferencia existente entre el delito de corrupción de menores y los de abusos deshonestos o agresión sexual. En pocas ocasiones, sin embargo, ha tenido necesidad de deslindar la diferencia entre corrupción de menores y prostitución, no sólo porque ambas conductas constituían el mismo delito, sino por la identidad conceptual entre ellas. Es más, el poner el énfasis de la punición en la *instrumentalización de los menores para la realización de prácticas sexuales* (20 de febrero de 1993); en la *situación de desvalimiento en que la víctima se encuentra por razón de la propia edad* (27 de diciembre de 1993); o en la necesidad de tutelar *la indemnidad de la libido en formación de quienes aún no tienen adquirida su madurez sexual...*, evitando que su desarrollo se vea perturbado por la *iniciación de prácticas sexuales inadecuadas o impropias de su minoría de edad que puedan llevarles a la toma de decisiones trascendentes para la vida social y personal cuando aún no han alcanzado la madurez que se estima necesaria* (20 de septiembre

de 1993; 17 de marzo de 1994), ya está poniendo de relieve el relativo valor de la mediación de precio en tales conductas. Hasta el punto de llegar a considerarlo explícitamente inoperante, ante la constatación de que *en las conductas de esta clase el precio suele aparecer más o menos enmascarado, incluso, en ocasiones, como retribución de actividades lícitas (13 de junio de 1985) y que, por tanto, la existencia de precio es circunstancia ajena a la prostitución en sí (27 de diciembre de 1993).*

Creemos sinceramente, que si bien es cierto que, como afirma la sentencia, entre corrupción y prostitución existe una relación de género a especie, buscar amparo en el principio de legalidad, por mor de la nueva redacción del precepto sancionador, para estimar lisa y llanamente despenalizada la corrupción de menores, haciendo depender la sanción penal de la concurrencia de aquel devaluado *pretium carnis*, no sólo contraría la lógica sino que hiere la más elemental sensibilidad. ¿Sería acaso posible suprimir el homicidio, en cuanto género, para sancionar solamente la especie del mismo constitutiva de asesinato?

No acaban aquí, sin embargo, los argumentos posibles en contra de la interpretación jurisprudencial. Si bien, conceptualmente, es correcta la consideración de la prostitución como una especie de la corrupción, ello no resultaba así de la sistemática del Código Penal anterior. Más bien, al contrario, al no existir ninguna rúbrica referida a la «corrupción de menores» y por hallarse el delito así conocido bajo la de «delitos relativos a la prostitución», aquélla se mostraba como una especie o forma de la prostitución, que aparecía, por tal razón, como el género en el que aquélla se encuadraba.

Por otra parte, frente al estricto significado que ahora pretende darse al término prostitución *versus* corrupción, el propio Tribunal Supremo, no consideró interpretación *in malam partem* la efectuada por él mismo con el fin de extender aquel concepto —*connatural* a la cambiante situación social más allá del clásico de relación sexual mediante precio—, a cualquier depravación en el comercio carnal con móvil de beneficio económico, apoyándose en que, cualquier duda al respecto debería disiparse ante la equiparación que el Código efectuaba en el artículo 453 bis) a), entre prostitución u otra forma de corrupción (11 de abril de 1990). Lo que evidentemente, no nos puede llevar, tras la reforma del Código y por no ser válido ya tal argumento, a apelar al principio de legalidad, para limitar el ámbito de la prostitución a su primigenio sentido.

Item más, cuando de la mano de la doctrina sustentada por la sentencia que comentamos, han de resultar despropósitos como el que supone sancionar como exhibicionista (art. 185) a quien, con lúbrica fi-

nalidad, en una única ocasión, muestra sus órganos genitales ante un menor de edad, aun contando con su consentimiento y declarar la impunidad de quien, a renglón seguido de aquella conducta y, repetidamente, llevare a cabo con aquél cualquier tipo de prácticas sexuales.

Si es cierto que, como dijo Herman von Kirchman, «tres palabras rectificadoras del legislador hacen basura bibliotecas enteras de ciencia jurídica», y, si, como parece, la vía jurisprudencial no ha podido poner remedio a aquella consecuencia, otras dos, serían suficientes deshacer en la vía legislativa, en entuerto provocado por aquéllas, corrigiendo la redacción del artículo 187.1, en la forma siguiente:

«El que induzca, promueva, favorezca o facilite la corrupción o prostitución de una persona menor de edad o incapaz, será castigado...». (Asturias).

C) ROBO Y HURTO DE USO

El nuevo Código Penal, modifica el delito de utilización ilegítima de vehículo de motor, en forma innecesaria y creemos que perturbadora, no ya sólo por el difícil encaje de aquel uso con las figuras del robo y el hurto, a las que parece consustancial el ánimo de apoderamiento definitivo, sino por las consecuencias derivadas de la propia configuración actual de esta figura delictiva.

Frente a los términos del artículo 516 bis del Código de 1973: *«Utilización de un vehículo de motor ajeno, sin la debida autorización y sin ánimo de haberlo como propio»*, el 244 del actual castiga a quien *«sustrajere un vehículo de motor... ajeno, sin ánimo de apropiárselo»*, y si bien sigue siendo elemento común de uno y otro tipo la ausencia de ánimo de incorporación al patrimonio propio, la conducta punible ha variado sustancialmente, al dejar de ser la utilización del vehículo, para ceñirse a la sustracción del mismo, lo que puede, en la práctica, plantear algún problema a propósito de la coautoría.

Según reiterada jurisprudencia en torno al 516 bis (30 de abril de 1985; 9 de mayo de 1986; 19 de abril de 1988 ó 6 de junio de 1988 y muchas otras) al radicar el tipo penal en la «utilización», tal hecho dotaba al delito de una específica naturaleza permanente, en cuya virtud, podían ir insertándose como autores del mismo quienes se incorporan a ella sucesivamente, como conductores o usuarios del vehículo, mientras la sustracción perdurase y con el único requisito de conocer la ilicitud de su tenencia. Y ello en cuanto que la acción típica (ST 20 de febrero de 1981) no era la de «tomar» del artículo 514 ni la de «apoderarse» del artículo 500, sino la de «usar».

Tal doctrina no parece ser aplicable al actual artículo 244, pues, aparte de la nueva denominación del delito, en cuanto remisorio a los conceptos de robo y hurto y no obstante su cualificación como modalidades de uso, es lo cierto que la acción típica no es ya la de utilizar sino la de sustraer, de donde podrían extraerse las siguientes consecuencias:

a) El robo o hurto de uso, deja de ser un delito permanente, para convertirse en un delito instantáneo que se consuma con el hecho de la sustracción realizada con aquel ánimo. Animo que sólo se hará patente a través de la restitución del vehículo antes de las cuarenta y ocho horas.

b) Como consecuencia de lo anterior, sólo podrían ser coautores del delito, quienes participen en la sustracción, mas no quienes, con posterioridad a aquélla y aun con conocimiento de la ilícita tenencia, se aprovechen de ella para la utilización del vehículo, como conductores o usuarios del mismo, y que carecieron del dominio sobre la acción constitutiva del tipo, tal como es propio de la coparticipación.

c) Tales conductas, desplazadas bajo el Código anterior desde la receptación a la coautoría por el diferente núcleo típico del artículo 516 bis, deberán pues volver a esta tipificación bajo la fórmula del artículo 298, sancionándose por dicha vía, en tanto que, no encajando en las de la autoría o complicidad, puedan entenderse como una ayuda para los autores del delito en relación con el aprovechamiento del vehículo sustraído para su uso, o simplemente, por la recepción de éste para tal finalidad.

Las anteriores consideraciones, nos llevan pues, a propugnar, la reforma del Código Penal en este punto, ofreciendo para ello dos soluciones alternativas:

A) *El restablecimiento de la fórmula del Código anterior, mediante la sustitución, al efecto, de la rúbrica del capítulo IV del título XIII así como del texto del artículo 244, por los contenidos en el Código de 1973.*

Mediante ella, se haría innecesaria la reinterpretación doctrinal y jurisprudencial del nuevo texto, aplicándose los criterios ya consolidados sobre este delito que es —y esto es muy importante— de los de más frecuente comisión.

B) *La supresión del capítulo IV del título XIII del Código Penal y la inclusión de esta conducta en los capítulos I y II como modalidad de los delitos de hurto y robo, respectivamente.*

De considerarse preferible la incardinación de la utilización ilegítima entre los delitos de robo y hurto, nos inclinaríamos, por una

equiparación a éstos, con todas sus consecuencias y prescindiendo de la referencia al ánimo inicial de la sustracción, para centrarnos en el momento de restitución del vehículo que es el que, en definitiva y en la práctica diaria, cuenta para la determinación de aquél. Nos parece incluso preferible establecer la presunción legal, en favor del reo, de que quien devuelve el vehículo antes de veinticuatro horas lo sustrajo con ánimo de mera utilización, que la actualmente establecida en su contra, de que su retención por más de veinticuatro horas —y, aunque se restituya en las siguientes— implica el ánimo de la apropiación definitiva característico del robo o el hurto.

En consecuencia, debería introducirse como artículo 236 —pasando el actual a ser el 386 bis)— el siguiente:

«Cuando, recayendo el hurto sobre un vehículo de motor o un ciclomotor, éste fuere restituido, directa o indirectamente, en un plazo no superior a cuarenta y ocho horas, será castigado con pena de arresto de doce a veinticuatro fines de semana o multa de tres a ocho meses.»

En cuanto al robo, se introduciría como artículo 241 —pasando el actual a ser el 241 bis)— el siguiente:

«Cuando el robo con fuerza en las cosas tuviere por objeto un vehículo de motor o un ciclomotor y éste fuere restituido, directa o indirectamente, en un plazo no superior a cuarenta y ocho horas, será castigado con pena de arresto de dieciocho a veinticuatro fines de semana o multa de seis a ocho meses.»

Finalmente y en cuanto a la falta de hurto, bastaría modificar el artículo 623.2 en la forma siguiente:

«Los que realizasen las conductas descritas en los artículos 236 y 236 bis), siempre que el valor de lo sustraído no exceda de cincuenta mil pesetas.» (Asturias).

D) MODIFICACION DEL CONCEPTO DE HABITUALIDAD EN EL ARTICULO 94

El artículo 88 exige como requisito inexcusable para la sustitución de la pena de prisión por las de arresto de fines de semana o multa, que no se trate de *reos habituales*, debiéndose entender por tales a quienes, según la interpretación auténtica del término que realiza el artículo 94, *hubieren cometido tres o más delitos de los comprendidos en un mismo capítulo, en un plazo no superior a cinco años y hayan sido condenados por ello.*

La defectuosa redacción del precepto puede conducir a situaciones difícilmente asimilables. Así, si nos atuviéramos a una interpretación gramatical, la exigencia de condena por tres o más delitos com-

prendidos *en un mismo capítulo*, al prescindir de la referencia comparativa al delito actual por la utilización del artículo indeterminado, habría de producir como consecuencia que, por ejemplo, el reo de hurto condenado anteriormente por tres delitos de agresión sexual, tuviese consideración de habitual respecto a aquél y no, en cambio, si dos de las precedentes condenas fueren por delito de hurto. Pero es que, si como parece razonable, hacemos prevalecer una interpretación lógica que tienda a buscar la similitud entre los delitos anteriores y el actual, el problema surge en la excesiva restricción prevista para aquélla, al limitarla al ámbito de un mismo capítulo, con lo que, puede suceder que, en contra de lo que el sentido común puede admitir, aquel reo de hurto no podría considerarse habitual aunque acumulare condenas por veinte delitos de robo.

Otra cuestión se plantea con la determinación de la habitualidad respecto a las condenas producidas bajo la vigencia del código anterior. Aun partiendo de la segunda de las interpretaciones apuntadas, es lo cierto que la transformación de la estructura del código, hace que los contenidos de los capítulos del antiguo y del nuevo, no sean coincidentes. Para salvar tal dificultad, parece lo más lógico acudir al criterio sentado en la disposición transitoria séptima a los efectos del establecimiento de la agravante de reincidencia.

Finalmente, de la redacción del artículo 94, deben resaltarse las siguientes consecuencias, en cuanto diferenciales respecto a la apreciación de la reincidencia en el artículo 22.8:

a) No basta que los delitos hayan sido sentenciados en el plazo indicado, sino que es menester que se hayan también cometido dentro de él.

b) Lo determinante de la habitualidad es la comisión de los delitos, exigiéndose la condena como mera confirmación de aquélla, por lo que tendrán operatividad los delitos sancionados en una misma sentencia. En puridad, pues, el autor, por ejemplo, de más de tres delitos de robo, sancionados como delito continuado, debería ser considerado habitual respecto al delito actual de robo, lo que, en la práctica, sin embargo, carecerá de relevancia al operarse sobre la certificación de antecedentes penales donde no constan tales extremos.

c) Los delitos anteriores serán computables aunque sus notas de condena se hubieren cancelado o fueren cancelables. Y ello por contraposición a lo previsto en los artículos 22.8 y 88.1 en relación con la reincidencia y la remisión condicional.

Con todo, la mayor crítica que esta definición de la habitualidad merece, en cuanto exclusivamente destinada a la aplicación de los be-

neficios de la sustitución de la pena privativa de libertad por el arresto de fines de semana o la multa, es la excesiva restricción de su ámbito de aplicación, en contra de la propia filosofía del beneficio a cuya concesión se subordina. Restricción, inexplicablemente mayor que la de la reincidencia, para cuya apreciación basta que el delito anterior se comprenda en el mismo título del Código, no obstante su efecto agravatorio sobre la pena, pues si es justificable, que tal efecto opere frente a quienes inciden una y otra vez en el mismo tipo de delitos, como un castigo adicional a la profesionalización de su conducta, aquí nos hallamos ante la concesión de un beneficio tendente a evitar el cumplimiento de una pena de prisión. Beneficio, cuyo merecimiento, nada tiene que ver con la homogeneidad de los delitos anteriores, siempre que, en todo caso, se tratase de delitos dolosos por los que hubiere recaído condena.

En consecuencia, estimamos necesaria la modificación del artículo 94 en los siguientes términos:

«A los efectos previstos en las secciones 1.ª y 2.ª de este capítulo, tendrán la consideración de reos habituales quienes, en los cinco años anteriores, hubieren sido condenados por tres o más delitos dolosos cometidos en el mismo plazo.»

No nos parece, en efecto, que pueda tildarse de excesivamente riguroso —conforme a la modificación pretendida— que quien, en el plazo de cinco años, cometiera cuatro delitos dolosos, se viera conminado al cumplimiento, en sus estrictos términos, de la pena impuesta por el último de ellos. En especial, teniendo en cuenta, que, con gran probabilidad, en todas o algunas de las anteriores condenas, se habrá ya beneficiado de las posibilidades que la ley ofrece para eludir, bien el ingreso en prisión o bien su cumplimiento ininterrumpido. (Asturias).

E) SOBRE LA PENA DE MULTA PREVISTA EN EL ARTICULO 625.1 DEL CODIGO PENAL

No es un problema de violación del principio de proporcionalidad, como se denunciaba en la Memoria de esta Fiscalía del año 1995 respecto de otros tipos de injusto, el que ahora se plantea, sino de falta de atención del legislador a la hora de establecer la sanción, tal vez motivado por la urgencia con la que se produjo la discusión parlamentaria del Proyecto de Ley.

En efecto, consagrada en nuestro flamante Código Penal la clasificación trimembre de las infracciones penales (cfr. art. 13 del Código

Penal), las penas correspondientes a las infracciones clasificadas como faltas deben ser algunas de las recogidas como leves en el artículo 33.4 del Código Penal, en el que se recogen las siguientes: privación del derecho a conducir vehículos de motor y ciclomotores de tres meses a un año; la privación del derecho a la tenencia y porte de armas de tres meses a un año; la multa de cinco días a dos meses; el arresto de uno a seis fines de semana y los trabajos en beneficio de la comunidad de dieciséis a noventa y seis horas.

Pues bien, pese a tan claro mandato legal, el propio legislador lo desatiende en el artículo 625.1 del Código Penal, ya que él mismo prevé para la falta de daños dolosos para una pena alternativa: la de arresto de uno a seis fines de semana o la de multa de uno a veinte días, habilitando de esta manera una pena que no está prevista como tal en nuestro ordenamiento, la de multa de uno a veinte días, que, en nuestra opinión, no puede imponerse porque es inexistente, si bien parecería necesario efectuar la modificación legislativa correspondiente. (Ciudad Real).

F) SOBRE EL DELITO DE TENENCIA DE ARMAS (ARTS. 563 Y 564 DEL CODIGO PENAL)

Como en tantas otras ocasiones, el articulado del vigente Código Penal ofrece ahora un palmario ejemplo de la distancia existente entre los principios acuñados por la doctrina, y asumidos en la práctica judicial, y su plasmación legislativa. Nos referimos en esta ocasión al tan manoseado principio de intervención mínima o al carácter fragmentario del Derecho Penal, que tantas veces ha servido de fundamento para corregir la extensión que podía derivarse del entendimiento literal de algunas normas.

El objeto material del delito de tenencia de armas lo constituyen las armas prohibidas y las armas reglamentadas, siempre que en este último caso el arma haya sido modificada de manera sustancial o cuando, en el caso de no haberse efectuado tales modificaciones, el sujeto que la tenga carezca de las licencias o permisos necesarios.

Sin perjuicio del alcance que quepa atribuir al elemento normativo del tipo que se contiene en la expresión «modificaciones sustanciales», lo que ahora nos preocupa es el alcance de esos otros elementos normativos que se expresan mediante las locuciones «armas prohibidas» y «armas reglamentadas», ya que conforme a los artículos 3 y 4 del Reglamento de Armas aprobado por Real Decreto

137/1993, de 29 de enero, tienen la condición de armas reglamentadas y de armas prohibidas las que a continuación se expresan:

1) Tienen la condición de reglamentadas las armas de fuego, todas las accionadas por aire u otro gas comprimido siempre que la energía cinética del proyectil en la boca exceda de 24.2 julios, las blancas, las de hoja cortante o punzante no prohibidas, los cuchillos o machetes utilizados por unidades militares o que sean imitación de los usados por ellas, las armas de fuego antiguas o históricas, las de avancarga, las de inyección anestésica, las ballestas, las lanzadoras de cabos, las de tipo «Flobert», los arcos, los lanzadores de líneas de pesca y los fusiles de pesca submarina, los revólveres o pistolas detonadoras y las pistolas lanzabengalas.

En consecuencia, la tenencia de cualquiera de dichas armas a la que se haya realizado una modificación sustancial cumple las exigencias del tipo objetivo del artículo 563, cuya realización está conminada con una pena de prisión de uno a tres años. Y si el arma no ha sido modificada, su tenencia sin licencia o permiso, cuando ello sea necesario, realiza el tipo objetivo del artículo 564.

2) Tienen la consideración de armas prohibidas las que se enumeran a continuación:

a) Armas largas con dispositivos en la culata para alojar otras armas.

b) Pistolas y revólveres con culatín adaptado.

c) Armas de fuego para alojar o alojadas en bastones u otros objetos.

d) Armas de fuego simuladas.

e) Bastones-estoque, puñales (hoja de doble filo de menos de 11 cm de longitud) y navajas automáticas.

f) Defensas de alambre o plomo, rompecabezas, llaves de pugilato, tiragomas y cerbatanas perfeccionados, munchacos y xiriquetes y cualquier otro instrumento peligroso para la integridad física de las personas.

g) Armas de fuego semiautomáticas cuya capacidad de carga sea superior a cinco cartuchos, incluido el de la recámara.

h) «Sprays» de defensa personal que no hayan sido autorizados por el Ministerio de Sanidad y Consumo, las armas que despidan gases o aerosoles así como cualquier dispositivo capaz de proyectar sustancias estupefacientes, tóxicas o corrosivas.

i) Defensas eléctricas, de goma, tonfas o similares.

j) Silenciadores.

k) Armas de fuego largas con cañones recortados.

- l) Imitaciones de arma de fuego fuera del domicilio.
- m) Cuchillos, machetes y demás armas blancas que formen parte de armamentos reglamentariamente aprobados.
- n) Navajas no automáticas de más de 11 centímetros de longitud de hoja fuera del propio domicilio.

En consecuencia, la tenencia de cualquiera de dichas armas, como prohibidas que están reglamentariamente, realiza el tipo objetivo del artículo 563 del Código Penal, lo que provoca, además de la desmesurada extensión que se deriva de la simple lectura de la relación de armas prohibidas, la criminalización de todas las infracciones administrativas en aquellos casos en los que se realice igualmente el tipo subjetivo.

Parece, por tanto, que se impone una modificación normativa que impida lo que parece una aberración, que, además, puede determinar un crecimiento de la actividad judicial hasta límites insospechados, que hasta ahora no se ha producido porque, por la razón que sea, no se han remitido a los Juzgados los atestados correspondientes, lo que, a su vez, implica una renuncia al ejercicio de la potestad jurisdiccional en favor de la potestad represiva o sancionadora del ejecutivo.

Dicha modificación normativa, además, tiene que afectar al Código Penal, que es el que determina la desmesurada extensión del tipo, ya que no cabe duda que existen sobradas razones para seguir considerando reglamentadas o prohibidas las armas que como tales se incluyen en el Reglamento de Armas, siendo el legislador penal el que, en cumplimiento del principio de intervención mínima y conforme al carácter fragmentario de sus normas, debe seleccionar aquellas armas prohibidas o reglamentadas cuya tenencia pueda integrar la infracción penal, a cuyo efecto parece lógico restringirlas a las de fuego y a las que por su peligrosidad, puedan ser asimiladas a las mismas, sin que sea admisible efectuar una remisión normativa en bloque al Reglamento de Armas como hace el Código vigente. (Ciudad Real).

G) SOBRE LA COMPETENCIA DE LOS JUZGADOS DE PAZ PARA EL CONOCIMIENTO DE LOS JUICIOS DE FALTAS

Conforme a lo dispuesto en los artículos 87.1.b y 100.2 de la LOPJ, el conocimiento de los juicios de faltas corresponde a los Juzgados de Instrucción y a los Juzgados de Paz, realizando el artículo 14, primero, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la distribución competencial entre ambos órganos jurisdiccionales con un criterio sistemático, puesto que atiende a la ubicación de la infracción en los tí-

tulos o en los artículos del libro III del Código Penal que se expresan en el precepto citado.

Es indudable que la referencia que al Código Penal se hace es al anterior al vigente y es igualmente patente la modificación que la Ley Orgánica 10/1995 introduce en la regulación sustantiva de las faltas, de manera que, aunque en algunos casos es susceptible encontrar en la nueva regulación del libro III las infracciones correspondientes a las tipificadas en el Código derogado, no ocurre en todos, singularmente porque algunas faltas han quedado destipificadas y porque en otros casos se han introducido nuevas infracciones.

Como el párrafo primero del artículo 14 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal no ha sido modificado por la Ley Orgánica 10/1995, pese a que su disposición final primera sí modificó el párrafo tercero del precepto citado de la ley procesal, es patente que ello se debió a un olvido del legislador que precisa de remedio de la misma naturaleza, ya que parece inaceptable que la voluntad legislativa fuera la de privar a los Juzgados de Paz de competencia para el conocimiento de los juicios de faltas.

Por tal razón, mientras dicha modificación se lleva a cabo, será necesario realizar alguna acomodación que permita el conocimiento por los Juzgados de Paz de aquellas faltas cuya competencia les atribuye el artículo 14, primero, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, siempre que el tipo de injusto se encuentre recogido en el vigente Código Penal, atribuyendo a los Juzgados de Instrucción el conocimiento de las restantes. (Ciudad Real).

H) SOBRE LOS DELITOS RELATIVOS A LA PROTECCION DE LA FAUNA (ARTS. 334-335 DEL CODIGO PENAL)

En una provincia como la de Ciudad Real, en la que una de sus fuentes importantes de riqueza la constituye la actividad cinegética, es lógico que se preste especial atención a los tipos de injusto que protegen dicha actividad, cuya redacción no deja de suscitar problemas, aunque haya que reconocer que, hasta el momento de redactar estas líneas, no se ha planteado ningún conflicto en concreto.

Se comparten los principios que inspiran la reforma en la materia, que, en nuestra opinión, son los de ubicar en el ámbito administrativo o en el privado la protección del derecho de caza cuando su ejercicio se realice con contravención de las disposiciones que lo regulan, reservando la protección penal para la captura de especies que, cualquiera que sea la forma en que se lleve a cabo siempre que no se empleen venenos, explosivos o sustancias de peligrosidad semejante, gocen de especial protección en la legislación administrativa.

El desarrollo normativo de dichos principios, sin embargo, no se ha llevado a cabo de manera adecuada, en nuestra opinión, por el legislador, como nos proponemos demostrar a continuación.

El artículo 334 recoge, en efecto, un tipo básico y un tipo agravado. La conducta prohibida del tipo básico es la de cazar, pescar, realizar actividades que impidan o dificulten la reproducción o migración de las aves que constituyen el objeto material, o comerciar o traficar con ellas o con sus restos, siempre que tales actividades se lleven a cabo contraviniendo las disposiciones de carácter general protectoras de las especies de fauna silvestre.

El objeto material lo constituyen las especies amenazadas, elemento normativo del tipo que tiene que ser interpretado en aquellas Comunidades Autónomas carentes de regulación propia o con insuficiente desarrollo de la misma, como ocurre en la de Castilla-La Mancha, conforme a la Ley 4/1989, de 27 de marzo, sobre conservación de espacios naturales y de la flora y fauna silvestre, y a las disposiciones reglamentarias dictadas en su desarrollo, constituidas por lo que a la fauna se refiere por el Real Decreto 439/1990, de 30 de marzo, en el que se incluyen dos anexos, de los cuales uno recoge las especies amenazadas en peligro de extinción y el otro las especies amenazadas de interés especial.

La consideración de una pieza de caza como especie amenazada, cualquiera que sea su categoría (en peligro de extinción, sensibles a la alteración de su hábitat, vulnerables y de interés especial —cfr. art. 29 de la Ley 4/1989—), lleva consigo respecto de las mismas la prohibición de matarlas, dañarlas, molestarlas o inquietarlas intencionadamente, incluyendo su captura en vivo, la recolección de sus huevos o crías y la posesión, tráfico y comercio, incluido el exterior, de ejemplares vivos o muertos o de sus restos (cfr. art. 26.4 de la Ley citada), salvo que concurren las circunstancias previstas en el artículo 28.2 de la norma (peligro para las personas, para las propias especies protegidas, para los cultivos, el ganado, los bosques, la caza, la pesca y la calidad de las aguas, para la investigación, educación, repoblación o reintroducción o cría en cautividad y para prevenir accidentes en relación con la seguridad aérea), en cuyo caso se puede autorizar su captura.

Cuando se trate de especies no incluidas en los catálogos de especies amenazadas, no son de aplicación las prohibiciones antes expresadas, siempre que se trate de supuestos específicos previstos en la legislación de montes, de caza o de pesca (cfr. art. 28 de la Ley) y, en cualquier caso, con sujeción a lo dispuesto en el capítulo III de la misma, en el que se prohíbe el ejercicio de la caza sobre otras piezas que

las que se declaren reglamentariamente susceptibles de caza, para lo que hay que recurrir al artículo 4 de la Ley de Caza de 4 de abril de 1970 y del Reglamento para su ejecución, que fue aprobado por Decreto de 25 de marzo de 1971, así como a las disposiciones de menor rango que excluyen de tal condición a determinadas piezas de caza, como ocurrió con el lince en virtud de lo dispuesto en la Orden de 2 de marzo de 1996, sin que en ningún caso se pueda otorgar la condición de pieza de caza a las que están incluidas en los catálogos de especies amenazadas.

Los diferentes principios en los que se inspira la regulación de las piezas de caza del Reglamento de la Ley de Caza de 1970, que excluye de la condición de piezas de caza a los pájaros y permite que su captura sea sancionada administrativamente, y el Real Decreto 439/1990, regulador del catálogo de especies amenazadas, que incluye en el mismo a todas las especies que exigen protección con independencia de su naturaleza, no ha sido tenido en cuenta por el legislador penal que, al utilizar como criterio regulador del objeto material del tipo de injusto, su inclusión en los catálogos administrativos, determina una inusitada extensión del tipo de injusto, incompatible con el principio de intervención mínima y con el carácter fragmentario de las normas penales.

Parece, por tanto, que es necesario modificar el tipo penal delimitando con criterios propios la extensión del objeto material, para lo que parece razonable reservar la protección penal a aquellas especies que, siendo susceptibles de ser consideradas como piezas de caza, se encuentran en peligro de extinción, reservando la protección administrativa para las restantes especies amenazadas.

Por lo que respecta al tipo de injusto contenido en el artículo 335, los problemas son de diferente orden por la diversidad de interpretaciones de las que él mismo es susceptible, como veremos a continuación.

La conducta prohibida es cazar o pescar «... especies distintas a las indicadas en el artículo anterior (amenazadas y en peligro de extinción, según se trate del tipo básico o del tipo agravado) no estando expresamente autorizada su caza o pesca por las normas específicas en la materia...».

La duda se ha planteado porque el objeto de autorización lo puede constituir la especie que se captura o la forma en que ésta se realiza.

Si se opta por la primera interpretación, resulta necesario conocer cuál es el catálogo de especies cuya captura es posible, lo que no consta, al menos a nosotros, que haya sido publicado, lo que plantea, hasta que dicha publicación se produzca, problemas de tipicidad que de-

terminan la inaplicación del tipo. La elaboración del catálogo, además, debería realizarse con criterios razonables para evitar la desmesurada extensión del tipo, mientras el mismo mantenga la estructura de norma en blanco que, para su determinación, remite en bloque a la norma reglamentaria.

Si se opta por la segunda interpretación, es decir, por entender que el objeto de la autorización lo constituye la forma en la que se realiza la captura, que es el criterio que, al parecer, proyecta seguir la administración competente para la represión de las infracciones administrativas, las consecuencias que se derivarían son las de criminalizar todas las infracciones administrativas en la materia, extendiendo el ámbito del tipo de injusto penal hasta límites incompatibles con el principio de intervención mínima y, al mismo tiempo, vaciar de contenido la cláusula derogatoria contenida en el último párrafo del párrafo 1.e) de la Disposición Derogatoria Unica de la Ley Orgánica 10/1995.

Hasta ahora, como antes se decía, la práctica judicial en la provincia viene entendiendo el tipo conforme a la primera de las formas expuestas, si bien resultaría necesario modificar su redacción para evitar el confusionismo creado y los conflictos a que puede dar lugar. (Ciudad Real).

I) SOBRE LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL

El Título VIII del Libro II del Código Penal, dedicado a la tipificación de los delitos contra la libertad sexual, es uno de los pocos que ha merecido para el legislador una reflexión en la exposición de motivos de la Ley, para, además de arrogarse unos méritos que corresponden al legislador de 1989, como los que se derivan de la delimitación del bien jurídico sustituyendo la antigua honestidad por la libertad sexual, justificar la reforma operada en la materia, que, en algunos casos, es más formal que material, aunque es indudable que también en el ámbito de las conductas prohibidas se ha dejado sentir con desigual fortuna la mano del legislador, como nos proponemos poner de manifiesto a continuación.

En primer lugar, hay que señalar la, en nuestra opinión, injustificada sustitución terminológica llevada a cabo, haciendo desaparecer algunos *nomen iuris* para referirse a tipos de injusto, cuya sola mención era suficientemente explicativa de su contenido, como ocurría con los delitos de estupro y, en parte al menos, con los de violación; su sustitución por los de «agresión sexual» y «abuso sexual» respectivamente no parece entrañar otro mérito que el de la novedad, ya que, en definitiva, toda agresión sexual entraña un abuso de esa naturaleza y viceversa.

En segundo lugar hay que poner de manifiesto la exasperación en el castigo que, en algunos casos, lleva a cabo la reforma, desoyendo las tantas veces denunciada negativa trascendencia que, para la represión de la violación, tenía que la pena prevista para dicho delito fuese equivalente a la del delito de homicidio en la legislación derogada. Pues bien, tal equilibrio punitivo se ha roto en el nuevo Código en favor de los delitos de agresión sexual, ya que en el delito de homicidio es posible recorrer en toda su extensión la pena prevista, que es de diez a quince años de prisión, mientras que en algunas modalidades de agresión sexual la pena mínima a imponer puede ser la de trece años y medio de prisión. En consecuencia, desde el punto de vista de la política criminal no es aventurado predecir que tal agravación en el castigo se comportará en la práctica, al menos, como un elemento que altere la realidad criminal que se manifiesta a través de la práctica judicial, ya que será frecuente que no pocas agresiones sexuales se castigarán en la práctica como abusos sexuales.

En tercer lugar, hay que llamar la atención sobre las consecuencias perturbadoras que, en la coexistencia social, puedan producir la descriminalización de algunas conductas llevadas a cabo por el legislador de 1995. Observación ésta que se realiza no tanto como producto de una especulación teórica, expresiva de la convicción de quien la formula, sino como consecuencia de la constatación en la Fiscalía de actitudes de ciudadanos que, aunque indudablemente formuladas por un número insuficiente, de manera absoluta, para que constituya soporte de un estado de opinión pública al respecto, manifiestan su extrañeza ante resoluciones judiciales dictadas acordando el archivo de procedimientos que estaban en tramitación por infracciones que han dejado de tener relevancia penal o ante el anuncio de las resoluciones judiciales con dicho contenido.

Tales actitudes se han observado en relación con la destipificación de las conductas exhibicionistas ante personas mayores de dieciséis años sin el consentimiento de las mismas; cuando al ciudadano que acude a la Fiscalía en demanda de información sobre las razones por las que no se persiguen tales conductas, se le explica que tales comportamientos han dejado de tener relevancia penal propia y que, por tanto, la respuesta adecuada es la de mirar a otro sitio o cambiarse de acera en la calle, la respuesta más frecuente que se escucha es que tal disposición del legislador significa consagrar el principio de que «cada cual se toma la justicia por su mano», y de la misma manera que se ha consagrado tal libertad de actuación para la ofensa contra su libertad, se debe de consagrar la misma libertad para la respuesta y, en su defecto, organizará la defensa en todo caso utilizando los medios pro-

porcionados de acuerdo con su criterio personal. Es decir, se percibe con claridad la antesala de la disposición para organizar la autodefensa, ya que la misma no le es proporcionada por el Estado, por lo que parecería razonable anticiparse criminalizando de alguna manera tales comportamientos.

Igual consideración merece la desprotección de los menores de edad a que conduce la reforma llevada a cabo en el ámbito de los delitos de violación, estupro y corrupción de menores si bien, en este caso, la consideración que se realiza tiene su origen en la experiencia profesional, durante la que se han presentado ya situaciones que la han puesto de manifiesto.

En efecto, desaparecidos el delito de corrupción de menores así como el acceso carnal con menores de doce años como modalidad del delito de violación, hoy agresión sexual, si no existe un comportamiento violento o intimidatorio determinante del acceso, cuando el ataque contra la libertad sexual del menor de doce años no vaya encaminado o no favorezca o facilite su prostitución, el único tipo de injusto en el que tal comportamiento encuentra cabida es en alguna de las modalidades de los abusos sexuales, cuya regulación se ofrece problemática, porque, si se dejan a un lado los casos en los que la ley presume *iuris et de iure* la ausencia de consentimiento previstos en el artículo 181.2, resulta difícil imaginar que en la realidad ocurra y, sobre todo, que se pueda probar, que se produzca un acceso carnal entre dos personas sin que el que tome la iniciativa emplee violencia o intimidación y, al mismo tiempo, sin que consienta la persona con la que se pretende la unión sexual.

De esa manera, la aplicación del tipo agravado previsto en el artículo 182 del Código Penal va a estar rodeada de dificultades casi insuperables, pero, desde luego, si es que se consigue su aplicación, lo que sí parece imposible evitar es la aplicación de algunas de las modalidades agravadas del párrafo segundo de dicho precepto, ya que las situaciones que cabe imaginar tienen cabida en el párrafo primero del mismo son las previstas en el párrafo segundo, es decir, situaciones de prevalimiento del sujeto activo de la infracción derivadas del parentesco, de la superioridad dimanante de cualquier otra relación (amistad, vecindad, etc.), o de la vulnerabilidad de la víctima.

Pero, además, no son solamente razones derivadas de la desprotección en la que se coloca a las víctimas menores las que pueden invocarse en defensa de la modificación legislativa que se propone, aunque ya de por sí las mismas sean sobradas porque, con independencia de su naturaleza, la regulación actual puede entrañar violación de obligaciones internacionales contraídas por el Estado al ratificar conve-

nios internacionales y, de manera especial, la Convención de Naciones Unidas de 1989 sobre los Derechos del Niño, cuyo artículo 19 establece que «los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual...».

Hay, finalmente, otra razón que no sólo aboga por la modificación legislativa sino que también pone de manifiesto una incoherencia del legislador de tal magnitud que es de temer que lo que en realidad ha ocurrido es que el legislador «se olvidó» de la protección que exigen los menores de doce años contra las agresiones sexuales, ya que tal modalidad figuraba en el Proyecto de Código Penal de 1992 (art. 181.3.º) y la desaparición en 1994 y, posteriormente, en el texto definitivamente aprobado solamente se produce cuando la agresión es con violencia o intimidación, puesto que al tipificar los abusos sexuales el propio legislador presume que el menor de doce años «carece de capacidad» para oponerse a los ataques que contra su libertad sexual se dirijan sin emplear medios violentos o intimidatorios, presumiendo que todos se producen sin su consentimiento antes de alcanzar dicha edad.

La lógica de cualquier sistema de protección exige, en nuestra opinión, que se hubiese seguido igual criterio al tipificar el delito de agresión sexual porque, si bien es cierto que se necesita tener mayor astucia para defenderse de ataques arteros que de ataques violentos, también lo es que las personas que tienen menos posibilidades de autodefensa necesitan mayor protección frente a los ataques violentos dirigidos contra las mismas, pudiendo dicha necesidad ser de tal intensidad que sea lógico que el legislador considere que hay personas que, cualquiera que sea la violencia o la intimidación con la que el ataque se realice, no tienen posibilidad de defensa, por lo que aquél debe de ser sancionado como si se hubiesen empleado tales medios para atacar y con la gravedad suficiente como para vencer la resistencia que se les pudiera razonablemente oponer. (Ciudad Real).

J) CARACTERISTICAS Y NATURALEZA JURIDICA DE LA LEY DE JUSTICIA JUVENIL

1. Introducción

Antes de entrar en consideraciones acerca de las características de una ley de menores infractores hemos de ver cuáles son los antece-

dentes y los criterios que han de informar esta nueva regulación que se pretende. Tres son a nuestro juicio los antecedentes a considerar:

a) La vigente Ley Orgánica 4/1992 y las Sentencias del Tribunal Constitucional sobre la misma.

b) La moción parlamentaria de 10 de mayo de 1994.

c) Naturalmente a estos antecedentes hay que añadir la vigente Ley Orgánica 10/1995 del Código Penal y en particular su artículo 19.

A) La Ley Orgánica 4/1992, reguladora de la competencia y procedimiento de los Juzgados de Menores, que nació como consecuencia de la Sentencia del Tribunal Constitucional 36/1991, de 14 de febrero, que declaró inconstitucional el artículo 15 de la Ley de Tribunales Tutelares de Menores, establece un marco flexible para que los Juzgados de Menores puedan determinar las medidas aplicables a éstos en cuanto infractores penales, sobre la base de *valorar especialmente el interés del menor*. Simultáneamente, encomienda al Ministerio Fiscal la iniciativa procesal, y amplias facultades para acordar la terminación del proceso con la intención de evitar, dentro de lo posible, los efectos afflictivos que él mismo puede llegar a producir. Configura al Equipo Técnico como instrumento imprescindible para alcanzar el objetivo que persiguen las medidas y termina configurando un procedimiento de naturaleza *sancionadora-educativa* (a mi juicio y como he tenido ocasión de exponer reiteradamente *no penal*) al que otorga todas las garantías derivadas de nuestro ordenamiento Constitucional, y ello en sintonía con lo establecido por dicha Sentencia del Tribunal Constitucional y lo dispuesto en el artículo 40 de la Convención de los Derechos del Niño. Y todo aplicable a los menores de edad penal comprendidos entre los doce y los dieciséis años.

Como dicha Ley Orgánica se reconocía el carácter de reforma urgente, objeto de medidas legislativas posteriores, era de esperar la concreción legislativa que manteniendo dichos principios básicos expresados en su exposición de motivos (interés del menor, garantías de nuestro ordenamiento constitucional, indicaciones del Tribunal Constitucional en su referida Sentencia y normas de derecho internacional en particular la Convención de los Derechos del Niño), diera lugar a la definitiva regulación en esta materia.

A este respecto, el Tribunal Constitucional, a propósito de la Ley Orgánica 4/1992 se ha pronunciado en la *Sentencia del Tribunal Constitucional 36/1991* y *posterior jurisprudencia*, entre ella la Sentencia de *17 de marzo de 1995*. Aquella establecía que en el caso que optase por un procedimiento penal, éste debería contener todas las garantías de nuestro ordenamiento, aunque admitía la posibilidad de

instaurar un proceso no penal. Pues bien, optando por el «penal» declaraba que «no todos los principios y garantías exigidos en los procesos contra adultos hayan de asegurarse aquí en los mismos términos». Y la segunda (fecha el 17 de marzo de 1995) dice textualmente en el Fundamento Jurídico 5, párrafo 2.º. «Y es que tanto por la naturaleza de las medidas, que no pueden poseer un mero carácter represivo, sino que han de dictarse en el exclusivo interés del menor y estar orientadas hacia su efectiva reinserción, como por la especial protección del menor en el seno del proceso, no todas las garantías del proceso penal son mecánicamente aplicables a este proceso especial que exige ciertas modulaciones.»

B) A dichos antecedentes y principios orientadores, legales y de jurisprudencia constitucional, debe añadirse los expuestos en la moción aprobada unánimemente el día 10 de mayo de 1994, por el Congreso de los Diputados sobre «medidas para mejorar el marco jurídico vigente de protección del menor...», y que en lo fundamental señalaba:

«1.º Establecer la mayoría de edad penal a los dieciocho años, e incorporarlo en el próximo proyecto de Ley Orgánica del Código Penal...

2.º Remitir una ley penal del menor y juvenil que contemple la exigencia de responsabilidad para los jóvenes infractores que no hayan alcanzado la mayoría de edad penal, fundamentada en principios orientados hacia la reeducación de los menores de edad infractores, en base a las circunstancias personales, familiares y sociales, y que tenga especialmente en cuenta las competencias de las Comunidades Autónomas en esta materia...».

Es decir, que a los principios orientados en la Ley Orgánica 4/1992 cuya constitucionalidad ha sido refrendada más recientemente por la Sentencia de fecha de 17 de marzo de 1995, y antes aludidos, debe añadirse —reiterarse parece más bien—, el de reeducación de los menores infractores, en base a sus circunstancias personales, familiares y sociales.

Así pues las orientaciones que, a nuestro juicio, debe contener como determinantes la nueva ley sancionadora de jóvenes infractores deben ser las indicadas y sobre ellas cabe argumentar y desarrollar el resto de los principios determinantes.

2. Ley penal o no penal

Exigir responsabilidad criminal a los menores no es una cuestión intrascendente, y que la evolución del derecho penal y su doctrina ha ido resolviendo atendiendo a criterios humanistas y de progreso so-

cial. Y así, la historia del derecho penal, muestra una progresiva restricción de su aplicación a los menores; en el Código Penal de 1822 sólo los menores de siete años se reputaban automáticamente inimputables, dependiendo que en los niños de siete a doce años, se probase su capacidad de discernir. Los Códigos de 1848 y 1870 extendieron la presunción de inimputabilidad a todos los menores de nueve años y mantuvieron el criterio de la prueba del discernimiento para los mayores de nueve años y menores de quince. Por fin el Código Penal republicano de 1932 acabó con el criterio del discernimiento y elevó a los dieciséis años el límite incondicionado de la irresponsabilidad criminal. Puede que estemos en el umbral de una nueva época que exija responsabilidad criminal a los niños por debajo de los dieciséis años. Y no hay que obviar la circunstancia de que criminalizar a los menores es estigmatizarles para siempre, sin que aporte a un proyecto educativo y realmente resocializador nada. Establecer un procedimiento no penal, no es incompatible con la imposición de medidas sancionadoras y con la adecuación de un marco de garantías acorde con la pretensión procesal que se persigue y que siendo «no penal» ha de adecuarse a esta circunstancia; del mismo modo que otros procesos, el civil, el administrativo, el social, etc., cuentan con su procedimiento y con sus garantías adecuadas a la Constitución y acorde con la pretensión procesal, lo podría tener este procedimiento de menores siendo su pretensión procesal la sancionadora-educativa, y bien entendido que el tramo dieciséis-dieciocho años presenta unas peculiaridades a tener muy en cuenta, pero sin que justifiquen la «penalización» de todos los menores, en contra de los antecedentes antes apuntados y sin que suponga una dejación de la sociedad a la hora de exigir el reproche social a sus conductas.

Ya más brevemente, vamos a efectuar algunas consideraciones respecto a otros aspectos de interés:

3. Límites de edad

La experiencia acumulada en la aplicación de la Ley Orgánica 4/1992, pone de manifiesto la desmesura que supone organizar el servicio público de la Administración de Justicia para tratar asuntos bagatela atribuidos a niños de doce o trece años, sin contar los perjuicios que para estos niños tiene el someterles al tratamiento jurisdiccional, aun en el caso de la Ley Orgánica 4/1992, que por sus características consideramos «no penal». Baste decir que el 50 por 100 de los asuntos atribuidos a estos niños son archivados de plano por el Fiscal, por entender que el tratamiento debe aplicarse en el ámbito educativo (colegio) y familiar.

Tal vez encontraría justificación la aplicación en determinados y muy graves casos de violación de bienes jurídicos de la máxima trascendencia social como los delitos contra la vida de las personas, pero, mi opinión, es que este tramo de edad debería quedar fuera de toda regulación sancionadora del tipo que tratamos.

Creo que debe discriminarse dos tramos de edad. De catorce a dieciséis y de dieciséis a dieciocho, de modo que el primero de los tramos indicados fuera objeto de medidas adecuadas a las características del período evolutivo en que se encuentra y el tramo superior, igualmente con unas medidas de control social, que expresen el reproche social con la intensidad adecuada a la infracción y a las circunstancias del menor. Este tramo podría extenderse hasta los veintiún años, conforme establece el Código Penal. En todo caso la intervención del Equipo Técnico al comienzo del proceso, y de los técnicos de la Entidad Pública en la ejecución, debieran ser fundamentales.

4. Procedimiento. El Ministerio Fiscal como garante de los derechos de los menores y promotor de la acción de la justicia. Las garantías del proceso sancionador. El Juez y el Letrado defensor. El principio de oportunidad

Considero que el esquema de la Ley Orgánica 4/1992, debe mantenerse. No debe admitirse la acusación particular, que convertiría el procedimiento en vindicativo y llevaría otros intereses que siendo legítimos, serían absolutamente incompatibles con la pretensión procesal a ventilar.

El Ministerio Fiscal debe ser el promotor de la acción de la justicia de acuerdo con el artículo 124 de la Constitución, y simultáneamente, ejercer su papel de defensa de los derechos de los menores actuando en juicio o fuera de él conforme a la Ley 50/1981 que regula el Ministerio Público. Para ejercer estas competencias debe contar con un amplio principio de oportunidad, reglado y también orientado por los equipos técnicos en interés del menor y acorde con el reproche social de la conducta infractora. Aquí se trataría la llamada reparación extrajudicial de la que contamos con amplia experiencia en la Ley Orgánica 4/1992, siempre con la orientación del Equipo Técnico y en interés del menor.

El catálogo de garantías han de estar acorde con la pretensión procesal. Creo que las garantías de la Ley Orgánica 4/1992 son adecuadas al proceso sancionador-educativo que propugnamos.

El Juez ha de ser el constitucional y al igual que el Letrado y el Fiscal, especializado en esta jurisdicción. Debe articularse un mecanismo de especialización —existente pero sin que se lleven a cabo

convocatorias desde hace varios años para los Jueces—, también para Fiscales y Letrados.

Se debe articular, asimismo, un sistema de recursos con la participación también de Jueces especializados, en Salas de Menores de los Tribunales Superiores de Justicia, y con la cúpula de la pirámide en un recurso de casación para unificación de doctrina.

En cuanto a la posición del Letrado de la defensa y el modo de efectuar la misma, atañe especialmente a la naturaleza jurídica del proceso. Si se define como un proceso de naturaleza penal, las alusiones efectuadas hasta ahora a la Ley Orgánica 4/1992 como modelo de la futura regulación, pierden virtualidad especialmente en este aspecto, pues la instrucción del expediente por el Fiscal, sin un Juez de garantías, distinto al que ha de fallar, impide otorgar a la defensa la posición propia que encuentra en el proceso penal. Requeriría una nueva consideración basada en articular una posición de equilibrio en la instrucción para todas las partes, garantizada por un Juez distinto al que ha de fallar. En definitiva, supondría un modelo muy distinto al que estamos considerando.

Es, en suma, el gran debate del nuevo modelo de la ley procesal penal con el Fiscal instructor.

5. La satisfacción del derecho de la víctima

Como decía al tratar de la acusación particular, no deben tratarse en este proceso otros intereses, por muy legítimos que sean, distintos a los de la pretensión procesal sancionadora-educativa a ventilar. Pero esto no puede dejar a las víctimas al margen de una satisfacción personal y social, que puede encontrar cauce en las reparaciones extrajudiciales y, sobre todo, articulando un proceso civil —al modo del juicio verbal— para la reparación del daño causado, con preferencia, mínimos costes y una participación activa del Ministerio Fiscal en defensa de los intereses civiles de la víctima.

Incluso, este proceso, podría tramitarse, junto al principal de menores, en pieza separada, a resolver por el propio Juez de Menores.

6. Los equipos Técnicos

Constituyen una pieza esencial del procedimiento. Adscritos al Fiscal como promotor de la acción, han de valorar el interés del menor y adecuar la naturaleza educativa de la medida. Propugnamos una consideración y relevancia similar a la que les otorga la Ley Orgánica 4/1992.

El equipo técnico, y su dictamen, introducen el interés extrajudicial, pero valorable procesalmente que diferencia radicalmente la naturaleza de esta ley de una penal.

Deberían establecerse sendos cuerpos de psicólogos y educadores forenses —al modo de los médicos forenses—, para articular definitivamente a estos profesionales en las labores de auxilio a la Administración de Justicia, teniendo en consideración la trascendencia de su participación en el proceso de menores.

7. La resolución y su ejecución. El papel de las Comunidades Autónomas y sus entidades públicas de protección de menores

El procedimiento carece de sentido si su ejecución no está al servicio de la pretensión procesal ya convertida en sentencia. Esta debe estar atribuida a las entidades públicas de protección de menores de las Comunidades Autónomas, siendo trascendental que éstas cuenten con los recursos suficientes para una eficaz aplicación de los objetivos propuestos en la sentencia.

Debe realizarse un esfuerzo para que el principio de solidaridad interterritorial sea especialmente efectivo en este ámbito, al igual que en el de la protección de menores, sin que quepan distintos tratamientos a los menores dependiendo de las distintas Comunidades Autónomas y de los recursos de que éstas disponen a esta actividad, algo que tal vez no esté ocurriendo en la aplicación de la Ley Orgánica 4/1992. (Madrid).

K) LA INTERVENCION DEL MINISTERIO FISCAL EN LA FIDUCIA SUCESORIA ARAGONESA

Al redactarse esta Memoria hay una Comisión de juristas nombrada por el Gobierno de Aragón que tiene por encargo la realización de un proyecto de Ley para modificar el Derecho de Sucesiones. Es el momento de plantearse si el Ministerio Fiscal debe mantener la intervención que hasta ahora tiene en materia de fiducia. Incluso si se deben admitir nuevas competencias, como pretenden algunos.

En la compilación actual está prevista su intervención en el artículo 118 que dice:

Fijación del plazo:

Si el causante no hubiere fijado plazo de cumplimiento del encargo y no existiere cónyuge fiduciario, cualquier persona con interés legítimo podrá pedir su señalamiento al Juez de Primera Instancia del lugar de apertura de la sucesión, quien lo hará previa audiencia del Ministerio Fiscal.

Como la fiducia es una institución consuetudinaria, creada por el principio *Standum est Chartae*, esta norma no tiene precedentes en el

Derecho aragonés, pues ni los Fueros ni Observancias, ni en el Apéndice de 1925, establecieron plazo para la ejecución de la fiducia.

Tampoco es aplicable a esta materia lo establecido en el antiguo Derecho de Castilla (ley 33 de Toro o lo dispuesto por la ley primera, título XIX, libro X de la Novísima Recopilación como expresamente reconoció la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de diciembre de 1882). No existen precedentes en el Derecho comparado.

Aunque fijaron plazo a la fiducia los Proyectos de Apéndice de Franco y López (art. 118) y el de Gil Berges (art. 92) no hacían referencia a la intervención del Ministerio Fiscal.

Fue la Comisión redactora de la actual Compilación la que lo introdujo. El Anteproyecto hecho por el Seminario de Derecho aragonés de 1961, que presidía Lacruz Berdejo, en su artículo 52 dijo por primera vez: Plazo. No habiendo plazo señalado por el causante... cualquier persona con interés legítimo podrá pedir que lo fije el Juez de Primera Instancia con audiencia del Ministerio Fiscal. Esta misma redacción fue mantenida en los cuatro Anteproyectos posteriores.

El origen de esta redacción está en un trabajo publicado bajo el nombre de «Sumario de una problemática de la Fiducia aragonesa», n.º 12 de la *Revista Temis* de la Facultad de Derecho de Zaragoza, por el entonces Profesor de la Facultad de Zaragoza y miembro del Seminario, Mariano Alonso Lambán. No da ninguna razón por la que incluye al Ministerio Fiscal; aunque en otra parte del estudio dice que, debido a la falta de precedentes en los que basarse, es necesario a la hora de afrontar su regulación «un fortísimo complemento de fantasía... siendo necesario inventar casos y posibilidades».

El artículo 118 no establece ningún criterio según al cual el Juez debe de fijar el plazo. Como dice F. Zubiri Salinas esta forma de decisión es de las denominadas discrecionales, lo que implica una posibilidad de decidir según su libre arbitrio. Ha de fundarse en razones lógicas y fundamentadas, que tengan en cuenta la complejidad económica y jurídica de la sucesión y, de modo especial, las circunstancias personales de los posibles llamados a su goce.

Aunque el texto legal nada dice, se resuelve por el procedimiento de jurisdicción voluntaria, en la forma regulada en los artículos 1.181 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Así lo entendió, en el único supuesto en el que se ha suscitado, la Audiencia Provincial de Huesca en Auto de 24 de mayo de 1991.

Cabe preguntarse, ¿qué justifica la intervención del Ministerio Fiscal en esta relación de Derecho privado? y seguidamente otra, ¿qué interés es el que debe proteger? Contestar a esas preguntas no es fácil.

Tengo referencias de algunos procedimientos tramitados a principios de este siglo en el Juzgado de Jaca en los que los posibles designados y el comisario-fiduciario litigaban contra el Fiscal, que se suponía representaba la voluntad del causante. Esta situación procesal a tenor de lo establecido en el Estatuto del Ministerio Fiscal no es hoy admisible.

Tampoco creo que actúe en defensa del grupo de los potenciales herederos, en cuanto que todavía no están determinados, ya que éstos, en cuanto que tienen una expectativa pueden litigar por sí mismos, con la sola justificación de que tienen interés legítimo al amparo del artículo 118 de la Compilación.

Puede pensarse que si el Fiscal interviene es por las mismas razones que lo hace en otros procedimientos de jurisdicción voluntaria. Como, por ejemplo, en los de protocolización del testamento ológrafo (art. 692 del Código Civil), o en el testamento ante militar (art. 718 del Código Civil), o en los casos de repudiación de la herencia dejada a asociaciones, corporaciones o fundaciones (art. 993 del Código Civil).

La razón de por qué debemos ser oídos no se ajusta estrictamente al contenido de nuestro Estatuto, ya que no protegemos ni el interés público, ni a menores, ni a ausentes, ni a incapaces. Lo que probablemente subyace en el fondo de esta intervención, que por otra parte nadie discute, es que representa una garantía más para el titular de un derecho que todavía no está completamente identificado.

Lo que lo diferencia es que así como en el Código Civil su función está más definida, en el procedimiento aragonés el Fiscal, igual que el Juez, actuará tratando de que se cumpla la voluntad del testador, que es la norma que rige la sucesión, el interés que el causante ha tratado de proteger de forma preeminente, que generalmente será la conservación de la «Casa», de forma que con su indivisión continúe siendo viable económicamente. Habrá que tener también en cuenta quién es el pariente más capacitado para hacerlo, su edad y circunstancias personales; o el que más se ha dedicado a ello o muestra más interés en hacerlo; o el que necesita más protección. Asegurando en otros casos la efectividad de la delación hereditaria, evitando casos de premoriencia del heredero, incapacidad sobrevenida u otros que pusiera en peligro la continuidad de la «Casa».

Todo ello sin olvidar que la fiducia, y, dentro de ella, el plazo para designar heredero, garantiza —como dice Bonet— al cónyuge superviviente una más sólida posición frente a los hijos, ante eventuales y no infrecuentes ingratitudes por parte de éstos, especialmente cuando el superviviente carece de bienes propios o queda congelada su facultad

de disposición *mortis causa* por la irrevocabilidad del testamento mancomunado.

En esta función, el Fiscal deberá actuar sometido al principio de discrecionalidad, aunque de forma fundamentada sobre criterios objetivos y, al mismo tiempo, subjetivos.

Es, a mi juicio, ésta una muestra de confianza en la actuación del Fiscal, que si bien resulta atípica respecto de sus funciones tradicionales, no parece que deba ser suprimida.

Más aún, en el Anteproyecto de reforma de la Compilación, hecho por otra Comisión anterior (en la que no había ningún Fiscal), se proponía regular de la siguiente manera el artículo 114.2 de la Compilación: Cuando el comitente haya designado como único fiduciario al cónyuge, éste quedará exonerado de la obligación de realizar el inventario, salvo que expresamente lo haya exigido el causante o lo pida el Ministerio Fiscal para salvaguardar el patrimonio hereditario. Una forma de intervención semejante está recogida en el artículo 80 de la actual Compilación, al regular la obligación de hacer inventario en el usufructo viudal. (Huesca).

L) DELITO CONTINUADO DE CONTRABANDO

La experiencia judicial ha detectado una laguna en la Ley Orgánica 12/1995 de contrabando para los supuestos de delito continuado cuyo importe no supere los tres millones de pesetas. Esta ley da una definición de delito continuado en el artículo 2.2 al decir:

«También comete delito de contrabando el que, en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión, realizase una pluralidad de acciones u omisiones constitutivas, aisladamente consideradas, de infracciones administrativas de contrabando, siempre que el valor acumulado de los bienes, mercancías o efectos en cuestión sea igual o superior a tres millones de pesetas.»

Esta definición de delito continuado es acorde con la cuantía establecida de manera general en la ley como delito, pero olvida que para el tabaco la misma ley señala una cuantía inferior: un millón.

Como sea que el artículo 2.2 no exceptiona las labores de tabaco, surge la duda de si el delito continuado con relación al tabaco surge con un millón o con tres.

La cuestión ha sido analizada con detalle y, a nuestro entender, con gran acierto por el Magistrado Angel Dolado Pérez, titular del Juzgado de lo Penal número 2 de Lleida en su sentencia de fecha 23 de enero de 1996. Concluye estimando que para apreciar el delito continuado de contrabando de tabaco el importe conjunto debe alcanzar

los tres millones. La sentencia, pese a compartir en parte sus argumentos, fue recurrida por el Fiscal ante la Audiencia, que la confirmó.

Naturalmente, en una localidad como Lleida donde el contrabando es noticia diaria, esta sentencia absolutoria produjo consternación entre las fuerzas de seguridad.

La solución legislativa sería tan sencilla como añadir otro párrafo al 2.2 excepcionando, tal como hace el último párrafo del 2.1, las labores de tabaco, en cuyo caso la cuantía será igual o superior al millón de pesetas.

En su momento se solicitó al Juez de lo Penal que se dirigiera al Gobierno de la Nación para modificar la ley en el sentido antes apuntado. El juzgador, por auto de 16 de mayo de 1996, resolvió no acceder a la petición del Ministerio Fiscal alegando que penalizar esa conducta era contrario al principio de igualdad y proporcionalidad. (Lleida).

M) RESPONSABILIDAD CIVIL SUBSIDIARIA DEL ESTADO

I. El artículo 121 del nuevo Código Penal, establece expresamente «la responsabilidad civil subsidiaria del Estado, Comunidades Autónomas, provincia, isla, municipio y demás entes públicos, de los daños causados por los penalmente responsables de los delitos dolosos y culposos, cuando éstos sean autoridad, agentes y contratados o funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos o funciones siempre que la lesión sea consecuencia directa del funcionamiento de los servicios públicos que les estuvieren confiados».

Con una mejor redacción y técnica, viene a recoger la responsabilidad civil subsidiaria de los Entes Públicos, que el anterior Código Penal residenciaba en el artículo 22.

Confiemos también, el tiempo nos lo dirá, en que el esfuerzo realizado por el legislador, vinculando estrechamente el hecho delictivo llevado a cabo por la Autoridad o funcionario, con el funcionamiento del servicio público, no dé al traste con la excelente jurisprudencia que durante la última década había interpretado el artículo 22 del Código Penal.

En efecto, desde las sentencias de 20 de diciembre de 1991, se abandonó el clásico principio de la culpa *in eligendo* o *in vigilando*, para cuasiobjetivizar la responsabilidad civil subsidiaria del Estado, utilizando como soporte jurídico la teoría del riesgo y la oferta de seguridad que el Estado ofrece a la sociedad, poniendo a disposición de los Agentes una serie de medios que, potencialmente, pueden ser de-

dicados a fines particulares o susceptibles de producir daños de mayor o menor importancia (SS de 28 de octubre de 1995, 6 de mayo de 1994, 10 de julio de 1995 y 18 de marzo de 1996, entre otras muchas).

La expresada doctrina jurisprudencial, siguió aplicándose a las mismas puertas de la vigencia del nuevo Código Penal, en sentencia de 29 de febrero de 1996, sobre hechos de muerte protagonizados por un Policía Municipal de Lleida, con arma reglamentaria, fuera de las horas de servicio, y en la emblemática sentencia de 17 de julio de 1995, en la que un guardia civil adscrito a un establecimiento penitenciario de Barcelona, protagonizó varias muertes violentas, con arma reglamentaria y fuera de servicio, de varios miembros de las fuerzas del orden público que salieron en su persecución. Este caso, se tornó más emblemático, al haber absuelto la Audiencia, al Estado, de la responsabilidad civil subsidiaria que le era exigida; pues bien, el Tribunal Supremo casó la sentencia en este particular extremo y con las consolidadas argumentaciones, condenó al Estado a indemnizar civilmente con carácter subsidiario.

Esta ya finalmente cimentada jurisprudencia, permitió al informante, en el juicio por las muertes violentas de cuatro personas causadas en Nigrán, por dos Agentes de la Policía, fuera de servicio y utilizando armas reglamentarias, interesar que las indemnizaciones solicitadas fueran hechas efectivas subsidiariamente por el Estado; así fue el pronunciamiento, recurrido, como es obvio, por el Abogado del Estado.

Confiemos, pues, en que tan fundamentada y consolidada jurisprudencia, no se vea alterada por el hecho de que en el nuevo artículo, que también es más preciso en relación a los Organismos Públicos, se utilice un contenido terminológico diferente.

En este sentido, no deja de tener un importante alcance el comentario que Quintero introduce en la Parte General del nuevo Código Penal, sosteniendo que las administraciones públicas, no pueden eludir su responsabilidad civil invocando un desvío de funciones por parte del funcionario.

II. Pero no constituía nuestro propósito más directo, el introducir un breve comentario, sobre lo que sin duda, constituye tan importante tema a debatir.

Lo que, realmente, constituye un alarmante descuido, radica en la exclusión de la responsabilidad civil subsidiaria del Estado y Entidades Públicas derivada de las faltas, ya que el Legislador, alude exclusivamente al delito doloso o culposo.

Ante ello, y a los pocos meses de vigencia del nuevo Código Penal, nos encontramos con una sonora omisión o error del Legisla-

dor, que reclamará, entiendo, una imaginativa interpretación o, en otro caso, constituirá una cuestión más que haga pensar en su puntual modificación.

La cuestión es de gran importancia, piénsese que las faltas pueden generar gran número de indemnizaciones de elevada importancia, para demostrarlo, no es preciso hacer más que un pequeño esfuerzo de lectura del artículo 621, con sus diferentes supuestos.

En principio, son dos, las direcciones interpretativas que asume la doctrina.

La primera, representada por Torres Dulce, en Código Penal Colex, y Ponencia sobre jornadas de Derecho Penal en Santiago, considera que la omisión constituye un olvido semántico, y no representa alteración alguna del artículo 22 del anterior Código Penal, por lo que ejemplificará una larga y estable jurisprudencia.

Otro grupo, se atiene a una interpretación literal del precepto, no admitiendo que la falta sea fuente de responsabilidad civil subsidiaria para los Entes Públicos. Así Vives Antón, a modo de auténtico intérprete de la norma, sostiene en sus comentarios al nuevo Código Penal que «como el precepto no señala expresamente, este tipo de responsabilidad civil, resultará obvio que la indemnización precisará solicitarse, por otra vía»; aunque añade que pudiera constituir una omisión, dado que existe una clara incoherencia con el artículo 120, que sí se refiere a delitos y faltas en cada uno de sus apartados.

En la misma posición es preciso situar a Soto Nieto, *La Ley*, que considera no olvido, sino grave omisión, el no haber incluido a las faltas como fuente de responsabilidad civil subsidiaria del Estado.

Llegados a este punto, parece necesario acudir a Borrador, Anteproyectos y Proyectos, de lo que pudo haber sido hace años el nuevo Código Penal.

En primer lugar, tenemos el Proyecto de 1980, que refundiendo los anteriores artículos 21 y 22 y haciendo gala de un exagerado cauismo, fue objeto de una fuerte controversia parlamentaria, proponiéndose la incorporación de las Comunidades Autónomas y demás Entidades Públicas, en tanto que, al mismo tiempo, se pedía la sustitución de la expresión delito, por la más genérica y menos polémica de «infracción penal». Es muy probable que los autores de las enmiendas, ya se anticiparan a la interpretación restrictiva de la que podía ser objeto el proyecto. Por otro lado, este precedente, nos convence de que lo de ahora no ha sido un olvido, es, ni más ni menos, un recorte de la responsabilidad civil subsidiaria.

Refuerza nuestra interpretación el hecho de que el número 6.º del artículo 118 del Proyecto, sí declaraba la responsabilidad civil subsi-

diaria de las personas naturales o jurídicas, dedicadas a cualquier género de industria o comercio, *por los delitos o faltas tanto dolosos como culposos*.

Es decir, que la tendencia dirigida a excluir al Estado y Entes Públicos, de la responsabilidad civil subsidiaria, tiene un claro precedente en el Proyecto de 1980, así es que, por favor, no pensemos que el legislador de 1995, ha padecido un inocente olvido.

Pero la expresada tendencia, no se detuvo aquí, ya que, al parecer fue considerada una brillante idea, ya que en las denominadas «Decisiones legislativas conexas», incluidas en el Anteproyecto de Parte General de Código Penal, figuraba en su punto 3, que la regulación de la responsabilidad civil se incluirá, con carácter general, en el Código Civil. Tal generalidad, que obligaba a seguir la normativa civil a la hora de precisar el *quantum* indemnizatorio, se plasmaba en el artículo 105 cuando decía: «... que la obligación de reparar los daños y perjuicios causados por el delito o falta, se hará efectiva en los términos previstos en el Código Civil».

Tal solución era igualmente inusual, en nuestra tradición jurídica penal, que ha consagrado siempre el principio de que toda persona responsable criminalmente de un delito o falta, lo es civilmente, al tiempo que nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal que ya ha cumplido con creces un siglo, proclama en su artículo 108, «que la acción civil ha de entablarse juntamente con la penal...», por otra parte, no podría desconocerse que la resolución conjunta de las pretensiones penal y civil, supone un beneficio, tradicionalmente reconocido, para la víctima o perjudicado.

El soterrado programa de recortar el tipo de responsabilidad civil al que me vengo refiriendo, continuó adelante, si bien con modificaciones, como lo demuestra el hecho de que en el artículo 122.1 del Proyecto de 1992, se establecía una responsabilidad civil directa del Estado y Entes Públicos, por los penalmente responsables, cuando éstos fueren autoridad..., aunque, continuaba el precepto, «habrá de exigirse; por el procedimiento establecido en la propia legislación (art. 122.2)».

Lo expuesto, básicamente, en este itinerario legislativo, va dirigido a demostrar, que la actual exclusión de las faltas, no constituye en mi modesta opinión un olvido, sino la consumación de un programa restrictivo difícil de justificar, desde un planteamiento técnico, aunque económicamente puede ser eficaz, ya que pretender exigir al Estado una indemnización derivada de un delito cometido por un funcionario, utilizando el procedimiento contencioso-administrativo, con el retraso que acusan dichos Tribunales, con seguridad desanimaría a un considerable número de perjudicados.

Volviendo ya al actual precepto, debe de ser tenido en cuenta, que varios grupos parlamentarios, advirtieron que en el entonces Proyecto, solamente se hacía referencia al delito, pero olvidaba las faltas; así los Grupos del PNV y Canario del Senado, lo advirtieron, pero sus enmiendas no fueron acompañadas por el éxito.

Espigando en la doctrina y textos que están a mi alcance, ofrecen como denominador común, el punto de vista que defendiendo, si bien, introduciendo alguna matización.

Así Muñoz Conde y García Arán, en páginas. 627-628, Parte General, subrayan que, en efecto, en el precepto objeto de comentario, se excluye a las faltas, lo que «consideran criticable en el plano de los principios, puesto que el carácter objetivizante de la R.C.S. del Estado, debería alcanzar, como en el anterior Código Penal, a todo tipo de infracción penal, tal como sucede con los sujetos privados». Añaden una reflexión muy interesante y que pudiera dar lugar a una práctica no deseable, pero en cierto modo obligada por el texto legal, así «con una solución semejante a la del anterior Código Penal, se evitaría el forzamiento de una calificación como delito (cuando ello pudiera ser posible), con la única finalidad de justificar una petición de indemnización civil».

Otros autores también han seguido sus comentarios en la misma dirección, como García Vicente (Actualidad Penal), que se hace eco de la fuerte contestación que, en su día, encontró en el Consejo General del Poder Judicial, el Proyecto de 1992, y que, seguramente, dieron lugar a su abandono.

Asimismo, Torres y Soto, insisten también en el peligro, ya anunciado por Muñoz Conde, de que el precepto, puede iniciar en la práctica una línea de endurecimiento, a la que puede ser muy sensible el contenido del artículo 621, con el propósito de forzar a un pronunciamiento civil.

Finalmente, y para terminar, López Garrido, considera que debería haberse seguido la línea tradicional de Códigos Penales anteriores, refiriéndose en el artículo 121 a todo tipo de infracción penal. Añade, matizando posturas anteriores, que a su juicio no existe otra solución, para aumentar la protección de la víctima, que se introduzca una interpretación jurisprudencial amplia que permita equiparar las expresiones delito e infracción penal, como así necesitó hacerse con el artículo 92 del anterior Código Penal, respecto de la remisión condicional.

Por ello, al inicio de esta aportación, sugería, para remediar lo que ya se ve como grave problema, imaginación a la hora de interpretar el precepto, o bien, esperar a una modificación del Código Penal, a me-

dio plazo, para subsanar éste y otros defectos que la práctica vaya advirtiendo. (Pontevedra).

N) SISTEMA DE RECURSOS CONTRA SENTENCIAS: REPERCUSIONES DE LA DISPOSICION FINAL PRIMERA DEL NUEVO CODIGO PENAL

I. El nuevo Código Penal ha tenido una gran influencia en el sistema procesal y, consecuentemente, en el sistema de recursos, dado el contenido de la Disposición Final de referencia, conectada con el artículo 33 y tabla de equivalencia de penas de la Disposición Transitoria undécima.

Es seguro que tales repercusiones serán tratadas en profundidad por la doctrina, ya empiezan a serlo, dado que no llevando el Código Penal más que nueve meses de vigencia, aún no se han advertido, más que mínimamente, sus consecuencias, y en algún caso, como en materia de recursos de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, ni siquiera eso.

La aludida Disposición Final, modifica el artículo 14.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, recortando la competencia de los Juzgados de lo Penal, que entenderán solamente de los delitos menos graves. Disposición que conectada con el artículo 33 del Código Penal permite considerar delitos menos graves a aquellos castigados con penas, bien sean privativas de libertad o de derechos, que no superen el límite de tres años.

Al propio tiempo, la misma Disposición Final irrumpe en el procedimiento, modificando el artículo 779 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, para aplicar el P.A., al enjuiciamiento de los delitos castigados con pena no superior a nueve años.

Una básica lectura de lo expuesto, permite llegar a la conclusión de que la Disposición Final Primera, produce una intensa modificación del sistema competencial y procedimental. Por si ello no fuese suficiente, el artículo 13.4 del nuevo Código Penal, introduce un nuevo recorte de la competencia de los Juzgados de lo Penal, al establecer, que cuando la pena pueda incluirse a la vez, en la que corresponde a los delitos graves y menos graves, el delito se considerará como grave, lo que, a efectos competenciales arrastrará a su conocimiento, a las Audiencias Provinciales.

Así pues, aunque las figuras penales de menos gravedad, se hayan visto aumentadas en el nuevo Código Penal, no nos cabe duda y se está viendo ya en el momento de la calificación, que hechos delictivos de frecuente realización, como robos violentos o con intimidación, en los cometidos en casa habitada, subtipos agravados de le-

siones, estafas, etc., pasarán a ser conocidos por las Audiencias Provinciales, originando importantes vacíos competenciales en los Juzgados de lo Penal.

La modificación a que me refiero, va a originar, lo está haciendo ya, un desplazamiento de la competencia objetiva hacia las Audiencias Provinciales, que se verá obligada a asumir un considerable número de temas antes reservados a los Juzgados de lo Penal, bien es verdad que parcialmente se beneficiará de la compensación de que su competencia en segunda instancia, se verá reducida; sin embargo, el aumento de competencias en la ejecución de un mayor número de sentencias, preparación de un superior número de juicios, obligará en algunos casos a un aumento de Secciones, aunque en otros puede ser suficiente una mayor dotación personal de las Secretarías.

Sin embargo, con ser ello importante, no lo es todo, ya que el ámbito del recurso de casación, se amplía, como lógica consecuencia, por lo que en un futuro ya próximo, la progresión casacional, ya a la vista, producirá efectos no deseables a la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

Obviamente, ello producirá un recordado efecto, que no es otro que el de una intensificada unificación de la doctrina jurisprudencial, especialmente en el delicado momento de la entrada en vigor de un nuevo Código Penal, necesitado de una unificadora interpretación.

De todos modos, la gravedad del problema que han de afrontar las Audiencias Provinciales, es de tal magnitud, que han originado rumores, sobre una modificación de la modificación, en evitación de la función de incorporar más órganos judiciales a la difícil tarea que puede recaer sobre ellos.

Desconocemos, por el momento, qué resorte normativo podría ser utilizado para conseguir tales fines, aunque parece más favorable hacerlo a través de una modificación del artículo 14.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, situando el límite de competencias en la frontera de los cuatro o cinco años. Utilizar para ello, otro precepto, como podría serlo el artículo 13 del Código Penal, entrañaría mayores dificultades, dada la forma clara y rotunda en que ha sido redactado.

Una vez enunciadas esquemáticamente alguna de las consecuencias procesales del nuevo Código Penal, ha de fijarse con mayor detalle, el sistema de recursos que caben contra las sentencias, materia especialmente afectada, no sólo por el nuevo Código Penal, sino también, por la Ley de Procedimiento ante Jurado, dando por supuesto que, en materia de faltas, resueltas en primera instancia por el Juez de Instrucción, el recurso de apelación continúa siendo competencia de la Audiencia Provincial, constituida como órgano unipersonal.

II. Recursos contra sentencias. Para conseguir una más clarificada exposición, parece necesario distinguir los delitos graves, de los menos graves.

A) Son delitos graves, aquellos a los que el Código Penal, señale penas privativas de libertad o derechos, superiores a tres años, independientemente de la tramitación procesal que haya de ser seguida, es decir, sumario, P.A. o procedimiento ante Jurado.

En los dos primeros supuestos, siendo competente la Audiencia Provincial o Nacional, como Tribunal colegiado, no estando reconocida la segunda instancia para ellos, únicamente cabrá, si procede, recurso de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, por infracción de ley o quebrantamiento de forma.

A la vista de ello, gran número de sentencias por delitos que antes eran competencia del Juzgado de lo Penal, ven profundamente alterado su régimen de recursos.

En efecto, antes podrían ser impugnadas mediante un recurso de apelación, sin celebración de vista, a menos que así lo acordara la Sala o el apelante propusiera prueba.

Ahora, tan sólo dispondrán de la posibilidad de la casación, severamente estrecha.

Con ello, puede pensarse que en esta especie de delitos, alguno de los cuales citaba antes, los que hayan sido parte en el procedimiento, verán reducidas las posibilidades de ver modificadas sus sentencias, lo que se traducirá en una disminución de garantías procesales.

Otra interferencia y no pequeña, se produce con la Ley de Procedimiento ante Jurado, en que los delitos graves (también los menos graves a los que luego me he de referir), gozan de unas más amplias y totales garantías, en razón a que se reconoce junto a la casación, las posibilidades impugnatorias de la segunda instancia. Así el artículo 846 bis *a*), señala «que las sentencias dictadas en el ámbito de la Audiencia Provincial y en primera instancia... serán apelables ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia». Si bien el recurso de apelación tendrá los caracteres de un recurso tasado en la forma que establece el artículo 846 bis *c*) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Asimismo, en el artículo 847, del mismo texto legal, se introduce la adición de que «procederá el recurso de casación por infracción de ley o quebrantamiento de forma contra, *a*) las sentencias dictadas por la Sala de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia en única o en segunda instancia...».

Con esta diversidad de sistema de recursos, no habiéndose introducido la segunda instancia con carácter generalizado, como debería

serlo en virtud de los Acuerdos firmados por el Estado, se produce una desigualdad que, sí, nacerá del tipo de procedimiento seguido (Jurado), pero que, produce situaciones pintorescas.

Quizá lo más llamativo, se produce en los delitos contra la vida, en los que, para que sea objeto de Jurado, es preciso sean consumados (art. 5.1, *in fine*). Así pues, ante dos conductas idénticas, si en una se produce el éxito apetecido por el agresor, se seguirá un procedimiento en el que el ciclo de garantías contra la sentencia dictada, será completo. Por el contrario, si en el mismo caso, por circunstancias marginales a la intención del autor, constitución física, acierto médico, etc., no se produce tal resultado, el procedimiento será el de sumario, sin apelación y con posible casación.

Entiéndaseme bien, no es que esté en contra de la fórmula de excluir del Jurado, el delito contra la vida no consumado; pero sí estoy abiertamente a favor de la adopción de la segunda instancia, con carácter general. Alguna vez el legislador deberá adoptar el sistema, ya que, como se dijo al principio, el Estado se comprometió a hacerlo.

Más aún, la situación, puede empeorar técnicamente, si en la acción homicida mueren una o varias personas, y otra u otras resultan con lesiones de mayor o menor gravedad. El procedimiento a seguir, según la propia Circular de la Fiscalía General del Estado (núm. 1 del Jurado), y la doctrina mayoritaria confirma, será el de sumario, con lo que el contrasentido garantista, será más difícil de explicar aún.

B) Delitos menos graves. Son aquellos castigados por el nuevo Código Penal con penas no superiores a los tres años; se siguen por el P.A. y es competente para su conocimiento el Juzgado de lo Penal o los Centrales, con las excepciones a las que luego me he de referir.

Como antes destacaba, buen número de estos delitos han escapado a las posibilidades de la apelación, al pasar a ser competencia de la Audiencia en única instancia, a excepción de aquellos en que, como las amenazas-condicionales, allanamiento de morada, u omisión del deber de socorro, han pasado a ser competencia del Jurado.

No es el momento de llevar a cabo el análisis crítico de la competencia del jurado en este tipo de delitos denominados de bagatela.

Únicamente quiero destacar la disparidad que a efectos de recursos contra las sentencias, ha producido la introducción de la Ley de Procedimiento ante Jurado.

En efecto, en gran número de temas que aún forman parte de la competencia del Juzgado de lo Penal, la única posibilidad de impugnar la sentencia, lo es, a través del recurso de apelación previsto en los artículos 795 y 796 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Por el contrario, el hecho de haber asumido la competencia objetiva, la Audiencia Provincial, respecto de un importante número de temas que han venido siendo propios de los Juzgados de lo Penal, permite la vía casacional a las correspondientes sentencias.

Asimismo, tal y como ocurre con los delitos graves, aquellos que han pasado a formar parte de la competencia del Jurado, como el allanamiento de morada, ciertas figuras de incendios, omisión del deber de socorro, etc., dispondrán, no obstante, su levedad, de un completo círculo de garantías a la hora de impugnar las sentencias, a través de la apelación y casación, cumplidas las exigencias que establece la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

No obstante, y dejando a un lado los diferentes procedimientos que se han de seguir para enjuiciar delitos de muy próxima naturaleza, llama la atención, y no encuentra el adecuado soporte técnico, que delitos como las coacciones, el impago de pensiones, allanamiento de morada o amenazas condicionales, se encuentren con un sistema de recursos tan diferente.

A modo de conclusión, entiendo que el sistema procesal español necesita dar entrada a la segunda instancia, para toda clase de delitos. La fórmula a adoptar puede ser objeto de diversas matizaciones, lo que es indudable es que el mito jurídico de la única instancia propio de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882, se ha venido abajo, a consecuencia de las modificaciones introducidas para los delitos menores.

La adopción generalizada de la apelación, en materia de sentencias, entiendo es, en primer lugar consecuencia del artículo 14.5 del Convenio de Nueva York de 1966, ratificado por España el 27 de abril de 1977. Lo que en dicho precepto se establece, «toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto, sean sometidos a un Tribunal Superior, conforme a lo prescrito en la ley», obliga a introducir una segunda instancia, como ha manifestado el Tribunal Constitucional, aunque a veces en forma no todo lo suficientemente clara que sería de desear. Así en la sentencia 76/1982, refiriéndose al anterior precepto, «que como tal mandato por sí y en sí no es bastante o suficiente para crear recursos inexistentes», aunque se ve forzado a reconocer que «su texto obliga a considerar que, entre las garantías del proceso penal a las que genéricamente se refiere el artículo 24.2 de la Constitución Española, se encuentra la del recurso ante un Tribunal Superior, y que, en consecuencia, deben ser interpretadas en el sentido más favorable a un recurso de ese género todas las normas de Derecho Procesal Penal».

En segundo lugar, la segunda instancia en materia penal, completa el cuadro de garantías al que se refiere *in genere* el artículo 24 de la Constitución Española, que consagra en su plenitud el derecho a la tutela judicial efectiva. Ciertamente es que en este artículo no se ha constitucionalizado ningún sistema de reglas procesales en concreto, tampoco ningún sistema de recursos, pero, no obstante, resulta altamente probable, que los redactores de tal norma no ignoraron las consecuencias que el artículo 24, habría, ha tenido y debe continuar desarrollando, en el sistema de recursos, en materia de sentencias penales.

En este sentido la Sentencia del Tribunal Constitucional de 19 de mayo de 1987, reconoce que «el derecho a recurrir en el orden penal forma parte necesariamente del contenido del derecho a la tutela judicial efectiva».

Así pues, de todo lo arriba recogido y situándose en perspectiva *de lege ferenda*, la futura Ley Procesal Penal, ha de implantar un completo sistema de recursos contra las sentencias, completando la actual situación derivada del Jurado, P.A. y modificaciones procesales resultantes del nuevo Código Penal, permitiendo que el recurso de casación recupere su verdadera naturaleza, y se instaure una segunda instancia contra todas las sentencias, sea cual sea el procedimiento en el que se hayan dictado y fuere cual fuere la gravedad del delito objeto del mismo.

Como fórmula a adoptar a la hora de implantar una generalizada segunda instancia que permita olvidar las actuales faltas de concordancia, derivadas de recientes reformas, serían muy útiles las ideas recogidas por Ruiz Vadillo en la Ley, de adjudicar la primera instancia a un Juez (Juez de lo Penal) y una segunda ante un Tribunal Colegiado, con actividad probatoria limitada, a los casos de no haberse admitido o practicado en primera instancia; esta fórmula o sistema, podría ser implantado en los casos en que la pena más grave solicitada, no excediese de los cinco años, y para el caso de ser superior, la primera instancia se desarrollaría ante la Audiencia Provincial, correspondiendo la apelación a la Sala de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia. (Pontevedra).

Ñ) TRATAMIENTO PROCESAL DE LA DECLARACION DE INCAPACIDAD, DE LA TUTELA Y DE LOS INTERNAMIENTOS PSIQUIATRICOS

Tratamiento procesal de la declaración de incapacidad

Se trata de sugerir una reflexión sobre la necesidad de flexibilizar las normas procesales en una materia tan sensible como es la relativa

a la incapacidad. Varios son los aspectos que, a modo de crítica o de posible modificación legislativa, pueden plantearse sobre el tratamiento procesal de la declaración de incapacidad. Algunos de ellos ya han sido tratados en las Memorias de la Fiscalía General del Estado y en concreto en la de 1996 (págs. 189-195), de aquí que sólo expongamos las consideraciones siguientes:

a) *Posibilidad de aplicar flexiblemente el procedimiento de menor cuantía:* Sabido es que este procedimiento fue utilizado con carácter transitorio para la tramitación de las incapacidades y prodigalidades ya desde la Disposición Adicional Unica de la Ley 13/1983, de 24 de octubre, entre tanto no se procediera a regularlo de otra manera en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pero que alcanzó carta de naturaleza en el actual artículo 484.2.º de dicha Ley Rituaria y se mantiene y reitera en la Disposición Adicional Tercera de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor. Así pues, lo que fue una remisión transitoria a las normas de este procedimiento para tramitar esta clase de asuntos, se ha convertido en algo definitivo. No obstante, las especiales características de esta materia, casi de orden público, y respecto de las que no cabe allanamiento ni transacción, hacen posible que pueda admitirse la necesaria flexibilidad de las normas procesales de este proceso para adaptarlo a las características de la materia que nos ocupa. A tal efecto apuntamos las siguientes modificaciones que, sin merma de las garantías procesales, simplificarían la tramitación:

— Conveniencia de no convocar la comparecencia prevista en el artículo 691 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, puesto que el procedimiento debe en todo caso continuar (no es posible el allanamiento ni la transacción), máxime si en la demanda y/o en la contestación se ha solicitado el recibimiento del pleito a prueba, petición que, sin duda, conviene que el Ministerio Fiscal formule en todo caso en su demanda o contestación; más aún, teniendo en cuenta que en todo caso se han de practicar las pruebas que con carácter obligatorio establece el artículo 208 del Código Civil, con independencia de que las propongan o no las partes. Lo dicho nos lleva a afirmar que, caso de haberse convocado dicha comparecencia y no hubiere concurrido a ella ninguna de las partes, no cabría (o cuanto menos no sería conveniente), sin más trámite dictar auto de sobreseimiento y el archivo de los autos como determina el párrafo 3.º del citado artículo 691 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Tan sólo se aprecia esta conveniencia de la comparecencia cuando la demanda tuviera algún defecto o error subsanable.

— Conveniencia de no aplicar lo dispuesto en el artículo 701 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en lo relativo a poner de manifiesto en Secretaría las pruebas practicadas para formular resumen de las mismas, y sí utilizar la vía del artículo 669 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, para remitir a la Fiscalía los autos originales, única manera de que el Ministerio Fiscal pueda formular un adecuado escrito de resumen de pruebas, pues, en otro caso, es muy difícil que pueda desplazarse a otro Juzgado de la provincia a examinar las actuaciones para formular el pertinente escrito de resumen de las pruebas practicadas. Una solución intermedia, no legal pero tampoco prohibida por la ley, podría ser que el Juzgado remitiera testimonio de dichas pruebas a la Fiscalía vista la función que en esta materia ejerce el Ministerio Fiscal.

b) *Conveniencia de cubrir el vacío legislativo existente en la Ley 1/1996 de Asistencia Jurídica Gratuita, en cuanto al reconocimiento al derecho a litigar gratuitamente al familiar que pretende instar un procedimiento de incapacidad o cuando debe actuar como defensor judicial por haber sido nombrado por resolución judicial.* Se entiende que su actuación deviene obligatoria y en interés y en beneficio del presunto incapaz. En cambio, la situación económica que, a efectos del derecho de justicia gratuita, se toma en cuenta, es la del demandante o la del defensor judicial, y no la del presunto incapaz, en cuyo nombre, o al menos, en su beneficio se actúa. Así, el artículo 3.4 de la Ley 1/1996, establece dentro de los requisitos básicos, que «el derecho a la asistencia jurídica gratuita sólo podrá reconocerse a quienes litiguen en defensa de derechos o intereses propios». La solución a la que llega dicha norma puede en algún caso ser injusta. Finalmente, como una cuestión más de índole práctica y de flexibilidad que de adaptación legal, se apunta la conveniencia de desistir de la acción ejercitada ante el Juzgado que correspondía inicialmente al del domicilio del demandado, con el consiguiente archivo de lo actuado, para posteriormente plantear de nuevo la demanda ante el Juzgado correspondiente al del nuevo lugar de residencia del presunto incapaz. Nos estamos refiriendo a supuestos en los que, una vez iniciado el proceso, el demandado ha cambiado de domicilio o ha ingresado en un centro o residencia situada en otro término judicial. En tales situaciones, se hace imposible que el Juez que conocía de la demanda pueda examinar al presunto incapaz. La cuestión viene planteada por cuanto que, si se ha alegado en la contestación a la demanda la excepción dilatoria de falta de competencia territorial al amparo del artículo 533.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, esta excepción se resolverá en la sentencia, de forma que se habrá tramitado el proceso, salvo quizá el reconocimiento del presunto incapaz, para finalmente no poder re-

solver la pretensión de incapacidad. Más aún, si no se hubiera alegado por ninguna de las partes esa excepción, tampoco el Juez puede plantearla de oficio, como se deduce del artículo 74 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Tratamiento procesal de la tutela

Relacionado con lo anterior, cabe mencionar la conveniencia de que la tutela fuera vista por el mismo Juez que declaró la incapacidad. Y ello por estimar que la constitución de la tutela no viene a ser más que la ejecución de la sentencia dictada en los autos de menor cuantía. Puede fundamentarse esa pretensión de unidad de actuaciones en el mismo Juzgado en base al artículo 55 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Pese a todo, el intento de esta Fiscalía en este sentido, ya iniciado hace tiempo, no ha sido asumido por los Juzgados, y así se siguen distribuyendo a los distintos Juzgados (al menos en casi todos los de la provincia), a través del turno de reparto. No sería precisa reforma legislativa alguna para ello, puesto que bastaría una adaptación de las normas de reparto de asuntos entre los Juzgados, aprobada por la Junta de Jueces. Sólo se ha seguido ese criterio en la capital, donde es al Juzgado de 1.^a Instancia número 5, al que se reparten estos asuntos, ya que es el que también tiene asignado el conocimiento de las incapacidades; también entre los Juzgados de La Palma del Condado se hace el reparto de estos asuntos asignándolos por antecedentes al Juzgado que ya hubiere conocido de la incapacidad.

Otra conclusión que se deriva de lo anterior es que resultaría conveniente que todas las actuaciones posteriores a la constitución de la tutela (autorizaciones judiciales de internamiento, enajenación de bienes del incapaz, etc.), fueran conocidas también por el Juez que constituyó la tutela. No obstante, lo que se acaba de afirmar puede colisionar, evidentemente, con otros preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal relacionados con la competencia territorial, como es el caso, por ejemplo, del artículo 63, número 23, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en el que se establece que la autorización para la venta de bienes de incapaces se rige por el domicilio del lugar donde se hallen las cosas, el cual puede que no coincida con el que del Juez que constituyó la tutela.

Tratamiento procesal de los internamientos psiquiátricos

Haciéndonos eco de las recomendaciones que al respecto de los internamientos psiquiátricos ya hiciera el Defensor del Pueblo en su Informe Anual del año 1991, lo escueto de la regulación contenida en el artículo 211 del Código Civil hace que surjan algunos problemas

que, con acierto, recogió el Defensor del Pueblo en su informe. En efecto, quedan abiertas cuestiones tales como la legitimación para solicitar la autorización de internamiento, sea cual sea el Juez competente para autorizarlo (especialmente si el Centro donde ha de ingresar no radica en el partido judicial del domicilio del que ha de ser internado). De entre las cuestiones suscitadas, vamos a hacer referencia a la del control judicial sobre la decisión de alta médica efectuada por los servicios sanitarios y, por tanto, del fin del ingreso previamente autorizado por un Juez. Ciertamente, el ingreso obedece a una prescripción médica y el cese de ese ingreso debe responder también a una decisión sanitaria. La intervención judicial se debe a que el sujeto no puede o no tiene capacidad para decidir por sí mismo o prestar su consentimiento, dada su alteración mental. Son los médicos los que deciden el fin del internamiento, comunicándolo al Juzgado, donde se archiva el expediente. Pero, siendo esto así, ello no quita la posibilidad de que el Juez que autorizó el ingreso pueda (y quizá deba) autorizar igualmente su cese, pudiendo incluso, tras cumplir de nuevo lo establecido en el artículo 211 del Código Civil, autorizar la continuación del internamiento. Ciertamente se puede objetar que esta segunda autorización no está prevista en dicho artículo, y que además supondría más bien una «orden», pues iría en contra de lo prescrito por el psiquiatra que acordó el alta médica. Y son razones también de índole práctica las que dificultan que se lleve a cabo esa segunda autorización, pues hasta que el Juez tome la decisión sobre la continuación o no del internamiento ha transcurrido un tiempo en el que el interno puede verse privado de libertad indebidamente. Aclaremos que esta cuestión la planteamos para aquellos ingresos de personas que sufren una crisis o una agudización de su proceso y precisan ingresar en una Unidad de agudos por el tiempo imprescindible para contener esa fase aguda. Ante todas esas objeciones, se puede traer a colación el artículo 209 del Código Civil, aplicable dentro de un procedimiento de incapacidad ya iniciado, o la disposición adicional tercera de la ya citada Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, se viene a fijar la actuación de oficio del Juez en todos los procedimientos de incapacidad, prodigalidad y los restantes que se tramitan por jurisdicción voluntaria, en orden a poder adoptar las medidas que estime oportunas en beneficio del incapaz; o bien el actual artículo 216 del Código Civil, redactado por la misma Ley Orgánica 1/1996. Sin duda esta Ley va a tener una importancia y trascendencia fundamental a la hora de interpretar y aplicar la normativa referida a incapaces en general.

También se puede apuntar el silencio legal o falta de regulación en aspectos tales como la autorización de tratamiento médico

ambulatorio involuntario (sin internamiento), ante lo cual en la práctica se aplica el artículo 211 del Código Civil para esos supuestos, fundamentándolo en que es una medida de menor entidad (y semejante) que el internamiento involuntario. Sería deseable que hubiera una mayor certeza legal. Incluso debería regularse de una forma más amplia un específico procedimiento para estas cuestiones, que diera seguridad y certeza a lo escueto del artículo 211 del Código Civil, y tratar de evitar así los problemas que su aplicación plantea.

Las consideraciones anteriormente expuestas tienen como finalidad evitar que se gasten tantas energías procesales en llegar finalmente a constatar y declarar lo que la realidad de forma incontestable evidencia. La práctica nos está dando lecciones, en ciertas materias, del camino a seguir. Estimamos que la creatividad judicial podría en muchas ocasiones solventar algunas de las cuestiones que a modo de reflexión hemos apuntado. (Huelva).

O) PROPUESTAS EN RELACION CON DETERMINADOS PRECEPTOS DEL LIBRO I DEL CODIGO PENAL

A) La definición de la comisión por omisión, en el artículo 11 del nuevo Código parece irreprochable. No obstante, entiendo que su apartado *b)* resulta en exceso exigente, al incluir tan sólo los supuestos en que el omitente haya *creado* una ocasión de riesgo.

A tenor del principio de legalidad, tal redacción impedirá sancionar los supuestos en que lo que haya hecho el omitente sea incrementar o potenciar indebidamente el riesgo (lícito o ilícito, pero menor o más remoto) que ya existiera anteriormente. Y ello es tanto más inadecuado, cuanto que, en la práctica, muchos de los casos hasta ahora punibles en comisión por omisión lo han sido por resultar ésta determinante en la producción del resultado lesivo, no por ser el origen o agente creador del riesgo.

B) El artículo 19 del Código Penal resulta de lo más sibilino. En el fondo, no se compromete a despenalizar las conductas de los menores de dieciocho años, sino sólo a no punirlas en su articulado. Según eso (y su párrafo segundo es sintomático) las Leyes especiales pueden regular la responsabilidad *penal* del menor.

No se trata, sólo, de que la práctica llegue a hacer de las medidas de corrección verdaderas penas. Ahora resulta que hay dos responsabilidades penales: la del Código y la de la legislación especial.

En el fondo, lo que parece latir es el deseo legislativo de equipararse a otros Estados europeos sin asumir el riesgo y coste de no emplear las penas contra los peores «delincuentes» adolescentes. Si la situación y la opinión social eran dudosas, mejor sería haber mantenido la situación del Código anterior (art. 65), que permitía sustituir las penas por medidas correctoras o de reeducación para los menores entre dieciséis y dieciocho años.

Pese a su transitoriedad, hay que aludir, de pasada, a lo incorrecto que es haber supeditado algo tan esencial como la entrada en vigor de este artículo 19, a la aprobación de la ley penal del menor (disposición derogatoria única y disposición transitoria 12.ª del Código Penal), lo que supone la condena penal de los jóvenes entre dieciséis y dieciocho años de forma aleatoria y, en cualquier caso, provisional.

C) En las exenciones de responsabilidad criminal de los números 2.º y 3.º del artículo 20 del Código Penal, resucita la vieja doctrina, poco menos que medieval, de las *actiones liberae in causa*, para los supuestos en que se hubiera previsto o debido prever la comisión del delito al tiempo de colocarse en trastorno mental transitorio o intoxicación plena.

Dejando aparte las dificultades probatorias de estos escarceos por el territorio de la mente, entiendo que la reforma es desacertada, cuando menos, en un doble sentido. Por un lado, porque rigoriga la apreciación de estas eximentes, rompiendo con la directriz de progresiva mejor acogida de la perturbación mental en el Derecho Penal. Por otro, porque plantea un problema de difícil solución técnica, para los casos de eximente incompleta por falta del requisito que tratamos: ¿se aplicará el artículo 21, o se sancionará —si es posible— el supuesto como infracción imprudente?

Pienso que las eximentes a que aludo podrían haber seguido la tradición de los Códigos anteriores, de excluir los casos de buscarlas de propósito para cometer el delito, y comprender los casos de previsión, sin perjuicio de la responsabilidad civil *ex delicto*.

D) Es muy discutible que fuera necesaria, a estas alturas jurisprudenciales y médicas, la configuración expresa como eximente de las intoxicaciones y síndromes aludidos en el artículo 20, número 2.º, del Código. Mientras se dejaron en manos de la valoración y conocimientos de los Tribunales, la situación fue evolucionando al ritmo de la Psiquiatría y de la opinión y repercusión sociales. Ahora, que se plasman en un texto rígido y se rodean de requisitos tan exigentes como la plenitud y la antes aludida *libertas in causa*, temo que se dé pie a rigorismos de corte moralizador o alejados del sentir social.

En mi opinión, una buena formulación de la eximente del número 1.º del artículo 20 hace innecesaria la del número 2.º Me temo que la práctica forense la haga, no sólo innecesaria, sino también contraproducente.

E) En materia de circunstancias atenuantes (art. 21), me llama especialmente la atención la desaparición de las de embriaguez y preterintencionalidad (art. 9, circunstancias 2.ª y 4.ª del viejo Código).

La embriaguez, como cualquier otra intoxicación por «drogas», no puede, sin más ni más, erradicarse del Código, sin una explicación del legislador, ni un consenso social absoluto. No ha sido éste el caso español, cuya explicación parece venir, más bien, de juzgar innecesario el mantenimiento de la atenuante, por entenderla embebida en la de grave adicción (art. 20-2.ª). Craso error, evidentemente, pues la borrachera o ingestión esporádica de drogas no son una «adicción», y menos, grave.

En consecuencia, debiera darse respuesta expresa a los casos de embriaguez e ingestión relevante de drogas, en vez de forzar el recurso a la atenuante por analogía que, sorprendentemente, puede suponer la desaparición de toda exigencia de no buscada de propósito para el delito (y, por supuesto, de no habitualidad, como imponía rigurosamente el Código Penal anterior).

En cuanto a la supresión de la atenuante de preterintencionalidad «homogénea», me parece totalmente injustificada. Con los límites a que la había reducido la Jurisprudencia, constituía una forma sencilla y razonable de resolver tensiones culpabilistas de tipo menor. Eso, y nuestra propia tradición legislativa, entiendo que justificaban su permanencia, sin tantos pruritos de pureza culpabilista que —por cierto— todavía no han dado con una fórmula clara y uniforme de resolver la preterintencionalidad llamada heterogénea.

F) Pasando a las circunstancias agravantes (art. 22), y haciendo gracia de todo comentario a la modernísima y oportunista agravación por razón de discriminación (art. 22-4.ª), quiero referirme a la agravante genérica o «cajón de sastre», 2.ª de dicho artículo. Aunque siempre es de agradecer la síntesis, tengo mis dudas de que tal agravante cumpla con las exigencias del principio de legalidad, en una materia tan sensible como la agravatoria. Y me confirma en las dudas, el que el legislador tampoco parece muy enterado de lo que esta agravante puede llegar a comprender, cuando la incluye con las de disfraz y abuso de superioridad, que no tienen mucho que ver con la que tratamos.

Opino que no debe aceptarse una agravante tan ambigua como ésta de «prevalimiento» o «aprovechamiento», cuya interpretación pue-

de llegar a permitir la inclusión en ella de agravantes tradicionales (nocturnidad; despoblado; cuadrilla; auxilio de gente armada o que proporcione impunidad), las dudas sobre la acogida, total o parcial, de otras (incendio, naufragio u otra calamidad o desgracia; morada) y la probable exclusión general de otras más (astucia, fraude). Con lo cual, las agravantes totalmente desaparecidas serían las de premeditación; publicidad; ofensa de la autoridad, y desprecio de la edad o dignidad.

En fin, demasiadas ambigüedades para el Derecho penal, y más, en sede de agravantes.

H) Como parece inevitable en todas las reformas penales de hondo calado, el nuevo Código ha dado redacción distinta a la agravante de reincidencia (art. 22-8.^a). El objetivo parece claro: restringir aquella al mínimo posible, es decir, la denominada reincidencia específica.

Sin embargo, y de forma aparentemente contradictoria, extiende al Título el ámbito de coincidencia del delito antecedente y del enjuiciado, en vez del Capítulo, como en el Código derogado (art. 10-15.^a). Y, lo que es peor, define la especificidad en la reincidencia como «misma naturaleza» delictiva, con una terminología imprecisa y atentatoria de la seguridad jurídica.

Una posibilidad interpretativa —dudosa— de esta agravante la brinda la Disposición Transitoria Octava del Código Penal: delitos que tengan análoga denominación y ataquen del mismo modo a idéntico bien jurídico. Otra —no menos discutible y más imprecisa— nace del artículo 794.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: que no exista diversidad del bien jurídico, ni mutación sustancial del hecho.

Creo, en efecto, que el concepto de reincidencia específica debe conectarse con el de homogeneidad delictiva, acuñado por el Tribunal Supremo en materia de principio acusatorio y no indefensión. Con todo, la certeza jurídica aconsejaba mantener una fórmula similar a la del Código derogado, matizada —si acaso— con la inaplicación de la agravante en los casos de sustancial heterogeneidad fáctica entre ambos delitos.

Desde lo hondo de mi convicción, entiendo llegado el momento en que la agravante de reincidencia desaparezca del Código Penal. Y ningún momento mejor para ello que el actual, siendo así que el nuevo Código permite a los Tribunales imponer la pena en su mitad superior, aunque no concurren agravantes.

I) El nuevo Código Penal ha robustecido la protección de los «incapaces», configurando su victimización como agravante para numerosos delitos (a título de ejemplo, lesiones, detenciones ilegales y secuestros, prostitución, exhibicionismo y pornografía, descubrimiento y revelación de secretos, etc.). Tan notable relevancia penal no pa-

rece aconsejar que el artículo 25 conforme un concepto puramente penal o de hecho del incapaz, al margen de la declaración judicial.

Si se tratara de algunos preceptos penales aislados, tal vez podría admitirse semejante definición vulgar o fáctica. Pero, en atención al peso penal cada vez mayor de la incapacidad, no resulta conveniente, ni teórica ni probatoriamente, que la caracterización como «incapaz» de una persona se haga en sede penal y sin las debidas garantías civiles. Se roza peligrosamente los límites correctos de la prejudicialidad. Y no digamos, cuando de la «incapacidad» se deducen consecuencias procesales en tema de infracciones perseguibles a instancia de parte.

Que los preceptos penales protejan especialmente a personas desvalidas, enfermas, o como se les quiera llamar, es una cosa. Que los términos «incapaz» e «incapacidad» tengan un valor diferente del que procede de la previa declaración del Juez civil, es otra cosa, y bastante peligrosa además.

J) En el mismo artículo 25 figura una definición legal de «documento», de la que puede decirse algo parecido a la de «incapaz», a saber, que no parece oportuno que exista un concepto penal de tal realidad, que puede llegar a colisionar con el que acuñen otras ramas del Derecho (civil, procesal) más adecuadas para ello. Además, la amplitud de la acepción penal es tan grande, que pudiera producirse la paradoja de que las definiciones de la más estricta de las disciplinas jurídicas fueran más amplias que las de otras ramas más flexibles y menos ominosas del Ordenamiento.

Cabría preguntarse si es acertado que el legislador penal se meta a Académico de la Lengua, por más que sus definiciones sean bastante correctas (como es el caso con la de «documento»). En mi opinión, palabras de uso general, y hasta vulgar, como es la de documento deben quedar a la precisión de los lexicólogos (y de los Jueces, por aplicación concreta), y no precisan de soportes legales o «definiciones auténticas».

Por lo demás, siempre quedan (tal vez, afortunadamente) cabos sueltos para el intérprete. Por ejemplo: ¿son las placas de matrícula de los automóviles «documentos», a efectos de punir su falsificación? Yo así lo entiendo, pero reconozco que la cosa es discutible, cuando menos, con argumentos históricos.

K) Pasando al sector de las penas del libro I del Código, podría comenzarse con una cuestión aparentemente baladí, pero que está dando lugar a serias discrepancias doctrinales. Me refiero al solapamiento en un día (o, en su caso, una peseta) de los grados penales o de las penas superiores o inferiores. Todo empezó con una redacción confusa de algunos preceptos legales, poco inclinados al martilleante «y un día» de la anterior legislación, y acabó por originar dudas en te-

mas tan relevantes, como la posibilidad de otorgar, o no, los beneficios de suspensión de condena.

Probablemente, el tema sea más bien de interpretación que de reforma legislativa. En cualquier caso, favorezca o perjudique al penado, entiendo que todo solapamiento es lógicamente absurdo y jurídicamente confuso. Hay que seguir con el «y un día», «menos un día», «y una peseta», etc., y rectificar —si es necesario— los preceptos legales que se presten a dudas a este respecto.

L) En la Memoria de esta Fiscalía del pasado año 1995, se hizo pormenorizada crítica de la deficiencia legislativa de castigar un mismo delito con penas graves y menos graves. La cuestión no puede resolverse como el cómodo expediente del artículo 13.4. Hay que revisar el libro II del Código Penal, para que cada delito prevea penas graves o menos graves y, en consecuencia quede deslindada con absoluta precisión la competencia judicial para su enjuiciamiento.

Parece ser que, para en su momento, está previsto otro remedio para el desbarajuste, consistente en aumentar la competencia de los Juzgados de lo Penal. Creo que no es esa la cuestión. El tema es cómo pudo ser tan ligero el legislador, inventando primero los delitos menos graves, para luego saltarse su tripartición al taurino modo. Resulta difícil comentar en serio algunas leyes, cuando los propios legisladores parecen tomarse a la ligera su cometido, en ocasiones.

M) La pena de arresto de fin de semana está cumpliendo los malos pronósticos que se formularon a su promulgación. La falta de centros abundantes y adecuados donde cumplirla y la personalidad y circunstancias de la gran mayoría de los penados, están desvirtuando el sentido de esta pena, que no es otro que el de afligir «moralmente», sin grave detrimento familiar ni laboral.

Supuesto que difícilmente el legislador dará marcha atrás en una institución emblemática del Código Penal de 1995, podría, al menos, sugerirse que el arresto de fin de semana se configure como pena alternativa *siempre* (de forma que los Jueces no se vean obligados a imponerla, en tanto no exista la infraestructura necesaria), y con la posibilidad de que el reo pueda optar por cumplirla de forma continuada, si le resulta menos gravoso para sus intereses.

N) En cuanto a la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, los problemas logísticos la hacen casi impracticable. Por otra parte, su característica de facultativa para el reo tampoco se compagina bien con el concepto clásico de pena. Finalmente, sus pretensiones educativas y ejemplarizantes tienen poco que ver con delinquentes adultos y, por ende, de carácter formado.

El trabajo gratuito y comunitario debe quedar circunscrito al ámbito de la delincuencia menor y juvenil y, si acaso, como forma de compensar responsabilidades civiles para con la Sociedad.

O) El sistema de determinación de la multa por cuotas cronológicas se ha evidenciado (como no podía ser menos) complicado e inútil. Los Tribunales penales no están para hacer complejas averiguaciones de la situación económica de los inculpados, y menos, en una época y país en que la opacidad y el engaño presiden la vida tributaria y profesional. A fin de cuentas, la fijación de la cuantía del día-multa se viene haciendo «a ojo de buen cubero» y, en caso de duda, aplicando valoraciones medias sobre el salario habitual en la localidad.

Por otra parte, el sistema de multas actual impone un exagerado automatismo al pasar a responsabilidad personal subsidiaria, la cual se ha visto excesivamente hipertrofiada.

Creo, en suma, que sería preferible volver al sistema de fijación de multas del Código derogado.

P) El artículo 66-1.^a del nuevo Código Penal ha implantado el régimen de discrecionalidad judicial plena, cuando no concurren en el caso circunstancias atenuantes y agravantes. Este criterio tiene amplia tradición en España, y abundantes partidarios. No obstante, creo que el momento para reimplantarlo no ha sido, precisamente, el más propicio. De una parte, no existe en la Sociedad ese grado de confianza en la unidad y el acierto del criterio judicial, como para otorgar a los Tribunales tan amplias facultades. De otra, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo convierte el ejercicio de la discrecionalidad judicial extensa en un calvario de motivaciones y de posibles recursos, que la reduce, en buena parte, a papel mojado.

Además, el arbitrio amplio que el Código recoge parece exigir unas penas de extensión relativamente corta. Sin embargo, el legislador de 1995, en general, parece haber mantenido, cuando no ampliado, el promedio de la extensión de las penas previstas para los diversos delitos.

En estas circunstancias, resulta más lógico mantener la cortapisa legal de que, sin circunstancias de agravación, el juzgador no pudiera llegar a los límites máximos de las penas. El problema estriba en que, al dividir aquéllas en dos mitades, en vez de en tres grados, se pierden los contornos para una precisa asignación de la dosis penal cuando no concurren circunstancias. Por ello, la propuesta de reforma no es fácil, pues supondría el retorno, también, a la tripartición de las penas en grados.

Q) La regulación de las medidas de seguridad (arts. 95 a 108) resulta totalmente insuficiente, sobre todo, en el aspecto procedimental y de ejecución. Es de suponer que sea desarrollada legal y reglamentariamente. Por tanto, no se trata aquí de proponer reformas mayores, sino de reclamar la pronta promulgación de las pertinentes normas de desarrollo.

Con todo, hay algunos aspectos de la normativa del Código que merecen un tajante rechazo, a la luz de la experiencia. En primer lugar, puede aludirse al olvido en que se dejan los supuestos en que la menor imputabilidad peligrosa no alcance los términos de las eximentes incompletas, o se halle incluida en el artículo 21-2.ª del Código punitivo.

En segundo lugar, hay que manifestar la crítica desfavorable a que sean los Jueces de Vigilancia los encargados de la labor de seguimiento e informe en materia de medidas de seguridad. Estas actividades deben correr a cargo de funcionarios o instituciones *ad hoc*, sin que intervenga otra Autoridad judicial que la que ha de resolver sobre el fondo de los asuntos.

También muestro mi rechazo a la indiscriminada generalización del principio de menor afflictividad de las medidas de seguridad (art. 6.2 del Código Penal). En concreto, las medidas de internamiento para perturbados psíquicos no debieran estar condicionadas, ni en su existencia, ni en su duración, a la gravedad de las penas del delito cometido. La naturaleza, objetivos y contenido de las medidas de seguridad son totalmente diferentes de los de las penas. No entenderlo así, en el caso de los delincuentes mentalmente anormales, supone un serio perjuicio para ellos y la sociedad en que se desenvuelven. Y pensar que los mecanismos civilistas pueden ser la alternativa es, en nuestro país, un puro ejercicio de utopía.

R) Finalmente, en materia de extinción de la responsabilidad criminal, quiero formular dos reservas en orden a la prescripción. Hace referencia la primera a la imprescriptibilidad de los delitos de genocidio y de las penas impuestas por los mismos. Entiendo que tal excepción no tiene ningún sentido (ni siquiera a la vista de disposiciones internacionales anticuadas y no generalmente compartidas), máxime teniendo en cuenta la grande y excesiva amplitud que a dicho delito da el Código Penal español (art. 607).

En segundo lugar, muestro mi disconformidad con lo preceptuado en el artículo 132.2 del Código Penal, en orden a que la interrupción de la prescripción deje sin efecto el tiempo transcurrido de ésta.

Por este procedimiento, ciertas prescripciones pueden llegar a ser dilatadísimas o casi imposibles de conseguir. Propongo que, pasada la interrupción prescriptiva, el tiempo vuelva a correr, incluyendo el que ya hubiera transcurrido con anterioridad. (Salamanca).

CAPITULO III

EVOLUCION DE LA DELINCUENCIA

A) MODIFICACION OBLIGADA DEL ANEXO B) DE LOS CUADROS ESTADISTICOS DE LA MEMORIA

1) Según se recoge y justifica en la Memoria de 1996 (págs. 197 y ss.), los anexos estadísticos que incorpora desde entonces la Memoria se modificaron plenamente el año pasado a raíz de la reunión de Fiscales Jefes que se celebró en Mojácar.

No obstante, uno de tales anexos, en concreto el señalado con la letra «B», en el que se recogen las diligencias previas incoadas según la naturaleza de los delitos en cada Fiscalía, se ha visto precisado este año de una nueva modificación. La razón de ello se encuentra en un hecho de enorme trascendencia acaecido durante el año al que se contrae esta Memoria: en fecha 25 de mayo de 1996 tuvo su entrada en vigor el Código Penal de 1995. Esto ha obligado a desdoblar el citado cuadro «B». Por una parte, se mantiene el cuadro de años anteriores, referido a los tipos delictivos del Código derogado de 1973, y, de otro lado, se ha añadido una segunda parte a dicho cuadro en el que se recoge la estructura y tipos delictivos del Código Penal de 1995.

Era obligado el mantenimiento de ese doble cuadro dado que los hechos cometidos antes o después de la fecha de entrada en vigor del nuevo Código habrían de ser recogidos en uno u otro cuadro, sin que hubiera sido posible, ante la existencia de bastantes figuras delictivas sin paralelismo, establecer un cuadro único.

A los efectos de la confección de la estadística esta modificación influye de diverso modo. Desde el prisma cuantitativo, o del número total de procedimientos, no parece que haya de ser una modificación que perturbe o influya negativamente en la mayor o menor fiabilidad de los datos. Sin embargo, desde el punto de vista cualitativo, atendiendo pues a la naturaleza del hecho cometido, se ha introducido una dificultad, añadida a las ya existentes, para el establecimiento de las

adecuadas conclusiones en tanto que no es fácil trasladar datos de un Código a lo que habría de ser su equivalente en el otro (piénsese, en este sentido, en las dificultades derivadas de la nueva forma de incriminación de la imprudencia, de la desaparición de los delitos complejos de robo, de la tipificación, con *nomen iuris* distinto, de los delitos contra la libertad sexual, de la inclusión del delito de desacato entre las injurias, etc.).

El resto de los anexos estadísticos se mantiene igual a los de la Memoria del año anterior.

B) EN EL ORDEN CUANTITATIVO DE LOS PROCEDIMIENTOS INICIADOS

Debe iniciarse el comentario partiendo del número total de diligencias previas incoadas en el año —dato que, como se ha señalado reiteradamente, no coincide con el de los delitos cometidos, pero tiene indudable interés para la estadística judicial—.

En 1996, se incoaron un total de 2.975.572 diligencias previas, lo que representa un aumento del 8,87 por 100 respecto del año anterior. Se mantiene el incremento de litigiosidad penal en los últimos años en cifras muy similares, como puede verse en el cuadro siguiente dedicado a la evolución de las diligencias previas en la última década.

Años	Diligencias	Aumento	Porcentaje
1986	1.236.909	94.803	8,30
1987	1.338.309	101.400	8,20
1988	1.423.617	85.308	6,37
1989	1.522.340	98.723	6,93
1990	2.047.481	525.141	34,50
1991	2.089.120	41.639	2,03
1992	2.245.432	156.312	7,48
1993	2.426.049	180.617	8,04
1994	2.536.379	110.330	4,55
1995	2.733.020	196.641	7,75
1996	2.975.572	242.552	8,87

En cuanto a los juicios de faltas, si bien el año anterior las Fiscalías de Málaga y Tenerife no suministraban el dato del total de juicios de faltas incoadas, este año dicho dato no ha podido ser aportado, además, por las Fiscalías de Cuenca y Tarragona. La ausencia de registro informático en las Fiscalías hace difícil obtener dicho dato y, en su caso, relativamente fiable; no obstante, partiendo de los datos

suministrados podemos señalar que en 1996, se incoaron 506.411 juicios de faltas, lo que importa un incremento del 12 por 100 frente al año anterior. Tal incremento se ve correspondido en una muy notable mayor asistencia del Fiscal a juicios de faltas, pues frente a los 142.449 juicios de faltas a los que asistió el Fiscal durante el año de 1995, en este año ha asistido a un total de 182.074 juicios. Por otra parte, el número total de juicios pendientes ha disminuido ligeramente.

En el cuadro siguiente puede verse la evolución de los juicios de faltas en los últimos diez años. Destaca un incremento sostenido en los tres últimos años cercano al 10 por 100.

1986	1.240.665	163.277	15,15
1987	1.371.013	130.348	10,51
1988	1.158.626	-212.387	-15,49
1989	1.442.550	283.924	24,51
1990	551.397	-891.153	-61,78
1991	380.867	-170.530	-30,93
1992	365.900	-14.967	-3,93
1993	374.728	8.828	2,41
1994	409.309	34.581	9,23
1995	450.852	41.543	10,15
1996	506.411	55.559	12,32

2) Examinaremos en este apartado el reparto de las diligencias previas y de los juicios de faltas entre las distintas Fiscalías, tanto por provincias como por Comunidades Autónomas.

En cuanto a las diligencias previas, es de destacar que únicamente se ha operado una disminución en la Comunidad Autónoma de Aragón. En el resto de Comunidades Autónomas se experimentaron incrementos que oscilan desde el 15 por 100 del País Vasco, 13 por 100 de Canarias y 11 por 100 de Andalucía, Madrid, La Rioja, Castilla-La Mancha y Navarra, hasta los menores índices, próximos no obstante al 5 por 100, de Asturias, Baleares, Cataluña y Murcia.

En el cuadro siguiente se observa la evolución de las Diligencias Previas por Comunidades Autónomas:

Comunidades Autónomas	1995	1996	+/-	Porcentaje
Andalucía	579.467	646.362	66.895	11,54
Aragón	76.133	69.458	-6.675	-8,77
Asturias	45.074	47.105	2.031	4,51

Comunidades Autónomas	1995	1996	+/-	Porcentaje
Baleares	71.191	75.302	4.111	5,77
Canarias.....	150.133	169.671	19.538	13,01
Cantabria.....	31.565	33.922	2.357	7,47
Castilla-León.....	117.520	125.822	8.302	7,06
Castilla-La Mancha.....	77.734	86.137	8.403	10,81
Cataluña	441.000	468.073	27.073	6,14
Extramadura	56.341	61.553	5.212	9,25
Galicia.....	152.076	164.386	12.310	8,09
Madrid.....	404.576	451.439	46.863	11,58
Murcia.....	67.732	72.075	4.343	6,41
Navarra.....	22.650	24.959	2.309	10,19
La Rioja.....	10.662	11.845	1.183	11,10
C. Valenciana	324.849	348.221	23.372	7,19
País Vasco	101.794	117.071	15.277	15,01

Respecto de las diligencias previas por provincias se adjunta a continuación el cuadro comparativo, en el que se observan incrementos generalizados a excepción de Zaragoza, Teruel y Soria.

Provincias	1995	1996	+/-	Porcentaje
Alava.....	11.972	16.914	4.942	41,28
Albacete.....	15.203	20.122	4.919	32,36
Alicante.....	111.599	127.910	16.311	14,62
Almería.....	34.570	37.658	3.088	8,93
Asturias.....	45.074	47.105	2.031	4,51
Avila	5.591	5.687	96	1,72
Badajoz.....	39.388	43.595	4.207	10,68
Baleares	71.191	75.302	4.111	5,77
Barcelona.....	307.853	327.114	19.261	6,26
Burgos.....	18.228	19.705	1.477	8,10
Cáceres	16.953	17.958	1.005	5,93
Cádiz.....	60.694	64.421	3.727	6,14
Castellón.....	35.687	38.206	2.519	7,06
Ciudad Real	25.610	26.986	1.376	5,37
Córdoba.....	55.245	59.847	4.602	8,33
Coruña, La	54.880	59.068	4.188	7,63
Cuenca	8.278	8.719	441	5,33
Gerona	56.850	59.181	2.331	4,10
Granada.....	57.483	65.681	8.198	14,26
Guadalajara.....	7.024	7.583	559	7,96
Guipúzcoa.....	32.167	34.020	1.853	5,76
Huelva.....	28.049	40.750	12.701	45,28
Huesca	8.834	9.697	863	9,77
Jaén.....	31.172	32.730	1.558	5,00

Provincias	1995	1996	+/-	Porcentaje
Las Palmas	83.078	94.913	11.835	14,25
León	20.685	22.420	1.735	8,39
Lérida	18.915	20.727	1.812	9,58
Logroño.....	10.662	11.845	1.183	11,10
Lugo	13.884	14.733	849	6,12
Madrid.....	404.576	451.439	46.863	11,58
Málaga.....	161.184	174.728	13.544	8,40
Murcia.....	67.732	72.075	4.343	6,41
Navarra.....	22.650	24.959	2.309	10,19
Orense	12.072	12.903	831	6,88
Palencia.....	10.496	10.964	468	4,46
Pontevedra.....	71.240	77.682	6.442	9,04
Salamanca	15.408	16.669	1.261	8,18
Santander.....	31.565	33.922	2.357	7,47
Segovia.....	5.704	6.165	461	8,08
Sevilla	151.435	170.547	19.112	12,62
Soria	4.215	4.087	-128	-3,04
Tarragona	57.382	61.051	3.669	6,39
Tenerife	67.055	74.758	7.703	11,49
Teruel	4.168	3.972	-196	-4,70
Toledo	21.619	22.727	1.108	5,13
Valencia.....	177.563	182.105	4.542	2,56
Valladolid.....	29.404	31.854	2.450	8,33
Vizcaya.....	57.655	66.137	8.482	14,71
Zamora	7.789	8.271	482	6,19
Zaragoza.....	63.131	55.789	-7.342	-11,63
A. Nacional	2.158	2.171	13	0,60
Total	2.733.020	2.975.572	242.552	8,87

Por último, para concluir este apartado, se incluye el cuadro comparativo de los juicios de faltas por provincias.

Provincias	1995	1996	+/-	Porcentaje
Alava.....	2.557	3.138	581	22,72
Albacete	2.876	2.685	-191	-6,64
Alicante.....	9.998	11.343	1.345	13,45
Almería.....	4.621	7.539	2.918	63,15
Asturias.....	10.432	11.332	900	8,63
Avila.....	2.633	2.782	149	5,66
Badajoz.....	4.614	5.244	630	13,65
Baleares	13.150	13.668	518	3,94
Barcelona.....	87.576	93.114	5.538	6,32
Burgos.....	3.508	4.181	673	19,18
Cáceres.....	2.045	2.214	169	8,26
Cádiz.....	28.301	12.207	-16.094	-56,87

Provincias	1995	1996	+/-	Porcentaje
Castellón.....	3.196	4.738	1.542	48,25
Ciudad Real.....	3.376	3.791	415	12,29
Córdoba.....	4.711	4.911	200	4,25
Coruña, La.....	11.205	10.878	-327	-2,92
Cuenca.....	940	-	-	-
Gerona.....	10.737	14.102	3.365	31,34
Granada.....	10.703	12.050	1.347	12,59
Guadalajara.....	1.260	1.712	452	35,87
Guipúzcoa.....	8.467	9.862	1.395	16,48
Huelva.....	4.536	5.178	642	14,15
Huesca.....	1.025	872	-153	-14,93
Jaén.....	5.341	5.964	623	11,66
Las Palmas.....	10.050	12.207	2.157	21,46
León.....	3.971	3.169	-802	-20,20
Lérida.....	3.975	4.305	330	8,30
Logroño.....	2.936	3.169	233	7,94
Lugo.....	2.242	2.356	114	5,08
Madrid.....	52.383	90.543	38.160	72,85
Málaga.....	-	-	-	-
Murcia.....	11.584	14.087	2.503	21,61
Navarra.....	1.598	1.977	379	23,72
Orense.....	3.147	3.610	463	14,71
Palencia.....	1.705	1.751	46	2,70
Pontevedra.....	11.793	14.184	2.391	20,27
Salamanca.....	2.823	3.110	287	10,17
Santander.....	4.617	5.970	1.353	29,30
Segovia.....	2.219	2.280	61	2,75
Sevilla.....	18.869	22.010	3.141	16,65
Soria.....	943	770	-173	-18,35
Tarragona.....	5.730	-	-	-
Tenerife.....	-	-	-	-
Teruel.....	524	551	27	5,15
Toledo.....	4.212	5.187	975	23,15
Valencia.....	28.086	29.082	996	3,55
Valladolid.....	2.865	3.244	379	13,23
Vizcaya.....	28.315	29.603	1.288	4,55
Zamora.....	1.410	1.593	183	12,98
Zaragoza.....	7.047	7.952	905	12,84
Total.....	450.852	506.215	55.363	12,28

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

Se analiza a continuación la suerte procesal seguida por las diligencias previas incoadas durante al año 1996.

Durante 1996 han sido tramitadas un total de 3.442.394 diligencias previas, incluyendo las iniciadas a lo largo del año (2.975.572), las pendientes de conclusión (450.368) y las reabiertas de otros años (16.454).

Por ello, concluidas durante 1995 lo han sido un total de 2.992.026 diligencias previas frente a la cifra de 2.764.039 del año 1995.

El modo de conclusión de esas diligencias previas ha sido el siguiente:

—Archivadas por no ser los hechos constitutivos de delito (art. 789.5.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal). Ascienden a un total de 459.060, que representan el 15,3 por 100, cifra ésta prácticamente similar a la del 14,8 por 100 del año anterior.

—Declaradas falta (art. 789.5.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal). Suman un total de 201.234, que representa el 6,72 por 100 del total, cifra igual a la del 6,43 por 100 obtenida en 1995.

—Archivadas por no ser conocido el autor (art. 789.5.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal). Suponen un total de 1.649.396, lo que supone el 55,1 por 100 del total de las diligencias concluidas, frente al 54,8 por 100 del año anterior.

Finalmente, es de señalar que las tramitadas por procedimiento abreviado ascendieron a 126.002 causas competencia del Juez de lo Penal, cifra prácticamente idéntica a la del año anterior (126.666) pese al incremento notable de causas, lo que se explica por el nuevo reparto de competencias que introduce el nuevo Código Penal desde mayo de 1996 al haber modificado el artículo 14 de la LECrim y que resta competencias a los Juzgados de lo Penal; 10.947 causas de procedimiento abreviado fueron de la competencia de la Audiencia Provincial, a diferencia de las 7.832 del año pasado, y que evidencian lo que parece claro será un aumento de asuntos en la Audiencia Provincial. Un total de 1.956 fueron convertidas en sumario y, por último, se transformaron en Ley del Jurado un total de 331 causas.

4) Procedimientos abreviados y sumarios incoados.

Prácticamente ha sido el mismo el número de procedimientos penales que se han incoado en los Juzgados de lo Penal (de 127.169 del año anterior se ha pasado al 126.002). Por contra, aumentaron notablemente las causas incoadas por procedimiento abreviado ante la Audiencia (de 7.832 pasaron a 10.947). El número de sumarios incoados en el año disminuyó de 3.755 a 3.422 causas. Sin duda será en 1997 cuando se noten en mayor medida los efectos de la modificación de competencias operada por el nuevo Código Penal.

Los recursos de casación preparados por el Fiscal en procedimiento abreviado ante la Audiencia ascendieron de 124 a 214, lo que se explica por la necesidad de ir remitiendo a la interpretación del Tribunal Supremo los problemas que suscita la interpretación de determinados preceptos del nuevo Código.

5) Juicios orales.

Respecto de los juicios orales por delitos, disminuyeron los celebrados por abreviado ante el Juzgado de lo Penal (de 130.222 se pasó a 116.732) y ante la Audiencia (de 9.116 a 8.819), aumentado ligeramente los celebrados por sumario (de 1.739 a 2.263).

En el año 1996 se incoaron 384 causas por procedimiento ante Tribunal del jurado. De ellas fueron archivadas 68 y se celebró juicio oral en 44 ocasiones, de las cuales en 18 ocasiones se alcanzó sentencia previa conformidad entre las partes, lo que representa un 40 por 100 de conformidades, cifra superior a la que se obtiene en el resto de los procedimientos. No se ha registrado caso alguno de disolución anticipada del jurado.

Respecto de los juicios rápidos es destacable su disminución. En el Juzgado de lo Penal se ha pasado de 6.030 juicios rápidos celebrados el año pasado frente a los 4.857 celebrados este año. En la Audiencia dicha cifra se invirtió pues de 188 celebrados se ha pasado a 449 este año. No obstante, el total de juicios rápidos es inferior al del año anterior.

Es de destacar que si bien siguen siendo los delitos contra la propiedad los que mayor porcentaje suponen en la tramitación de estas causas, en el año 1996 ha aumentado considerablemente el índice de los tramitados por delitos contra la seguridad del tráfico que frente a las 969 causas del pasado año aumentaron a 2.061 en 1996.

En cuanto a los juicios de faltas se ha incrementado el total de los juicios celebrados, pasando de 169.037 del pasado año a 243.461 en éste. Si el Fiscal intervino en 142.449 juicios de faltas durante 1995, en 1996 su asistencia a este tipo de juicios ascendió a 182.074 ocasiones.

6) Diligencias de investigación penal.

Estas actuaciones preprocesales que se practican en la Fiscalía han visto incrementar su número de 6.581 a las 8.236 de este año, lo que representa un aumento porcentual del 25 por 100.

El número de las pendientes se ha doblado, pasando de 996 a 1938.

Y, por último, se incrementó el número de denuncias presentadas a raíz de tales diligencias, disminuyendo, por contra, el de querellas.

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

La necesidad, ya expuesta en el apartado primero de este capítulo, de desdoblarse el anexo B) de los cuadros estadísticos ha complicado la obtención de datos y resta por ello fiabilidad al aspecto cualitativo, que ahora se aborda, de las diligencias previas incoadas.

Los delitos contra las personas (comprendiendo en esta rúbrica los cinco primeros capítulos del nuevo Código Penal) han representado el 17,9 del total de la criminalidad. En cuanto a los delitos de homicidio y asesinato ascendieron a 1.433 procedimientos, lo que implica un notable aumento respecto del año anterior. Las lesiones, que aumentaron el año pasado en un 9 por 100, en este año se han incrementado a 418.755 asuntos, lo que representa un aumento casi sostenido del 8 por 100.

Los delitos contra la libertad (amenazas, coacciones y detenciones ilegales) han sumado 73.685 causas frente a las 67.629 del pasado año, lo que representa un crecimiento del 9 por 100.

Es difícil establecer las comparaciones con el año anterior en alguna de las figuras de los delitos contra la libertad sexual dado el distinto *nomen iuris* que emplea el Código respecto de alguno de los clásicos tipos delictivos. En general, los delitos de esta naturaleza han dado lugar a 9.587 procedimientos frente a los 7.237 del pasado año, incrementándose así un 32 por 100 (frente al incremento del 20 por 100 del año anterior).

Los delitos de omisión del deber de socorro se sitúan en términos muy similares al año pasado (765 causas este año frente a las 773 del pasado), disminuyendo así en un 1 por 100.

Los delitos contra el honor (calumnias e injurias) han supuesto 16.845 causas, frente a las 13.403 del pasado año. El incremento producido del 25,6 por 100 se debe rebajar en atención a que el antiguo delito de desacato se registra en el nuevo Código como un delito de injurias, lo que tal vez explique el incremento producido.

En los delitos contra las relaciones familiares, el delito de impago de pensiones ha visto crecer el número de asuntos de 5.430 a los 5.565 de este año, representando un aumento del 2,4 por 100.

El grupo de los delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico es, como en todos los años, desde el punto de vista cuantitativo el de mayor importancia en la criminalidad. En este año han representado el 66,4 por 100 del total de los procedimientos incoados, cifra ésta similar a la de años anteriores (62 por 100 en 1995, 65 por 100 en 1994 y 67 por 100 en 1993).

Los robos con fuerza en las cosas se situaron en 629.120 causas, disminuyendo así un 3 por 100 (fueron 648.155 las causas del año pasado). Suponen el 35 por 100 de los delitos contra el patrimonio. Por el contrario, sufrieron un aumento los robos con violencia e intimidación, si bien no podemos facilitar las cifras reales de tal incremento.

Los delitos de estafa y apropiación indebida han supuesto 49.478 causas, cifra algo superior a la del año anterior, incrementándose en un 3,7 por 100.

Los delitos de robo o hurto de uso de vehículos de motor (73.736 asuntos) se mantienen en cifras prácticamente iguales (248 asuntos menos) a las del año anterior.

La nueva modalidad de delitos societarios ha registrado en 1996 (desde mayo a finales de año) un total de 17 causas.

El delito de alzamiento de bienes se incrementó en un 10 por 100 (pasaron de 2.574 diligencias a las 2.850 de este año). Por el contrario, e incomprensiblemente dada la supresión en el nuevo Código de los clásicos requisitos para su perseguibilidad, han disminuido los delitos de quiebra y concurso punibles pues de las 141 causas del pasado año se situaron en 84 las diligencias previas incoadas en 1996.

Los delitos contra la Hacienda Pública, que en 1995 contabilizaron 292 causas por defraudación tributaria y 2 por delito contable, han supuesto en 1996 un total de 254 causas por defraudación tributaria (lo que supone una disminución del 14 por 100) y 14 causas por delito contable (que ven así aumentar considerablemente su importancia —si bien muy relativa en el total de estos tipos delictivos—).

Los delitos de conducción bajo la influencia de alcohol, drogas o estupefacientes han experimentado un notable aumento respecto del pasado año. Si en 1995 aumentaron un 27 por 100, en 1996 se repite el aumento, cifrado esta vez en el 33 por 100. Junto a estos delitos, la nueva figura delictiva de desobediencia por negativa al sometimiento a la práctica de la prueba de alcoholemia (cuya constitucionalidad se ha cuestionado ante el Tribunal Constitucional, hallándose pendiente de pronunciamiento) ha supuesto un total de 139 procedimientos.

Por último, en el título dedicado a los delitos contra la Administración de Justicia son de destacar los aumentos producidos en los delitos de quebrantamiento de condena (de 6.397 causas han pasado a 8.584, suponiendo esto un aumento porcentual del 34 por 100), y los delitos de falso testimonio que crecieron en un 21 por 100. Por el contrario, se apreciaron disminuciones en los delitos de acusación y denuncia falsas y en el de amenazas a testigos, que disminuyeron notablemente en ambos casos (un 24 por 100 y un 58 por 100 respectivamente). Finalmente, es de destacar que la nueva figura delictiva de obstrucción a la justicia por incomparencia (art. 463) ha originado un total de 77 diligencias previas desde la entrada en vigor del Código en el mes de mayor hasta el final del año 1996.

D) CIFRAS DE ALGUNOS DELITOS EN PARTICULAR

1. TERRORISMO

a) Acciones reivindicadas por ETA

Se confirma durante el año 1996 la tendencia a la recuperación del nivel de violencia de ETA, ya constatado en el año 1995, aunque ello no ha ido acompañado de un aumento paralelo de la cifra de víctimas. En los doce meses pasados, los atentados de ETA han ocasionado la muerte de cinco personas y heridas a otras cincuenta y cinco. De esos cinco asesinatos, tres se produjeron en Guipúzcoa. El día 6 de febrero fue asesinado en San Sebastián el Abogado don Fernando Múgica Herzog; el día 4 de marzo fue asesinado en Irún don Ramón Doral Trabadelo, Inspector de la Ertzaintza, mediante la colocación de una bomba «lapa» en los bajos de su automóvil, y el día 27 de julio fue asesinado el industrial don Isidro Usabiega Esnaola, al ser tiroteado por dos individuos en las proximidades de su domicilio, en la localidad de Ordizia.

En 1996 no ha pasado un solo día en el que no hubiera un ciudadano privado de libertad —secuestrado— a manos de ETA. En el mes de enero se produjo el del funcionario de la prisión de Logroño José Antonio Ortega Lara, y en el mes de diciembre se produjo, en la localidad vizcaína de Zamudio, el secuestro del industrial Cosme Delclaux Zubiría. Los secuestros han sido utilizados por ETA, como telón de fondo de una gigantesca campaña de agitación encaminada a movilizar a sus bases sociales para hacer frente al resto de la sociedad. Las manifestaciones de grupos pacifistas y de ciudadanos, en general, que se produjeron, particularmente en San Sebastián, durante el año 1995 y el primer trimestre del año 1996 —hasta la liberación en el mes de marzo del industrial don José María Aldaya— dieron lugar a las conocidas como «contramanifestaciones» de signo contrario, integradas por personas de los sectores más radicales de la izquierda abertzale, no sólo para oponerse a los postulados de las organizaciones pacifistas —como dice en su informe el Fiscal de San Sebastián— sino también para expandir lemas políticos de dudosa legalidad. Por hechos de esta índole se tramitaron en la Sala de lo Civil y lo Penal del Tribunal Superior de Justicia 13 diligencias previas, dada la condición de aforados de los convocantes y de algunos de los participantes, pero se van concluyendo las causas con auto de archivo; unas veces porque no consta que el aforado hiciera otra cosa que «estar» en la manifestación, y otras porque en el nuevo Código Penal ha desaparecido la figura delictiva del artículo 166 del Código Penal derogado,

que consideraba conducta delictiva impedir u obstaculizar el legítimo ejercicio de la libertad de reunión o perturbar el curso de una reunión o manifestación lícita. El Fiscal de San Sebastián en la Memoria de esa Fiscalía se refiere a dos concretos procedimientos por hechos de esta índole que concluyeron en resoluciones de archivo, bien por entender que la contramanifestación no integraba la figura del delito de desórdenes públicos, bien por considerar que la «contramanifestación ni impedía ni obstaculizaba la celebración de la concentración convocada por los trabajadores de Alditrans», es decir, por los que pedían la libertad del secuestrado.

Por territorios, Guipúzcoa fue escenario del número mayor de atentados, con quince acciones, tres de las cuales, como se ha dicho, consistieron en otros tantos asesinatos. Vizcaya, con cuatro atentados fue la menos castigada, además sin víctimas mortales; pero con un secuestro, el de Cosme Delclaux y un ataque fallido con granadas al Gobierno Militar. De los otros dos atentados, uno tuvo como objetivo una agencia de viajes y otro se produjo contra una oficina de la Bilbao Bizkaia Kutxa. En Alava se cometieron siete atentados, dos mediante el lanzamiento de granadas contra instalaciones de la Ertzaintza y del Cuerpo Nacional de Policía y las cinco restantes mediante colocación de artefactos explosivos.

b) La violencia del entorno de ETA

La violencia callejera del entorno de ETA se incrementó durante el pasado año considerablemente; y el aumento de esta violencia ha sido no sólo cuantitativo sino también cualitativo porque ha sido más destructiva con los bienes y más lesiva con las personas.

Como instrumento de acción encuadrado en la estrategia de la izquierda abertzale, la violencia para-terrorista ha sido utilizada generosamente para contrarrestar las movilizaciones de los grupos pacifistas, impedir el normal funcionamiento de las instituciones, disputar el control de la calle a los partidos democráticos y apoyar las demandas políticas del entorno de ETA, entre ellas, las relativas a los presos de la organización. Los miembros de los grupos que participan en estas acciones provocan más destrucciones materiales que ETA, su capacidad de interferir la actividad ordinaria de la vida colectiva es superior a la de ETA, incluso ha causado lesiones a más personas que la propia ETA. La legislación sobre videovigilancia y el plan del Gobierno Vasco, con más de cien medidas a adoptar por distintos departamentos, tienden a contener el alcance de esta ola de violencia. En el Planteamiento General de ese plan de medidas a adoptar se dice, entre otras cosas: «Una sociedad obligada a combinar armoniosamente

los factores culturales que dan identidad a ese pueblo con la mutua interrelación, influencia, comunicación y enriquecimiento entre las distintas colectividades humanas. Pero no será posible ninguna realidad social pacífica, abierta, tolerante y próspera sin referentes éticos bien definidos y asentados en aquellos que están llamados a ser los principales autores de aquélla: los jóvenes.» Esas medidas se desenvolverán en distintas áreas, una de ellas, la primera, será el «Área de Derechos Humanos y cooperación con la Administración de Justicia». Entre las clases de actuación en cada una de estas áreas, aparece la de «actuaciones legislativas». Respecto de estas actuaciones legislativas, se dice que «tratan de replantear las necesidades presentes y futuras de la legislación en todas aquellas materias relacionadas con la tipificación, control y aplicación de sanciones, si las hubiera, en relación a los posibles delitos, faltas, infracciones administrativas cometidas violentamente». Y entre las «acciones directas de ejecución propia», en el Área citada, aparecen algunas tan interesantes y sugestivas como «Servicios en beneficio de la Comunidad»; «Conciliación con la víctima y reparación del daño»; «Red de centros para menores infractores»; «Centro de cumplimiento alternativo para jóvenes mayores de edad penal»; «Servicio de atención y orientación social al detenido»; «Servicio de asistencia a la víctima», «Consolidación y aplicación del programa de libertad vigilada» y otros.

La radicalización de Herri Batasuna tras el debate «Oldartzen» —documento que se publicó, al menos en parte, en un diario de Bilbao y que originó las diligencias de investigación núm. 15/1996 concluidas con decreto de archivo por autor desconocido no es ajena a la radicalización que previamente habían experimentado sus bases juveniles y las de KAS. Aunque es minoritaria, una parte de la juventud vasca —el llamado núcleo duro del informe Elzo, que dio lugar a nuestras diligencias de investigación núm. 3/1996— la identificada con los postulados radicales, está siendo educada en la eficacia de la violencia para conseguir objetivos políticos; entre otros, la agrupación de los presos de ETA, la intimidación social, la conquista de la calle, la obstaculización al funcionamiento de determinados Ayuntamientos, acoso permanente a la Ertzaintza, etc.

El incremento de la violencia ha sido especialmente significativo en los casos en los que se han utilizado medios incendiarios que han crecido el 59,6 por 100. Este dato explica, posiblemente, que los daños materiales ocasionados hayan superado ampliamente a los de 1995.

La provincia con mayor índice de violencia sigue siendo Guipúzcoa, con un total de 440 atentados (39,5 por 100 del total). Esta cifra supone un aumento del 7,8 por 100. Vizcaya se sitúa en segundo

lugar, con 321 actos violentos (un 28,8 por 100 del total), que equivale a un incremento del 12,6 por 100 respecto del año anterior. En Alava, con 99 actos violentos, el aumento en números absolutos es mínimo, apenas siete atentados más que en el año 1995.

Un año más, las oficinas bancarias han constituido el objetivo número uno de los ataques violentos, seguidos por el transporte, los cuerpos de seguridad, las sedes, turismos y militantes de partidos políticos. El incremento de los atentados contra el transporte ha disparado el valor de los daños materiales causados en el sector. En 1996 los ataques al transporte han provocado pérdidas materiales por un importe que ronda los 1.200 millones de pesetas, cifra que triplica los 420 millones perdidos el año anterior.

La Ertzaintza ha sido el Cuerpo Policial que ha sufrido un mayor número de ataques, 114, cuatro menos que en el año precedente. La distribución territorial de los ataques contra los miembros de la Ertzaintza muestra que en Vizcaya se ha producido una reducción de 64 a 50, mientras en Guipúzcoa se ha registrado una tendencia contraria: el aumento de 46 a 53 ataques. En Alava se mantiene una cifra muy parecida a la del año precedente: se ha pasado de 8 a 10 atentados.

c) Actuaciones de la Fiscalía de Bilbao

Han sido diez los asuntos que se han tramitado a iniciativa del Fiscal y que han comenzado por Diligencias de Investigación de la Fiscalía. De los iniciados de esta forma, han surgido tres querellas. En los demás casos se acordó el archivo —por autor desconocido o por no ser los hechos constitutivos de delito—.

Denominador común a todas estas diligencias es que su motivación ha sido la declaración o declaraciones, recogidas por los medios de comunicación, hechas por dirigentes de Herri Batasuna y por la organización «Koordinadora Abertzale Sozialista» (KAS) constitutivas, presuntamente, de injurias, calumnias, desacato, amenazas, etc., contra los cuerpos policiales, personas con representación política, autoridades, funcionarios, particulares, medios de comunicación, etc.

De ordinario, las firmadas o atribuidas a colectivos —KAS, HB, JARRAI y Gestoras Pro-Amnistía— terminaron en archivo por la absoluta imposibilidad de identificar a sus autores.

Cabe destacar que algunas de las causas en trámite, en la Sala de lo Civil y Penal del TSJ del País Vasco, seguidas por «manifestación ilícita», proceden de los Juzgados de San Sebastián, ciudad en la que tuvieron lugar esas manifestaciones ilícitas, y que, consistieron en reuniones convocadas por Herri Batasuna que se celebraron en el mis-

mo lugar en que se reunían las personas que lo hacían con el fin de pedir la liberación del industrial, vecino de San Sebastián don José María Aldaya, durante el secuestro del que fue víctima por parte de la banda terrorista ETA. La Ertzaintza confeccionaba el atestado correspondiente y lo presentaba en el Juzgado que estuviera en funciones de guardia en San Sebastián; y luego, el Juzgado, lo remitía a este Tribunal Superior por la condición de parlamentario del Parlamento Vasco de alguno de sus convocantes y protagonistas de la contramanifestación o, mejor, contrarreunión.

En las citadas reuniones, como se pudo apreciar por las imágenes tantas veces transmitidas por los medios de comunicación —en particular TVE—, y como se ha podido comprobar con más detenimiento en el visionado que se ha hecho, en la instrucción de la causa, de los vídeos que grababa la Ertzaintza, los portadores de las pancartas han sido perfectamente identificados, pero permanecían silenciosos, en tanto que el grueso de los reunidos profería vivas a ETA y frases injuriosas a la Ertzaintza, contra los reunidos «legalmente», contra las autoridades gubernativas, etc. Pero a estos individuos ha resultado imposible identificarlos; tampoco se efectuaron detenciones por la Policía, de ahí su impunidad. Por otra parte, el hecho de que la reunión se celebrase no obstante la prohibición gubernativa, no es *per se* constitutiva de delito. Tampoco se produjeron, en sentido estricto, desórdenes públicos, que además resultarían impunes por autores desconocidos. El tipo penal apropiado hubiera sido el del artículo 166 del Código Penal derogado, que no ha sido recogido en el Código Penal vigente. Es presumible por ello que las causas en trámite por hechos de esta índole concluyan con auto de sobreseimiento o archivo, como los asuntos ya resueltos.

2. TRAFICO DE DROGAS

a) Análisis de los indicadores más importantes

1. CUADRO GLOBAL COMPARATIVO CON EL AÑO 1995

Los datos globales referidos al tráfico ilícito de drogas durante 1996 y su evolución respecto al año anterior fueron los siguientes:

Cuadro núm. I

Indicadores	Año 1995	Año 1996	+ - Porcentaje
Detenidos.....	44.316	65.706	48,26
Decomisos.....	42.216	64.767	53,41
Heroína (grs.).....	545.994	537.219	-1,60

Indicadores	Año 1995	Año 1996	+ - Porcentaje
Cocaína (grs.)	6.897.793	13.743.587	99,24
Hachís (grs.)	197.024.173	247.745.095	25,74
L.S.D. (dosis).....	15.437	13.373	-13,37
Psicotrópicos.....	901.677	457.396	-49,27
Muertes	573	504	-12,04
Robos Farmacias	161	124	-22,98
Atracos Farmacias	29	16	-44,83
Pr. Judiciales	40.730	35.562	-12,69

2. PERSONAS DETENIDAS

Cuadro núm. II

Detenidos	Año 1995	Año 1996	+ - Porcentaje
Nacionales	40.000	60.624	51,56
Extranjeros.....	4.316	5.082	17,75
Totales	44.316	65.706	48,27

Cuadro núm. III

Detenidos	Año 1995	Año 1996	+ - Porcentaje
Extranjeros	Marruecos... 994	Marruecos ... 1.020	2,62
	Colombia.... 338	Colombia 432	27,81
	Italia 185	Italia 317	71,35
	Francia..... 243	Francia 333	37,04
	R. Unido..... 356	R. Unido 410	15,17
	Portugal..... 418	Portugal..... 489	16,99
	Alemania 178	Alemania..... 263	47,75
	Argelia..... 204	Argelia 240	17,65
Total	4.316	Total 5.082	17,75
Nacionales	Total 40.000	Total 60.624	51,56

Cuadro núm. IV

Detenidos	Año 1995	Año 1996	+ - Porcentaje
Hombres.....	40.822	61.775	51,33
Mujeres	3.494	3.931	12,51
Totales.....	44.316	65.706	48,27

3. NUMERO DE DECOMISOS

Cuadro núm. V

Decomisos	Año 1995	Año 1996	+ - Porcentaje
Opiáceos	11.572	14.040	21,33
Cocafnicos	5.035	8.412	67,07
Cannábicos	20.100	34.335	70,82
Alucinógenos.....	1.949	2.928	50,23
Psicotrópicos	3.560	4.957	39,24
Totales	42.216	64.672	53,19

4. SUSTANCIAS DECOMISADAS

Cuadro núm. VI

Sustancias	Año 1995	Año 1996	+ - Porcentaje
Heroína (grs.)	545.994	537.219	-1,61
Cocaína (grs.)	6.897.793	13.743.587	99,25
Hachís (grs.)	197.024.173	247.745.095	25,74

Cuadro núm. VII

Sustancias	Año 1995	Año 1996	+ - Porcentaje
L.S.D. (dosis)	15.437	13.373	-13,37
Psicotrópicos	901.677	457.396	-49,27

6. DINERO EN METALICO Y OTROS EFECTOS INTERVENIDOS

Cuadro núm. XI

Efectos intervenidos	Cantidad
Pesetas	1.248.687.310
Dólares USA	1.863.105
Franco franceses	1.278.663
Liras italianas	220.737.500
Marcos alemanes.....	409.710
Pesos mejicanos	84.550
Pesetas falsas.....	46.371.025
Vehículos	1.617
Camiones.....	31
Motos.....	82
Embarcaciones	134
Armas de fuego	259
Armas blancas.....	775

Efectos intervenidos	Cantidad
Balanzas	665
Emisoras	67
Teléfonos portátiles	968
Documentos falsos	30

7. MUERTES POR CAUSA DE LAS DROGAS

Cuadro núm. XII

Muertes	Año 1994	+ - Por ciento	Año 1995	+ - Porcentaje	Año 1996	+ - Porcentaje
Sobredosis	565	-11,99	565	0,00	491	-13,10
Ajuste ct.	8	100,00	2	-75,00	7	250,00
Accidentes	3	0,00	2	-33,33	0	-100,00
Suicidios	3	0,00	2	-33,33	3	-50,00
Totales	579	-10,37	571	-1,38	501	-12,26

Cuadro núm. XIII

Edades fallecidos	Año 1995	Año 1996	+ - Porcentaje
Menos de 16 años	1	1	0,00
De 16 a 18 años	7	4	-42,86
De 19 a 25 años	133	92	-30,83
De 26 a 30 años	206	166	-19,42
De 31 a 40 años	196	204	4,08
Más de 40 años	29	37	27,59
Desconocida	1	0	-100,00
Totales	573	504	-12,04

8. ROBOS Y ATRACOS EN FARMACIAS

Cuadro núm. XIV

Casos	Año 1995	Año 1996	+ - Porcentaje
Robos	161	124	-22,98
Atracos	29	16	-44,83
Totales	190	140	-26,32

9. NUMEROS DE PROCEDIMIENTOS JUDICIALES

Cuadro núm. XV

Procedimientos	Año 1995	Año 1996	+ - Porcentaje
Totales	40.730	35.562	-12,69

Distribuidos estos datos por Comunidades Autónomas resultan las siguientes cifras con sus respectivos porcentajes sobre el número total de procedimientos:

Comunidades Autónomas	Procedimientos	Porcentaje
Andalucía.....	10.240	28,79
Galicia.....	5.892	16,57
Cataluña.....	4.597	12,93
Murcia.....	2.180	6,13
Valencia	2.113	5,94
Canarias	1.812	5,10
Madrid	1.703	4,79
Asturias.....	1.245	3,50
Extremadura.....	1.054	2,96
País Vasco	1.043	2,93
Castilla-León	919	2,58
Castilla-La Mancha	902	2,54
Cantabria.....	627	1,76
Baleares	583	1,64
Aragón	365	1,03
Navarra	189	0,53
La Rioja.....	98	0,28

Cuadro núm. XVI

Procedimientos	Año 1995	Año 1996	+ - Porcentaje
Albacete	86	131	52,33
Alicante	978	1.084	10,84
Almería	430	335	-22,09
Avila.....	38	29	-23,68
Badajoz	1.029	804	-21,87
Barcelona	3.984	3.580	-10,14
Bilbao.....	634	818	29,02
Burgos.....	181	143	-20,99
Cáceres.....	375	250	-33,33

Procedimientos	Año 1995	Año 1996	+ - Porcentaje
Cádiz	5.305	2.995	-43,54
Castellón	415	103	-75,18
Ciudad Real	439	457	4,10
Córdoba.....	735	246	-66,53
Cuenca	24	51	112,50
Gerona	457	451	-1,31
Granada.....	2.784	1.005	-63,90
Guadalajara.....	41	22	-46,34
Huelva.....	716	487	-31,98
Huesca	54	85	57,41
Jaén	492	378	-23,17
La Coruña	1.588	3.417	115,18
Las Palmas.....	921	940	2,06
León.....	237	216	-8,86
Lérida.....	298	293	-1,68
Logroño	94	98	4,26
Lugo.....	198	172	-13,13
Madrid	1.775	1.703	-4,06
Málaga.....	2.769	2.994	8,13
Murcia.....	2.531	2.180	-13,87
Orense.....	246	235	-4,47
Oviedo	1.128	1.245	10,37
Palma de Mallorca.....	875	583	-33,37
Palencia.....	42	76	80,95
Pamplona	136	189	38,97
Pontevedra	1.799	2.068	14,95
Santa Cruz de Tenerife	904	872	-3,54
Salamanca.....	329	202	-38,60
San Sebastián.....	117	122	4,27
Santander	642	627	-2,34
Segovia	12	28	133,33
Sevilla.....	2.723	1.800	-33,90
Soria.....	12	23	91,67
Tarragona.....	264	273	3,41
Teruel.....	37	17	-54,05
Toledo	319	241	-24,45
Valencia	757	926	22,32
Valladolid.....	139	140	0,72
Vitoria	188	103	-45,21
Zamora.....	77	62	-19,48
Zaragoza	376	263	-30,05
Totales.....	40.730	35.562	-12,69

b) Relación de indicadores más importantes por Comunidades Autónomas en 1996 ordenados de mayor a menor

1. PERSONAS DETENIDAS

Comunidades Autónomas	Indicadores
Andalucía	16.017
Comunidad Valenciana	11.507
Cataluña	7.960
Galicia	5.334
Canarias	4.776
Castilla-León	4.184
Madrid	3.921
Castilla-La Mancha	2.388
Murcia	2.235
Baleares	1.985
Asturias	1.272
Aragón	1.157
Extremadura	962
Cantabria	940
Navarra	470
La Rioja	300
País Vasco	298
Totales	65.706

2. NUMERO DE DECOMISOS

Comunidades Autónomas	Indicadores
Andalucía	15.368
Comunidad Valenciana	11.950
Cataluña	7.872
Galicia	5.078
Canarias	4.522
Castilla-León	4.429
Madrid	3.519
Castilla-La Mancha	2.446
Murcia	2.041
Baleares	2.006
Asturias	1.292
Aragón	1.225
Cantabria	972

Comunidades Autónomas	Indicadores
Extremadura	966
Navarra	446
País Vasco	318
La Rioja	317
Totales.....	64.767

3. NUMERO DE PROCEDIMIENTOS

Comunidades Autónomas	Indicadores
Andalucía.....	10.240
Galicia.....	5.892
Cataluña.....	4.597
Murcia.....	2.180
Comunidad Valenciana.....	2.113
Canarias	1.812
Madrid	1.703
Asturias.....	1.245
Extremadura	1.054
País Vasco.....	1.043
Castilla-León	919
Castilla-La Mancha	902
Cantabria.....	627
Baleares	583
Aragón	365
Navarra	189
La Rioja	98
Totales.....	35.562

4. HEROINA DECOMISADA

Comunidades Autónomas	Indicadores
Madrid	207.434
Cataluña	118.613
Andalucía	67.678
Asturias.....	52.351
Comunidad Valenciana	34.089
Galicia	21.241
Canarias	14.013
Castilla-León	11.497

Comunidades Autónomas	Indicadores
Baleares	3.535
Extremadura	2.534
Cantabria	1.140
Aragón	740
Murcia.....	712
País Vasco.....	580
Castilla-La Mancha	556
Navarra	334
La Rioja.....	172
Totales (grs.).....	537.219

5. COCAINA DECOMISADA

Comunidades Autónomas	Indicadores
Galicia	4.665.691
Canarias.....	2.548.155
Madrid.....	1.937.100
Comunidad Valenciana	1.621.808
Cataluña	1.333.679
Cantabria	1.206.035
Andalucía	276.101
País Vasco	72.343
Castilla-León.....	24.666
Baleares.....	19.481
Murcia	9.379
Aragón.....	8.980
La Rioja.....	5.827
Extremadura.....	5.609
Castilla-La Mancha.....	3.963
Navarra.....	2.838
Asturias	1.726
Totales (grs.).....	13.743.587

6. HACHIS DECOMISADO

Comunidades Autónomas	Indicadores
Andalucía	173.420.041
Galicia	38.489.224
Comunidad Valenciana	16.588.181

Comunidades Autónomas	Indicadores
Cataluña	12.897.629
Murcia	2.687.576
Baleares	1.981.540
Castilla-La Mancha	398.178
Madrid	318.448
Canarias	292.442
Extremadura	160.170
País Vasco	125.460
Navarra	104.180
Castilla-León	94.419
Asturias	83.304
Aragón	72.243
Cantabria	27.836
La Rioja	4.224
Totales (grs.)	247.745.095

c) *Indicadores más importantes correspondientes a los años 1992, 1993, 1994, 1995 y 1996*

1. TOTALES DE ESPAÑA

Años	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (grs.)	Cocaína (grs.)	Hachís (grs.)
Total 1992	27.713	23.938	45.842	672.315	3.354.194	118.739.115
Total 1993	30.161	26.479	45.440	602.568	5.343.319	160.013.771
Total 1994	31.703	28.170	52.426	1.653.300	3.858.448	218.774.587
Total 1995	44.316	42.216	40.730	545.994	6.897.793	197.024.173
Total 1996	65.706	64.767	35.562	537.219	13.743.587	247.745.095

2. TOTALES POR COMUNIDADES AUTONOMAS Y POR PROVINCIAS

2.1. ANDALUCÍA

Años	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (grs.)	Cocaína (grs.)	Hachís (grs.)
Almería						
Año 1992	549	516	489	613	12.730	5.195.032
Año 1993	458	407	328	6.816	3.229	3.928.607
Año 1994	342	320	537	1.346	1.530	8.850.146
Año 1995	731	707	430	1.965	7.578	7.429.774
Año 1996	1.045	1.059	335	1.895	970	15.433.395

Años	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (grs.)	Cocaína (grs.)	Hachís (grs.)
Cádiz						
Año 1992	1.611	1.355	2.255	3.151	146.028	37.324.702
Año 1993	2.142	1.618	3.061	12.260	58.683	84.774.904
Año 1994	2.627	2.069	6.336	9.474	43.812	71.762.097
Año 1995	2.558	2.041	5.305	8.691	328.488	64.488.104
Año 1996	3.031	2.872	2.995	4.169	10.236	70.969.997
Ceuta						
Año 1992	526	428	-	415	2.722	9.750.037
Año 1993	663	527	-	116	84.680	11.157.938
Año 1994	669	517	-	230	406	7.716.824
Año 1995	694	536	-	125	23	5.783.129
Año 1996	623	511	-	794	18	8.373.155
Córdoba						
Año 1992	490	446	733	3.839	8.203	86.228
Año 1993	343	302	855	2.280	4.011	67.623
Año 1994	841	856	1.154	661	2.758	28.705
Año 1995	1.298	1.345	735	1.706	10.034	62.439
Año 1996	1.850	1.911	246	205	545	114.035
Granada						
Año 1992	1.400	1.405	1.210	1.384	27.993	2.152.115
Año 1993	1.488	1.487	1.973	2.002	6.304	3.195.883
Año 1994	1.432	1.475	2.604	8.188	13.314	4.391.354
Año 1995	1.869	1.803	2.784	15.637	6.919	9.834.859
Año 1996	1.453	1.402	1.005	593	4.181	9.202.637
Huelva						
Año 1992	563	773	447	1.551	12.172	1.670.367
Año 1993	958	932	398	2.094	3.659	864.814
Año 1994	1.321	1.403	961	1.365	4.030	3.075.950
Año 1995	1.246	1.270	716	1.498	1.694	1.597.923
Año 1996	1.294	1.332	487	1.188	38.242	218.736
Jaén						
Año 1992	435	366	470	1.153	3.212	418.835
Año 1993	470	428	577	1.395	1.009	868.079
Año 1994	425	345	518	4.709	5.248	410.916
Año 1995	686	646	492	1.089	3.314	2.492.088
Año 1996	868	814	378	430	150.676	1.164.358

Años	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (grs.)	Cocaína (grs.)	Hachís (grs.)
Málaga						
Año 1992	520	416	2.019	30.722	189.724	14.883.801
Año 1993	1.505	1.129	1.564	188.216	83.435	27.959.845
Año 1994	1.866	1.504	2.525	78.394	114.899	63.313.757
Año 1995	1.948	1.620	2.769	43.037	39.282	50.267.162
Año 1996	2.989	2.820	2.994	52.544	38.651	55.232.110
Melilla						
Año 1992	210	167	-	30	325	4.536.649
Año 1993	294	300	-	35	89	3.862.505
Año 1994	303	282	-	828.914	332	4.081.738
Año 1995	312	270	-	19	427	12.720.970
Año 1996	382	340	-	4	15	6.512.347
Sevilla						
Año 1992	1.442	919	7.805	16.673	49.633	638.452
Año 1993	823	653	7.578	34.568	26.659	1.727.071
Año 1994	667	494	6.338	40.839	194.959	465.675
Año 1995	1.468	1.282	2.723	50.831	31.651	3.653.421
Año 1996	2.482	2.307	1.800	5.856	32.567	6.199.271
Totales por años						
Total 1992	7.746	6.791	15.428	59.531	452.742	76.656.218
Total 1993	9.144	7.783	16.334	249.782	271.758	138.407.269
Total 1994	10.493	9.265	20.973	974.120	381.288	164.097.162
Total 1995	12.810	11.520	15.954	124.598	429.410	158.329.869
Total 1996	16.017	15.368	10.240	67.678	276.101	173.420.041

2.2. ARAGÓN

Años	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (grs.)	Cocaína (grs.)	Hachís (grs.)
Huesca						
Año 1992	54	55	56	563	436	535
Año 1993	62	68	57	17	1.712	1.572
Año 1994	182	128	77	27	23	823
Año 1995	406	449	54	50	379	9.394
Año 1996	474	552	85	41	121	3.330
Teruel						
Año 1992	18	26	23	6	69	118
Año 1993	23	25	23	12	2	42

Años	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (grs.)	Cocaína (grs.)	Hachís (grs.)
Año 1994	35	27	39	53	50	251
Año 1995	115	126	37	15	156	437
Año 1996	134	157	17	7	56	30.213
Zaragoza						
Año 1992	634	407	468	2.733	5.811	59.360
Año 1993	456	329	479	3.131	5.642	51.452
Año 1994	481	356	387	1.105	2.244	78.482
Año 1995	492	416	376	6.943	1.628	25.577
Año 1996	549	516	263	692	8.803	38.800
Totales por años						
Total 1992	706	488	547	3.302	6.316	60.013
Total 1993	541	422	559	3.160	7.356	53.066
Total 1994	698	511	503	1.185	2.317	79.556
Total 1995	1.013	991	467	7.008	2.163	35.408
Total 1996	1.157	1.225	365	740	8.980	72.243

2.3. ASTURIAS

Años	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (grs.)	Cocaína (grs.)	Hachís (grs.)
Oviedo						
Año 1992	1.174	1.193	1.647	3.500	6.250	336.180
Año 1993	1.493	1.414	1.324	6.136	14.223	486.142
Año 1994	1.969	1.978	1.602	15.733	30.229	1.805.859
Año 1995	1.689	1.706	1.128	25.968	1.453	265.271
Año 1996	1.272	1.292	1.245	52.351	1.726	83.304

2.4. BALEARES

Años	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (grs.)	Cocaína (grs.)	Hachís (grs.)
Palma Mallorca						
Total 1992	632	457	1.404	1.743	10.563	83.174
Total 1993	636	441	1.913	4.077	7.695	261.038
Total 1994	473	381	947	4.970	14.914	1.818.234
Total 1995	865	841	875	1.063	9.563	1.539.026
Total 1996	1.985	2.006	583	3.535	19.481	1.981.540

2.5. CANARIAS

Años	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (grs.)	Cocaína (grs.)	Hachís (grs.)
Las Palmas						
Año 1992	1.084	848	964	25.622	18.314	654.965
Año 1993	1.196	912	959	18.575	17.203	203.621
Año 1994	872	761	985	30.868	23.163	291.171
Año 1995	1.669	1.547	921	10.359	32.276	2.706.340
Año 1996	3.123	3.090	940	10.735	2.426.687	233.457
S/C Tenerife						
Año 1992	445	395	919	8.022	23.644	63.946
Año 1993	466	358	778	4.422	745.948	154.080
Año 1994	559	437	1.204	13.215	23.835	130.265
Año 1995	924	825	904	14.710	56.437	80.405
Año 1996	1.653	1.432	872	3.278	121.468	58.985
Totales por años						
Total 1992	1.529	1.243	1.883	33.644	41.958	718.911
Total 1993	1.662	1.270	1.737	22.994	763.151	357.701
Total 1994	1.431	1.198	2.189	44.083	46.998	421.436
Total 1995	2.593	2.372	1.825	25.069	88.713	2.786.745
Total 1996	4.776	4.522	1.812	14.013	2.548.155	292.442

2.6. CANTABRIA

Años	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (grs.)	Cocaína (grs.)	Hachís (grs.)
Santander						
Año 1992	518	470	655	8.061	931	125.531
Año 1993	682	676	611	2.023	425	15.038
Año 1994	831	790	889	2.126	1.142	94.558
Año 1995	751	790	642	2.465	2.706	61.467
Año 1996	940	972	627	1.140	1.206.035	27.836

2.7. CASTILLA-LA MANCHA

Años	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (grs.)	Cocaína (grs.)	Hachís (grs.)
Albacete						
Año 1992	168	165	43	40	63	18.338
Año 1993	148	135	86	97	337	3.325
Año 1994	176	151	68	58	762	17.229

Años	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (grs.)	Cocaína (grs.)	Hachís (grs.)
Año 1995	311	329	86	85	678	15.994
Año 1996	391	401	131	50	2.259	236.456
Ciudad Real						
Año 1992	128	81	438	2.674	1.804	11.419
Año 1993	131	87	422	343	454	4.858
Año 1994	115	95	334	1.186	1.211	2.630
Año 1995	322	283	439	130	779	10.319
Año 1996	410	392	457	188	603	153.600
Cuenca						
Año 1992	25	23	25	21	259	177
Año 1993	63	53	30	21	52	374
Año 1994	81	68	40	45	12	170
Año 1995	113	115	24	19	150	50.267
Año 1996	175	191	22	31	81	441
Guadalajara						
Año 1992	27	22	25	26	1.976	72
Año 1993	25	20	22	40	894	433
Año 1994	19	17	36	3	32	472
Año 1995	39	45	41	31	14	160
Año 1996	178	183	51	47	597	1.448
Toledo						
Año 1992	175	156	208	686	7.142	967
Año 1993	226	158	228	1.279	44.914	100.932
Año 1994	193	174	253	1.353	2.727	5.501
Año 1995	615	606	319	1.704	618	87.152
Año 1996	1.234	1.279	241	234	423	6.233
Totales por años						
Total 1992	523	447	739	3.447	11.244	30.973
Total 1993	593	453	788	1.780	46.721	110.302
Total 1994	584	505	731	2.645	4.744	26.002
Total 1995	1.400	1.378	909	1.969	2.239	163.892
Total 1996	2.388	2.246	902	556	3.963	398.178

2.8. CASTILLA-LEÓN

Años	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (grs.)	Cocaína (grs.)	Hachís (grs.)
Avila						
Año 1992	65	63	64	125	27	545
Año 1993	62	68	82	45	7	667

Años	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (grs.)	Cocaína (grs.)	Hachís (grs.)
Año 1994	58	60	82	1.208	5.059	91
Año 1995	182	163	38	24	2.476	421
Año 1996	171	150	29	25	60	1.196
Burgos						
Año 1992	214	182	143	562	30.035	52.961
Año 1993	249	238	121	258	2.246	7.620
Año 1994	243	232	154	269	367	122.778
Año 1995	181	177	181	22.299	463	274.310
Año 1996	411	460	143	202	9.643	5.769
León						
Año 1992	170	163	293	875	726	2.373
Año 1993	270	219	175	1.001	961	9.912
Año 1994	236	180	266	504	1.123	40.668
Año 1995	404	373	237	11.107	251	15.001
Año 1996	578	595	216	3.574	7.479	4.977
Palencia						
Año 1992	177	166	157	41	117	503
Año 1993	96	87	101	29	517	1.363
Año 1994	139	114	76	14	78	251
Año 1995	137	137	42	104	38	4.999
Año 1996	201	192	76	22	382	1.040
Salamanca						
Año 1992	110	98	214	205	71	18.427
Año 1993	101	105	260	205	737	3.924
Año 1994	179	144	250	443	412	8.746
Año 1995	255	271	329	369	238	1.234.980
Año 1996	373	387	202	5.364	1.801	66.479
Segovia						
Año 1992	50	41	32	37	19	69
Año 1993	53	44	28	33	612	53
Año 1994	50	39	14	31	42	6.147
Año 1995	56	58	12	2.913	14	295
Año 1996	197	192	28	39	10	3.197
Soria						
Año 1992	62	55	53	47	43	319
Año 1993	20	18	14	11	453	53
Año 1994	19	17	20	109	25	7

Años	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (grs.)	Cocaína (grs.)	Hachís (grs.)
Año 1995	46	43	12	13	1.287	1.190
Año 1996	60	61	23	354	83	4.011
Valladolid						
Año 1992	552	564	300	4.013	368	3.376
Año 1993	1.180	1.215	258	651	1.741	5.455
Año 1994	1.536	1.579	223	517	699	7.138
Año 1995	2.433	2.540	139	2.787	858	32.826
Año 1996	1.740	1.885	140	434	5.031	4.595
Zamora						
Año 1992	357	362	349	305	222	270
Año 1993	416	396	78	1.353	1.320	3.922
Año 1994	225	198	102	1.621	1.148	116.983
Año 1995	327	346	77	394	1.730	2.558
Año 1996	453	507	62	1.483	277	3.157
Totales por años						
Total 1992	1.757	1.694	1.605	6.210	31.628	78.843
Total 1993	2.447	2.390	1.117	3.586	3.594	32.969
Total 1994	2.685	2.563	1.187	4.716	8.953	302.809
Total 1995	4.021	4.108	1.067	40.010	7.355	1.566.580
Total 1996	4.184	4.429	919	11.497	24.666	94.419

2.9. CATALUÑA

Años	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (grs.)	Cocaína (grs.)	Hachís (grs.)
Barcelona						
Año 1992	3.312	2.393	7.623	24.129	611.529	17.889.136
Año 1993	1.809	1.505	4.331	20.489	506.209	779.389
Año 1994	1.932	1.711	5.662	25.631	379.124	1.369.211
Año 1995	2.521	2.285	3.984	11.771	438.153	1.605.544
Año 1996	6.002	5.860	3.580	108.341	1.207.225	6.061.846
Gerona						
Año 1992	262	231	351	145.531	14.080	1.682.848
Año 1993	389	314	397	34.822	1.501	5.872.561
Año 1994	466	423	406	445	3.059	2.273.793
Año 1995	592	599	457	593	38.362	7.416.352
Año 1996	704	712	451	777	15.289	1.259.773

Años	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (grs.)	Cocaína (grs.)	Hachís (grs.)
Lérida						
Año 1992	373	406	129	1.083	2.397	8.647
Año 1993	398	483	237	563	22.322	5.377
Año 1994	364	348	187	1.488	1.213	1.783
Año 1995	449	458	298	7.209	1.343	36.329
Año 1996	497	541	293	308	1.763	17.136
Tarragona						
Año 1992	218	171	259	60	4.258	344.658
Año 1993	383	360	227	292	1.343	1.364.602
Año 1994	493	448	175	807	1.797	121.941
Año 1995	932	951	264	1.047	444.518	168.083
Año 1996	757	759	273	9.187	109.402	5.558.874
Totales por años						
Total 1992	4.165	3.201	8.362	170.803	632.264	19.925.289
Total 1993	2.979	2.662	5.192	56.166	531.375	8.021.929
Total 1994	3.255	2.930	6.430	28.371	385.193	3.766.728
Total 1995	4.494	4.293	5.003	20.620	922.376	9.226.308
Total 1996	7.960	7.872	4.597	118.613	1.333.679	12.897.629

2.10. EXTREMADURA

Años	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (grs.)	Cocaína (grs.)	Hachís (grs.)
Badajoz						
Año 1992	248	267	884	1.308	1.494	22.987
Año 1993	177	155	1.159	2.128	1.799	51.358
Año 1994	309	259	1.431	3.173	1.538	39.325
Año 1995	369	381	1.029	7.601	5.226	6.319
Año 1996	569	574	804	2.241	5.024	75.899
Cáceres						
Año 1992	153	133	260	162	81	86.182
Año 1993	117	125	266	229	86	8.950
Año 1994	143	109	307	203	54	60.211
Año 1995	259	239	375	1.111	250	31.007
Año 1996	393	392	250	293	585	84.271

Provincias	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (grs.)	Cocaína (grs.)	Hachís (grs.)
Totales por años						
Total 1992	401	400	1.144	1.470	1.575	109.169
Total 1993	294	280	1.425	2.357	1.885	60.308
Total 1994	452	368	1.738	3.376	1.592	99.536
Total 1995	628	620	1.404	8.712	5.476	37.326
Total 1996	962	966	1.054	2.534	5.609	160.170

2.11. GALICIA

Provincias	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (grs.)	Cocaína (grs.)	Hachís (grs.)
La Coruña						
Año 1992	372	282	438	3.304	14.931	63.794
Año 1993	233	187	1.091	16.278	14.209	1.647.821
Año 1994	277	228	1.338	1.112	157.259	27.060.611
Año 1995	756	679	1.588	4.194	100.777	66.305
Año 1996	2.693	2.558	3.417	4.888	2.613.547	19.019
Lugo						
Año 1992	146	99	251	2.718	2.961	7.071
Año 1993	157	119	208	3.570	401	1.104
Año 1994	136	78	281	610	2.308	67
Año 1995	213	139	198	811	1.039	22.103
Año 1996	201	149	172	1.296	47.059	1.002
Orense						
Año 1992	167	135	216	1.160	1.570	237
Año 1993	187	168	244	876	1.061	2.863
Año 1994	165	134	181	5.014	335.534	122
Año 1995	164	158	246	852	342	1.237
Año 1996	218	217	235	5.569	3.737	38.680
Pontevedra						
Año 1992	401	263	2.854	6.029	4.835	1.531.989
Año 1993	411	271	2.178	7.777	175.499	5.086.493
Año 1994	429	317	2.088	3.420	882.337	8.993.006
Año 1995	634	517	1.799	5.490	2.747.562	2.708.380
Año 1996	2.222	2.154	2.068	9.488	2.001.348	38.430.523
Totales por años						
Total 1992	1.086	779	3.759	13.211	24.297	1.603.091
Total 1993	988	745	3.721	28.501	191.170	6.738.281
Total 1994	1.007	757	3.888	10.156	1.377.438	36.053.806

Provincias	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (grs.)	Cocaína (grs.)	Hachís (grs.)
Total 1995	1.767	1.493	3.831	11.347	2.849.720	2.798.025
Total 1996	5.334	5.078	5.892	21.241	4.665.691	38.489.224

2.12. MADRID

Provincias	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (grs.)	Cocaína (grs.)	Hachís (grs.)
Madrid						
Total 1992	2.898	2.139	2.111	259.166	2.026.855	6.419.898
Total 1993	2.056	1.693	3.829	189.990	2.580.030	407.846
Total 1994	2.280	1.897	3.202	524.678	1.522.710	373.030
Total 1995	2.317	1.938	1.775	262.196	1.717.349	980.755
Total 1996	3.921	3.519	1.703	207.434	1.937.100	318.448

2.13. MURCIA

Provincias	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (grs.)	Cocaína (grs.)	Hachís (grs.)
Murcia						
Total 1992	850	763	1.881	9.990	6.607	6.607.613
Total 1993	1.224	1.039	1.670	1.122	26.719	3.378.796
Total 1994	1.418	1.204	2.244	2.777	1.209	4.929.863
Total 1995	1.809	1.606	2.531	1.449	75.290	2.392.720
Total 1996	2.235	2.041	2.180	712	9.379	2.687.576

2.14. NAVARRA

Provincias	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (grs.)	Cocaína (grs.)	Hachís (grs.)
Pamplona						
Total 1992	91	64	199	591	7.631	282.437
Total 1993	96	88	85	1.347	8.742	131.941
Total 1994	124	73	109	93	4.613	912.606
Total 1995	245	248	136	132	822	374.003
Total 1996	470	446	189	334	2.838	104.180

2.15. PAÍS VASCO

Provincias	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (grs.)	Cocaína (grs.)	Hachís (grs.)
Bilbao						
Año 1992	139	57	856	23.814	13.111	13.125
Año 1993	106	52	874	1.520	15.559	40.623

Provincias	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (grs.)	Cocaína (grs.)	Hachís (grs.)
Año 1994	89	36	780	325	12.583	77.877
Año 1995	52	35	634	620	26.603	59.889
Año 1996	73	72	818	576	67.459	30.490
San Sebastián						
Año 1992	56	41	551	8.031	334	255.241
Año 1993	465	506	379	1.830	908	13.060
Año 1994	93	60	220	1.305	192	1.807.789
Año 1995	86	75	117	1.132	2.310	117.243
Año 1996	208	223	122	2	4.878	94.535
Vitoria						
Año 1992	39	77	261	58	735	2.483
Año 1993	103	120	199	88	1.418	500
Año 1994	117	118	245	10	26	4.072
Año 1995	59	63	188	6	43	13.922
Año 1996	17	23	103	2	6	435
Totales por años						
Total 1992	234	175	1.668	31.903	14.180	270.849
Total 1993	674	678	1.452	3.438	17.885	54.183
Total 1994	299	214	1.245	1.640	12.801	1.889.738
Total 1995	197	173	939	1.758	28.956	191.054
Total 1996	298	318	1.043	580	72.343	125.460

2.16. RIOJA (LA)

Provincias	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (grs.)	Cocaína (grs.)	Hachís (grs.)
Logroño						
Año 1992	84	58	78	508	547	1.047
Año 1993	99	73	110	3.404	1.959	3.191
Año 1994	88	59	103	192	523	9.428
Año 1995	178	174	94	158	53	6.204
Año 1996	300	317	98	172	5.827	4.224

2.17. COMUNIDAD VALENCIANA

Provincias	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (grs.)	Cocaína (grs.)	Hachís (grs.)
Alicante						
Año 1992	2.206	2.457	799	1.689	7.485	4.961.218
Año 1993	3.216	3.177	1.420	4.796	175.805	1.132.823
Año 1994	2.444	2.481	1.093	2.175	25.965	1.021.347

Provincias	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (grs.)	Cocaína (grs.)	Hachís (grs.)
Año 1995	3.906	4.166	978	4.570	731.584	13.189.199
Año 1996	5.146	5.393	1.084	10.656	20.150	4.252.129
Castellón						
Año 1992	340	361	157	292	71	45.140
Año 1993	276	290	130	854	390	20.120
Año 1994	206	184	573	323	4.339	10.892
Año 1995	676	727	415	905	1.058	151.353
Año 1996	788	799	103	281	285.907	5.676.586
Valencia						
Año 1992	773	758	1.776	63.254	71.050	423.521
Año 1993	1.061	905	2.023	17.055	687.436	340.828
Año 1994	966	812	2.780	29.941	31.480	1.061.997
Año 1995	2.957	3.071	757	5.997	21.507	2.928.968
Año 1996	5.573	5.758	926	23.152	1.315.751	6.659.466
Totales por años						
Total 1992	3.319	3.576	2.732	65.235	78.606	5.429.879
Total 1993	4.553	4.372	3.573	22.705	863.631	1.493.771
Total 1994	3.616	3.477	4.446	32.439	61.784	2.094.236
Total 1995	7.539	7.964	2.150	11.472	754.149	16.269.520
Total 1996	11.507	11.950	2.113	34.089	1.621.808	16.588.181

3. FISCALIA ESPECIAL PARA LA REPRESION DE LOS DELITOS ECONOMICOS RELACIONADOS CON LA CORRUPCION

Denuncias y escritos diversos recibidos en la Fiscalía Especial:

Desde los inicios de la puesta en funcionamiento de la Fiscalía Especial, allá por el mes de enero de 1996, se comenzaron a recibir todo tipo de escritos y de denuncias, remitidos o presentados directamente, por particulares o por diversos colectivos (asociaciones, sindicatos...), poniendo en conocimiento de la Fiscalía hechos y situaciones de muy diversa índole.

En este apartado específico nos referimos a aquellas que no fueron objeto de la apertura de Diligencias Informativas o Diligencias de Investigación en la Fiscalía Especial.

Durante el año 1996 se han tramitado en esta Fiscalía 153 asuntos de esta naturaleza, y el resultado final de los mismos ha sido el siguiente:

—81: con acuerdo de archivo, en aplicación del artículo 785.bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; comunicando siempre al remitente la posibilidad de acudir al Juzgado para reiterar su denuncia.

—35: con contestación a su remitente, pues se trataba de cuestiones ajenas al ámbito de intervención del Ministerio Fiscal.

—37: remitidas a otras Fiscalías, bien directamente o por conducto de la Fiscalía General del Estado. En estos supuestos aparecen aquellas denuncias que aparentan la existencia de hechos delictivos, pero que resultan ajenos a las competencias de la Fiscalía Especial y también aquellos otros sobre los que se ha comprobado la existencia de conocimiento o tramitación previos o simultáneos en otras Fiscalías.

Las Diligencias de Investigación:

Ya el artículo 18.ter contenía la previsión de que la Fiscalía Especial *practicará las diligencias a que se refiere el artículo 5 de esta Ley e intervendrá directamente en procesos penales de especial trascendencia, apreciada por el Fiscal General del Estado*, en relación a los delitos luego enumerados. Respecto de los asuntos en tramitación procesal, la Instrucción 1/1996 estableció que su atribución a la competencia de la Fiscalía Especial estuviese precedida de la audiencia previa del Consejo Fiscal.

Las Diligencias de Investigación han representado una parte importante de la actividad de la Fiscalía Especial, principalmente, en su fase inicial. La incoación ha tenido lugar, de oficio, cuando la *notitia criminis* se ha producido a través de los medios de comunicación. Es de señalar que en las conductas presuntamente punibles que son objeto de la actuación de la Fiscalía Especial, será éste un medio frecuente para que el Ministerio Fiscal impulse una investigación criminal. Es un hecho probado e incontestable que la conexión entre intereses públicos y privados que favorecen la corrupción está acompañada por el secreto de ambas partes para asegurar la clandestinidad de la relación y la ocultación de la violación de las normas legales, secreto que, además, favorece la dificultad para la detección y obtención de pruebas fiables. No en vano, el Consejo de Europa afirma que *la transparencia juega un papel clave en la lucha contra la corrupción, sobre todo en el sector público*.

La actuación de la Fiscalía Especial ha estado también motivada por denuncias de particulares y de la Administración, pero no en las proporciones deseables. Ya decía la Instrucción 1/1996 que: *Es conveniente precisar que la Administración tiene un deber específico de colaboración con la Administración de Justicia de conformidad con*

el artículo 262 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y numerosas disposiciones dispersas por el conjunto del ordenamiento jurídico y, sin duda, un efectivo cumplimiento de ese deber en la denuncia de hechos delictivos, permitirá una más eficaz respuesta penal ante determinadas formas de delincuencia que se producen en el seno de la Administración.

Pero las cosas están muy lejos de ser así. Con una salvedad que debe destacarse de forma notoria, la del Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención de Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias del Banco de España, que, en cumplimiento de la previsión de la Ley 19/1993, de 28 de diciembre, desarrollada por el Reglamento contenido en el Real Decreto 925/1995, de 9 de junio, está comunicando de forma regular a la Fiscalía Especial las noticias de pagos al exterior que no se corresponden con importancia alguna en cuanto puedan ocultar la comisión de delitos de contrabando y contra la Hacienda Pública que, por su naturaleza y alcance, pudieran ser de la competencia de la Fiscalía Especial. Sus denuncias están motivando Diligencias de Investigación, algunas de las cuales ya se transformaron en procedimiento penal.

Confiamos que con el mismo rigor cumplan con sus deberes de denuncia de hechos punibles, no sólo a la Fiscalía Especial sino a la Administración de Justicia, los organismos que conocieren de ellos en el ejercicio de sus funciones y, en especial, de su facultad inspectora y de control de la actividad económica y financiera del sector público, que debiera ser uno de los máximos instrumentos de la Administración para el conocimiento de los hechos delictivos cometidos en su ámbito. Así es de esperar que, en su caso, ocurra de conformidad con las disposiciones que, entre otras, se contemplan en el Reglamento de Disciplina Urbanística (Real Decreto 2187/1978, de 23 de junio); en la regulación de los Tribunales Económico-Administrativos (Real Decreto 1999/1981); en la Ley de Incompatibilidades, que obliga a pasar tanto de culpa al Fiscal General del Estado; en la regulación del Tribunal de Defensa de la Competencia (Decreto 538/1965, de 4 de marzo); en la Ley de Contratación pública, que contempla en el proceso de clasificación de las empresas supuestos evidentes de falsedad documental; en el ámbito del seguro privado, según la Ley de 8 de noviembre de 1996; y en el activo ejercicio de sus competencias por la Autoridad monetaria y la Comisión Nacional del Mercado de Valores, según establecen, respectivamente las Leyes 26/1988, de 29 de julio, y 24/1988, de 28 de julio.

En el ejercicio de sus obligaciones legales, el Tribunal de Cuentas ha remitido tanto de culpa a la Fiscalía Especial solamente ante un

presunto fraude de subvenciones producido en la Consejería de Trabajo de la Comunidad de Madrid.

Las Diligencias de Investigación iniciadas en 1996 fueron 50, de las que a 31 de diciembre de 1996 había pendientes 24. De las restantes, en cinco de ellas se acordó el archivo por no ser los hechos constitutivos de delito, siete se remitieron al Juzgado de Instrucción de conformidad con el artículo 785.bis.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y en 14 se formularon denuncia o querrela.

Los procesos penales en que interviene:

En cuanto a los procedimientos penales, en 1996 la Fiscalía Especial intervino en 46, parte de los cuales, en tramitación, fueron atribuidos a la Fiscalía Especial por acuerdos sucesivos del Fiscal General del Estado, exactamente, mediante los Decretos de 12 de marzo, 3 de junio, 29 de octubre y 17 de diciembre. Tratándose de asuntos en tramitación, la decisión inicial fue la de atribuir 30 de ellos a la competencia de la Fiscalía Especial bajo la dirección del Fiscal Jefe de esta Fiscalía, pero *continuando despachándolos los Fiscales que lo venían haciendo*.

Los 16 restantes procedimientos penales se han incoado tras la constitución de la Fiscalía Especial, de conformidad con los criterios de la Instrucción 1/1996.

A continuación se expone un cuadro de los procedimientos:

Diligencias previas	Organo judicial	Archivo
324/95 Uribitarte.....	Juzgado Central de Instrucción número 1	—
123/94 Apolo	Juzgado Central de Instrucción número 3	—
229/94 Tivsa.....	Juzgado Central de Instrucción número 3 bis	—
267/94 Invest-Ibérica	Juzgado Central de Instrucción número 3 bis	—
33/95 Inverbroker	Juzgado Central de Instrucción número 3	—
33/93 Macosa.....	Juzgado Central de Instrucción número 3	—
318/94 Falsedad, estafa.....	Juzgado de Instrucción número 2 Alicante	—
53/94 Sergioysa.....	Juzgado de Instrucción número 4 Santander	—
278/94 Intra.....	Juzgado de Instrucción número 4 Santander	—
44/95 Dígsa.....	Juzgado de Instrucción número 14 Madrid	—
2367/94 Indosuez.....	Juzgado de Instrucción número 19 Madrid	—
5384/94 Intelhorce	Juzgado de Instrucción número 11 Málaga	—
3297/96 Hacienda Pública	Juzgado de Instrucción número 6 Málaga	—
832/95 Urralburu.....	Juzgado de Instrucción número 1 Pamplona	—
634/93 Hacienda Pública	Juzgado de Instrucción de Cervera	—
742/95 Contrabando.....	Juzgado de Instrucción número 1 Algeciras	—
829/95 Contrabando.....	Juzgado de Instrucción número 1 La Coruña	—
1164/95 E.M.A.M.S.A.....	Juzgado de Instrucción número 4 Arrecife	—
307/92 Cohecho, prevaricación	Juzgado de Instrucción número 17 Sevilla	—
67/93 Torras	Juzgado Central de Instrucción número 3	—

Diligencias previas	Organo judicial	Archivo
26/94 P.S.V.....	Juzgado Central de Instrucción número 3	—
5924/94 Fondos reservados	Juzgado de Instrucción número 43 Madrid	—
3737/94 Filesa.....	Juzgado de Instrucción número 39 Madrid	—
2300/94 Gran Tibidabo.....	Juzgado de Instrucción número 1 Barcelona	—
23/90 Casinos Cataluña	Juzgado de Instrucción número 6 Barcelona	—
374/96 Eurobanc.....	Juzgado Central de Instrucción número 6	—
58/96 Metro Medellín.....	Juzgado Central de Instrucción número 2	—
250/96 Hacienda Pública.....	Juzgado Central de Instrucción número 5	—
181/96 Expo 92.....	Juzgado Central de Instrucción número 5	—
106/96 Cohecho.....	Juzgado Central de Instrucción número 6	—
362/96 Huarte.....	Juzgado Central de Instrucción número 3	—
234/94 Banesto.....	Juzgado Central de Instrucción número 3 bis	—
1215/96 Contrabando.....	Juzgado de Instrucción número 2 Figueras	—
3136/96 Cohecho.....	Juzgado de Instrucción número 12 Sevilla	Archivadas
424/96 Fibanc.....	Juzgado de Instrucción número 7 Barcelona	—
4250/96 Fraude comunidad.....	Juzgado de Instrucción número 16 Madrid	—
3597/92 Cohecho, prevaricación.....	Juzgado de Instrucción número 17 Sevilla	Archivadas
645/94 Hunosa.....	Juzgado de Instrucción número 6 Oviedo	Archivadas
230/96	Juzgado Central de Instrucción número 2	Archivadas
143/96 Corrupción.....	Juzgado Central de Instrucción número 5	Archivadas
Causas Especiales		
2/95 Túnel Sóller.....	Tribunal Super. Justicia Baleares	—
68/96 Hacienda Pública.....	Tribunal Super. Justicia Cataluña	—
76/96 Cohecho.....	Tribunal Super. Justicia Cataluña	—
Sumarios		
3/94 Fondos reservados.....	Juzgado de Instrucción número 2 Pamplona	
3/96 Desglose anterior.....	Juzgado de Instrucción número 2 Pamplona	
3/95 Roldán.....	Audiencia Provincial de Madrid	

E) EVOLUCION DE LA DELINCUENCIA EN LAS COMUNIDADES AUTONOMAS

Se recogen a continuación las observaciones efectuadas en algunas de las Memorias de las Fiscalías de los Tribunales Superiores de Justicia sobre la evolución de la criminalidad en sus respectivos territorios.

Fiscalía del TSJ de Andalucía

En los siguientes cuadros, referidos a procedimientos incoados, se observa la evolución en 1996 en Andalucía:

ASUNTOS PENALES INCOADOS EN ANDALUCIA EN EL AÑO 1996

Provincias	Asuntos	Progresividad — Porcentaje
Málaga	184.376	8,8
Sevilla	179.548	11,0
Granada	70.745	11,0
Cádiz	70.358	6,5
Córdoba	61.816	9,0
Huelva	43.285	22,0
Almería	40.341	10,9
Jaén	34.926	5,7
Totales	685.395	10,5

Atendiendo tan sólo al dato de las *Diligencias Previas* iniciadas en cada provincia, los resultados son los siguientes:

Provincias	Asuntos	Progresividad — Porcentaje
Málaga	174.877	8,0
Sevilla	170.508	12,0
Granada	65.861	12,0
Cádiz	64.103	6,0
Córdoba	59.847	9,0
Huelva	40.048	21,0
Almería	37.659	10,8
Jaén	32.730	4,6
Totales	645.633	10,0

Es de destacar que en los tres últimos años judiciales, de 1994 a 1996, la evolución de la criminalidad concretada al aspecto de procedimientos penales incoados en el territorio andaluz, viene presentando una progresividad del 10 por 100, 9,7 por 100 y 10,5 por 100, que sitúa el incremento en el trienio en unos niveles invariables del 10 por 100 anual.

Es importante referirnos a que el zarpazo terrorista llegó a nuestras tierras y ocasionó víctimas en Córdoba, y ya en el año en que se escribe esta Memoria también en Granada. En esta última se sufrió en 1996, afortunadamente sólo con consecuencias dañosas, la explosión de un artefacto en el conjunto de la Alhambra, si bien este tipo de mecanismos intimidatorios es ya conocido para ahuyentar el turismo en las zonas en que el mismo es propicio.

En el año 1997 se harán efectivas, salvo problemas adicionales, las transferencias a la Junta de Andalucía en materia de Justicia. Es de esperar una atención especial al Ministerio Fiscal en los aspectos esenciales de infraestructura, como son los espacios de oficina, en especial de las Fiscalías de Menores, que pronto habrán de ver incrementada su plantilla Fiscal, Auxiliar y Técnica al promulgarse la ley juvenil que sitúa la minoría de edad penal hasta los dieciocho años, como también el apoyo informático a las Fiscalías y adscripciones permanentes, en material bibliográfico, fax y fotocopiadoras, por sólo citar lo más elemental.

Figura a la cabeza de procedimientos penales registrados Málaga con una diferencia de unos 5.000 respecto de Sevilla. Como se explica al referirse esta Memoria a una y otra Fiscalías, aun siendo cierto que la primera supera a la segunda en cuantía de procedimientos que normalmente desembocan en juicio oral, también es verdad que en Málaga se registran como Diligencias Previas asuntos cuya naturaleza propiamente criminal no está nítidamente establecida y ello incrementa el número de este último tipo de Diligencias. En cualquier caso, una y otra provincias, abarcan más de la mitad del total andaluz en lo que se refiere a procedimientos penales incoados en 1996.

En la banda intermedia de registro se sitúan Granada, Cádiz y Córdoba, por este orden, con una leve superación por primera vez de Granada sobre Cádiz, y un 30 por 100 del conjunto andaluz.

El espacio inferior lo representan, también por este orden, Huelva, que ya supera los 43.000 asuntos, Almería, con algo más de 40.000, y Jaén con cerca de 35.000, si bien el sistema de contabilización de aquéllos ofrece, en realidad, una cifra algo superior. Este grupo abarca más del 15 por 100 de la criminalidad registrada.

La Fiscalía de Sevilla

Pone con acierto de manifiesto el señor Fiscal Jefe don Alfredo Flores Pérez las dificultades e inevitables errores que se producen en la confección de las estadísticas para la correcta calificación de los hechos punibles, detectados por el laconismo e imprecisión de ciertas partes de incoación en los órganos judiciales, como cuando se registra el asunto judicial como daños y, en realidad, se trata de robo con fuerza o los partes hospitalarios por hecho casual, que puede abarcar de todo, con imposible encaje informático, pudiendo facilitar su solución a través de una primera selección por parte de las unidades de Policía Judicial ya que, así como no es legalmente posible ni conveniente sustraer al control judicial los hechos con autor desconocido, no puede decirse otro tanto de aquéllos que no revisten en modo alguno caracteres de infracción penal, por ser hechos casuales, que po-

drían ser archivados sin necesidad de darles estado judicial. Si acaso, añadimos por nuestra parte, que para evitar suspicacias de tales archivos debiera tener, al menos, conocimiento el Ministerio Fiscal.

Pese a las carencias del sistema informático de las Fiscalías, que impiden un trabajo rápido y eficaz, y del impedimento que sufren los funcionarios para poder asistir a cursos de perfeccionamiento informático, la labor realizada en la Fiscalía de Sevilla para la obtención de datos de criminalidad supone un esfuerzo que es necesario reconocer y pone de manifiesto, una vez más, la disconformidad con los datos que suministra la Policía Judicial, lo cual sucede en todas las Fiscalías del territorio.

Tras estas imprescindibles aclaraciones, hay que destacar que en Sevilla se incoaron en 1996 un total de 179.548 procedimientos penales de todas clases, de los que 170.508 correspondieron a Diligencias Previas, 8.958 a procedimientos abreviados, 72 a sumarios y 10 a procedimientos ante el Tribunal del Jurado. Supone, con relación al año anterior un incremento del 11 por 100 de asuntos registrados, que fueron 159.805. Se observa que, pese a que en Málaga se supera cuantitativamente en número de asuntos, lo cierto es que en esta última provincia, el sistema de registro de asuntos con reflejo en el número de Diligencias Previas es distinto e incluye actuaciones no propiamente de investigación criminal en ciertos casos, por lo que resulta, cuando menos, dudoso desbancar a Sevilla del primer lugar en la estadística criminal de Andalucía, aun cuando hay que reconocer que Málaga supera a Sevilla en asuntos que normalmente desembocan en juicio oral, como son los procedimientos abreviados, juicios de jurado y sumarios.

En lo que se refiere a la delincuencia cualitativa, se han incrementado los delitos de lesiones en un 15 por 100, incluyendo 313 agresiones en el ámbito familiar, con un notable ascenso de la violencia. Igual sucede al aumentar el número de delitos de robo con fuerza en las cosas, con posibles errores estadísticos antes puestos de manifiesto. Los delitos de tráfico de drogas, en lo que afecta a las que causan grave daño a la salud, alcanzaron los 1.161 procedimientos, dentro de los 1.800 incoados en total. La Fiscalía practicó un buen número de Diligencias de Investigación y solicitudes de entregas vigiladas, así como en el ámbito del blanqueo de capitales, tal y como se refleja en la Memoria de la Fiscalía.

El descenso en las agresiones sexuales debe ser valorado con cautela, dada las importantes modificaciones legales del nuevo Código Penal.

En cuanto a las sentencias dictadas, fueron 6.140 ante los Juzgados de lo Penal y 378 ante la Audiencia Provincial en procedimientos abreviados, así como 56 en sumarios y una en jurado. Las

apelaciones ante la Audiencia en procedimientos abreviados fallados por los Juzgados de lo Penal dieron lugar a 798 sentencias y a 1.446 sentencias de apelaciones de juicios de faltas. Se celebraron 766 juicios rápidos ante los Juzgados de lo Penal y 42 ante la Audiencia Provincial.

Por lo que se refiere a otros órdenes jurisdiccionales, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo, el Ministerio Fiscal intervino en 252 asuntos y en la Sala de lo Social en 145.

La Fiscalía de Málaga

Ante todo hay que destacar el acierto en la designación para Fiscal Jefe de la misma en el año 1996 y tras la jubilación del querido y admirado anterior Fiscal Jefe don Francisco Jiménez Villarejo, de amplia y brillante trayectoria profesional, de don Manuel Villén Navajas, a la sazón Teniente Fiscal de la Audiencia Provincial de Sevilla, persona a la que a su caballerosidad hay que añadir enormes cualidades, tanto por sus conocimientos jurídicos de reconocida puesta en práctica como por su capacidad de organización y gestión en una Fiscalía tan difícil como es la de Málaga.

Durante el año 1996 se incoaron 184.376 asuntos penales, de los que 174.877 correspondieron a Diligencias Previas, con una progresividad superior al 8 por 100 con relación al año anterior.

Cualitativamente destacan los robos con fuerza en las cosas y las lesiones. El tráfico de drogas, sin llegar a los niveles de Cádiz, es también importante por los alijos procedentes del norte de Africa.

La Fiscalía de Granada

Por todos los conceptos (Diligencias Previas, Procedimientos abreviados, sumarios y procesos de jurado), se incoaron en la provincia de Granada por los distintos órganos judiciales del orden penal hasta 70.745 asuntos penales registrados como de nueva iniciación procesal a lo largo del año 1996. Comparados con los 61.847 del año anterior suponen un incremento en la criminalidad registrada del 11 por 100 de los procedimientos penales, en ascenso con relación a la progresividad experimentada en el año precedente, que ya fue de 9 por 100.

El Ministerio Fiscal intervino ante la Audiencia Provincial en todas las sesiones correspondientes a 273 juicios orales, habiéndose dictado 59 sentencias en procedimientos por sumario, 212 en procedimientos abreviados y dos en Ley del Jurado, colocándose el porcentaje de conformidades en el 73 por 100. Otras 241 sentencias se pronunciaron en apelaciones contra sentencias dictadas por los Juzgados de lo Penal y 646 se emitieron en apelaciones de juicios de faltas, por lo

que el total de sentencias de la Audiencia Provincial ascendió a 1.360 (699 de la Sección 1.ª y 661 de la Sección 2.ª).

Por lo que se refiere a los Juzgados de lo Penal, los cinco órganos judiciales dictaron 3.040 sentencias, con una media de 600 sentencias por Juzgado. Su situación de atraso es ya preocupante y se reclama la creación de, al menos, un Juzgado de lo Penal para la zona de Motril-Almuñécar-Orgiva, con sede en la primera de las ciudades citadas y el reforzamiento de la adscripción permanente de la Fiscalía. Los niveles de conformidad de las sentencias se situaron en el 50 por 100, aunque las condenatorias superaron el 70 por 100.

La Fiscalía de Cádiz

Como acertadamente destaca el Fiscal Jefe don Isidoro Hidalgo Baras, Cádiz es una de las provincias más difíciles de España en lo referente a la administración de justicia, por sus condiciones geográficas y amplios y dispersos núcleos de población, su cercanía al continente africano y la especialidad que, en tantos ámbitos, representa el campo de Gibraltar. Basta con pensar, además de la capital, en los problemas que generan Jerez de la Frontera y todo su importante contorno de población, Algeciras, La Línea y Ceuta.

En el año a que se contrae esta Memoria se iniciaron en Cádiz hasta 70.358 asuntos penales de nueva entrada y registro. La progresividad respecto al año anterior se sitúa en un 6,5 por 100 y, junto con Jaén, es la más baja del territorio. Las Diligencias Previas alcanzaron la cifra de 64.103, los procedimientos abreviados 6.093, los sumarios 147 y los asuntos de Ley del Jurado 15.

Además de los robos y lesiones, destaca el tráfico de drogas, especialmente en Algeciras y Campo de Gibraltar. La Fiscalía cuenta con adscripciones permanentes en Jerez de la Frontera, Algeciras y Ceuta, si bien a esta última ha de desplazarse también la Audiencia Provincial y miembros de la Fiscalía para la periódica celebración de juicios de competencia de aquélla. Está prácticamente solucionado, igual que en Melilla respecto de Málaga, que exista una Sección permanente de la Audiencia Provincial de Cádiz en Ceuta.

La Fiscalía de Cádiz, en fin, precisa de una decidida apoyatura y conocimiento de sus problemas, para resolverlos o, al menos, mitigarlos tanto por parte del Ministerio de Justicia como, cuando se dé paso al sistema de transferencias, de la Junta de Andalucía.

La Fiscalía de Córdoba

En su concienzuda y trabajada Memoria, el Fiscal Jefe don Narciso Ariza Dolla destaca cómo se han iniciado en el año 1996 has-

ta 61.816 procedimientos penales de todas clases, que desglosan en 59.847 Diligencias Previas, con un incremento del 9 por 100 respecto de las del año anterior y que es el porcentaje de aumento igual para el conjunto de procedimientos penales surgidos en la anualidad, 1.848 procesos penales abreviados, 114 sumarios y siete procedimientos ante el Tribunal del Jurado.

Ocupa Córdoba, como en años anteriores, la banda intermedia de las provincias andaluzas en cuanto a evolución de la criminalidad se refiere, y el incremento de aquélla se sitúa por debajo de la media de la Comunidad Autónoma que, como ya se ha reflejado, asciende al 10,5 por 100.

Los Juzgados de lo Penal dictaron 1.891 sentencias, y la Audiencia Provincial 166, además de una a través del jurado, que fue apelada y confirmada salvo matices por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia. Se dictaron, asimismo, 4.260 sentencias en juicios de faltas.

En lo cualitativo, destacan las 9.615 diligencias previas incoadas por robo con fuerza en las cosas en sus distintas modalidades (el 17 por 100 del total), pero con una importancia notable también de los hurtos, que alcanzaron las 8.731 (casi el 15 por 100). Los delitos contra la vida no ofrecen variaciones notables y el tráfico de drogas sólo originó 256 procedimientos.

La Fiscalía de Huelva

Comenta en su trabajada Memoria el Fiscal Jefe don Francisco Ontiveros Valera el aumento registrado en los índices de delincuencia en el año 1996, ya que por vez primera se sobrepasan los 40.000 asuntos penales de toda índole al alcanzar la cifra de 43.285. Supone una elevación del 22 por 100 en la criminalidad registrada y que se desdobra de la forma siguiente:

40.048 Diligencias Previas, que implican el capítulo de incremento más notable, sobre el 20 por 100, en relación con las 32.943 del año precedente, 3.199 procedimientos abreviados, 34 sumarios y cuatro procedimientos de la Ley del Jurado.

Cualitativamente, destacan los robos con fuerza en las cosas con 9.085 Diligencias Previas, que suponen, como en el año anterior, casi el 25 por 100 del total, los hurtos con 6.584 diligencias de tal naturaleza, las lesiones con 6.050 y los daños con 3.813, todo ello referido al nuevo Código Penal, por lo que hay que incrementar a su vez, tales cifras en más de un 10 por 100 con los procedimientos incoados con arreglo al Código derogado.

El tráfico de drogas dio origen a 487 diligencias previas con relación a ambas legislaciones, lo cual no significa un porcentaje preocu-

pante y coloca a Huelva dentro de las provincias andaluzas donde, afortunadamente, este tipo de delincuencia y sus efectos presentan menores problemas.

Pone de manifiesto también la Memoria el laconismo de los partes de incoación de las Diligencias penales y la dificultad estadística que ello comporta.

Los delitos contra la vida son afortunadamente escasos (sólo un parricidio y dos homicidios por sumario y tres homicidios por Ley del Jurado), y se observa una leve disminución en las agresiones sexuales. En los delitos contra el medio ambiente destaca el conflicto de Nerva, con su vertedero de residuos tóxicos y movilizaciones populares, además de la problemática de Doñana y el vertido de fosfoyesos en Río Tinto. De 43 incendios forestales, que suponen un notable descenso, destaca la intencionalidad en su producción.

La Fiscalía de Almería

Una vez más el esfuerzo del Fiscal Jefe don Juan Manuel de Oña Navarro hace posible un meritorio estudio sobre la criminalidad, sus causas y efectos, a la vez que incide en un buen cúmulo de problemas que, por su interés, sin duda se ven reflejados año a año en la Memoria de la Fiscalía General del Estado.

Se iniciaron 40.341 asuntos penales de toda naturaleza, de los cuales correspondieron 37.659 a Diligencias Previas, con una progresividad, en uno y otro caso, cercana al 11 por 100 respecto de los procedimientos incoados en el año precedente. Los sumarios fueron 74, y los procesos seguidos en forma abreviada 2.601, alcanzando los de la Ley del Jurado a siete.

En cualquier caso, pone de manifiesto el señor Fiscal Jefe que, pese al incremento cuantitativo, no puede decirse otro tanto con el aumento porcentual, con un relativo alivio en el ascenso de la criminalidad así como insiste en lo imperfecto e inexacto de los partes judiciales de incoación.

En el orden cualitativo se observa un notable ascenso de la criminalidad contra la vida y la integridad física (20,41 por 100), contra la seguridad del tráfico (43,34 por 100) y contra la seguridad colectiva (28,12 por 100) y un descenso en los delitos contra la salud pública (—29,85 por 100) y contra las relaciones familiares (—16,35 por 100). No es posible analizar los delitos imprudentes por el cambio de sistema a culpa cerrada que opera el nuevo Código.

Como causas de la delincuencia, se destaca la especial incidencia en Almería hacia la utilización de las vías de hecho para la solución de los problemas, conflictos y enfrentamientos de toda índole, siendo

la parte más visible y negativa la realización de atentados contra la vida, que llegaron a 29 incoaciones por homicidio y asesinato, incluidos los llamativos casos de las muertes de prostitutas, bien que las ocho afectadas lo fueron entre 1989 y 1996, de cuyos casos hace un balance y estudio pormenorizado la Memoria.

De los siete procedimientos de la Ley del Jurado ninguno lo ha sido por amenazas o allanamiento de morada, bien por ir acompañados de otras infracciones fuera de aquella competencia, o bien por ser hechos no punibles o constitutivos de falta o meras coacciones.

Han disminuido a la mitad los delitos contra el honor, se mantienen los que atentan contra la libertad sexual y el incremento en los delitos contra el patrimonio es leve, al no llegar al 6 por 100, con descenso en los robos violentos. La delincuencia internacional incide en el tráfico de estupefacientes y de divisas y, en menor medida, en la falsificación de moneda, prostitución y contrabando de automóviles. Por tráfico de drogas, en general, se incoaron 335 procedimientos con el descenso antes apuntado. No hubo incoaciones por delitos xenófobos, pese a la importante inmigración africana en el poniente de la provincia, si bien esta población figura como sujeto activo o pasivo de otro tipo de delitos; especialmente aparece como sujeto pasivo en los delitos contra el patrimonio, con cierto racismo productor de la apreciación de la agravante de discriminación del número 4 del artículo 22 del Código Penal. Lo cierto es que este importante núcleo de población afronta precarias condiciones de vida, escasez en la vivienda y tiene que soportar una demanda desorganizada de mano de obra, con formación de un grupo de inmigrantes en situación de grave marginación, dedicándose la mayoría a tareas agrícolas.

La Fiscalía de Jaén

Es sin duda una de las mejores organizadas y dirigidas del territorio, gracias a la profesionalidad de su plantilla y al buen hacer del Fiscal Jefe don Luis González Gómez. Ocupa en evolución de la criminalidad el último lugar del territorio y también el inferior incremento de procedimientos penales, si bien se debe recordar que los asuntos penales se contabilizan una sola vez, por lo que el conjunto de ellos es, de hecho, superior a los 34.926 registrados en el año con un aumento porcentual del 5,7 por 100.

Deberían, pues, desglosarse de la siguiente forma: 32.730 Diligencias Previas, con un incremento del 4,6 por 100 respecto de las del año anterior, 2.155 procedimientos abreviados, 39 sumarios y dos de la Ley del Jurado.

La delincuencia se centra en los delitos contra el patrimonio lesiones y daños, con una escasa incidencia de los delitos relativos al tráfico de drogas.

Fiscalía del TSJ de Aragón

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) Ambito rural de la provincia de Zaragoza

Durante el año 1996 se ha tenido conocimiento de la comisión de 2.386 delitos frente a los 2.130 del año 1995, pasando de este modo el año 1996 a colocarse en el primer lugar, en cuanto al número de delitos cometidos, de los últimos siete años.

Así pues, se ha invertido la tendencia descendente que se venía desarrollando desde el año 1993, en relación con los años 1990, 1991 y 1992.

Con respecto al índice de esclarecimientos, durante el año 1996 se han esclarecido 548 delitos, lo que representa un porcentaje de esclarecimiento del 22,97 por 100, ocupando el cuarto lugar de los últimos siete años, porcentaje muy similar a la media el total de los ya citados últimos siete años.

B) Ambito rural de la provincia de Huesca

Se pone de manifiesto, en su Informe, por la 422ª Comandancia de la Guardia Civil, el hecho, determinante en orden a la evolución de la delincuencia, de que 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.

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.

C) Ambito rural de la provincia de Teruel

El número de infracciones penales de las que se ha tenido conocimiento, durante el año 1996 ascendió a la suma de 1.101, fren-

te a las 976 del año anterior, lo que representa un aumento del 13 por 100.

De tales infracciones fueron esclarecidas 615, frente a las 537 del año 1995, lo que representa una eficacia del 55 por 100, cifra similar a la del año anterior, que fue del 55 por 100.

El número de detenidos ha sido de 332, muy superior al del año anterior, que fue de 270, lo que representa un aumento del 23 por 100.

AMBITO URBANO

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 1996, puestas en relación con las del año 1995, en las distintas Comisarías Provinciales, Locales y de Distrito son las que se reflejan en el siguiente cuadro:

Provincias	1996	1995	Diferencia	Porcentaje
Zaragoza capital	11.814	10.998	816,	+ 7,0
Calatayud	309	315	-6	- 2,0
Huesca	851	688	169	+24,0
Jaca	184	220	-36	-16,0
Teruel	248	331	-83	-25,0
Totales	13.406	12.552	854	6,8

Como puede fácilmente observarse, los delitos denunciados han aumentado en un significativo porcentaje durante el año al que se contrae la presente Memoria, si bien, como ya hacíamos notar en Memorias anteriores, a este aumento cuantitativo, que no deja de tener, lógicamente, su valor, ha de aplicársele el correctivo que representa la propensión, 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. Por otra parte, durante los años 1995 y 1996, se invierte la tendencia a disminuir que venía haciéndose notar en años anteriores.

Al ser Zaragoza el núcleo urbano con una diferencia de población enorme respecto a los demás, el número de infracciones penales representa nada menos que el 89,4 por 100 del total.

El mayor porcentaje de los delitos denunciados, al igual que ocurre en el ámbito rural, se refiere a los *delitos contra el patrimonio*.

Así, en Zaragoza capital, de los 11.814 delitos denunciados en las distintas Comisarías, 10.353 de ellos lo han sido contra la propiedad,

destacando por su número las sustracciones en vehículos (1.434), los restantes robos con fuerza en las cosas (2.545), los robos con violencia o intimidación (1.384) y los hurtos (529).

Se va implantando progresivamente en Zaragoza capital la figura del «Policía de Barrio», por la que tanto hemos abogado en nuestras anteriores Memorias y que, felizmente, se ha hecho realidad, pues entendemos que la citada Policía constituye el medio más eficaz no sólo para la prevención de los delitos, sino también eficaz remedio contra la inseguridad ciudadana e instrumento de compenetración entre el ciudadano y la Policía.

El total de *procedimientos penales* iniciados en todos los Juzgados de Aragón durante el año 1996, en comparación con el año anterior ha sido el siguiente:

Provincias	Año 1996	Año 1995
Zaragoza	55.789	63.177
Huesca	9.697	8.851
Teruel	3.972	4.170

Como puede observarse, el número de procedimientos penales ha disminuido en las provincias de Zaragoza y Teruel, y aumentado en la de Huesca.

Fiscalía del TSJ de Asturias

EVOLUCIÓN CUANTITATIVA

Los procedimientos penales iniciados durante 1996 por delitos y faltas, se reflejan en el siguiente cuadro comparativo:

Año	Delitos	Porcentaje	Faltas	Porcentaje
1992	37.445	+6,3	13.178	+0,8
1993	37.416	—	12.716	-3,5
1994	42.897	+14,0	11.629	-8,5
1995	45.135	+4,9	10.432	-10,2
1996	47.105	+4,3	11.872	+13,8

Refiriéndonos pues a la cifra resultante de la suma de los dos conceptos anteriores, vemos que la conflictividad judicial en materia penal ha experimentado un incremento cifrado en el 6 por 100.

En cuanto a los procedimientos ante el Tribunal del Jurado, su número ha sido inferior al de las más bajas previsiones, si bien es cierto, que en ello ha influido el generalmente restrictivo talante de los Juzgados, compartido por la Fiscalía, a la hora de incoar tal procedimiento cuando se trataba de asuntos de escasa relevancia en los que, aunque inicialmente hubieran podido incardinarse en los delitos de amenazas o allanamiento de morada se preveía, por su escasa entidad, la posible calificación final de los hechos como falta.

Un año más, los Juzgados de lo penal han seguido dando muestra de una encomiable productividad.

Estas son las cifras en relación a los Juzgados de Oviedo, Gijón y Avilés, analizadas comparativamente con el año anterior:

Años	Oviedo	Gijón	Avilés	Total
1995	2.225	969	440	3.634
1996	2.006	1.036	620	3.662

El índice de *juicios celebrados con conformidad* de los acusados a las peticiones de la acusación ha disminuido ligeramente en relación al del año precedente, en una tendencia estabilizadora iniciada el año anterior y que venía a romper la progresión de los últimos años. Estas son las cifras de los cinco últimos años con expresión porcentual respecto al total de las sentencias dictadas:

- 1992: 760, 20 por 100.
- 1993: 1.105, 31 por 100.
- 1994: 1.662, 43 por 100.
- 1995: 1.455, 40 por 100.
- 1996: 1.395, 38 por 100.

Los señalamientos suspendidos se han mantenido en el índice del año anterior, próximo al 20 por 100.

En materia de *ejecución*, se advierte una ligera estabilización entre el número de ejecutorias ingresadas y el de las concluidas durante el año. En el primer concepto figuran 4.819 en tanto que en el segundo, fueron 4.553 lo que implica un incremento de las ejecutorias en tramitación que se sitúan en 3.737.

Por su especialidad creemos que el Tribunal del Jurado, merece un tratamiento especial.

Tan sólo se han emitido *dos sentencias* y de ellas solamente una tras la celebración de las sesiones del juicio oral ante el Jurado. Se tra-

taba de un delito de parricidio, finalmente calificado como homicidio con la agravante de parentesco, de conformidad con el nuevo Código Penal. El veredicto de culpabilidad fue conforme con la calificación fiscal, si bien no apreciando la agravante de abuso de superioridad. La sentencia no fue recurrida.

En el segundo caso, se dictó sentencia de conformidad con el acusado y su defensa, prescindiéndose de la celebración del juicio oral y por analogía con lo establecido para el procedimiento ordinario. Esta solución, que puede ser discutible, nos pareció, sin embargo, equitativa y procesalmente viable y, negociada con la defensa, fue aceptada por la Sala.

Resumimos aquí los datos que reflejan la evolución de los procedimientos seguidos al amparo de la Ley 5/1995 durante el año transcurrido desde su entrada en vigor, cuyo tratamiento diferenciado nos ha parecido conveniente.

El número total de causas incoadas ascendió a 16.

En cuanto a los delitos que les dieron lugar, se distribuyen así:

- Parricidio, 3.
- Homicidio, 2.
- Malversación, 3.
- Amenazas, 4.
- Allanamiento, 3.
- Omisión de socorro, 1.

Correspondieron a los Juzgados de Gijón (7), Oviedo (6), Mieres (2) y Grado (1).

Su situación actual se refleja en los siguientes datos:

- Sobreseídos, 3.
- Convertidos en P.A., 2.
- Calificados, 8.
- En trámite, 2.

De los ocho procedimientos calificados, han recaído sentencia en dos, en ambos casos *condenatoria conforme con la calificación del Fiscal*.

La cifra de causas incoadas ha resultado bastante inferior a las previsiones que necesariamente hubieron de efectuarse en el momento de confeccionar las listas de posibles candidatos al jurado, para la anualidad que terminaba en diciembre de 1996 y en las que se operó sobre una previsión de entre 30 y 40 causas. Lo cierto es que tanto la Fiscalía, como, en general, los Juzgados de Instrucción, han actuado

con cierta cautela restrictiva en orden a la iniciación de dicho procedimiento, en aquellos casos en que por la naturaleza de los hechos denunciados —especialmente en los supuestos de amenazas y allanamiento de morada— pudiera preverse, por su menor entidad o el carácter difuso de la condición bajo la que aquéllas se hicieran, su derivación hacia tipos subsumibles en otros procedimientos, como el abreviado o el de juicio de faltas.

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:

Fallos	Condenatorias		Absolutorias	
	Conforme	Disconforme	Conforme	Disconforme
Audiencia	248	36	16	46
Juzgados	2.759	477	117	319
Totales	3.007	513	123	363

Las resoluciones de conformidad con el Fiscal, tanto condenatorias como absolutorias, se sitúan como en años anteriores en torno al 80 por 100 del total de las sentencias dictadas, siendo, como es habitual, mayor la coincidencia en los Juzgados que en la Audiencia. Dentro de la cifra de condenatorias conformes se incluyen, naturalmente, las sentencias de conformidad. A su vez, las absolutorias conformes incluyen las emitidas tras la retirada de la acusación por el Fiscal.

En cuanto a las *sentencias dictadas con la conformidad del acusado*, fueron 1.427 entre Audiencia y Juzgados, cifra ligeramente inferior a la del año precedente (1.611).

Sigue siendo causa prevalente, en aquella decisión, el fallo, en el acto de la vista, de la prueba, generalmente testifical, sobre la que se apoyaba fundamentalmente la acusación. Como ya hemos señalado, la precariedad de la instrucción en el procedimiento abreviado, con la concentración de la prueba y su aplazamiento hasta el plenario, origina en bastantes ocasiones su debilitamiento, sin que tal efecto haya podido ser subsanado a través de los llamados juicios rápidos, de escasa incidencia en este territorio, por el tipo de organización de los Juzgados y su sistema de guardias.

Desde un punto de vista criminológico nos parece interesante consignar las características de edad de las personas condenadas así como su número y distribución por sexos.

En cuanto a su *distribución por sexos*:

Años	Hombres	Mujeres
1994	4.076	665
1995	3.608	355
1996	3.965	275

Continúa el descenso de la delincuencia femenina, situándose en los niveles de 1992, tras su espectacular incremento de los años 93 y 94.

Por lo que a la *edad* respecta, también es de apreciar un ligero descenso de los condenados menores de veintiún años que sumaron 229, frente a los 251 del año anterior.

Es negativamente destacable, sin embargo, que, dentro de este grupo, los menores de dieciocho años en el momento de la comisión del delito, hayan ascendido a 124, superando a los condenados de edad comprendida entre los dieciocho y los veintiún, rompiéndose así una tendencia a la baja de aquéllos apreciada desde el año 1993.

EVOLUCIÓN CUALITATIVA

Delitos de tráfico de drogas:

En este apartado, transcribimos la memoria elaborada por el Fiscal Delegado don José Luis Rebollo Alvarez Amandi, que, auxiliado por la abogada Fiscal doña Carmen Rodríguez, despacha las causas de la fiscalía de Oviedo en esta materia llevando el control y dirección de todas las restantes del territorio.

Estos son los datos y consideraciones que nos ofrece, en relación con el año 1996:

Datos aportados por las Fuerzas de Seguridad (Policía y Guardia Civil) y cuadro comparativo.

Cantidades de droga aprehendida:

Drogas	1995	1996
Hachís	114.348	4.989
Heroína	40.916	52.401
Cocaína	4.412	851
Sicotrópicos (pastillas)	7.456	4.478
Extasis (dosis o pastillas)	35 y 5 gr.	205
L.S.D. (dosis)	374	153

Sentencias dictadas por la Audiencia Provincial

Sentencias	1995	1996
Total	232	226
Condenatorias	183	196
Número de condenados	281	291
Aplicación de circunstancia de especial agravación (art. 344 bis a)	19	15
Aplicación atenuante drogadicción	80	126

Distribución por procedencia de Juzgados de Instrucción importantes:

De Oviedo	54
De Gijón	49
De Avilés	36
De Mieres	32
De Langreo	25

Finalmente, el número de muertes por consecuencia directa de la droga (sobredosis o droga adulterada) ascendió a 21, todos ellos varones, y el número de detenidos por presunto tráfico de drogas (sólo por el Cuerpo Nacional de Policía) se eleva a 1.116 personas.

Hemos de destacar en primer lugar dos grandes operaciones llevadas a cabo por el Grupo de Delincuencia Organizada-Sección de Estupefacientes de la Policía que, efectuadas en meses previos al de agosto y octubre del pasado año, permitieron el desmantelamiento de grupos que operaban en Asturias conectadas con mafias turcas con sede en Madrid.

Delitos contra las personas:

Delitos contra la vida.—He aquí los datos estadísticos, comparativamente expuestos respecto al año anterior.

	1995	1996
Homicidios	29	31
Parricidios	1	4
Asesinatos	1	2
Infanticidio	1	—
Inducción al suicidio	2	2
Total	28	34

Delitos contra la libertad sexual:

Tras el descenso registrado el año anterior, en 1996 se ha experimentado un incremento poco significativo, cifrado en un total de 151

causas, frente a las 137 de 1995. Delitos que, agrupados en razón a la identidad de las conductas, no obstante su diferente denominación en el Código actual se distribuyen, comparativamente con el año anterior, del siguiente modo:

Delitos	1995	1996
Violaciones + agresiones sexuales con ac. c.	32	21
Agresión sexual	79	75
Estupro + abuso sexual con ac. c.	8	4
Abuso sexual	—	14
Exhibicionismo	25	31
Prostitución	7	5

Tal como se advierte, el descenso resulta más significativo en las violaciones, por ser los hechos que mayor alarma social generan, en tanto que la cifra se mantiene en las agresiones sexuales y aumentan ligeramente las conductas de exhibicionismo. Debe hacerse constar que los abusos sexuales, cuyo número, bajo el apartado de abusos sexuales no violentos, no se incluyó en el cuadro del año anterior, ha representado un número similar al de aquél. Ha quedado por estrenar, finalmente, el nuevo tipo penal del acoso sexual, que por tal razón no se incluye.

Delitos contra el patrimonio y contra los intereses socioeconómicos:

Desglosando los delitos más significativos y comparativamente con los registrados en el año 1995 obtenemos el siguiente cuadro:

Delitos	1995	1996
Hurto	8.854	10.568
Robo con fuerza	10.777	10.896
Robo con violencia	281	287
Robo y hurto de uso	902	996
Estafa	847	596
Apropiación indebida	404	430
Alzamiento de bienes	52	71
Contra la propiedad industrial	10	17
Contra el derecho de autor	5	7

Como notas más destacables del examen comparativo, precedente, deben reseñarse las siguientes:

— El considerable aumento de los delitos de hurto, que, casi, por sí solo, equivale al experimentado en el conjunto de los delitos contra la propiedad. Según nos consta por la relación mantenida con la policía ju-

dicial, en los últimos años se viene produciendo una proliferación de este tipo de hechos que se concretan, especialmente, en la sustracción de carteras o monederos del interior de los bolsos de mujeres en lugares con numerosa concurrencia de público (mercadillos, grandes almacenes, etc.). Generalmente, los autores de estos hechos operan en grupos, generalmente familiares, que se desplazan de unas localidades a otras. Asimismo, se ha constatado un incremento notable en las sustracciones de artículos y productos en grandes superficies y supermercados.

— La constatación de un notable incremento dentro del apartado de delitos de robo con fuerza, de los cometidos sobre objetos situados en el interior de vehículos aparcados en la vía pública.

— La disminución de los delitos de estafa.

— El incremento de los delitos de alzamiento de bienes.

Debe anotarse, finalmente, la incoación de nueve procedimientos por delito de usurpación, cinco por defraudación de fluidos energéticos y uno, por quiebra fraudulenta.

Delitos de etiología laboral:

Las características de la región en cuanto a la naturaleza de las industrias instaladas en ella, especialmente sometidas a riesgo, como son la minera y metalúrgica, además de la de construcción, justifican la especial atención que la Fiscalía dedica a esta materia. Transcribimos, pues, a continuación, la memoria presentada por el Fiscal don José Luis Álvarez Pinedo, encargado del despacho y control de todos los procedimientos seguidos en materias relacionadas con la actividad laboral.

ACCIDENTES DE TRABAJO

De escasa relevancia en cuanto a sus consecuencias y de producción claramente accidental, se han despachado 384 diligencias, de ellas 72 en actividades mineras, 33 en la construcción y 29 en trabajos industriales. En todas ellas, oído el perjudicado, manifestó su deseo de que se archivase las diligencias.

Las restantes actuaciones despachadas en esta Fiscalía durante el año 1996, pueden desglosarse así:

Por actividades	Número
En actividades industriales	4
En construcción	6
En la minería	14
Otras actividades	7
Total	31

En los procedimientos a que dieron lugar estos hechos se acordó el archivo en 26, tres fueron declarados faltas y dos están pendientes de practicar diligencias.

De los dos accidentes mineros a que se hacía referencia en el informe del pasado año, ocurridos el 31 de agosto y el 13 de octubre en los pozos «San Nicolás» y «Candín» de HUNOSA, en uno de ellos, el correspondiente al pozo «Candín» se ha pedido el archivo con fecha 4 de enero de 1996 al no haberse acreditado la concurrencia de infracciones con relevancia penal. El ocurrido en el Pozo «San Nicolás» sigue en tramitación, al existir diversos informes discrepantes en cuanto a las causas que lo originaron.

Faltas:

Como consecuencia del seguimiento y control establecido en materia de faltas, a través de la asistencia del Fiscal a sus vistas y puesto los datos referentes a ellas no acceden de otro modo a los registros de Fiscalía, siendo, sin embargo una materia que ocupa una importante parcela del tiempo y energía del Ministerio Fiscal, podemos ofrecer los siguientes datos en relación con los temas del presente apartado:

Juicios celebrados con intervención del Fiscal	2.699
Peticiones de condena	1.868
Sentencias condenatorias	1.654
Peticiones de absolución	731
Sentencias absolutorias	950

Las infracciones enjuiciadas se distribuyeron, en razón de su materia, del siguiente modo:

Faltas contra las personas	1.684
Faltas contra el patrimonio	499
Faltas contra los intereses generales	61
Faltas contra el orden público	331

Fiscalía del TSJ de Canarias

Durante el año 1996 los Juzgados de la provincia de Las Palmas incoaron 94.896 Diligencias Previas, distribuidas en la siguiente proporción:

Las Palmas de Gran Canaria	38.737
San Bartolomé de Tirajana	24.363
Arrecife de Lanzarote	11.339
Telde	9.789

Pto. del Rosario	4.445
Santa María de Guía	3.222
Arucas	2.901

En el año 1995 el total de Diligencias Previas fue de 83.176; por lo que el aumento en la incoación de procedimientos penales debe situarse en un incremento aproximado al 11 por 100.

Los Juzgados de la provincia de Santa Cruz de Tenerife incoaron durante 1996, 74.742 Diligencias Previas, cifra ligeramente superior a la de 1995 en que se incoaron 67.055; algo más del 6 por 100.

Por delitos en la provincia de Las Palmas se produjeron los siguientes; entre los más graves:

Homicidios	16
Violaciones	15
Detenciones ilegales	13
Robos con intimidación	1.925
Robos en inmuebles	2.086
Robos de vehículos	3.770
Atracos a entidades bancarias	2
Defraudaciones	317

En la provincia de Santa Cruz de Tenerife:

Homicidios	10
Violaciones	56
Robos en farmacias	3
Atracos a entidades bancarias	4

Fiscalía del TSJ de Cantabria

Como es habitual en las Memorias relaciono las diligencias previas incoadas en los últimos años:

Año 1993	Año 1994	Año 1995	Año 1996
25.175	29.085	31.565	33.922

El total de diligencias incoadas se eleva pues a las 33.922, superando en casi 2.500 a las del año anterior, lo que supone un preocupante ascenso de delitos.

Las Diligencias Previas, a su vez, salvo las que concluyeron con archivo, se transformaron en los procedimientos siguientes:

Sumario	Procedimientos Abreviados	Declarados falta	Ley Jurado
25	3.312	5.572	6

Sentencias Penales dictadas por los distintos órganos judiciales:

Audiencia Provincial	Tercera Sección	Juzgado de lo Penal (3)	Juzgado de Instrucción	Ley Jurado
Sumarios	Procedimiento Abreviado			
21	104	1.417	2.725	1

Total general: 4.268

Por último, el grado de conformidad de las sentencias en relación con la petición Fiscal:

Sentencias	Audiencia Provincial	Juzgado de lo Penal	Ley Jurado
Condenas conformes	69	537	
Condenas disconformes	10	39	
Absoluciones conformes	6	68	
Absoluciones disconformes	24	235	
Conformidades	16	538	1
Total	125	1.417	1

En relación con la Audiencia Provincial y con la entrada en vigor del Código Penal de 1995, que les atribuye la competencia de los asuntos penales con sanción privativa de libertad superior a los tres años, el panorama se presenta sombrío para las tres Secciones de la Audiencia, que sobrecargados con los asuntos civiles, ahora verán incrementada su actividad en el orden penal, por lo que indudablemente sería necesario contar con otra Sección más (la 4.^a), o aumentar el número de Magistrados de cada Sección.

Esta elevación de asuntos de conocimiento de este órgano colegiado, repercutirá en favor de los Juzgados de lo Penal, que en número de tres dictan un promedio de cerca de 500 sentencias cada uno, pero que sin embargo, en la actualidad, pese a su número relativamente alto de resoluciones dictadas, todavía pesa sobre ellos un montante de asuntos retrasados (el retraso llega a ser de un año por lo general), ya que las Calificaciones que se generan en la Fiscalía para estos Juzgados excede al número de sentencias dictadas.

En definitiva, que se descargará el trabajo de los Juzgados de lo Penal, para sobrecargar el trabajo de las Audiencias.

Finalmente, para concluir este repaso, a la jurisdicción penal, tengo que reseñar el elevado grado de conformidad de las sentencias dictadas por la Audiencia Provincial y Juzgados de lo Penal que coinciden con la calificación del Fiscal en un 80 por 100 de los casos. Han sido un total de 607 las sentencias conformes con el Fiscal.

En cuanto a las resoluciones dictadas con la conformidad del acusado, se elevan a la cifra de 555, lo que supone un 33 por 100 de las sentencias dictadas.

Especial referencia a los procedimientos incoados por la Ley del Jurado:

Se han incoado un total de seis procedimientos por el trámite previsto en la Ley del Jurado (Ley Orgánica 5/1995).

Tres de ellas lo fueron por delitos de malversación de caudales públicos, se referían todas a funcionarios de carrera dos de los cuales se habían quedado en su propio beneficio el dinero importe de varios giros postales y un tercero con unos objetos de escaso valor, propiedad de la oficina postal; el cuarto lo fue por delito de amenazas y el quinto y sexto por presuntos delitos de homicidio.

De los incoados por delito de malversación, uno se transformó en una falta de hurto, otro concluyó con sentencia condenatoria dictada por conformidad de las partes y el Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado, dictó sentencia de conformidad conforme a los artículos 655 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y el tercero se transformó en procedimiento abreviado, dado que si bien el delito que motivó su incoación fue el de malversación al concurrir con un delito de falsedad en documento oficial y estar tan íntimamente relacionados entre sí, que su enjuiciamiento por separado supondría la ruptura de la continencia de la causa produjo la referida transformación.

En cuanto al procedimiento por delito de amenazas, también se convirtió en procedimiento abreviado al comprobarse que tales amenazas no estaban incluidas dentro del artículo 169 competencia de la Ley del Jurado.

El quinto delito por supuesto homicidio está en trámite de investigación y el sexto y último que es en definitiva el de mayor trascendencia se incoó a finales del año 96, por muerte violenta por estrangulamiento de una mujer en su propio domicilio. Los hechos ocurrieron en la noche del 26 al 27 de noviembre de 1996. La investigación ha sido laboriosa pues se presumía que el autor era un conocido de la víctima que le fraqueó la entrada en esa noche, pero que no había pistas o huellas que delataran al agresor; fue al cabo de un año de investigaciones

por el cuerpo técnico de la Policía quien en sus laboratorios y tras un laborioso examen lograron descubrir al presunto autor, amigo y compañero de trabajo de la víctima, tras analizar la colilla de uno de los cigarrillos y coincidir el ADN con el análisis de sangre del sospechoso.

Fiscalía del TSJ de Castilla-La Mancha

Un estudio comparativo del número total de diligencias incoadas en cada provincia de la región, en los dos últimos años, arroja las siguientes cifras y porcentajes:

Provincias	1995	1996	Diferencia	Porcentaje
Albacete	15.203	20.122	+4.919	+32,0
Ciudad Real	25.410	28.425	+3.013	+11,8
Cuenca	8.402	8.845	+ 443	+ 5,0
Guadalajara	7.019	6.852	- 167	- 2,0
Toledo	21.709	22.804	+1.095	+ 5,0
Total	77.743 (+5,6%)	87.048	+9.305	+11,9

Los anteriores datos reflejan una ligera tendencia alcista en toda la región, con un crecimiento de un 11,9 por 100 respecto del año anterior, en el que habría que destacar el experimentado por Albacete (un 32 por 100, frente al 9,8 por 100 de 1995), y el 11,8 por 100 de Ciudad Real, con un volumen de 28.425 procedimientos, que representan el 67 por 100 del total de diligencias tramitadas en la región, que han ascendido a 87.048.

En el resto de las provincias, el número en que se han visto incrementados los procedimientos se puede considerar normal o poco significativo.

A) Aumentos

Como aumentos producidos en las Diligencias Previas, tramitadas en el territorio de Castilla-La Mancha, de carácter cualitativo, podemos señalar, como de mayor interés, los siguientes:

Importante ha sido, dada la gravedad y la naturaleza de los hechos, que los delitos *contra la vida humana independiente* (Homicidio, Asesinato y Auxilio e Inducción al Suicidio), sólo hayan supuesto la incoación de un procedimiento más, en toda la región:

Provincias	1995	1996	Diferencia	Porcentaje
Albacete	5	7	+2	+40,0
Ciudad Real	14	16	+2	+14,0

Provincias	1995	1996	Diferencia	Porcentaje
Cuenca	4	2	-2	-50,0
Guadalajara	-	-	-	-
Toledo	5	5	-	-
Total	29 (-21%)	30	+1	+ 3,4

Como de relativamente moderado se podría calificar el aumento que han experimentado los delitos de *falsificación de documentos* (tanto de crédito como públicos, privados y mercantiles).

— Dentro del grupo de delitos *contra la Administración de Justicia*, sólo merecería destacarse la subida del 14 por 100 experimentado en las diligencias tramitadas por delitos de *quebrantamiento de condena*, y ello, frente al ligero crecimiento que habían experimentado el pasado año del 2,6 por 100.

A la vista de tales datos, es evidente que el incremento del presente año es de los más altos que se han producido en los últimos cinco años, destacando con ello la relativa incidencia que han tenido, en dichos delitos, las concesiones de permisos penitenciarios.

Una vez más han subido los delitos de *conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas*, un 31 por 100, destacando el importante crecimiento experimentado en Cuenca, no sólo porcentual (en un 38 por 100), sino numérico (con 297 causas más):

Provincias	1995	1996	Diferencia	Porcentaje
Albacete	424	576	+152	+35
Ciudad Real	870	971	+101	+11
Cuenca	763	1.060	+297	+38
Guadalajara	385	554	+169	+43
Toledo	270	412	+142	+52
Total	2.712 (+6%)	3.573	+861	+31

Sigo pensando, como en años anteriores, que 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.

Las *lesiones* en sus modalidades de simples y cualificadas, así como la participación en riña, se han visto incrementadas en un 3,6 por 100, distribuido de la siguiente manera:

Provincias	1995	1996	Diferencia	Porcentaje
Albacete	1.366	2.042	+683	+50
Ciudad Real	2.721	2.729	+ 8	+ 0,29
Cuenca	504	462	- 42	- 8
Guadalajara	1.684	1.583	-101	- 5,9
Toledo	2.728	2.509	-219	- 8
Total	9.003 (+2,20 %)	9.332	+330	+ 3,6

Como se podrá observar si bien los delitos de lesiones han ido aumentando durante los tres últimos años: en 1994 un 5,9 por 100, en 1995 un 2,20 por 100 y en 1996 un 3,6 por 100, sin embargo siguen una línea de moderado crecimiento, lo que nos apunta hacia una cierta estabilización, sin que ello implique naturalmente que la subida carezca de importancia, ya que en este grupo de hechos se barajan cantidades importantes, y por lo tanto un aumento de 330 nuevos procedimientos penales tiene ya cierta relevancia, máxime cuando en una sola provincia, como la de Albacete, el incremento ha sido de 663 nuevas causas, y un 50 por 100.

Habría que resaltar también que, en la mayoría de los casos, las lesiones se han vuelto a producir en el curso de riñas en las que el alcohol no se encontraba lejos de las mismas.

Como resumen de las infracciones patrimoniales, vamos a analizar su tasa global de crecimiento y lo que tales infracciones han representado, en relación con el resto de la criminalidad, en toda la región:

Provincias	1994	1995	1996	Total c/ propiedad	
				1995	1996
Albacete					
Delinc. total	14.231	15.203	20.122	-	-
Delinc. c/ prop.	9.295	10.440	13.553 (68 %)	10.440	15.553 (+ 29%)
Otros delitos	4.936	4.809	6.569 (32 %)	-	-
Ciudad Real					
Delinc. total	24.411	25.410	28.423	-	-
Delinc. c/ prop.	13.828	14.488	16.570 (58,3 %)	14.488	16.570 (+ 14 %)
Otros delitos	10.583	10.922	11.853 (41,7 %)	-	-
Cuenca					
Delinc. total	8.236	8.402	8.845	-	-
Delinc. c/ prop.	2.712	2.938	2.861 (32,4 %)	2.938	2.861 (- 2,6 %)
Otros delitos	5.524	5.464	5.984	-	-
Guadalajara					
Delinc. total	6.389	7.019	6.852	-	-
Delinc. c/ prop.	3.223	3.419	3.476 (50,8 %)	3.419	3.476 (+ 1,6 %)

Provincias	1994	1995	1996	Total c/ propiedad	
				1995	1996
Otros delitos	3.166	3.600	3.376 (49,2 %)	-	-
Toledo					
Delinc. total	19.331	21.709	22.804	-	-
Delinc. c/ prop.	9.791	10.463	11.540 (50,7 %)	10.463	11.540 (+ 10 %)
Otros delitos	9.540	11.246	11.264 (49,3 %)	-	-
Total				41.748	48.000 (+ 14,9 %)
					+ 6.252

A la vista de los anteriores datos, se llega a la conclusión de que la delincuencia contra la propiedad sigue en aumento, pues si durante el pasado año había sufrido un incremento de un 7,45 por 100, ha vuelto a subir en el actual otro 14,9 por 100, y esa subida ha sido prácticamente generalizada, ya que la única excepción la ofrece Cuenca con un 2,5 por 100 menos.

También queremos destacar que han sido los robos de vehículos de motor (+18 por 100), y las estafas (+22,9 por 100), los que más han subido, con un total de 612 nuevos procedimientos, mientras que los robos con fuerza en las cosas han subido un 13 por 100 y los robos con violencia e intimidación sólo un 7 por 100.

B) Disminuciones

Entre los descensos más importantes o significativos, producidos durante el pasado año, merecerían destacarse los siguientes:

a) A diferencia de lo que ocurrió el pasado año, las causas por delitos de *atentado, desobediencia y desacato*, han descendido un 6,9 por 100.

b) Escasa, pero digna de resaltar, ha sido la disminución operada en materia de *drogas* y ello frente al incremento del 28 por 100 que había experimentado el pasado año, ya que se está operando con cifras relativamente importantes:

Provincias	1995	1996	Diferencia	Porcentaje
Albacete	86	131	+45	+52
Ciudad Real	439	457	+18	+4
Cuenca	24	51	+27	+112
Guadalajara	32	22	-10	-31
Toledo	319	200	-119	- 37
Total	900 (+28%)	861	-39	-4

Como se podrá comprobar el descenso en el número de causas ha sido provocado por la fuerte disminución que tuvo lugar en Toledo (-37 por 100), con 119 procedimientos menos, unidos a los 10 menos que se han tramitado también en Guadalajara, y que estamos seguros se ha debido a una mayor eficacia, tanto preventiva como represiva (en Albacete se han llegado a ocupar 5.000 pastillas de éxtasis y 27.000 dosis de cocaína en una sola operación), de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado.

En Castilla-La Mancha es también cada vez mayor la concienciación que existe entre los distintos colectivos y entre las Instituciones respecto al problema de la droga, y prueba de ello es la firma de una serie de convenios de colaboración entre la Junta de Comunidades y otras Instituciones (como INCONTRO o la Casa del Alfarero), dirigidos no sólo a la recuperación de los drogadictos, sino también a la realización de actividades en materia de prevención. Así, en Albacete, han sido varios los proyectos subvencionados dentro del programa «Comunidad Escuela de Salud» y que se desarrollaron entre los meses de noviembre de 1995 y junio de 1996, como también han sido varios los convenios con las Concejalías de Medio Ambiente y Sanidad, dirigidos a actividades en materia de prevención de drogodependencia en niños y niñas en edades comprendidas entre los diez y los catorce años.

Dentro del grupo de los delitos contra la libertad sexual, el estudio ha experimentado una subida, en cambio tenemos que resaltar que en las demás figuras, que atentan contra este bien jurídico, la disminución ha sido generalizada.

Los delitos *contra la Hacienda Pública*, su número sigue siendo muy escaso y por lo tanto la disminución también muy moderada, con tan sólo cuatro procedimientos menos, y ello aunque tal reducción implique un 36 por 100.

Las *imprudencias de circulación*, que el pasado año experimentaron un aumento del 14 por 100 han descendido, durante el actual, en un 45 por 100, y ello debido sin duda, a que en la mayoría de los accidentes sólo se produjeron daños y a que, después del nuevo Código Penal, se han facilitado los acuerdos con las Compañías de Seguros.

Fiscalía del TSJ de Cataluña

LA EVOLUCIÓN DE LA DELINCUENCIA

Líneas generales

Como en años anteriores, el análisis de la evolución de la delincuencia tan sólo cabe extraerla de los datos que obran en la Fiscalía.

Los datos son los siguientes:

Procedimientos	1995	1996
Diligencias previas pendientes a 1 de enero	85.815	98.774
Diligencias previas iniciadas en el año	307.853	327.114
Procedimientos abreviados iniciados en el año	13.759	13.712
Sumarios iniciados en el año.....	386	269

Delitos	1994	1995	1996
Falsedades.....	709	1.100	1.558
Conducción alcohólica	4.500	4.866	5.975
Violaciones	189	189	84
Robos.....	101.473	181.991	111.190

Debe señalarse que en el concepto de «*parricidios, homicidios, asesinatos*» el año anterior se señalaba una cifra de 6.900. Esta cifra, sin duda sobrecogedora, debe ser tenida por errónea, y obedece a cómputo de conceptos ajenos. Tras la perplejidad de su lectura, no ha sido posible hallar el origen de su abultado error. En el presente año se obtiene una suma de 43 que es lógica, aunque tampoco podemos aseverar su exactitud. Y, en ningún caso, nos cabe comparar con cifras precedentes y obtener un criterio razonable sobre la evolución de la criminalidad en materia tan significativa.

La actuación de la Fiscalía puede ser también un índice de evolución de la criminalidad:

Actuaciones	1994	1995	1996
Procedimientos ingresados	294.472	329.301	330.683
Dictámenes	414.312	481.525	470.461
Juicios Orales.....	16.886	30.563	16.924
Vistas	728	562	1.770
Faltas (con Fiscal)	—	19.090	20.046

LOS JUICIOS INMEDIATOS

Juicios Inmediatos Incoados	3.253 (*)
Juicios suspendidos	509 (16,13%)
—Juicios suspendidos y celebrados posteriormente	171
—Juicios suspendidos sin posterior sentencia	338

Juicios Nulos 8 (0,31%)
 (*) 2.696 = 2.525 Celebrados normalmente + 171 suspendidos y posteriormente celebrados.

Sentencias	1996	Porcentaje	Total
Condenatorias conformes	2.396	83,06	2.396 (94,10%)
Condenatorias disconformes.....	141	7,86	
Absolutorias conformes	34	1,38	159 (5,90%)
Absolutorias disconformes	125	7,54	

JUICIOS INMEDIATOS SEÑALADOS ANTE JUZGADOS PENALES

Juicios celebrados	2.309	88,24
Juicios suspendidos.....	427	15,39
Juicios nulos.....	6	0,21
Total juicios inmediatos	2.773	

Juicios celebrados sin tener aún Sentencia 171 (6,16%)

SENTENCIAS JUZGADOS PENALES

Condenatorias Conformes	2.106	91,20%
Condenatorias Disconformes.....	95	4,11%
Absolutorias Conformes	28	1,21%
Absolutorias Disconformes	80	3,46%

Total Sentencias condenatorias 2.201 (95,32%)

Total Sentencias absolutorias 108 (4,67%)

JUICIOS INMEDIATOS SEÑALADOS ANTE LA AUDIENCIA

Juicios celebrados	387	92,72%
Juicios suspendidos.....	82	16,87%
Juicios nulos.....	2	0,41%
Juicios inmediatos incoados	480	

SENTENCIAS AUDIENCIA PROVINCIAL

Condenatorias conformes	290	74,93%
Condenatorias disconformes.....	46	11,62%
Absolutorias conformes	6	1,55%
Absolutorias disconformes	45	11,62%

Total Sentencias condenatorias	336 (86,83%)
Total Sentencias absolutorias	51 (13,17%)

DATOS COMPARATIVOS DE LOS AÑOS 1994, 1995 Y 1996

JUICIOS INMEDIATOS INCOADOS

Año 1994	Año 1995	Año 1996
3.366	3.486	3.253

PORCENTAJE DE LAS SENTENCIAS RECAÍDAS

Años	Cond. Conf.	Cond. Disc.	Absol. Conf.	Absol. Disc.
1994	87,41%	5,83%	1,11%	5,58%
1995	85,60%	7,01%	1,10%	6,24%
1996	83,06%	7,86%	1,38%	7,54%

Años	Condenatorias	Absolutorias
1994	93,24%	6,76%
1995	92,61%	7,39%
1996	91,08%	8,92%

EL MINISTERIO FISCAL EN LOS JUICIOS DE FALTAS

El año 1996 ha supuesto, como siempre, un ingente esfuerzo para el Ministerio Fiscal en el ámbito de los Juicios de Faltas por su elevadísimo volumen. El cómputo estadístico lo dice todo:

JUICIOS DE FALTAS

Barcelona capital.....	juicios incoados 30.596	Sentencias 11.017
Barcelona provincia	juicios incoados 62.548	Sentencias 17.621
Total	93.144	28.638

Si tenemos en cuenta que, según seguimiento estadístico realizado en años anteriores, el Fiscal asiste al 70 por 100 de los Juicios de Faltas que se celebran, podemos cifrar la presencia del Ministerio Fiscal en nada menos que 20.047 Juicios de Faltas durante el año 1996.

Afortunadamente y tras la incorporación de veinticinco Fiscales sustitutos, durante 1996 permitieron que el servicio se pudiese desempeñar, no sin un enorme esfuerzo, pues la plantilla de esta Fiscalía adolece de más de treinta vacantes, lo que supondría —en el supuesto de no poder contar con los Fiscales sustitutos— un auténtico colapso para el servicio.

De justicia es destacar en esta Memoria la extraordinaria labor llevada a cabo por los Fiscales sustitutos durante este año no sólo —aunque sí de forma importante— en los Juicios de Faltas, sino también en el despacho y adscripción a Juzgados de Instrucción desempeñando su labor con gran celo y dedicación, por lo que resulta prácticamente imprescindible que se garantice su continuación, al menos hasta que la plantilla orgánica del Ministerio Fiscal esté totalmente cubierta.

En el próximo año 1997, lejos de paliarse la situación, es de prever una agravación de la misma, pues el Código Penal de 1995, al crear nuevos tipos de faltas y muy especialmente la recogida en el artículo 636 del Código Penal, van a suponer un considerable aumento de la asistencia a Juicios de Faltas para el Ministerio Fiscal.

En otro orden, el servicio ha continuado colaborando con otros Servicios de Fiscalía como Incapacidades, Atención a la víctima y muy especialmente Menores protección, comunicándoles cuantas incidencias de interés para dichos servicios acaeciesen durante la celebración de los Juicios de Faltas.

Fiscalía del TSJ Extremadura

En Cáceres se han registrado 17.958 procedimientos penales, lo que supone un aumento de 1.000 asuntos más que el año pasado que fueron 16.953, lo que supone un aumento de un 6 por 100 aproximadamente.

Pero nos interesa reflexionar estos datos en relación con Badajoz que registró en 1996, 43.595 asuntos. La globalización la observamos en el cuadro que nos distribuye la evolución en la última provincia.

Años	Número de procedimientos
1992	46.301
1993	48.892
1994	54.255
1995	56.341
1996	61.553

Supone pues, en toda la región que en 1996 se han registrado un aumento de un 10 por 100 de Procedimientos Penales abiertos.

Examinaremos algunos delitos en particular:

1.º TRÁFICO DE DROGAS

No ha sido este año especialmente cuantitativo a este respecto pues se han incoado 1.224 Procedimientos Penales frente a los 1.238 del año 1995. No obstante, debe de considerarse elevado el número de incoaciones, cuya evolución la señalamos gráficamente en el siguiente cuadro:

Años	Cáceres	Badajoz
1992	174	823
1993	260	727
1994	254	1.238
1995	375	863
1996	417	807

Es decir, que en la provincia de Cáceres se observa un aumento lento pero reiterado a lo largo de los últimos cinco años; no así en la de Badajoz, en donde se observa una cierta estabilidad.

Clase	Cantidad
Heroína	246,1 gramos
Cocaína	632,4 gramos
Hachís	58,140 gramos
Extasis	68 pastillas

Cada sustancia intervenida ha superado, sensiblemente la cantidad del año anterior. Este es un dato que conviene señalar, ya que, por

el contrario, el número de Procedimientos ha disminuido en la Autonomía. Por eso los datos estadísticos son siempre relativos y deben de interpretarse en función de aquellos elementos periféricos pero relacionados con el mismo núcleo central.

Obsérvese que el año anterior (1995) no se superaron los 93 gramos de heroína. El caso es que se ha incautado más drogas en menos servicios, y esto es lo realmente significativo desde la criminología estadística.

Las intenciones más importantes realizadas durante los años contabilizados afectan al hachís o derivados, gran número de ellas se han materializado en la carretera N-630, a su paso por el término de Alcuéscar, lugar idóneo para este tipo de fiscalizaciones, que se derivan de investigaciones, confidencias y servicios de control e identificación de vehículos, la mercancía procede del Estrecho de Gibraltar, y el destino, al menos en un 80 por 100, es el Norte de España, Galicia, Asturias y León principalmente, casi la totalidad de las personas detenidas residen en algunas de estas comunidades; se trata en esencia de pequeños traficantes que se trasladan al sur de España, donde adquieren con facilidad la mercancía a bajo precio en relación con el posterior de venta al por menor, del escaso dinero invertido obtienen pingües beneficios, de ahí que la mayoría de las aprehensiones sean de pocos kilogramos.

El resto de los detenidos en la provincia son residentes en la misma e igualmente se dedican al tráfico ilícito de los diversos tipos de estupefacientes.

2.º DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO

Todos ellos han aumentado pero vamos a referirnos especialmente a los robos violentos ya que éstos son los que más alarma social suelen causar y los que se relacionan más fácilmente con las drogas y su difusión en su entorno. En este tipo de delitos se integran desde los tirones de bolsos hasta los grandes atracos, y en ambos casos el sujeto activo tiene el siguiente perfil sociológico: varón, en torno a los 20 años, desocupado y drogodependiente en alguna forma.

El dinero o compensación que se obtiene por este método es un dinero fácil y rápido que reúne los requisitos necesarios para satisfacer sus necesidades de adicción.

Trasladamos estas reflexiones al terreno de los números y señalamos lo siguiente: en 1996 se han registrado en la Autonomía 1.043 Procedimientos por robos violentos; de ellos 333 han sido en Cáceres y 714 en Badajoz. En el año anterior, 1995, se habían registrado 911, es decir un aumento de un 10 por 100.

3.º DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL

En el ámbito de las violaciones debemos de apresurarnos a decir que se han registrado, durante el año 1995, 68 Procedimientos al respecto. Y nos apresuramos a facilitar este dato porque venimos señalando en Memorias anteriores que este delito no prolifera en exceso en estas tierras ya que su número oscilaba entre 25 y 30 en los cuatro años, incluso en 1995 sólo se registraron 50.

Debemos de señalar que la mayoría de estos delitos, denominados propiamente como agresiones o abusos sexuales con penetración, se han llevado a cabo con prevalimiento, es decir cuando el sujeto pasivo está disminuido psíquicamente o es menor de doce años.

El número de agresiones sexuales sin penetración, es decir, los antiguos abusos deshonestos se han disparado nada menos que a 133 Procedimientos incoados.

4.º DELITOS CONTRA EL VÍNCULO FAMILIAR

Se muestran en el cuadro siguiente:

Provincias	1995	1996
Cáceres:		
Impago de pensiones.....	80	86
Violencia familiar.....	73	85
Badajoz:		
Impago de pensiones.....	127	125
Violencia familiar.....	59	39

5.º CONDUCCIÓN BAJO LA INFLUENCIA DE BEBIDAS ALCOHÓLICAS E IMPRUDENCIAS EN CIRCULACIÓN

En cuanto a la conducción temeraria, ya indicábamos el año pasado que el Fiscal-Jefe había detectado, a la hora del visado de las calificaciones, un aumento considerable, y así lo hacía notar en el cuadro numérico que destacaba.

Pues bien, lo mismo ha ocurrido en 1996 y también lo reflejamos comparativamente en el siguiente detalle:

Provincias	Número de Procedimientos	
	Año 1995	Año 1996
Cáceres	783	801
Badajoz	1.071	1.521

Puede observarse, pues, otro aumento sensible sobre el año anterior.

Tiene importancia señalar que la política preventiva llevada a cabo por la Dirección General de Tráfico y practicada por parte de la Guardia Civil de Tráfico en las carreteras supone una buena medida para la evitación de accidentes.

La Guardia Civil de Tráfico de la provincia de Cáceres nos ha aportado los siguientes datos.

Se han llevado a cabo, nada menos, que 1.280 controles preventivos de alcoholemia, con el esperanzador resultado de que únicamente han dado lugar a 292 denuncias por resultado positivo.

Del mismo modo hemos encargado a la Policía Local de la ciudad de Cáceres. Han colaborado activamente en el mismo sentido de vigilancia preventiva y de actuación inmediata.

Así, en 1996 se han llevado a cabo 144 pruebas de alcoholemia, de las cuales 74 han sido positivas, siendo el mes de febrero el más prolífero con 19 pruebas, siendo el perfil personal del responsable: varón entre veinticinco y cuarenta y cinco años.

Finalmente la Guardia Civil de Tráfico ha llevado a cabo 1.515 denuncias por carencia de seguro obligatorio.

Fiscalía del TSJ de Galicia

La Jefatura Superior de Policía de Galicia, que ha colaborado con eficacia y dedicación con esta Fiscalía, nos ha facilitado los datos contenidos en su Memoria sobre la evolución general de la delincuencia en Galicia, ofreciéndonos una serie o series temporales que abarcan los seis últimos años, basándose en que el análisis de las cifras de criminalidad conocidas del período 1991-1996 ofrece —a nuestro juicio— en cierta medida una panorámica viable de su evolución.

Dentro de la criminalidad del período considerado distingue en una primera aproximación un resumen de los delitos y faltas conocidos:

Años	Delitos	Faltas	Totales
1991	30.955	14.150	45.105
1992	28.570	14.793	43.363
1993	30.748	16.437	47.185
1994	29.305	16.179	45.484
1995	28.093	17.799	45.892
1996	28.220	20.395	48.615

Del análisis de los datos estadísticos se extraen, entre otras, las siguientes conclusiones:

1. Aumento de un 0,45 por 100 en el número de delitos conocidos respecto a 1995.

2. Los delitos contra la propiedad, que representan el 86,98 por 100 del total de los delitos denunciados, disminuyeron en un 0,10 por 100 respecto a 1995.

3. Otros robos con intimidación aumentaron su cifra en un 17,52 por 100 respecto a los contabilizados en el año precedente.

4. El número de robos con fuerza en inmuebles ha aumentado un 12,68 por 100 en relación a 1995, al pasar de 6.285, los denunciados en 1995, a 7.082 contabilizados en 1996.

5. Por el contrario, el número de hurtos denunciados se ha reducido en un 20,85 por 100 respecto del año anterior.

6. Las sustracciones en interior de vehículos siguen manteniendo un peso específico cuantitativo singular en el contexto de nuestra criminalidad, al recepcionar conjuntamente el 38,49 por 100 del total de los delitos denunciados por todos los conceptos.

7. Los delitos contra las personas experimentan un incremento del 8,22 por 100 respecto al año anterior, siendo el delito de lesiones el más representativo y el que muestra una evolución más negativa. El 96,36 por 100 de los delitos que se inscriben bajo el epígrafe de delitos contra las personas se califican de lesiones.

Los homicidios contabilizados, exactamente 23 en 1996, aumentan en un 15 por 100 sobre los registrados en 1995.

8. Los delitos contra la libertad sexual registran un descenso del 3,20 por 100. Los delitos de violación disminuyen en un 11,86 por 100 de los registrados en 1995.

9. Las actuaciones policiales relacionadas con el tráfico ilícito de vehículos siguen incrementándose progresivamente, así como los resultados conseguidos.

10. El número total de delitos esclarecidos continúa la tendencia positiva de años anteriores, incrementándose en un 2,80 por 100 respecto a 1995, que en términos cuantitativos ha supuesto resolver 228 delitos más.

11. Se obtienen elevados porcentajes de efectividad correspondientes a las parcelas delictivas de mayor trascendencia; así, se alcanza el 91,30 por 100 en el esclarecimiento de homicidios y el 84,62 por 100 en el de violaciones.

12. Los porcentajes de efectividad más reducidos corresponden a algunas modalidades delictivas consideradas menores en función de la menor gravedad de la pena inherente a tales delitos. En este sentido es necesario hacer referencia a las sustracciones en interior de vehículos (8,63 por 100 de delitos esclarecidos en relación a los conocidos), y las sustracciones por el procedimiento del tirón (15,41 por 100 de delitos esclarecidos en relación a los conocidos).

DISTRIBUCION ESPACIAL DE LA DELINCUENCIA POR PROVINCIAS QUE COMPONEN LA REGION POLICIAL GALLEGA

Provincias	Delitos	Porcentaje	Faltas	Porcentaje
La Coruña	12.116	42,93	9.158	44,90
Pontevedra	11.859	42,03	8.692	42,62
Orense	2.228	7,89	1.199	5,88
Lugo	2.017	7,15	1.346	6,60
Total región.....	28.220	100	20.395	100

Fiscalía del TSJ de Madrid

A) EN EL ORDEN CUANTITATIVO

1. Diligencias Previas

Durante 1996 se han incoado un total de 451.439 Diligencias Previas, de las que 404.300 han ingresado en la Fiscalía. La distribución entre capital y periferia es como sigue:

Incoado		Ingresado	
Capital	Periferia	Capital	Periferia
302.287	149.152	279.114	125.186
66,96%	33,03%	69,03%	30,96%

Ello significa que los 122 Juzgados de Instrucción ubicados en la Comunidad Autónoma de Madrid (46 en la Capital y 76 en la periferia) han incoado 46.863 procedimientos más que en 1995 lo que representa un aumento del 11,58 por 100, suficientemente importante como para entender que se ha roto con la estabilización apreciada en los años anteriores en que los índices diferenciales eran prácticamente irrelevantes: +0,36 por 100 en 1994 y +1,51 por 100 en 1995.

El acrecentamiento, siendo generalizado en toda la comunidad, alcanza cotas extraordinariamente alarmantes en la periferia, en donde se eleva al 16,09 por 100, aumentando en todos los Destacamentos.

DILIGENCIAS PREVIAS INCOADAS POR LOS JUZGADOS DE LA COMUNIDAD DE MADRID

Diligencias	1995	1996	Diferencia	Porcentaje
Capital	276.105	302.287	+26.182	+9,48
Destacamento norte.....	31.227	36.507	+5.280	+16,90
Destacamento Móstoles	36.736	43.443	+6.707	+18,25
Destacamento Alcalá	27.955	32.606	+4.651	+16,63
Destacamento Getafe-Leganés.	32.553	36.596	+4.043	+12,41
Total	404.576	451.439	+46.863	+11,58

Sin embargo, el destino sufrido por las Diligencias Previas apenas sufre variación significativa, como lo demuestran los datos relativos a los «vistos» formulados por el Fiscal ante los autos dictados por los diferentes Juzgados en las Diligencias Previas recibidas en Fiscalía:

Diligencias	Sobres.	Archivo	Falta	Inhi/Acum.
Capital	252.614	14.357	3.875	5.187
Destacamento norte.....	25.639	4.245	1.225	1.441
Destacamento Móstoles	32.802	2.468	1.699	3.024
Destacamento Alcalá	22.785	4.483	1.636	1.363
Destacamento Getafe-Leganés.	21.934	3.462	2.398	5.142
Total	355.774	29.015	10.833	16.157

La Comunidad Autónoma de Madrid, según los datos relativos al año 1996 facilitados por el Instituto de Estadística de la Comunidad de Madrid, acogía a 4.975.865 habitantes estables de los que 2.847.840 residían en la Capital y 2.128.025 en las demás localidades.

Comunidad de Madrid	Habitantes
Madrid-capital.....	2.847.840
Zona Norte.....	495.923
Móstoles.....	610.377
Getafe/Leganés.....	513.769
Alcalá de Henares.....	507.956
Total Comunidad de Madrid.....	4.975.865

Partiendo de estos datos resultaría que cada 1.000 habitantes de la Comunidad provocarían la incoación de 90,72 Diligencias Previas. Sin embargo, la relación se modifica extraordinariamente no sólo en la comparación entre Madrid-capital y la periferia en su conjunto, sino también cuando se analiza diferenciadamente los distintos Destacamentos:

RELACION DE DILIGENCIAS PREVIAS INCOADAS POR 1.000 HABITANTES

Madrid	Periferia	Norte	Móstoles	Get/Leg.	Alcalá
106,14	70,00	73,61	71,17	71,23	63

Conforme se observa en la tabla precedente el Distrito de Alcalá de Henares es el área territorial de la Comunidad donde relativamente existe una menor producción de procesos penales por ciudadano, en concreto un 40,64 por 100 inferior al de la Capital que supera en un 16,99 por 100 la media de la Comunidad.

2. Juicios de Faltas

Los Juzgados de Instrucción ubicados en la Comunidad Autónoma han celebrado un total de 90.543 Juicios de Faltas distribuidos de la siguiente manera:

JUICIOS DE FALTAS

Madrid-capital.....	57.865
Destacamento Norte.....	10.232
Destacamento de Móstoles.....	8.093
Destacamento de Alcalá.....	8.583
Destacamento de Getafe-Leganés.....	5.770
Total.....	90.543

— Este año ha sido posible establecer el número exacto de Juicios de Faltas celebrados en nuestra comunidad a través de la información obtenida tras una comunicación directa con cada uno de los Juzgados de Instrucción.

De los datos reflejados queda patente que la incidencia de las infracciones leves, o al menos su judicialización, no es uniforme en todo el territorio de la Comunidad Madrileña, sorprendiendo que en el Destacamento de Getafe-Leganés se celebren el 45,56 por 100 de los que se desarrollan en la Zona Norte de Madrid según se desprende del siguiente cuadro:

JUICIOS DE FALTAS POR 1.000 HABITANTES

Madrid	Norte	Móstoles	Alcalá	Get/Legan.
20,31	20,63	13,25	16,89	11,23

3. Juicios Orales y Sentencias

Resultan los siguientes datos:

JUICIOS POR DELITO (SERVICIO INFORMÁTICO DE FISCALÍA)

Ante Juzgados Penales			Ante Aud. Provincial			Totales		
Señal	Celb.	Susp.	Señal	Celb.	Susp.	Señal	Celb.	Susp.
19.977	14.521	5.456	3.278	2.002	1.276	23.365	16.490	6.805
—	72,68%	27,31%	—	61,07%	38,92%	—	70,57%	29,12%

Por tercer año consecutivo el número de señalamientos realizados por los Juzgados de lo Penal radicados en nuestra Comunidad disminuye de manera notoria: en 1995 se redujeron un 11,66 por 100 respecto de 1994, y en 1996 un 18,54 por 100 en relación a 1995. Esta preocupante evolución no puede ser achacada a los cambios competenciales producidos por la entrada en vigor del nuevo Código Penal: 1.º Porque —aun cuando conforme a los cálculos efectuados en la Memoria del año precedente un 20 por 100 aproximadamente de los delitos cuyo enjuiciamiento correspondía a los Juzgados de lo Penal pasarían a ser competencia de la Audiencia Provincial— es lo cierto que ese desplazamiento competencial no se produjo hasta finales del mes de julio; 2.º Porque, como tendremos ocasión de ver más adelante, los señalamientos de la Sala no sólo no han aumentando en la misma proporción en que han disminuido los de los Juzgados de lo Penal sino también han decrecido notoriamente; y, 3.º Porque hay Juzgados de lo Penal en Destacamentos, como ocurre en el de Móstoles, que han mantenido, e incluso superado en una pequeña medida, los niveles de años anteriores.

JUZGADOS DE LO PENAL DE LA COMUNIDAD DE MADRID: JUICIOS ORALES SEÑALADOS

Juzgados	1994	1995	1996
Plaza de Castilla	24.929	20.873	16.741
Móstoles	994	1.434	1.481
Alcalá.....	1.838	2.217	1.755
Total.....	27.761	24.524	19.977

La reducción del número de señalamientos de Juicios Orales por los Juzgados de lo Penal de nuestra Comunidad ha producido dos consecuencias naturales: la reducción de las cifras de juicios celebrados y el decrecimiento de las suspensiones de vistas orales. Ello puede conducirnos al error consistente en verificar una valoración positiva del grado de eficacia del aparato judicial toda vez que los resultados relativos indican que el índice porcentual entre juicios señalados y celebrados o suspendidos ha mejorado notablemente: en 1994 se celebraban el 69,15 por 100, en 1995 el 70,48 por 100 y en 1996 el 72,68 por 100; sin embargo, lo cierto es que no podemos dejar de señalar que en 1996 se han celebrado 2.764 juicios menos que el año precedente y 4.677 menos que en 1994.

Los resultados que ofrecen las estadísticas de la Audiencia Provincial no son mejores. Desde hace tres años se observa una línea descendente en el señalamiento de Juicios Orales para el enjuiciamiento de delitos en primera instancia: en 1995 se fijaron un 34,86 por 100 menos que en 1994, y en 1996 un 15,90 por 100 inferior a 1995. Ello ha ocurrido a pesar de que, como ya indicamos, a partir del final del mes de julio se ha ampliado considerablemente la competencia de la Audiencia.

JUICIOS ORALES POR DELITO EN LAS 10 SECCIONES DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL

Señalados			Celebrados			Suspendidos		
1994	1995	1996	1994	1995	1996	1994	1995	1996
5.033	2.893	3.278	3.121	2.188	2.002	1.912	1.710	1.276

SENTENCIAS DICTADAS POR LA AUDIENCIA

Primera instancia		Apelación delitos		Apelación faltas		Total	
1995	1996	1995	1996	1995	1996	1995	1996
2.115	2.001	3.978	3.465	3.069	3.147	9.171	8.613

4. Detenidos y *habeas corpus*

Detenidos: Desde que, en la ley reguladora del Jurado, se modificara la de Enjuiciamiento Criminal en materia de prisión preventiva —exigiendo pretensión de parte o del Ministerio Fiscal para que el Juez pueda limitar la libertad— la Fiscalía de Madrid ha puesto en marcha un sistema de guardias en la periferia, cuyos frutos están ya a la vista también en el ámbito del control estadístico, que se traducen en la posibilidad de facilitar datos de los detenidos habidos en toda nuestra Comunidad, distinguiendo entre los distintos Distritos de la Fiscalía.

DELITOS EN LA COMUNIDAD DE MADRID EN 1996

Madrid	Móstoles	Alcalá	Get/Legan.	Norte	Total
15.710	1.815	1.642	1.604	1.118	21.889

Habeas corpus: Nuevamente durante el año 1996 han descendido el número de Procedimientos de *habeas corpus* interesados al suponer la cifra de 522, 57 menos que en 1995 y 85 inferior a 1994, lo que significa que en los tres últimos años apreciamos una curva descendente del 4,61 por 100 y 9,84 por 100 respectivamente.

B) EN EL ORDEN CUALITATIVO

Desde un punto de vista muy general, tras una somera lectura de los Estados criminológicos, podemos afirmar que las infracciones contra el patrimonio constituyen el núcleo esencial de la delincuencia madrileña. En efecto, si se nos admitiese una clasificación no ortodoxa pero sí suficientemente explicativa en cinco grandes grupos criminológicos: 1.º delitos que atentan contra bienes eminentemente personales (vida, integridad, libertad, seguridad, honor de las personas); 2.º delitos que atentan contra el patrimonio de los particulares (robos, hurtos, estafas, apropiaciones indebidas, etc.); 3.º delitos que atentan contra intereses de naturaleza pública especialmente delimitados (hacienda pública, falsedades, salud pública, funcionarios públicos, etc.); 4.º delitos que atentan contra las Instituciones del Estado (Administración de Justicia, Administraciones Públicas, etc.), y, 5.º otros delitos de diferentes naturalezas; resultaría que los ataques contra la posesión pacífica y propiedad de los ciudadanos constituyen nada menos que el 84,05 por 100 de todos los ilícitos penales que se cometen en nuestro territorio. Los atentados a los derechos eminentemente personales, constituirían la segunda categoría, muy alejada de la primera, representando el 9,45 por 100

del total; la lesión de intereses públicos de especial relevancia se reducen al 1,26 por 100 y los que afectan a las Instituciones del Estado apenas alcanzan el 0,21 por 100.

En las líneas que siguen trataremos los distintos grupos de delitos desde una perspectiva criminológica.

I. DELITOS CONTRA LA VIDA E INTEGRIDAD DE LAS PERSONAS

*	Previas		Abrev. Tram.		Abrev. Penal		Abrev. Aud.		Sumario	
	1995	1996	1995	1996	1995	1996	1995	1996	1995	1996
Homi./Asesin.	31	68	0	4	*	3	*	3	129	107
Lesión	22.214	25.011	244	227	628	629	13	59	21	18
Malos tratos	426	323	8	4	5	6	*	1	*	2
Abort Dol.	10	11	0	1	1	0	*	0	*	0
Otros	77	73	0	1	1	7	*	0	*	0

Homicidio y sus formas: Al corresponder el enjuiciamiento de los delitos de homicidios dolosos y asesinatos consumados al Procedimiento del Jurado la determinación del número exacto de estos ilícitos es factible por estar controlados por la Comisión de Seguimiento del Tribunal del Jurado de la Fiscalía de Madrid. En 1996 se han cometido 27 delitos consumados de esta naturaleza de los cuales, al no existir razones de conexidad excluyentes, 17 han correspondido su conocimiento al Tribunal del Jurado, 4 han seguido la tramitación del sumario ordinario, 3 están pendientes de práctica de diligencias y otros 3 han sido sobreseñados. Los homicidios y asesinatos intentados han ascendido en 1996 al montante de 80. Por tanto se han cometido un total de 107 infracciones de esta naturaleza, 22 menos que en 1995 lo que representa una disminución considerable del 17,05 por 100.

Lesiones: Los cuadros estadísticos nos indican que ha aumentado un 12,59 por 100 las Diligencias Previas incoadas por presuntos delitos de lesiones dolosas (25.011, 2.797 más que en 1995). No obstante, el análisis de los procedimientos penales incoados por esta razón (915 procesos abreviados y 18 sumarios) y la naturaleza comisiva de este tipo de delitos, en donde los supuestos de sobreseñamientos provisionales por ausencia de autor conocido son escasos, autoriza a pensar que al menos un 96 por 100 de las Diligencias Previas incoadas por razón de estas infracciones se ha transformado en Juicios de Faltas, por lo que el verdadero aumento de este tipo de criminalidad habría que situarlo en un 3,53 por 100, porcentaje correspondiente al incremento de Procesos Abreviados y Sumarios incoados para el castigo de estos ilícitos.

II. DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL

Delito	Previas		Abrev. Tram.		Abrev. Penal		Abrev. Aud.		Sumario	
	1995	1996	1995	1996	1995	1996	1995	1996	1995	1996
Agresión sex.	341	378	19	33	81	59	1	1	10	36
Violación	171	126	7	2	1	1	0	1	119	88
Exhibicionismo	121	94	7	8	52	27	1	0	0	0
Prostitución	21	17	2	1	0	0	3	1	0	0
Otros	16	31	0	1	7	1	7	0	5	2

Las conductas violentas contra la libertad sexual prácticamente se mantienen en los mismos niveles del año precedente (512 en 1995 y 504 en 1996), pero sus manifestaciones más graves (violaciones o agresiones sexuales con acceso carnal según la nueva terminología) se han reducido en un 26,31 por 100, si tomamos como base el procedimiento tipo de las Diligencias Previas, y en un 22,03 por 100 si nos fijamos en los Sumarios abiertos por estos motivos.

III. DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO

Puede verse la evolución de estos delitos en el siguiente cuadro

Delito	Previas		Abrev. Tram.		Abrev. Penal		Abrev. Aud.		Sumario	
	1995	1996	1995	1996	1995	1996	1995	1996	1995	1996
Hurto	126.248	135.186	183	205	669	626	6	9	4	2
Robo fuerza	93.651	103.441	460	501	2.933	2.590	17	310	2	3
Robo violen	22.615	25.754	137	138	1.367	926	79	692	40	24
U.I.V.M.	23.782	22.750	133	178	956	898	7	40	2	2
Extorsión	5	9	0	1	1	2	0	0	1	1

El delito de hurto es cuantitativamente el de mayor incidencia en nuestra Comunidad al provocar el 29,94 por 100 del total de Diligencias Previas incoadas pero no es el que determina mayor número de Procedimientos Abreviados. Lamentablemente ese liderazgo le sigue correspondiendo a los delitos de robo con fuerza: 840 Procedimientos Abreviados por delito de hurto y 3.401 por delitos de robo con fuerza.

Los delitos de robo con violencia, cualquiera que sea el momento en que se haya verificado su calificación y por tanto se haya aplicado el Código de 1995 o el Texto Refundido de 1973, han aumentado indubitadamente. En efecto, no sólo se han incoado un 13,88 por 100 más de Diligencias Previas sino también un 9,67 por 100 más de Procesos Abreviados y Sumarios Ordinarios.

— Las denuncias por delitos de utilización ilegítima de vehículo de motor han descendido respecto del año 1995 en un 4,33 por 100, y la eficacia en la persecución de estos delitos ha mejorado al haberse incoado un 1,82 por 100 más de Procedimientos Abreviados.

Las denuncias de estafas y apropiaciones indebidas han crecido durante el año 1996 un 11,38 por 100 y un 4,48 por 100 respectivamente. Los datos suministrados por la estadística criminológica elaborada por los Servicios Informáticos deben ser, sin embargo, matizados en la medida en que, como sabemos, muchas de las denuncias formuladas desembocarán en Juicios de Faltas. A este respecto conviene llamar la atención que sólo se han incoado durante 1996, 548 Procedimientos Abreviados por delito de estafa (13,56 por 100 menos que en 1995) y 376 por delito de apropiación indebida (8,29 por 100 menos que en 1995).

Estas conductas, extremadamente dañinas para la convivencia social, van en creciente aumento año a año. En 1996 se han abierto 1.382 Diligencias Previas contra conductores de automóviles ebrios o que ponían en grave riesgo la seguridad del tráfico, lo que significa un acrecentamiento del 23,06 por 100 del año anterior; pero la evidencia del incremento hay que buscarla en los Procedimientos Abreviados incoados (que no se corresponden con el número de Diligencias Previas sino que lo supera con creces toda vez que su incoación es inmediata, lo que acredita además la inexistencia de «cifras negras» sobre esta materia): en 1996 se han tramitado 4.551 procedimientos de esta naturaleza lo que implica un aumento del 28,88 por 100.

Durante el año 1996 se ha estabilizado la progresión de procedimientos conducentes a la persecución de delitos de tráfico de drogas, toda vez que el tráfico de drogas que causan grave daño a la salud han provocado la incoación de 1.034 procedimientos penales (2,80 por 100 menos que en 1995) y el de sustancias que no causan grave daño a la salud 1.046 (8,80 por 100 menos que en 1995).

Lo cierto es que su distribución territorial es equilibrada según se recoge en los cuadros adjuntos, salvedad hecha naturalmente de que el mayor número de los delitos de esta naturaleza que atentan gravemente a la salud pública deriva de los comisos verificados en el Aeropuerto de Barajas cuando se pretende introducir las sustancias estupefacientes en el territorio nacional.

Fiscalía del TSJ de Murcia

A) EN EL ORDEN CUANTITATIVO

La evolución numérica de los procedimientos penales incoados en 1996, puestos en relación con los años anteriores, ha sido la siguiente:

Años	Incoaciones	Diferencia	Porcentaje
1992	48.808	+ 2.730	5,92
1993	52.458	+ 3.650	7,47
1994	56.321	+ 3.863	7,36
1995	67.732	+ 11.411	16,8
1996	72.075	+ 4.343	7,7

Puede observarse que frente a un aumento sensiblemente igual durante los años 1993 y 1994, en 1995 se duplicó la actuación judicial, debido a una serie de factores que ya destacamos en la Memoria correspondiente, mientras que en el año en curso el crecimiento ha vuelto a los cauces normales.

Mas como no todo procedimiento penal supone la comisión de un delito, habrá que eliminar los que fueron archivados por no tener naturaleza delictiva, los que han sido degradados a falta y los inhibidos acumulados a otro procedimiento con el fin de evitar duplicidades.

Puestos estos datos en relación con los del año 1995, obtenemos el siguiente resultado:

Faltas	1995	1996
Incoadas	67.732	72.075
Archivadas por no ser delito	7.340	9.648
Declaradas falta	6.258	7.425
Inhibidas y acumuladas	10.658	9.966
Consideradas delito	43.476	45.036

Destaca en primer lugar el excesivo número de causas archivadas por no tener los hechos naturaleza delictiva. Número que, por otra parte, va en aumento.

El aumento de los hechos que se han reputado falta durante el año es normal, debido a las modificaciones introducidas en la legislación penal, así como a la evolución social tendente cada vez más a dar menor importancia a conductas y hechos que anteriormente, con otras perspectivas éticas o morales, eran considerados graves.

Pero lo verdaderamente destacable es que el aumento de la criminalidad en la región de Murcia ha experimentado un fuerte parón. Mientras que en 1995 el número de hechos considerados delictivos fue de 43.475, en 1996 dio 45.036, 1.560 delitos más, incremento que supone un incremento porcentual del 3,58 por 100, que consideramos aceptable y hasta esperanzador, teniendo en cuenta que en años anteriores había sido muy superior, como puede verse:

1993	1994	1995	1996
+5,8%	+6,3%	+6%	+3,58%

Por la parte, la Guardia Civil estima el aumento delitos, dentro de su ámbito territorial de competencia, en el 2,90 *por 100*. La Comisaría Provincial no nos ofrece este dato pero señala que el total de infracciones denunciadas aumentó en un 2,84 *por 100*.

B) EN EL ORDEN CUALITATIVO

El siempre difícil estudio de la evolución de la delincuencia en su aspecto concreto de los distintos tipos penales se ve acentuada por la coexistencia de dos Códigos Penales con sistemáticas antagónicas y tipificaciones contrapuestas.

Por ello procederemos a acumular los delitos afines teniendo en cuenta el bien jurídico protegido.

Delitos contra la vida e integridad de las personas:

Se han dado un total de 43 homicidios dolosos, dos menos que el pasado año.

No nos atrevemos a sentar con fiabilidad el número de homicidios culposos. Se han incoado 18 a partir del 25 de mayo; los anteriores están recogidos como imprudencias temerarias.

En cuanto a las lesiones, su clasificación es la siguiente:

Lesiones comunes	11.154
Lesiones cualificadas	20
Maltratos familiares	208
Participación en riña	1.372
Total	12.854

La cifra última resulta inferior a la del año anterior al extrapolar de las mismas las causadas por culpa, que fueron 2.930, según el nuevo Código y en número muy superior, con relación al anterior, tipificadas como imprudencias temerarias y simples.

Delitos contra la libertad sexual:

Se viene observando en la región un aumento desmesurado de hechos de esta naturaleza y con características cada vez más repulsivas y degradantes. Su aumento obedece a la mayor concienciación de las

víctimas y familiares de su necesaria denuncia a la par que una mayor atención a las mismas por parte de las Instituciones y de la propia ciudadanía.

Con los posibles errores de calificación inicial, dadas las distintas modalidades de la vigente legislación, podemos sentar la siguiente evolución:

Delito	1995	1996	Diferencia
Violación	42	57	+15
Abuso sexual	116	165	+49
Acoso sexual	0	2	+ 2
Exhibicionismo	42	36	- 6
Prostitución	31	10	-21

Delitos relativos a la circulación:

De entre ellos, el de conducción de vehículo de motor bajo la influencia de bebidas alcohólicas es el más numeroso.

El número total de Diligencias incoadas por este motivo fue de 904 que, siendo excesivamente elevado, es inferior al del año anterior que alcanzó la cifra de 1.040, lo que supone una reducción del 15 por 100.

Ello es debido a la mayor vigilancia y aplicación de medidas de control y preventivas adoptado por las Fuerzas de la Agrupación de Tráfico, apoyadas por las Policías Locales, que viene adoptándose desde el año anterior y que tan buenos resultados está produciendo.

Tráfico de drogas:

También en este tipo de grave delincuencia podemos apreciar con satisfacción una trayectoria descendente. Claro está que ello puede deberse a causas totalmente contingentes y pasajeras que no permiten echar las campanas al vuelo y disminuir la vigilancia, pero que, en todo caso, se debe a la labor callada, anónima, pero indudablemente meritoria de los Grupos Especialistas de la Policía y de la Guardia Civil.

Como datos comparativos señalamos:

	1995	1996	Diferencia	Porcentaje
Diligencias incoadas	2.603	2.180	423	-16,2

El número de detenidos por tales delitos fue, por parte de la Guardia Civil, de 20, y por parte del Cuerpo General de Policía, de 176.

El total de aprehensiones efectuadas por la Guardia Civil durante el período de esta Memoria fue:

Heroína	128 gramos
Cocaína	1.200 gramos
Resina de hachís	1.508.534 gramos

Por su parte, componentes de la Comisaría Provincial ocuparon:

Heroína	480,55 gramos
Cocaína	6.292,71 gramos
Resina de hachís	2.402.358 gramos
Otras sustancias	35.923 dosis

El número de fallecidos por sobredosis en el año fue de 12.

Delitos contra el patrimonio:

Su evolución ha registrado mayor incidencia en los centros urbanos que en las zonas rurales. Se han estabilizado los robos con violencia e intimidación en entidades bancarias y en gasolineras, aumentando, en cambio, los cometidos contra transeúntes.

Respecto a los robos con fuerza, se ha experimentado un aumento de los cometidos en casas habitadas, bares, comercios y en el interior de vehículos.

Su evolución en las formas más frecuentes ha sido la siguiente:

Casos	1995	1996	Diferencia	Porcentaje
Robo con violencia	763	671	- 92	-12,0
Robo con fuerza	17.763	18.455	+692	+ 3,8
Hurto	14.427	14.635	+208	+ 1,4
Robo, hurto vehículo motor	1.019	1.258	+239	+ 0,2
Alzamiento bienes	136	80	- 56	-41,0
Estafa	997	1.028	+ 31	+ 3,1
Apropiación indebida	516	577	+ 61	+11,8
Receptación	61	65	+ 4	+ 6,5

Fiscalía del TSJ de Navarra

El número de actuaciones delictivas, en este año de 1996, ha experimentado un aumento un tanto llamativo, dado que frente a las 22.650 causas incoadas por la totalidad de los Juzgados de Instrucción de esta Comunidad en el año 1995, en el presente las incoaciones fueron de 24.978, con un incremento de 2.328. De ellas 24.959 se tramitaron como Diligencias Previas y 19 como Sumarios. Hay que señalar que las incoaciones llevadas a cabo por los tres Juzgados de Instrucción de Pamplona, ascienden a 17.386.

Creemos que las cifras señaladas son por sí elocuentes para justificar la creación de un nuevo Juzgado de Instrucción en Pamplona; lle-

vamos año tras año, oyendo la posibilidad de creación, pero hasta ahora, no se ha plasmado dicha esperanza en realidad. Especial mención debemos hacer de la labor desarrollada por los Juzgados números 1 y 2 de esta capital. El Juzgado número 1, además de las más de seis mil diligencias tramitadas, es el instructor de las Diligencias Previas 832/1995 por presuntos delitos de cohecho, prevaricación... contra alguno de los que han sido altos mandatarios del Gobierno de la Comunidad Foral. El número 2, lleva igualmente la instrucción, aparte de las seis mil diligencias, los dos sumarios, también por delitos de «corrupción» contra dos «ex» Delegados del Gobierno en Navarra y otros funcionarios de la Delegación. Estas complejas causas, sobre todo la primera, aceptadas por la Fiscalía Especial «Anticorrupción», al amparo de la Instrucción 1/1996, de 15 de enero, son llevadas por indicación del Excmo. Fiscal Jefe de dicha Fiscalía, por el Sr. Teniente Fiscal de este Tribunal Supremo de Justicia en íntima relación con los Instructores, estando ya uno de los Sumarios del Juzgado número 2, en trámite de solicitud del Juicio Oral.

Las movilizaciones y manifestaciones de todo —tipo en apoyo de la Insumisión, apoyo a presos vascos, contra las Fuerzas de Seguridad, contra el pantano de Itoiz...—, han sido de 836 en la capital, 130 en Tudela y 409 en el resto de las poblaciones de Navarra. El año anterior, no llegaron a 800 el número de las celebradas en toda la provincia.

Es de advertir que a lo largo de 1996 y sobre todo en el último semestre la actitud violenta de muchos de los manifestantes caracterizada tanto por el ataque indiscriminado a las fuerzas de seguridad como por la realización de actos vandálicos contra bancos, cabinas telefónicas, concesionarios de automóviles...

Los destrozos, provocados generalmente por grupos de encapuchados, situados en el entorno a las organizaciones del Movimiento de Liberación Nacional Vasco (MLNV), se realizan bajo una estrategia perfectamente diseñada.

Debemos señalar la actitud que estas personas muestran en las llamadas por ellos «contra manifestaciones», con el fin de intimidar o al menos menospreciar a los participantes en las pacíficas concentraciones que una vez por semana suelen llevar a cabo los integrantes y simpatizantes de «Gesto por la Paz». Bajo la pancarta de «Euskal-Herria Askatu», profieren toda clase de insultos e improperios contra los pacifistas que en alguna ocasión, para evitar males mayores, se han visto obligados a desconvocar su cita, ante el ambiente de crispación y enfrentamiento civil que los radicales provocan sobre todo en poblaciones pequeñas.

Las Fuerzas de Seguridad del Estado han realizado numerosas detenciones de estos jóvenes protagonistas del vandalismo callejero, por todo ello, se han instruido a lo largo del año 1962 causas por la comisión presunta de atentados, 44 por desórdenes públicos, 67 por resistencia a la Autoridad y 8 por tenencia de explosivos. En 1995, la estadística registró la apertura de 42 Diligencias por atentado, ninguna por desórdenes públicos, 12 por resistencia y 3 por tenencia de explosivos. No cabe duda que se está utilizando a la gente joven para mantener la tensión permanente en la calle y así pretender justificar determinados planteamientos políticos. Quienes les impulsan, manipulan y financian, no tienen en cuenta las consecuencias que se derivan para estos jóvenes a los que han introducido en la espiral de la violencia, por eso, poco se conseguirá, pese a las detenciones, mientras no sean conocidos, detenidos y acusados con pruebas irrefutables quienes están detrás de estas actuaciones. El clamor popular «Basta ya», debe ser una realidad a corto plazo.

Por la consecuencia de los daños ocasionados —más de 800 millones de pesetas—, la repercusión laboral —250 trabajadores sin empleo—, la paralización de la obra pública más emblemática actualmente en Navarra —el pantano de Itoiz—, es de señalar el sabotaje llevado a cabo por ocho miembros del grupo «Solidarios con Itoiz» contra la presa en construcción del pantano. La acción perfectamente elaborada se llevó a cabo la madrugada del día 6 de abril, cortando con unas sierras especiales los seis cables de acero de 800 metros de largo que servían para transportar las «cazoletas» donde se transvasaba el hormigón con destino a la presa. Fue un milagro que al caer los cables, no barrieran alguna de las doscientas tiendas de campaña instaladas en acampada en la explanada próxima a las obras.

Los delitos contra la propiedad siguen una tónica ascendente no alarmante. Han aumentado los delitos de robo y hurto, descendiendo las estafas y apropiaciones indebidas.

La conflictividad que en los últimos meses del año sufre Pamplona los fines de semana ha motivado un incremento sustancial de los delitos de daños que se elevan a 3.122, generalmente causados en los escaparates comerciales, cajeros automáticos, contenedores y arbolado de parques y jardines.

La problemática de la insumisión quizá no sea ya emblemática en esta Comunidad Foral, dado que poco a poco este movimiento antimilitarista se ha ido extendiendo y arraigando en otras comunidades. Se tramitaron por los Juzgados de Instrucción 110 Diligencias por negativa a cumplir el Servicio Militar y tan sólo 4 por no presentarse o

negarse a cumplir los servicios que requiere la prestación social sustitutoria, al ser declarado objetor de conciencia.

El Gobierno de Navarra ha aprobado el texto del Acuerdo Marco de Colaboración con el Ministerio del Interior (Delegación del Gobierno para el Plan Nacional sobre Drogas), con el fin de realizar programas o actividades en materia de drogodependencias. Cada año se definirá el programa que será recogido en un protocolo que firmarán ambas partes; para su ejecución e interpretación se constituirá una comisión mixta formada por dos representantes de cada una de las entidades implicadas. Vemos que es constante la preocupación de las instituciones ante este mal endémico que en pocos años ha invadido todos los países, la droga y sus consecuencias en el mundo delictivo debe ser erradicada con toda la energía y con todos los medios al alcance para evitar que las nuevas generaciones no crezcan enraizadas y subyugadas entre las redes de esta plaga asfixiante.

En el ámbito judicial, 189 han sido las diligencias penales instruidas —136 lo fueron el año anterior— con un pequeño aumento que por ahora, dada la escasa diferencia, no es de por sí alarmante.

Las cantidades decomisadas a lo largo del año en esta provincia fueron de 365 gramos de heroína, 2.041 gramos de cocaína y 106.470 gramos de hachís así como 154 dosis de LSD, 1.128 pastillas de «éxtasis» y otras pequeñas cantidades de «Speed», anfetaminas, etc. El aumento de droga incautada se corresponde proporcionalmente con el aumento de causas incoadas.

Fiscalía del TSJ de La Rioja

El número total de diligencias previas incoadas a lo largo del año 1996, es de 11.845 frente a las 10.662 del año anterior.

La banda terrorista ETA ha vuelto, por desgracia, a golpear en esta Comunidad Autónoma.

El 17 de febrero, tras una llamada del diario *Eguin* a la Policía Local de Logroño, sobre las 22 horas explotó un artefacto a la altura del kilómetro 100 de la Autopista A-68, área de servicio San Asensio; sobre las 22,15 se detectó otra explosión en el Bar Borgia del centro de Logroño; y entre las 22,30 horas y las 23,30 horas diversos incendios por artefactos explosivos en sucursales de los bancos Banesto, Ibercaja y Banco Urquijo; todos ellos, por suerte, sólo produjeron daños materiales de mediana consideración y ningún daño personal.

En abril, después de que fuera secuestrado por ETA el funcionario don José Antonio Ortega Lara se recibió en el Centro Penitenciario de Logroño un comunicado de ETA amenazando a todos los funcionarios y que fue enviado desde la localidad de Pamplona. Mención

aparte merece el secuestro del funcionario indicado el 17 de enero de 1996, pues, aun cuando ocurrió en Burgos, al estar destinado en Logroño se ha vivido y se vive con una fuerte intensidad entre sus compañeros de este Centro Penitenciario, quienes desde tal fecha efectúan una concentración todos los miércoles en la entrada al recinto carcelario a las 12 de la mañana y cada mes en el Espolón, así como permanecen en encierro permanente rotatorio hasta que sea puesto en libertad, además de otras muchas actividades reclamando y exigiendo de la banda terrorista la misma, existiendo lazos azules en la mayoría de los centros públicos oficiales como Consejo de Gobierno, Delegación de Gobierno, Parlamento, etc.

En agosto se desarticuló un comando del grupo «Y» de apoyo a ETA con la detención de seis jóvenes por colaborar con dicha organización y que fueron puestos a disposición del Juzgado Central de Instrucción número 6 de la Audiencia Nacional.

En materia de drogas, su consumo, el entorno de su venta y el tráfico de las mismas son factores criminógenos ciertos, sobre todo en delitos contra la propiedad. En Logroño capital se han incautado 53 gramos de heroína, 1.187 gramos de cocaína, 640 gramos de hachís, 1.191 gramos de speed y 369 unidades de psicotrópicos; observándose una disminución en la cantidad intervenida en cuanto a la heroína, pudiendo apreciarse que el número de consumidores habituales ha disminuido, y un aumento en cocaína y en speed, deteniéndose a 52 personas. En el resto de la Comunidad Autónoma se han aprehendido 136 gramos de heroína, 1.168 gramos de hachís, 4.693 gramos de cocaína, 59 gramos de speed y 1.380 gramos de otros varios psicotrópicos, observándose la misma tendencia que en Logroño capital.

Un total de 413 pacientes fueron atendidos en 1996 en la red de salud mental por trastornos mentales por consumo de psicotrópicos, excluido el alcohol, lo que refleja un aumento respecto al año anterior que fueron de 391 personas.

Siguen siendo los delitos contra la propiedad los que suponen un mayor porcentaje de acciones policiales y judiciales pasando de 6.384 causas en 1995 a 7.462 en 1996, es decir, 1.078 más, lo que es muy significativo para una Comunidad Autónoma de las características de La Rioja: 2.180 se incoaron por hurtos, 1.948 por robo con fuerza en las cosas, 1.356 por daños, 1.240 por robo con violencia o intimidación, 178 por estafa, 160 por robo con fuerza en otros establecimientos, 158 por utilización ilegítima de vehículo de motor, 38 por incendio y 22 por alzamiento de bienes; destacando el incremento de 446 por hurto, 345 por robo con fuerza en las cosas y 106 por robo con violencia e intimidación, preocupándonos especialmente estos últi-

mos que ya experimentaron en 1995 un aumento de 402 diligencias en relación a 1994, lo que significa una mayor peligrosidad por parte de los autores y una inseguridad para los ciudadanos.

En lo concerniente a incendios forestales, durante el presente ejercicio se han producido un total de 78 que frente a los 178 producidos en 1995 supone una disminución del 56,18 por 100, habiéndose quedado 123,7 hectáreas con unos daños valorados en 23.830.000 pesetas. Predomina la zona no arbolada con 101,9 hectáreas frente a la arbolada con 21,8 hectáreas, compuesta la primera por monte bajo, matorral y pastos, y la segunda por roble, tozza, aliso, álamo y otros árboles de la ribera. Dentro de las causas que originaron los incendios siguen destacando las intencionadas, seguidas de la quema agrícola, rayo y otras negligencias no concretadas específicamente.

El Gobierno de La Rioja ha destinado para el año 1996, un total de 297,6 millones de pesetas para luchar contra los incendios forestales en los frentes de prevención, vigilancia y extinción. Las actuaciones preventivas se recogieron en una orden anual, previéndose numerosas actuaciones de silvicultura preventiva, dirigida a dificultar la iniciación y la propagación de los incendios, como la creación y conservación de áreas cortafuegos, desbroces, etc. En materia de prevención destaca la mejora y conservación de la red de penetración a las masas forestales y la creación de infraestructuras como puntos de agua o la mejora de las existentes. En cuanto a la labor de vigilancia se cuenta con una amplia red que detecta rápidamente los incendios forestales y un eficaz sistema de comunicaciones.

Fiscalía del TSJ del País Vasco

A. EN EL ORDEN CUANTITATIVO

Vizcaya

1. Número total de procedimientos iniciados

a) Por delito: El número total de diligencias previas incoadas durante el año 1996 fue de 66.137; cifra superior a 8.482 a la del año 1995, y que representa un porcentaje del 10,15 por 100.

La evolución en los últimos cinco años se refleja en las siguientes cifras:

Años	Procedimientos
1992	45.768
1993	53.956
1994	46.410
1995	57.655
1996	66.137

b) Por falta: El número de procesos por infracciones constitutivas de falta ha sido durante el año 1996 de 29.603, que frente al de 28.315 del año anterior, supone un aumento de 1.288 procesos equivalente a un 1,04 por 100.

La evolución del número de procesos por esta clase de infracciones durante los últimos cinco años ha sido la siguiente:

Años	Procedimientos
1992	22.065
1993	25.578
1994	27.785
1995	28.315
1996	29.603

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: sumadas a las incoadas durante el año las 7.610 pendientes de año anteriores y las 712 reabiertas durante el año:

- 10.135 se archivaron, por no ser delito el hecho.
- 36.772 se sobreseyeron, por no ser conocido el autor.
- 3.673 se declararon falta.
- 9.730 terminaron por inhibición a otro órgano o por acumulación a otro procedimiento judicial distinto del que las inició.
- 4.040 continuaron la tramitación por las normas del Procedimiento Abreviado.
- 30 se convirtieron en Sumario.
- 10.122 quedaban pendientes en los Juzgados de Instrucción a fecha de 31 de diciembre de 1996.

Guipúzcoa

El número total de procedimientos ha aumentado considerablemente en Guipúzcoa, donde se ha pasado de 32.982 en el año 1995 a 34.020 en el año 1996, lo que representa un incremento del 3 por 100.

Alava

En Alava, el número global de procedimientos por delito ha experimentado también un ligero ascenso, y se ha pasado de 12.366 en 1995 a 16.914 en 1996, lo que supone un ascenso de 1,38 por 100.

Las cifras de los tres últimos años, en la Comunidad, ofrecen unos resultados que indican un incremento desigual de un territorio a otro.

Provincias	1995	1996	Porcentaje
Vizcaya	57.655	66.137	10,15
Guipúzcoa	32.982	34.020	3,0
Alava	12.366	16.914	1,38
Total	103.003	117.071	4,84

B. EN EL ORDEN CUALITATIVO O DE LA NATURALEZA DE LOS DELITOS COMETIDOS

1. *Delitos contra la propiedad*

Los datos globales correspondientes a la Comunidad, en delitos contra la propiedad en los últimos tres años, son los siguientes:

Provincias	1994	1995	1996
Vizcaya	34.643	37.739	42.564
Guipúzcoa	19.460	21.195	23.569
Alava	8.161	8.443	9.988

A simple vista se aprecia un aumento importante en Vizcaya y Guipúzcoa, y un ascenso moderado en Alava.

En términos porcentuales, esta delincuencia representa en Vizcaya, como se ha indicado ya el 64,35 por 100, en Guipúzcoa el 69 por 100 y en Alava el 73,1 por 100.

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 y daños:

Provincias	Robos con fuerza	Hurtos	Daños
Vizcaya	19.050	13.437	7.222
Guipúzcoa	9.502	8.784	4.288
Alava	2.702	4.868	1.564

2. *Delitos contra la vida y la integridad física*

Suben las cifras de este año respecto a años anteriores: en 1993 se contabilizaron 2.416 delitos; en 1994 se registraron 2.883, durante el último año 1995 se produjeron 3.919 y en 1996 la cifra ha subido a 4.449 infracciones penales en los diversos apartados de este título. En sus manifestaciones más graves, durante el año 1996 se han incoado ocho causas por homicidio en sus diversas formas. Se observa un cier-

to repunte en este apartado, en el que en los dos años anteriores se había producido un descenso apreciable.

Numéricamente fue el apartado de los delitos de lesiones el de mayor peso específico, modalidad por la que se incoaron un total de 4.434 procedimientos en Vizcaya, 2.539 en Guipúzcoa y 547 en Alava. Los números globales, correspondientes a la Comunidad, por delitos contra la vida y la integridad física de las personas son éstos:

Provincias	1994	1995	1996	Porcentaje
Vizcaya	2.883	3.919	4.449	+13,52
Guipúzcoa	2.714	3.159	2.552	-19,21
Alava	494	687	576	-16,15

3. *Delitos contra la libertad sexual*

Los delitos comprendidos en este apartado apenas han experimentado una importante variación: se han incoado 223 procedimientos durante el año 1996; cifra superior a la del año 1995 con 172 procedimientos.

4. *Delitos contra la libertad y seguridad*

Bajo este epígrafe general, el Código Penal derogado contenía 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 Código Penal de 1995 sustituye la rúbrica por la de «Delitos contra la libertad» y contiene solamente cuatro apartados: detención ilegal, amenazas no condicionales, amenazas condicionales y coacciones.

El total de los procedimientos incoados por «delitos contra la libertad y seguridad» manteniendo el enunciado y el contenido del Código Penal derogado en este punto, a los meros efectos expositivos fue de 2.320, superior al del año 1995 que fue de 1.128. El número mayor de infracciones corresponde a los delitos de amenazas, con 1.368 procedimientos; le siguen los de coacciones con 549 y los de abandono de familia con 207 procedimientos y los 65 por impago de pensiones acordadas en procedimientos de separación y divorcio. Se han incoado dos procedimientos ante el Tribunal del Jurado por delito de amenazas condicionales (art. 169.1.º) y otros dos por allana-

miento de morada (art. 202). Reseñamos también las 59 infracciones contra la libertad y seguridad en el trabajo.

5. *Tráfico ilegal de drogas*

Vizcaya

Durante el año 1996 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.

La primera observación que hace en su Memoria la Fiscal Especial Antidroga es que —según datos proporcionados por la Delegación del Ministerio de Sanidad y Consumo de Vizcaya— existe disparidad de criterios en los diversos Cuerpos Policiales en orden a poner en conocimiento del órgano judicial competente las incautaciones de droga; así, lo hacen las Policías Municipales, el Cuerpo Nacional de Policía y la Guardia Civil, pero no sigue el mismo criterio la Policía Autónoma —Ertzaintza— que con frecuencia, cuando las sustancias aprehendidas o incautadas son en pequeña cantidad, deriva el hecho hacia la sanción gubernativa aplicando la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana.

Otra observación, reseñable, es el alto número de ciudadanos extranjeros que aparecen como sujetos activos de esta clase de delitos: la forma de actuar, dice, es muy semejante en varios de los casos que se han descubierto; suelen viajar en medios comunes desde Madrid a Bilbao y, tras permanecer aquí unos días, regresan por los mismos medios a Madrid; la cuantía de la droga que transportan ronda los 500 gramos de cocaína —generalmente de gran pureza—, en algún caso también se les ha ocupado heroína. La frecuencia de estos hechos hace pensar en la existencia de alguna organización en Madrid que utilizaría a esos individuos como portadores de las sustancias mencionadas para abastecer a los traficantes y consumidores de esta Comunidad.

Durante el año 1996 se han incoado 818 procedimientos, lo que supone un aumento de casi el 100 por 100 respecto del año anterior. De ellos 718 han correspondido a la capital y el resto a la provincia; destacando los Juzgados de Baracaldo, con 60 procedimientos y, por el extremo opuesto, el Juzgado de Balmaseda con tan sólo tres procedimientos. Particularizando la ulterior tramitación, 118 se han transformado en Procedimiento Abreviado y 19 en Sumario.

El número total de procedimientos incoados durante los últimos cinco años ha sido el siguiente:

Año 1992	781
Año 1993	874
Año 1994	586
Año 1995	474
Año 1996	818

Una novedad de interés introducida en el nuevo Código Penal es la que se refiere a la cuantía de las multas con que vienen castigados estos delitos, que se fija en atención al valor de la droga objeto del delito. Naturalmente, el valor al que se atiende, es al que resulta del precio que la sustancia hubiera tenido en el mercado ilícito. Estos datos se obtienen, bien de la Agencia Tributaria, bien del Servicio Central de Estupefacientes de la Comisión General de Policía Científica; y estas valoraciones son aceptadas por los Tribunales en sus sentencias.

Guipúzcoa

A lo largo de 1996 —dice el Fiscal de San Sebastián— se incoaron en Guipúzcoa por estas modalidades delictivas un total de 122 procedimientos, significan un ligero incremento del 4 por 100 que rompe con ello la tónica iniciada en 1994, de disminución de esta clase de delitos.

«La bondad de estas cifras —dice el Fiscal de San Sebastián— no obedece tanto a que esta singular actividad delictiva haya descendido en tales proporciones en nuestro Territorio Histórico como a que resulta cada vez más necesario profundizar en las investigaciones e insistir en la formación de auténticos especialistas para la persecución de estos delitos. En realidad, y por tanto, más que motivo de satisfacción por dicha disminución, existe preocupación e interés por mejorar la eficacia policial en la persecución de estos delitos. «Insistimos —dice el Fiscal de San Sebastián— en lo dicho en la Memoria de 1995, de forma que el despliegue total de la Ertzaintza en el Territorio de Guipúzcoa, con el consiguiente repliegue de otros Cuerpos Policiales que trabajaban muy eficazmente en la represión del tráfico de drogas y estupefacientes, exige cada día como más necesaria la creación, en el ámbito de la Policía Autonómica Vasca, de una auténtica Policía Judicial, que se centre, no sólo en la persecución del último eslabón de la cadena delictiva, esto es, el consumidor que vende para autofinanciarse su consumo, sino en los elementos más elevados de esta gravísima actividad delictiva, lo que puede requerir la práctica de

investigaciones que dilatadas en el tiempo, permitan por su insistencia alcanzar mejores frutos que los que se obtienen en la actualidad».

«Globalmente la heroína (88 por 100) y el hachís (62 por 100) siguen siendo las drogas más usadas en nuestro territorio (Guipúzcoa), confirmándose —añade el Fiscal de San Sebastián— el retroceso en el consumo de barbitúricos y alucinógenos y el aumento en el consumo de sustancias como el «speed», «éxtasis» y «crack», sustancias que siguen administrándose mayoritariamente (73,3 por 100) por vía intravenosa, aunque lentamente se viene observando la disminución de este procedimiento, al apreciarse una reciente preocupación por el problema del contagio de enfermedades tales como sida o hepatitis.

Alava

En Alava, dice el Fiscal de Vitoria, a lo largo del año 1996 ha subido ligeramente el número de incoaciones por el delito de tráfico ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas, de 115 en el último año se ha pasado a 130 en el año 1996. Comenta el Fiscal de Vitoria que el nuevo Código Penal de 1995 castiga estos delitos (como tantos otros) con pena más grave que el de 1973. Cambia también el sistema de multas, que se relaciona con el valor de la droga objeto del delito, pero no dice si debe referirse al valor de tráfico ilícito (en laboratorios o farmacias) o ilícito (que varía según las circunstancias del «mercado»).

El número total de procedimientos incoados durante los últimos tres años ha sido el siguiente:

Provincias	1993	1994	1995	1996
Vizcaya	874	586	474	818
Guipúzcoa	379	220	117	122
Alava	199	217	115	130

CAPITULO IV

LA ACTIVIDAD DEL MINISTERIO FISCAL

A) FISCALIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

1. Quejas trasladadas por el Defensor del Pueblo

El número de quejas judiciales presentadas ante el Defensor del Pueblo de las que se ha dado traslado a la Fiscalía, para su despacho por el Teniente Fiscal del Tribunal Supremo, Excmo. Sr. don José Aparicio Calvo-Rubio, ascendió en el año 1996 a un total de 390, lo que supone una disminución del 9,5 por 100 respecto del año anterior.

En los siguientes cuadros puede verse la evolución del decenio y su reparto por órdenes jurisdiccionales.

BALANCE DEL DECENIO

Años	Quejas
1987	267
1988	209
1989	270
1990	263
1991	472
1992	358
1993	404
1994	263
1995	431
1996	390

ORDEN JURISDICCIONAL DE LAS QUEJAS FORMULADAS EN EL AÑO 1996

Jurisdicción	Casos	Porcentaje
Penal	159	40,7
Civil	129	33,0

Jurisdicción	Casos	Porcentaje
C. Administrativo	72	18,4
Social	27	6,9
Militar	3	0,7

2. Sección de lo Civil

De la lectura de los datos numéricos se observa que en el año 1996 se incrementó en unos 500 el número de asuntos despachados, lo que equivale a un incremento de más del 12 por 100 respecto del año precedente, con lo que la quietud advertida en cuanto al volumen de trabajo en Memorias anteriores ya empieza a romperse y ha de tenerse como aviso preocupante, aunque no tanto por lo que se refiere a esta Sección de la Fiscalía, que sin ningún agobio hemos despachado todos los asuntos de que se nos ha dado traslado, pero sí por lo que atañe a la Sala que al aumento del volumen de trabajo acompaña la disminución del número de Magistrados, con lo que de mantenerse esta tendencia habrá de proveerse del remedio necesario para evitar que se produzcan retrasos en la tramitación de los asuntos con las graves consecuencias negativas que implica no sólo para los que esperan la solución de sus pleitos sino para la eficacia de las reformas legislativas que se han llevado a cabo con el fin de agilizar la tramitación de los recursos.

La regulación de la casación es relativamente moderna, después de la reforma de 1984 (de 6 de agosto), se produjo la Ley de 30 de abril de 1992 que afectó en buena parte la casación: primero con la supresión del error de hecho en la apreciación de la prueba como motivo de casación (el núm. 4 del art. 1.692) redactado en 1984. Y sobre todo en la regulación de las causas de inadmisión (art. 1.710, regla 3.^a, principalmente que puso a la casación civil en el ámbito del criterio ya expreso en otras órdenes jurisdiccionales, así el penal, en cuanto a la inadmisión por falta de fundamento de los motivos o del recurso: art. 1.710, regla 3.^a) por la reforma de 1992 sólo cabe decir que fue afortunada y constituyó el triunfo de criterios sólidos y progresivos.

Sin embargo no llegó el legislador de aquel momento a proclamar como fuera de desear la verdadera naturaleza del recurso de casación civil que no es sino el interés público de conseguir la interpretación de la ley civil en cuanto definidora de derechos privados, según establece el Código Civil, artículo 1, número 6 (en su redacción de 1974). Para el aspecto procesal de la casación concurra en el significado y valor de la jurisprudencia es necesario delimitar el ámbito de la casación a sólo aquellos recursos que por el interés público del objeto del pleito

discutido, o por la necesidad de formar doctrina interpretativa sobre una cuestión, merezcan alcanzar el conocimiento y la resolución de la Sala Primera del Tribunal Supremo. En síntesis, el recurso de casación según aparece delimitado en cuanto se interpone en interés de la ley (art. 1.718 de la LEC) lo que implicaría a su vez que el recurrente hubiera de acreditar que el recurso que plantea merece ser examinado por la Sala Primera del Tribunal Supremo, de modo que no hubiera como hoy causas de inadmisión del recurso, sino que habría de argüirse y demostrarse que el interés de la materia o la necesidad de doctrina sobre puntos debatidos en el pleito constituyan cuestiones de interés o trascendencia que merezcan ser examinados, resueltos por la Sala Primera del Tribunal Supremo.

Con ello no sería posible utilizar el recurso como un instrumento procesal más para deferir el momento de la firmeza de las sentencias. Y la labor de la Sala Primera respondería a una necesidad pública, y a la vez sería un criterio de gran significación y relieve social, como intérprete de la Constitución de la sociedad en sus relaciones de Derecho privado, la labor de los señores Magistrados ganaría en hondura y trascendencia pública y la ciencia del Derecho alcanzaría u obtendría el caudal del discurso y conocimientos de personas que han conseguido dedicar su vida al conocimientos del Derecho, que no es ciencia que pueda enseñarse, sino arte que debe aprenderse.

ASUNTOS DESPACHADOS POR LA SECCION DE CIVIL EN EL AÑO 1996

Recursos de casación interpuestos por las partes:

— Vistos	1.492
— Inadmisión	806
— Instruido	18
— Dictamen	281

Recursos de casación interpuestos por el Fiscal:

— Interpuestos	—
— Desistidos	1

Total recursos de casación

2.598

— Exequátur	702
— Revisión	174
— Competencia	20
— Error judicial	31
— Acumulación Autos	—
— Recurso Queja	7
— Nulidad Actuaciones	—
— Conflicto de Jurisdicción	4
— Sala artículo 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial	4
— Laudo	1

— Recusaciones	1
— Escritos varios	—
TOTAL ASUNTOS DESPACHADOS	3.542
<i>Vistas celebradas durante 1996</i>	<i>33</i>

3. Sección de lo Penal

Los asuntos despachados por la Sección de lo Penal de la Fiscalía del Tribunal Supremo se recogen en el cuadro que sigue y del que se desprende el notable incremento del apartado relativo a «Dictámenes varios». La explicación de ese significativo aumento respecto al año anterior hay que buscarla en la entrada en vigor del Código Penal de 1995 y la evacuación del trámite previsto en su disposición transitoria novena. Por otra parte la diferencia entre procedimientos señalados y celebrados obedece a las suspensiones causadas en la mayoría de las ocasiones por enfermedad del Magistrado Ponente.

Naturaleza de los asuntos	Número de asuntos
<i>Procedimientos atribuidos a la Sala especial del artículo 61 de la LOPJ ..</i>	0
<i>Recursos de casación por infracción de Ley y quebrantamiento de forma preparados por los Fiscales:</i>	
— Interpuestos	232
— Desistidos	80
<i>Recursos de revisión interpuestos por el Fiscal</i>	12
<i>Recursos de revisión interpuestos por la parte</i>	66
<i>Recursos de súplica interpuestos por las partes</i>	17
<i>Recursos de súplica interpuestos por el Fiscal</i>	3
<i>Recursos de casación interpuestos por las partes, acordado en Juntas de Fiscalía, respecto de ellos:</i>	
— Apoyados totalmente	70
— Impugnados totalmente	1.351
— Formular adhesión	21
— Oponerse a la admisión totalmente	1.103
— Oponerse a la admisión, impugnar o apoyar parcialmente	580
<i>Recursos de casación desestimados por dos Letrados:</i>	
— Interpuestos en beneficio de los reos	18
— No interponer	654
<i>Recursos de queja:</i>	
— Con dictamen de procedentes	4
— Con dictamen de improcedentes	46

Naturaleza de los asuntos	Número de asuntos
<i>Competencias</i>	84
<i>Causas cuyo conocimiento está atribuido a la Sala de lo Criminal del Tribunal Supremo</i>	118
<i>Dictámenes de tasación de costas</i>	27
<i>Dictámenes de varios</i>	1.547
<i>Indultos:</i>	
— Con dictamen favorable	16
— Con dictamen desfavorable	52
<i>Procedimientos señalados por la Sala Segunda</i>	1.334
<i>Procedimientos celebrados por la Sala Segunda</i>	1.126
Total	6.101
<i>Asuntos registrados en el año 1996</i>	4.454
<i>Desglose de asuntos especiales atribuidos a la Sala Segunda del Tribunal Supremo:</i>	
— Conflictos de jurisdicción	4
— Querellas	19
— Denuncias	60
— Errores judiciales	8
— Escritos	27
— Recursos de revisión interpuestos por la parte y el Ministerio Fiscal	78
Total	196

4. Sección de lo Contencioso-Administrativo

Durante el año 1996 se han despachado, en materia contencioso-administrativa, un total de 1.099 asuntos, cifra casi idéntica a la del año anterior (fueron 1.089). La distribución de los mismos ha experimentado un cierto cambio con relación al año precedente que no consideramos significativo. Efectivamente han aumentado los informes varios en los recursos ordinarios (de 132 se han pasado a 259) y han disminuido los especiales de la Ley 62/1978 (de 957 se ha bajado a 840).

El primer cambio creemos que responde a razones coyunturales: se han más que doblado las cuestiones de competencia como consecuencia de la modificación del artículo 66 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que fija la competencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, que asigna ahora a la misma el conocimiento de asuntos de personal militar hasta ahora atribuido a los Tribunales Superiores de Justicia y que ha motivado, en los asuntos en trámite, discordias entre aquélla y éstos, resueltas, por cierto, en la mayor parte de los casos a favor de la primera.

La reducción (sobre un 10 por 100) de los recursos al amparo de la Ley 62/1978 tiene que responder a un cierto retraso —explicable

por lo demás— en su tramitación en las secretarías, ya que su crecimiento vegetativo ha sido el normal apreciado en los últimos años.

PROCEDIMIENTO ORDINARIO

	Casos
<i>Recursos de revisión:</i>	
Artículo 1.802	
— Informes favorables a la admisión	25
— Informes contrarios a la admisión	9
— Otros	1
Artículo 1.803	
— Informes favorables a la suspensión	5
— Informes contrarios a la suspensión	4
<i>Otras intervenciones:</i>	
Dictámenes sobre competencia	49
Cuestiones de competencia	111
Conflictos de competencia	6
Conflictos de jurisdicción	4
Informes sobre jurisdicción	5
Alegaciones en recurso de apelación	1
Procedimientos sobre declaración error judicial	4
Recurso casación contra sentencias Tribunal Cuentas	7
Recurso contencioso electoral	1
Informe sobre planteamiento Cuestión Constitucional	1
Prejudicial ante Tribunal Justicia Comunidad Europea	1
Informes artículo 39 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal	12
Otros	13
Total	259

LEY 62/1978

	Casos
<i>Recursos de casación:</i>	
Comparecencia del Ministerio Fiscal	492
Trámite de admisión	17
Trámite del artículo 101 de la Ley de la Jurisdicción	260
<i>Otras intervenciones:</i>	
Informe en piezas de suspensión	3
Alegaciones en recurso contencioso-administrativo	26
Alegaciones en recursos de apelación	6
Alegaciones en recursos de revisión	1
Trámite artículo 1.708-5.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal	2
Otros	33
Total	840
Total derechos fundamentales	840
Total procedimiento ordinario	259
Total	1.099

5. Sección de lo Social

Desde el 1 de enero de 1996 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:

	Asuntos
<i>Recursos de casación:</i>	
Recursos de Conflictos Colectivos	133
Recursos de Unificación Doctrina	3.296
Recursos de Revisión	74
Procesos de Error Judicial	13
Otros	39
<i>Por dictámenes:</i>	
Procedentes	432
Improcedentes	602
Admisión	46
Inadmisión	2.383
Otros	92
Total asuntos	3.555

Comparando los datos estadísticos con los relativos al año anterior, se pone de manifiesto un sostenimiento, con ligera tendencia al alza, de la litigiosidad en esta materia, lo que no desvirtúa, en absoluto, la realidad existente, que refleja el ingente cúmulo de asuntos que penden sobre la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, adquiriendo especial relevancia aquellos que tienen por objeto el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, lo que nos demuestra, una vez más la utilización de dicho excepcional recurso, en muchos casos, con fines ajenos a su auténtico cometido.

Tal circunstancia hace ineludible, a nuestro juicio, insistir en la potenciación de los sistemas de filtro para su admisión, como medio de centrar, en sus justos términos, las condiciones de acceso a este singular recurso, que ha de ser abordada desde una perspectiva eminente rigorista en la observancia de los presupuestos legales.

A estos efectos, nos parece de insoslayable virtualidad el Acuerdo de 17 de febrero de 1997, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, por el que se ordena la publicación del Acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, que aprueba el funcionamiento en la Sala Cuarta de una Sección de Admisiones, como medio idóneo de conseguir dicha finalidad, apoyando al Magistrado Ponente en sus funciones de examen acerca de la admisibilidad del recurso, en orden a evitar disfunciones entre la admisión acordada y la ulterior desestimación por cuestiones que habrían de ser tenidas en cuenta en el momento procesal anterior.

No desconocemos la importancia que para el adecuado logro de dicho objetivo tiene el Cuerpo de Letrados del Tribunal Supremo, por lo que, desde aquí, abogamos, de modo decidido, por un incremento de sus medios personales y materiales, dentro de una regulación normativa del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo.

Se puede apreciar la similitud numérica de los dictámenes emitidos en los diferentes apartados, habiendo aumentado las solicitudes de improcedencia, en buena medida, motivadas por la falta de presupuestos de admisibilidad, que, en el futuro confiamos se palien con la puesta en funcionamiento de la mencionada Sección de Admisiones.

Por lo que hace al resto de recursos, se observa un relativo incremento en la revisión y una notable disminución en las, ya de por sí, escasas demandas de error judicial, sin duda, consecuencia de su falta de éxito, dada la general inconsistencia de las mismas, subsiguientemente a un uso inadecuado.

En el orden material, sigue destacando la enorme conflictividad existente en el ámbito de la Seguridad Social, dando lugar a una profusa jurisprudencia en unificación de doctrina que, en algunos supuestos, es sometida a revisión periódica por la propia Sala, originando fluctuaciones no deseables.

De igual modo, sobresale la problemática ocasionada por las contrataciones efectuadas por las distintas Administraciones Públicas, latiendo en el fondo de dicha litigiosidad, la falta de acierto de las mismas en la utilización de los resortes que la Ley les atribuye en el campo de las relaciones laborales.

6. Sección de lo Militar

Una vez superada la etapa de transición que, para el ámbito de competencia de la Jurisdicción Militar, supuso la reforma operada por la Ley Orgánica 13/1991, las dos notas que podrían señalarse como más significativas del año 1996 serían el ligero incremento de la criminalidad en los tipos penales castrenses más característicos y la necesidad de aplicación —y, por tanto, adaptación— del nuevo Código Penal común de 1995 al orden penal militar, tanto por el mandato contenido en el artículo 9 del nuevo Código Penal, como por la declaración de aplicación supletoria que previene el artículo 5 del Código Penal Militar.

I. EVOLUCIÓN DE LA CRIMINALIDAD EN EL ÁMBITO DE LA JURISDICCIÓN MILITAR

1. *Comparación cuantitativa entre los años 1995 y 1996*

En los dos cuadros siguientes se expone la comparación cuantitativa entre los años 1995 y 1996 —con indicaciones de totales y por-

centajes— respecto de número de procedimientos incoados por los órganos de la Jurisdicción Militar y de las más relevantes figuras delictivas por las que dichos procedimientos fueron iniciados.

Procedimientos incoados	1995	1996	Diferencia	Porcentaje
Diligencias previas	1.690	1.868	+178	+10,5
Diligencias preparatorias	446	474	+28	+6,3
Sumarios	506	509	+3	+0,6
Total	2.642	2.851	+209	+7,9

Delitos del Código Penal Militar	1995	1996	Diferencia	Porcentaje
Atentados contra los medios y recursos de la Defensa Nacional	13	20	+7	+54
Contra centinela, fuerza armada o policía militar	30	14	-16	-53,3
Atentados y desacatos a autoridades militares, ultrajes a la Nación española e injurias a los Ejércitos	3	2	-1	-33,3
Insulto a superior	100	119	+19	+19
Desobediencia	32	37	+5	+15,7
Desobediencia reiterada (art. 102, párr. 3.º)	2	0	-2	-100
Abuso de autoridad	66	37	-29	-43,8
Deslealtad	12	7	-5	-41
Abandono de destino	440	467	+27	+6,8
Deserción	5	11	+6	+120
Quebrantamientos especiales del deber de presencia	4	5	+1	+25
Inutilización voluntaria y simulación para eximirse del servicio militar	4	3	-1	-25
Extralimitación en el ejercicio del mando ..	1	5	+4	+400
Abandono de servicio	24	28	+4	+17
Contra deberes del centinela	37	43	+6	+16,4
Embriaguez en acto servicio	10	9	-1	-10
Contra eficacia del servicio	16	30	+15	+88
Imprudencia del artículo 159.2.º	5	16	+11	+220
Contra los deberes del servicio de la navegación	6	9	+3	+50
Contra la Administración de Justicia Militar ..	8	4	-4	-50
Contra la Hacienda Militar	112	112	0	0

De este resumen cuantitativo debe destacarse:

A) El número de procedimientos penales instruidos por los órganos de la Jurisdicción Militar durante el año 1996 ha experimentado un incremento del 7,9 por 100 respecto del año anterior. Si se tiene presente que el número de los sumarios iniciados se ha mantenido prácticamente igual (+0,6 por 100), especialmente significativo será entonces el incremento del número de las Diligencias Preparatorias (+6,3 por 100), mediante las que se depuran los delitos contra el deber de presencia (abandono de destino o residencia), y el de las Diligencias Previas (+10,5 por 100), que respondería, por un lado, a este incremento de los delitos contra el deber de presencia, y por otro, a un aumento de las situaciones de conflictividad de las que podría derivarse la existencia de un delito, sin que éste llegara a confirmarse.

B) Por lo que se refiere al cuadro de figuras delictivas, se mantienen los rasgos generales de años anteriores y, así, más de las dos terceras partes del total de procedimientos iniciados corresponden a los delitos contra el deber de presencia (el 48,7 por 100) y contra la disciplina (el 19,7 por 100). A continuación, ya a cierta distancia —dentro de los porcentajes significativos—, aparecen los delitos contra la Hacienda en el ámbito militar (el 11,4 por 100) y los delitos de quebrantamiento del servicio, esto es, los abandonos de servicio, contra los deberes del centinela y la embriaguez en acto de servicio (el 8,2 por 100). Si a éstos sumamos los ya escasos porcentajes de los delitos contra la eficacia del servicio (el 4,7 por 100), los atentados contra los medios y recursos de la defensa nacional (el 2,1 por 100) y los delitos contra centinela, fuerza armada o policía militar (el 1,5 por 100), el resto de figuras delictivas deben considerarse prácticamente residuales.

En relación al año anterior, los porcentajes se mantienen en cifras muy parecidas, como se demuestra en el siguiente cuadro en el que se han recogido los porcentajes, respecto del número total de procedimientos iniciados cada año, correspondientes a los grupos de delitos que acabamos de mencionar.

Grupos de figuras delictivas	Porcentaje sobre el total	
	1995	1996
Delitos contra el deber de presencia (arts. 119, 119 bis y 120 CPM)	46,8	48,7
Delitos contra la disciplina (arts. 98 a 106 CPM)	21,1	19,7
Delitos contra la Hacienda militar (arts. 189 a 197 CPM)	11,8	11,4
Delitos de quebrantamiento del servicio (arts. 144 a 148 CPM)	7,5	8,3
Delitos contra la eficacia del servicio (arts. 155 a 161)	2,3	4,7

Grupos de figuras delictivas	Porcentaje sobre el total	
	1995	1996
Atentados contra los medios y recursos de la defensa nacional	1,4	2,1
Delitos contra centinela, fuerza armada o policía militar	3,2	1,5
Otras figuras delictivas	5,9	3,6

C) Volviendo al cuadro general de procedimientos incoados por delitos, puede apreciarse que los delitos que han experimentado un mayor incremento respecto del año 1995 —siempre dentro de números significativos—, son los delitos de insulto a superior (con un notable crecimiento, pues pasan de 100 a 119), de desobediencia (de 32 a 37), de abandono de destino (de 440 a 467), de abandono de servicio (de 24 a 28), contra los deberes del centinela (de 37 a 43) y, por último, los delitos contra la eficacia del servicio (que se incrementan de 16 a 30).

Por su parte, dentro de las figuras delictivas que experimentan disminuciones, resaltan los delitos contra centinela (de 30 a 14) y, sobre todo, los delitos de abuso de autoridad (con un muy significativo recorte al pasar de 66 en 1995 a 37 en 1996, lo cual supone una reducción del 43,8 por 100, frente al mantenimiento de las cifras que se había producido entre los dos años anteriores, con 61 y 66 casos en 1994 y 1995, respectivamente).

Los restantes incrementos o disminuciones que se aprecian en el número de procedimientos instruidos por otras figuras delictivas son ciertamente muy pequeñas, si bien sus tasas porcentuales pueden parecer altas debido a lo reducido de los términos utilizados en las comparaciones.

De las cifras que acabamos de comentar, se deduce que no se han experimentado grandes modificaciones en el número de procedimientos iniciados durante 1996 por delitos en la Jurisdicción Militar, si bien se observa un ligero incremento en la criminalidad de esta Jurisdicción.

2. *Actividad en la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo*

La actividad de la Sala Quinta durante 1996, según el cómputo de salida de esta Fiscalía Togada, es la que figura en el siguiente resumen:

ORDEN PENAL

ASUNTOS RESUELTOS POR SENTENCIA		54
<i>Recursos de casación interpuestos por el Fiscal</i>		4
— Estimados	2	
— Desestimados	2	

<i>Recursos de casación interpuestos por la defensa</i>		45
— Estimados	5	
— Desestimados	40	
<i>Recursos de casación interpuestos por la acusación particular:</i>		1
— Estimados	0	
— Desestimados	1	
<i>Recursos de casación interpuestos por la Abogacía del Estado:</i>		3
— Estimados	0	
— Desestimados	3	
<i>Recursos de casación interpuestos por el Mando Militar</i>		2*
— Estimados	1	
— Desestimados	1	

* Uno de los recursos interpuesto por el Mando Militar lo fue también por el Fiscal, por lo que su número aparece reflejado dos veces.

ASUNTOS INICIADOS DURANTE 1996		113
Recursos de casación interpuestos por el Fiscal	14	
Recursos de casación interpuestos por la defensa	81	
Recursos de casación interpuestos por la Abogacía del Estado ..	6	
Recursos de casación interpuestos por el Mando Militar	3	
Recursos de queja	4	
Recursos de revisión	1	
Denuncias presentadas ante la Sala Quinta	1	
Otros asuntos	1	

ORDEN CONTENCIOSO-DISCIPLINARIO MILITAR

RECURSOS RESULTOS POR SENTENCIA		70
A) <i>Recursos contencioso-disciplinarios ordinarios</i>		17
Estimados	2	
Desestimados	12	
Inadmitidos	3	
B) <i>Recursos contencioso-disciplinarios preferentes y sumarios</i>		2
Estimados	0	
Desestimados	2	
Inadmitidos	0	
C) <i>Recursos de casación</i>		51
Interpuestos por el sancionado	32	
Estimados	1	
Desestimados	31	
Interpuestos por la Abogacía del Estado	19	
Estimados	8	
Desestimados	11	

Interpuestos por el Fiscal	2*
Estimados	2
Desestimados	0

* Los dos recursos de casación interpuestos por el Fiscal lo fueron también por la Abogacía del Estado, por lo que su número aparece reflejado dos veces.

3. *Problemática criminal: condicionantes y causas de los más importantes delitos*

A) Los *delitos contra los deberes de presencia y prestación del servicio militar* no han experimentado variaciones numéricas de importancia respecto al año anterior. Continúan siendo, con diferencia, el grupo más numeroso dentro de nuestra jurisdicción e incluso la variación experimentada en el presente año, que supone un incremento de un 6,8 por 100 en el delito de abandono de destino y otro incremento significativo en los quebrantamientos especiales del deber de presencia, indica que se mantienen las razones y motivos que hacen incidir en estos tipos. Respecto de ellos, como se ha dicho en anteriores Memorias y apunta, nuevamente, por ejemplo, la Fiscalía Jurídico-Militar de Sevilla, la falta de detección a tiempo de trastornos psíquicos o problemas de drogadicción, además de inadaptaciones a la vida castrense, siguen presentándose en la práctica. En el mismo sentido, explica los motivos la Fiscalía del Tribunal Militar Territorial Primero, si bien, en este caso, ha existido una disminución de las actuaciones, y casi siempre corresponden a sujetos activos del personal de reemplazo de las clases de Tropa y Marinería. Como ya apuntábamos en la Memoria precedente, debe significarse cierta mayor atención al problema en los hospitales militares, si bien existen dificultades por las propias características de este tipo de reconocimientos. Como ya se señaló en otras ocasiones, las defensas de los procesados suelen incidir en la crítica de que las anomalías psíquicas no se aprecian por los servicios médicos militares en el reconocimiento previo a la incorporación a filas.

Cabe añadir e insistir en que la problemática de la inadaptación se produce con mucha mayor frecuencia en Unidades de acción rápida, como la Legión y, en alguna medida, más en la Armada que en el Ejército de Tierra, proporcionalmente, según manifiesta la Fiscalía del Tribunal Militar de Sevilla.

Como precisó en su día la Dirección General del Servicio Militar, la nueva normativa en materia de reconocimientos que arranca de la Ley Orgánica número 13/1991, del Servicio Militar, desarrollada en el Reglamento aprobado por Real Decreto número 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 de que los soldados y marineros ocupen los destinos que mejor se ajusten a sus perfiles personales y a sus propias preferencias, debiendo seguir abundando en estos criterios y trascendentalizando los análisis psicofísicos, atendiéndose por la Fiscalía al análisis de los distintos casos, por si procede alertar en algún sentido a la Dirección General del Servicio Militar, tanto en lo referente al militar de reemplazo como con vistas al futuro reclutamiento derivado del modelo proyectado de Fuerzas Armadas.

B) Por lo que se refiere a los *delitos de insubordinación* no existen tampoco variaciones sustanciales ni absolutamente homogéneas. Se produjo un cierto incremento, de un 19 por 100 en los delitos de insulto a superior y de un 15,7 por 100 en los de desobediencia. Como excepción hay una disminución de ambos tipos bastante acusada en el Tribunal Militar Territorial Primero, mientras que hay un índice progresivo en el ámbito del Tribunal Militar Territorial Segundo, debiendo valorarse la incidencia en este aspecto de la creación de la Brigada de la Legión (BRILEG) «Alfonso XIII», con base en Almería, así como el mantenimiento porcentual de un notable número de procedimientos en el Juzgado Togado Militar Territorial con sede en San Fernando, cuya cobertura se extiende básicamente al ámbito de la Armada.

Por lo que se refiere al delito de desobediencia, la gran mayoría de los supuestos siguen siendo los del tipo simple de desobediencia del párrafo primero del artículo 102 del Código Penal Militar. No se produce apenas el tipo penal de la desobediencia reiterada. La reforma de la Ley Orgánica 13/1991, que tuvo como principal objetivo, en este punto, como se señalaba en la precedente Memoria, el trasvase de la competencia de la jurisdicción militar a la ordinaria de aquellas conductas de negativa a la prestación del servicio militar, hizo que este nuevo tipo penal de «desobediencia reiterada» haya sido 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 en defensa de la inexistencia de ningún tipo de prestación obligatoria a la sociedad.

C) Los *delitos de abuso de autoridad* han disminuido de forma llamativa y notoria, hasta un 43,8 por 100. Como claramente constábamos en anteriores valoraciones podríamos decir que es absolutamente evidente la tendencia a desarraigar y desterrar el castigo corporal como método eficaz para el mantenimiento de la disciplina. 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, entendemos que ha sido patentemente constructiva.

En estos tipos penales siguen cobijándose, cada vez en número menos 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 superior, cuestión ésta a la que aludimos en otro lugar en orden a una necesaria reforma, entre otros aspectos, del Código Penal Militar.

En términos generales, puede decirse que se ha conseguido una regresión muy importante en este delito, cuya incidencia social y trascendencia en la opinión pública ha podido también servir para contrarrestar la tendencia consuetudinaria, que no es sólo propia del ámbito militar, al mantenimiento de tan reprochables conductas.

D) En los *delitos contra la Hacienda en el ámbito militar*, se produce una absoluta estabilización, hasta el punto de que coincide en 112 el número de procedimientos. Las instrucciones más importantes corresponden al Tribunal Militar Central, en el que se originan las actuaciones sumariales más complejas, que determinan una considerable dilación en la tramitación, a pesar del seguimiento puntual realizado por la Fiscalía. De sensible disminución en estos tipos habla la Fiscalía del Tribunal Militar Territorial de Barcelona y, por lo que se refiere al de Madrid, en el que se apreció un notable descenso en 1995, se vuelve al equilibrio de años anteriores, con un cierto crecimiento, del 20 por 100.

E) *Delitos contra la eficacia en el servicio, abandono de servicio de armas y de puesto de centinela y otros.*—Se mantienen en cuantías equilibradas, incrementándose levemente los abandonos de servicios y los tipos contra el deber del centinela, y, de manera bastante más acusada, los contra la eficacia en el servicio, si bien dentro de unas cifras no demasiado altas en cuanto a su significación. En este orden, tal vez puede seguir apreciándose un mayor cuidado o atención en las actuaciones de personal en servicio y en el manejo de material. Sin embargo, debe señalarse que es en el uso de vehículos y, en mucha menor medida, en el manejo de armas de fuego, cuando se producen los delitos previstos básicamente en los artículos 155 a 157 del Código Penal Militar, con los problemas de interpretación de los artículos 159 del propio Cuerpo Legal, entre otros, que, han sido objeto de varias

interpretaciones jurisprudenciales que ya tienden a unificarse tras el criterio sostenido por el Alto Tribunal a partir del año 1994, matizado recientemente, como tendremos ocasión de analizar con posterioridad.

F) Nuevamente, como resumen de este apartado debe señalarse la tendencia general de estabilidad y que, por Tribunales, sigue siendo el Tribunal Militar Territorial de Sevilla el de mayor número de procedimientos por delitos radicados respecto de los restantes y, muy en particular, de entre los Juzgados de Sevilla son los de Granada y San Fernando, aquél por la radicación de la BRILEG en Almería, los que tramitan un mayor número. En ese sentido, como se precisa en otros lugares de la Memoria, hay una mejora apreciable en el número de procedimientos pendientes de resolución en el citado Tribunal, si bien todavía queda un número de causas significativo pendientes de 1994 y 1995. Como matización más trascendente del año 1996, destacaríamos la minoración de los delitos de abuso de autoridad.

4. *Medidas precisas, a juicio del Ministerio Fiscal, para reducir la delincuencia militar*

A) Medidas sustantivas

Con carácter general debe señalarse la necesidad de adaptación del Código Penal Militar al nuevo Código Penal Común. Los trabajos ya iniciados en este sentido —ya existe una redacción de la Parte General— se están desarrollando en la actualidad bajo la premisa de redactar un Código complementario en sentido absoluto, siguiendo algunos modelos de derecho comparado y aprovechando, evidentemente, la ocasión para la corrección de algunos tipos cuyas imprecisiones habían sido puestas de manifiesto.

Así, además de las modificaciones apuntadas en los artículos 155 y 159 del Código Penal Militar y de las disfunciones y desajustes en las figuras delictivas que atienden a la gravedad de la lesión, sería deseable la inclusión, entre los delitos contra la disciplina, de las acciones de violencia 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. En este punto pudiera abrirse la configuración del sujeto activo a cualquier compañero, incluso más moderno, que prevaliéndose de cualquier condición o situación ocasiona lesiones, situaciones de inhumanidad o degradación, con afectación de la integración física y

moral de quienes deben prestar el servicio militar en condiciones de plena normalidad y ser respetados en sus más elementales derechos humanos, que deben ser tutelados en todo momento en la vida colectiva de las Unidades.

Asimismo 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 precise con mayor contundencia los elementos de los tipos descritos en los artículos 195 y 196 del Código Penal Militar, así como el término «especial gravedad» introducido en el último párrafo de ambos preceptos que suponen la imposición de penas de mayor duración, refiriéndolo a la cuantía de los bienes afectados y a la incidencia o perturbación para el servicio.

En resumen, esta Fiscalía Togada entiende que la promulgación del nuevo Código Penal Común, exigirá la adaptación del Código Penal Militar en muchos aspectos de la Parte General, en la nueva configuración de la imprudencia y en otros extremos de especial relevancia. Supone asimismo, la ocasión idónea para la actualización del Código castrense, no sólo en estos aspectos de equiparación técnico-jurídica a la nueva norma legal, sino, sobre todo, muy en particular para eliminar problemas como los sugeridos en los apartados precedentes y para incluir como delitos típicamente militares, que se encuentran en el ámbito estrictamente castrense delimitado por la Constitución y que afectan de una manera absolutamente relevante a la disciplina y al servicio, además de las citadas novatadas, en una nueva regulación que incluya un concepto abierto del sujeto activo, las lesiones entre iguales, la malversación de caudales militares, el tráfico de estupefacientes, el acoso sexual y los delitos contra la propiedad, entre otros, siempre que se cometan en acuartelamiento o establecimiento militar y el sujeto activo sea militar. Mantener tales competencias al margen de la Jurisdicción militar supone en gran medida que la tutela, de la disciplina y del interés del servicio, no está bajo la jurisdicción indicada, que pierde su razón de ser, puesto que queda sólo como competente en ilícitos de menor trascendencia para los expresados bienes jurídicos protegidos.

B) Medidas adjetivas

Nuevamente debe dejarse 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 permanezca en la memoria del personal perteneciente a la Unidad en que aquél tuvo lugar.

Sigue siendo objetivo prioritario procurar una mayor celeridad en la tramitación de los procedimientos militares. 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 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 impuestas, con lo que la finalidad de la prevención general no llega casi nunca a cumplir sus objetivos.

En este punto, debe tenderse a la puesta al día en el Tribunal Militar Territorial Segundo (Sevilla), donde se ha venido realizando un innegable esfuerzo que implica un sistema de señalamiento múltiple de vistas, susceptibles de simplificación por la menor trascendencia de las penas, casi siempre de tres meses y un día, para militares de reemplazo en situación de reserva a los que luego se les aplica la remisión condicional. En estos casos, además de la utilización de la fórmula de la sentencia *in voce*, debería tenderse a propiciar el acuerdo entre las partes y, en caso de vista, evitar comparecencias de testigos no determinantes y formas de agilización de todo tipo, al menos hasta lograr que el Tribunal consiga encontrarse sin demoras significativas.

Por último, de procederse de forma urgente a la adaptación del Código Penal Militar al nuevo Código Penal, como es previsible, parece oportuno que se aproveche tal coyuntura para incluir, en disposiciones adicionales a ese nuevo texto, determinadas reformas adjetivas, algunas de las cuales exigen un pronto pronunciamiento legal, como la relativa al nuevo régimen de la prisión preventiva impuesto en la Ley del Jurado, sobre cuya aplicabilidad ya se ha pronunciado la Sala Quinta y otras (extensión del Procedimiento Abreviado que sustituiría a las Diligencias Previas, medidas de agilización, etc.) que podrían obtener así una respuesta viable e inmediata.

C) Medidas preventivas

Destacar, como lo hace la mayoría de las Memorias de las Fiscalías Militares Territoriales, que 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; 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.

Como recogía la precedente Memoria, los propios Tribunales Militares Territoriales coadyuvan a esa eficaz labor preventiva, formativa y ejemplarizante, haciendo uso en mayor número de ocasiones de 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.

Existen ciertas dificultades en dar la máxima publicidad a las sentencias recaídas por delitos militares (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) que contribuiría a 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 permitirían, además, al conocimiento por los mandos —suboficiales y oficiales— de la actividad de la Jurisdicción Militar.

De cualquier modo, aunque puede admitirse una conciencia y conocimiento mayor de la trascendencia y delimitación de los delitos e infracciones, ello no siempre se traduce en disminución de los mismos, como se demuestra con el incremento apreciado en algunos, como son los de «insulto a superior» o los «contra la eficacia en el servicio».

Debemos asistir, además, en los próximos años a la transición hacia la profesionalización de las Fuerzas Armadas a través del nuevo modelo previsto, que debe llevar aparejada una mayor atención hacia los tipos delictivos del militar profesional no permanente que es el que va a integrar nuestros Ejércitos, así como a una atención especial a la Guardia Civil y a la evolución del derecho disciplinario, del que exis-

te asimismo un anteproyecto de ley, en tramitación muy avanzada, y que supone el arma principal del mando militar para una auténtica actuación preventiva y disuasoria que evite precisamente el incremento de ilícitos penales.

II. ALGUNAS CUESTIONES DE INTERÉS

a) *Interpretación del artículo 155 del Código Penal Militar: El concepto de graves daños o inutilización. Inutilización total e inutilización definitiva.*—En la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de septiembre de 1996 se analiza el artículo 155 del Código Penal Militar, que tipifica la conducta del militar que por imprudencia causare «*graves daños o inutilización para el servicio, aun de forma temporal... a medios de transporte...*». El interés del fallo reside en que la Sala, tras referirse a que el delito citado, según la Jurisprudencia precedente hasta 1990, únicamente podía considerarse realizado si hubiese sido afectada la eficaz prestación del servicio por los daños provocados imprudentemente y según Jurisprudencia posterior (STS de 1 de marzo de 1993) «*la inutilización total —entiéndase no definitiva— de un medio de transporte implica la disminución de la capacidad operativa y, por tanto, de la eficacia de la Unidad*», se precisa que tal criterio confirmado en Sentencias de 26 y 31 de mayo de 1995 *no niega que la lesión en la eficacia del servicio será un elemento implícito del tipo, sino que afirma que dicha lesión es prácticamente inherente o inseparable de todos y cada uno de los eventos dañosos enumerados.* En apoyo de la tesis de la Sala Quinta, se invoca por ésta *el nuevo artículo 265 del Código Penal, en tanto en cuanto se recoge esta figura correlativa del artículo 155 del Código Penal Militar, con la salvedad importante de que el delito del artículo 265 del Código Penal es doloso.* De ambos preceptos el Tribunal estima que puede afianzarse la idea de que «*la paralización forzosa de un vehículo militar durante dieciocho días, en la medida en que alteró la normal distribución de los medios de la Unidad... hubo de significar una cierta e indeseable disfuncionalidad en el servicio... integrando el tipo objetivo del delito del artículo 155 del Código Penal Militar.*

b) *El acuerdo de prisión preventiva y la participación del Ministerio Público.*—En la Memoria de 1995 se aportó, por el interés dialéctico y doctrinal de la cuestión, la fundamentación invocada por esta Fiscalía Togada del recurso de casación interpuesto a efectos de sostener la aplicabilidad en nuestro ámbito jurídico-militar del nuevo sistema para decretar la prisión preventiva dimanante de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Ju-

rado, al incorporar el nuevo artículo 504 bis 2, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en relación con el artículo 539 del mismo Cuerpo Legal. El recurso fue admitido a trámite y, si bien fue objeto de desestimación, *obiter dicta*, la Sala, en su Sentencia de 22 de mayo de 1996, tras establecer que no podía ser insensible a la existencia de una situación de inseguridad jurídica que podría derivarse de una falta de respuesta, en razón a su función uniformizadora y nomofiláctica vino a sostener la aplicabilidad en el ámbito jurisdiccional castrense del artículo 504 bis 2 y del artículo 539 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y la necesaria participación del Ministerio Público en las vistillas para decretar la prisión preventiva como ratificación de la ampliación del principio acusatorio en esta actuación procesal.

c) *El delito de abandono de destino. Cómputo de tiempos. Valoración de los fines de semana.*—En dos ocasiones, por sendas Sentencias de 2 de octubre y 26 de noviembre de 1996, la Sala Quinta ha establecido, en la interpretación del artículo 119 del Código Penal Militar, cuando se refiere a que la ausencia injustificada del destino durante más de tres días constituye el tipo delictivo penal del precepto, que éste ha de interpretarse con un matiz importante, consistente en que los sábados y domingos, cuando el inculpado ausente no tiene señalado servicio alguno ni ha sido requerido para presentarse a la Unidad, no pueda hablarse de injustificación en el hecho de su ausencia a los efectos del cómputo del citado artículo.

d) *La participación del «extraneus».*—En Sentencia de 16 de febrero de 1996, la Sala se plantea el problema del «extraneus», en el estudio del delito de maltrato a superior del artículo 99.3 del Código Penal Militar, así como en el de amenazas, coacciones o injurias del artículo 101 del Código Penal Militar, asumiendo, al igual que la moderna doctrina penalista a la que se da acogida en el ámbito militar, que el partícipe en un delito especial no puede ser autor principal aunque lo hubiese querido, lo que no quiere decir que no pueda participar en el injusto, por la vía de la intervención de «extraños», como cooperador necesario, situación que se da en el supuesto controvertido. En el mismo sentido, la Sentencia de 1 de febrero de 1996.

e) *La responsabilidad civil subsidiaria del Estado en el ámbito de las Fuerzas Armadas. Posible incidencia del artículo 121 del Código Penal en el artículo 48 del Código Penal Militar.*—El tema de la responsabilidad civil subsidiaria del Estado ha sido objeto de atención especial en diversas sentencias de las que recogemos las de 16 y 24 de octubre de 1996. En esta cuestión, la Abogacía del Estado ha venido a plantear que el artículo 121 del nuevo Código Penal podía suponer una revisión de los criterios del artículo 48 del Código Penal Militar

en la expresión de aquél referida a la exigencia de que «*la lesión (causada por el penalmente responsable, que tenga la condición de autoridad, agente o funcionario público en el ejercicio de su cargo o función), sea consecuencia directa del funcionamiento de los servicios públicos que les estuvieran confiados...*». La expresión *consecuencia directa* que ha sido objeto de atención doctrinal, tiene la peculiaridad de que plantea dudas sobre la aplicación de los criterios de responsabilidad civil subsidiaria del Estado a supuestos en los que la situación del servicio no aparece de forma patente e indubitada, casos éstos que se plantean tal vez con más frecuencia en relación con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y, en menor medida, con el personal militar. La Sala Quinta ha venido a señalar que la expresión *consecuencia directa*, en relación con la expresión *en ocasión de (ejecutar un acto de servicio)*, que emplea el artículo 48 del Código Penal Militar, han de ser interpretadas en el sentido, de que, de una parte la expresión *consecuencia directa* no ha de ser tomada en una *interpretación exageradamente literal*, debiendo entenderse que la responsabilidad surge «*cuando se utilizan o aprovechan las circunstancias o medios del servicio... existiendo relación de causalidad entre éstas (acciones u omisiones) y el resultado lesivo*». Por lo que se refiere a la expresión *en ocasión de* ha de configurarse ésta como «*causa o motivo por la que se hace o acaece una cosa*», incluyendo también la creación de riesgo o «*poner en riesgo o peligro*», no pudiendo fundamentarse racionalmente dentro de la lógica la exclusión de la relación directa de causalidad cuando ésta quede patente.

Asimismo, la Sala recoge distintas sentencias de la Sala Segunda incluso en supuestos en los que el funcionario esté franco de servicio (v. gr. los policías que portan armas de fuego al margen del servicio), existiendo puntos de conexión de dedicación profesional y de relación en el servicio que justifican el mantenimiento de los criterios de responsabilidad civil subsidiaria actualmente, desde luego, en el ámbito militar, en el mismo sentido que se lleva observando por la doctrina de la Sala Quinta el sistema de responsabilidad subsidiaria del artículo 48 del Código Penal Militar.

f) *En el ámbito contencioso-disciplinario: La dignidad exigible a los miembros de la Institución en relación a la falta leve del número 22 del artículo 7 de la Ley Orgánica 11/1991. Valoración de una mera imputación penal como posible acto indigno.*—La dignidad exigible al militar, a efectos de calificar un acto como indigno en orden a su tipificación como infracción disciplinaria, en conformidad con el apartado número 22 del artículo 7 de la Ley Orgánica 11/1991, de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, es contemplada por la Sala

con determinadas precisiones respecto a la doctrina tradicional contenida, entre otras, en sus Sentencias de 18 de mayo de 1992 y 21 de septiembre de 1994. En este caso, en fecha 4 de diciembre de 1996, establece que no cabe calificar un hecho provisionalmente como hecho indigno y sancionarlo disciplinariamente de forma definitiva, cuando la razón de hacerlo es una mera acusación o imputación penal a un Guardia Civil, que no entraña en sí misma y por el hecho formal de su formulación un acto indigno susceptible de ser calificado como falta leve, debiendo estarse al enjuiciamiento en el propio proceso judicial-penal.

g) *No es revisable en casación en expediente disciplinario la declaración de que el derecho a la presunción de inocencia se ha infringido.*—En Sentencia de 28 de noviembre de 1996, la Sala se plantea la revisabilidad en vía casacional de la declaración de infracción del derecho a la presunción de inocencia verificada por el Tribunal de Instancia. La doctrina apoya el criterio ya establecido por la Sala en fecha de 22 de mayo de 1993 y 30 de enero, 16 de febrero, 4 de mayo y 17 de noviembre de 1995, ponderando que el ámbito casacional contra una sentencia resolutoria de un recurso contencioso-disciplinario militar, tan sólo puede orientarse al control y censura que de la aplicación de la legalidad haya hecho el Tribunal *a quo*, sin que quepa intentar por su medio la corrección de un hipotético error en la valoración de las pruebas, concluyéndose como irreprochable la actuación jurisdiccional del Tribunal de Instancia que apreció conculcación del derecho fundamental a la presunción de inocencia.

5. Actividad de la Fiscalía Togada

En total, durante 1996 han tenido entrada en esta Fiscalía Togada 2.594 escritos, procedentes de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo y otros organismos, evacuándose en cada caso la tramitación oportuna.

Su clasificación por materias responde al siguiente esquema:

A) Orden penal:	
Informes emitidos en recursos de casación	95
Evacuando el trámite de instrucción (art. 882, pf.º primero, LECrim.)	68
Informando en beneficio del reo (art. 876 LECrim.)	10
Escritos de interposición de recursos de casación	5
Escritos acordando no formalizar recurso de casación	10
Evacuando informe sobre admisión (art. 882, pf.º segundo, LECrim.)	2
Informes en recursos de queja	5
Informes en recursos de revisión	1

B) Orden contencioso-disciplinario militar:	
Informes en recursos de casación	37
Contestaciones a demanda en recursos cont.-disciplinarios preferentes y sumarios	2
Informes sobre admisión	1
Escritos de personación	72
Informes en conflictos de competencia	4
Informes en recursos de súplica	2
C) Conflictos de Jurisdicción:	
Informes a la Sala de Conflictos de Jurisdicción del TS	8
D) Relaciones con las Fiscalías Jurídico-Militares:	
Informes, comunicaciones, consultas, etc.	611
TOTAL INFORMES	832
Otros escritos y documentos que no han precisado informe específico	1.589

Se han venido celebrando de manera regular vistas ante el Alto Tribunal con una relativa frecuencia, permitiendo un análisis más profundo de los recursos de casación penales y, en algunos casos más aislados, contencioso-disciplinarios ordinarios o preferentes y sumarios.

B) FISCALIA ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

1. La actividad de la Fiscalía

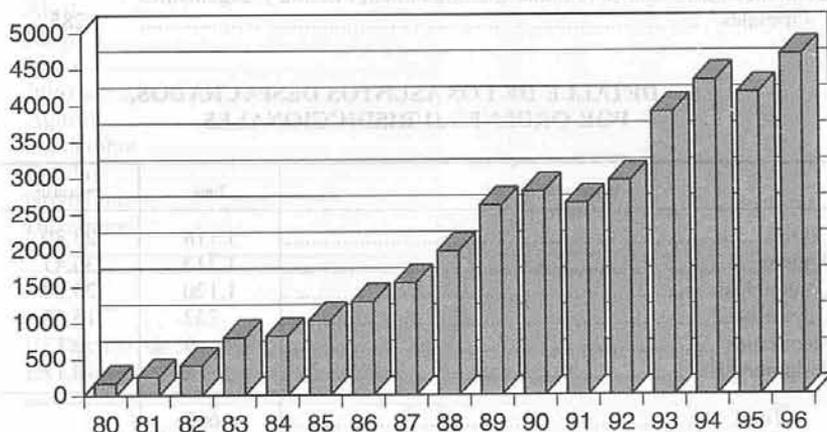
Consignamos a continuación los datos estadísticos que la resumen.

1. EVOLUCIÓN DEL NÚMERO DE ASUNTOS REGISTRADOS DESDE 1980 A 1996, AMBOS INCLUSIVE

1980	170
1981	257
1982	411
1983	793
1984	817
1985	1.030
1986	1.287
1987	1.548
1988	1.982
1989	2.616
1990	2.806
1991	2.645
1992	2.958

1993	3.902
1994	4.339
1995	4.169
1996	4.696
Total asuntos registrados	36.426

EVOLUCIÓN DEL NÚMERO DE ASUNTOS REGISTRADOS DESDE 1980 A 1996, AMBOS INCLUSIVE



Años	80	81	82	83	84	85	86	87	88	89	90	91	92	93	94	95	96
R.A.	170	257	411	793	817	1030	1287	1548	1982	2616	2806	2645	2958	3902	4339	4169	4696

2. COMPARACION CON 1995

Asuntos registrados al 31-12-95	4.169
Asuntos registrados al 31-12-96	4.696
Diferencia en más	527

3. DETALLE DE LOS ASUNTOS DESPACHADOS SEGUN SU NATURALEZA Y TRAMITE

Recursos de Amparo Constitucional	Total
Dictámenes en trámite de admisión (art. 50 LOTC)	233
Dictámenes en pieza de suspensión (art. 56 LOTC)	193
Dictámenes en trámite de alegaciones (art. 52 LOTC)	278
Otros trámites e incidencias	359
Inadmisión por unanimidad	3.620
Recursos de súplica interpuestos	14

Cuestiones de Inconstitucionalidad	Total
Dictámenes en trámite de admisión	22
Dictámenes en trámite de alegaciones	26
Otros trámites e incidencias	49
Total asuntos despachados	4.794

Asuntos varios

Comunicaciones con el Tribunal Constitucional, Fiscalía y Organismos Oficiales	285
---	-----

4. DETALLE DE LOS ASUNTOS DESPACHADOS, POR ORDENES JURISDICCIONALES

Recursos de amparo	Total	Porcentaje
Civiles	1.118	23,80
Penales	1.713	36,47
Contencioso	1.120	23,84
Laborales	732	15,58
Electorales	6	0,12
Parlamentario	8	0,17
Total	4.697	

Cuestiones de inconstitucionalidad	Total	Porcentaje
Civiles	6	6,18
Penales	7	7,21
Laborales	3	3,10
Contencioso	80	82,47
Electoral	1	1,03
Total	97	

2. Referencia a la actividad del Tribunal Constitucional

1. ASUNTOS REGISTRADOS DE ENTRADA

Cuestiones de Inconstitucionalidad	102
Recursos de Amparo	4.694
Conflictos Positivos de Competencia	5
Recursos de Inconstitucionalidad	18
Total	4.819

2. RESOLUCIONES NOTIFICADAS A LA FISCALIA

2.1. Sentencias notificadas en Recursos de Amparo y Cuestiones de Inconstitucionalidad

Meses	R.A.	C.I.	Total
Enero	6	1	7
Febrero	19	0	19
Marzo	22	1	23
Abril	16	2	18
Mayo	13	4	17
Junio	19	1	20
Julio	21	0	21
Agosto	0	0	0
Septiembre	10	0	10
Octubre	10	1	11
Noviembre	18	1	19
Diciembre	23	1	24
			Totales
En Recurso de Amparo			177
En Cuestiones de Inconstitucionalidad			12

2.2. Autos notificados en recurso de amparo y Cuestiones de Inconstitucionalidad por meses

Meses	R.A.	C.I.	R.I.	Total
Enero	9	2	1	12
Febrero	22	2	-	24
Marzo	24	4	-	28
Abril	33	-	-	33
Mayo	22	4	-	26
Junio	24	2	-	26
Julio	54	13	-	67
Agosto	-	-	-	-
Septiembre	23	-	-	23
Octubre	34	9	-	43
Noviembre	26	7	-	33
Diciembre	41	3	-	44
				Totales
En Recurso de Amparo				312
En Cuestiones de Inconstitucionalidad				46
En Recursos de Inconstitucionalidad				1

2.3. Providencias de inadmisión por unanimidad

Meses	Total
Enero	253
Febrero	252
Marzo	401
Abril	284
Mayo	412
Junio	292
Julio	469
Agosto	-
Septiembre	226
Octubre	379
Noviembre	359
Diciembre	293
TOTAL	3.620

3. Valoración de los datos estadísticos

1. Señalábamos el año pasado, con referencia a 1995, como dato estadístico llamativo que el número total de asuntos registrados en la Fiscalía, rompiendo la tónica constante, había disminuido, si bien de modo poco significativo —en 170 asuntos—. Pero hacíamos notar que el dato no merecía mayor consideración porque posiblemente reflejaba la interrupción del ritmo habitual de actividad del Tribunal como consecuencia de su renovación con la consiguiente reestructuración de Salas y Secciones.

Los datos de este año confirman aquella impresión. Los 4.696 asuntos registrados en 1996 ponen de manifiesto que se mantiene la tendencia al crecimiento al ritmo que ha venido observándose en años anteriores. En cualquier caso no debe minusvalorarse la diferencia en más, respecto del año anterior, en 527 asuntos, cifra ésta que se acerca al número total de asuntos que despacha un Fiscal a lo largo del año —en 1996 la cifra media sería de 587—. En suma, el volumen de trabajo de la Fiscalía aumenta de modo constante y lo hace en progresión significativa.

Aunque en otro lugar nos referimos con más detalle a la actividad del Tribunal Constitucional, bueno será dejar constancia aquí, entre los datos generales, que el número de recursos de amparo ha aumentado hasta 4.694 en 1996, en contra de lo que, en cifra poco importante, ocurriera el año pasado.

Desde el punto de vista cualitativo, siguen siendo más numerosos los recursos de amparo que las cuestiones de inconstitucionalidad y,

como es sabido, más los trámites en aquellos que en éstas. Pero como venimos haciendo notar, desde la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional por Ley Orgánica 5/1988, de 9 de junio, la «entrada» más numerosa en Fiscalía está representada por las providencias de inadmisión a trámite por unanimidad en recursos de amparo, que en 1996 alcanzaron la cifra de 3.620, cifra superior a la de 1995 en que no llegaron a 3.300.

Insistimos por ello en subrayar el muy claro efecto positivo de la posibilidad de rechazo *a limina* de los recursos infundados mediante las providencias de inadmisión, desde la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de 1988. Porque preciso es reconocer, como hacíamos con más detalle en Memorias anteriores, que siguen formalizándose ante el Tribunal un elevado número de recursos de amparo cuya imposible estimación se evidencia con la simple lectura de la demanda, análisis éste que, para garantía del justiciable, llevan a cabo, de modo exhaustivo, primero la Sección y, luego, el Fiscal. El muy limitado número de recursos de súplica formalizados por la Fiscalía demuestra el incontestable fundamento de estas resoluciones. Por lo demás, siguen siendo las más frecuentes causas de inadmisión, la extemporaneidad, la falta de agotamiento de la vía judicial previa y la falta de contenido constitucional, esta última como consecuencia, ya lo hemos dicho reiteradamente, de una desmesurada y poco rigurosa concepción del derecho fundamental que se invoca y de un incorrecto entendimiento del objeto del proceso constitucional y de la función del Tribunal.

El colapso del Tribunal se viene evitando, con indudable acierto, merced a la inadmisión a trámite que comentamos, aunque sea objeto de críticas tan frecuentes como no fundadas.

2. Como es ya tradicional en la Fiscalía en la distribución del trabajo entre los miembros que integran la plantilla, se ha continuado haciendo según un criterio de especialidades por órdenes jurisdiccionales. Se pretende siempre y se consigue en buena medida, que la distribución, si no absolutamente igual, sea equitativa. Y, de hecho, cuando la especialidad impone desigualdades numéricas, se procura su corrección en la medida de lo posible con asuntos penales que, de este modo permiten restablecer el equilibrio.

El análisis del cuadro que se incorpora con este objeto permite comprobar que, en la medida de lo posible, se cumple el objetivo de equidad en el reparto. Cuando el aumento de asuntos en un determinado orden jurisdiccional lo impone, se altera la adscripción de los Fiscales, si el fenómeno permanece.

3. Desde el punto de vista del trámite que se cumplimenta en Fiscalía, la comparación de los datos numéricos de 1996 con los de 1995 no acusa variaciones sustanciales.

Respecto de los recursos de amparo, los dictámenes en trámite de admisión descendieron de 238 a 233; las alegaciones de fondo, de 283 a 278; los dictámenes en piezas separadas de suspensión, aumentaron de 164 a 193 y las notificaciones de providencias de inadmisión a trámite por unanimidad pasaron de 3.229 a 3.620. Los recursos de súplica formalizados contra estas últimas, han sido 14. El pasado año fueron 13.

Como en años anteriores, dos datos requieren alguna consideración: una relativa a los dictámenes de suspensión, otra, a los recursos de súplica formalizados. En cuanto a los primeros, se mantiene una cifra de cierta consideración que, como hemos hecho notar en Memorias anteriores, responde al alto número de recursos de amparo en materia penal en los que la suspensión de la pena privativa de libertad es de obligada petición y aun otorgamiento por razones obvias.

Por lo que se refiere a los recursos de súplica contra providencias de inadmisión, la cifra se mantiene en términos muy discretos. Como hemos señalado en otras ocasiones, el fundamento del recurso suele estar en deficiencias de los antecedentes aportados que no permiten verificar la causa de inadmisión.

Debe dejarse constancia en este lugar, como venimos haciéndolo en Memorias anteriores, de que aumenta sensiblemente el número de escritos de parte, visitas de Letrados, despachos de «fax» e incluso algún telegrama, instando al Fiscal a que formalice el recurso de súplica con fundamento en la legitimación exclusiva que nos confiere el artículo 50.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Es frecuente que los escritos lleguen a Fiscalía cuando el asunto ya ha sido despachado y en todo caso, es extremadamente infrecuente que el solicitante aporte un fundamento atendible para recurrir.

En cuanto a las cuestiones de inconstitucionalidad, ha aumentado la cifra que corresponden al trámite facultativo de admisión —22 frente a 13—, ha disminuido de 38 a 26 el número de alegaciones de fondo y ha ascendido sensiblemente el que corresponde a «otros trámites e incidencias», sin duda por los de acumulación que son muy frecuentes en el orden contencioso administrativo.

Ningún comentario requiere la cifra de comunicaciones con el Tribunal Constitucional y otros organismos oficiales, que han sido los habituales.

4. Siempre tiene interés analizar en términos comparativos los órdenes jurisdiccionales en los que se producen amparos y cuestiones

aunque, salvo en contados episodios de renovación legislativa por ejemplo, sea muy difícil establecer las causas a las que responden las diversas frecuencias.

Refiriéndonos a los recursos de amparo, los más frecuentes continúan siendo los penales —36,47 por 100— y luego, por este orden, los civiles —23,80 por 100—, los contenciosos 23,84 por 100 —y los laborales 15,58 por 100—. Los parlamentarios y los electorales siguen siendo, naturalmente, muy escasos: 0,12 y 0,17 por 100, respectivamente. Se mantiene, pues, en términos generales, la proporción años anteriores. Siguen siendo más frecuentes los recursos en materia penal y civil y las cifras son casi coincidentes con los del 1995.

En cuestiones de inconstitucionalidad, en cambio, los planteamientos más frecuentes se han producido en el orden contencioso administrativo —82,47 por 100—, siguen, cuantitativamente, las penales —7,21 por 100— y las civiles —6,18 por 100— y las menos frecuentes han sido los laborales —3,10 por 100—.

Las cifras coinciden sustancialmente con las de 1995 sin más diferencia, y no significativa, que en 1996 hubo más cuestiones penales que civiles.

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 en el mismo año.

5. Por lo que a la actividad del Tribunal Constitucional se refiere, se ha mantenido durante 1996 la tónica de crecimiento que viene siendo habitual. Superada la crisis que entrañó, en 1995, la renovación parcial, que señalamos en la Memoria del año pasado, la actividad ha aumentado en términos generales.

En cuanto al número de asuntos que han tenido ingreso en el Registro General, el total de asuntos registrados —incluidos aquellos en que no interviene el Ministerio Fiscal— ha alcanzado la cifra de 4.819 frente a los 4.479 del año pasado. El de Cuestiones ha aumentado de 81, en 1995, a 102; ha aumentado también, el de recursos de amparo, de 4.369 a 4.694, se mantiene en 18 el de recursos de inconstitucionalidad y han disminuido de 11 a 5 los conflictos positivos de competencia.

Teniendo en cuenta la no intervención del Fiscal en los recursos de inconstitucionalidad y en los conflictos de competencia, nuestra intervención ha tenido o tendrá lugar en 4.796 asuntos de los 4.819 tramitados en el Tribunal, lo que constituye el 99,37 por 100 en relación con la actividad total del Tribunal.

El número de sentencias dictadas por el Tribunal en cuestiones y amparos, se mantiene prácticamente invariable. El año pasado consignamos 190, éste han sido 189. En Recursos de Amparo se dictaron 177 frente a 181 en el año anterior y en Cuestiones de Inconstitucionalidad 12 frente a 9 en 1995.

Ha aumentado en 1996 el número de autos notificados a Fiscalía: de 149 a 312 en Recursos de Amparo y de 12 a 46 en Cuestiones de Inconstitucionalidad.

Aquí hemos de dejar constancia de una singularidad que se produjo en 1996: la notificación de un auto de inadmisión a trámite de un Recurso de Inconstitucionalidad —el número de registro 2.134/1995, promovido por el Ayuntamiento de Ceuta contra su Estatuto de Autonomía aprobado por Ley Orgánica 1/1995— en el que, excepcionalmente, había dictaminado el Fiscal General del Estado. El pleno del Tribunal abrió un trámite, ciertamente atípico, sobre admisión del recurso en el que consultó la posible falta de legitimación activa para recurrir por parte del Ayuntamiento, dando traslado al Fiscal General del Estado que informó interesando la inadmisión. El auto que comentamos resolvió de acuerdo con el criterio del Fiscal General. La Sección acordó la consulta al Fiscal General del Estado para que informara «en defensa de la legalidad».

Las providencias de inadmisión a trámite, por unanimidad de la Sección, experimentan un aumento de cierta significación: de 3.299 en 1995 a 3.620 en 1996.

El esfuerzo sostenido del Tribunal en su actividad ha continuado, pues, en 1996.

Pero el retraso, en la decisión sin duda inevitable, como venimos señalando en años anteriores, continúa existiendo, tanto en Cuestiones como en Amparos.

Por lo que a las Cuestiones de Inconstitucionalidad se refiere, las resueltas por Sentencia de 1996 fueron planteadas, una en 1989, una en 1990, una en 1992, una en 1993, una en 1994, tres en 1995 y cuatro en 1996.

En cuanto a los Recursos de Amparo, la tramitación completa excede ordinariamente de dos años como tiempo medio por regla general, desde su ingreso en el Registro General del Tribunal hasta la conclusión por sentencia. Con alguna excepción infrecuente, los resueltos en 1996 tuvieron acceso al Tribunal entre 1993 y 1994. Son muy pocos los resueltos dentro del año de su ingreso en el registro y alguno hay, ciertamente escasos, que tuvieron entrada en el Tribunal en 1992 e incluso, alguno, en 1991.

Una vez más hemos de subrayar que sigue siendo excesivo el desfase temporal entre la iniciación del proceso constitucional —tanto Amparos como Cuestiones— y su decisión por sentencia.

El problema lo causa, sobre todo, el número excesivo de amparos que se formalizan ante el Tribunal. Ciertamente, las providencias de inadmisión a trámite por unanimidad de la Sección evitan lo que hubiera provocado sin duda un colapso absoluto del Tribunal, pero, aun con ello el Tribunal Constitucional dedica buena parte de su actividad diaria a la tramitación de tales recursos que, aunque simples de trámites, requieren, naturalmente, un estudio exhaustivo de las pretensiones y de su fundamento.

Como es sabido, son los recursos que denuncian vulneraciones, fundadas o pretendidas, de los derechos fundamentales que proclama el artículo 24 de la Constitución, los más numerosos en su formulación y los más frecuentes en la inadmisión a trámite mediante providencia.

No ofreceremos nosotros una solución para resolver el problema, pero sí hemos de dejar constancia de que la solución es necesaria y urgente para centrar el Tribunal en lo que debe constituir su competencia en función de la alta misión que la Constitución le confía.

6. Como en años anteriores, terminamos el análisis de los datos estadísticos con la exposición de los índices de estimación por el Tribunal, de las pretensiones de amparo actuadas ante él y de las dudas de constitucionalidad planteadas por los órganos judiciales. El estudio tiene interés en orden a la obtención de conclusiones sobre el fundamento de las demandas de amparo que actúan los ciudadanos y el rigor con que se plantean las Cuestiones de Inconstitucionalidad por parte de los órganos judiciales.

Por último, haremos también referencia al grado de coincidencia entre el dictamen de la Fiscalía y, en su caso del Fiscal General del Estado, y lo resuelto por el Tribunal, en Amparos y en Cuestiones.

En este punto, como ya hiciéramos en Memorias anteriores, conviene recordar que, aunque la Fiscalía, es, por lo general, cancerbera de la doctrina jurisprudencial del Tribunal, ya muy copiosa, ello no impide que, en contadas ocasiones y con toda ponderación, sugiera otras soluciones, sí criterios de legalidad, estricta así lo aconsejan. Otra cosa conduciría a un inmovilismo absoluto nada positivo.

SENTENCIAS DICTADAS EN RECURSO DE AMPARO

Sentencias	Número
Civiles	38
Penales.....	65
Laborales.....	35

Sentencias	Número
Administrativo.....	36
ElectORALES.....	2
Militar.....	1
Total	107

ESTIMACION DE LA PRETENSION DE AMPARO

Sentencias	Total	Porcentaje de estimación
CIVILES	38	
Estimatorias.....	20	52,63
Desestimatorias	18	
PENALES	65	
Estimatorias.....	42	64,61
Desestimatorias	23	
ADMINISTRATIVO.....	36	
Estimatorias.....	22	61,11
Desestimatorias	14	
LABORALES	35	
Estimatorias.....	16	45,71
Desestimatorias	29	
ELECTORALES	2	
Estimatorias.....	1	50
Desestimatorias	1	
MILITAR	1	
Desestimatorias	1	

Porcentaje general de estimación: 57,01 por 100 (corresponde a 101 Sentencias estimatorias).

GRADO DE CONFORMIDAD CON LA POSICION DEL FISCAL

Sentencias	Total	Porcentaje de conformidad
CIVILES.....	38	
Conforme.....	30	78,94
Disconforme	8	
PENALES	65	
Conforme.....	51	78,46
Disconforme	14	
ADMINISTRATIVO.....	36	
Conforme.....	27	75
Disconforme	9	
LABORALES	35	

Sentencias	Total	Porcentaje de conformidad
Conforme.....	25	71,42
Disconforme.....	10	
ELECTORALES.....	2	
Conforme.....	1	50
Disconforme.....	1	
MILITAR.....	1	
Conforme.....	1	100

Porcentaje general de conformidad: 76,83 por 100 (corresponde a 136 Sentencias conformes).

SENTENCIAS DICTADAS EN CUESTIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD

	Sentencias
Contencioso-administrativo.....	9
Penales.....	3
Total.....	12

GRADO DE ESTIMACION DE LA INCONSTITUCIONALIDAD PLANTEADA

Sentencias	Total	Porcentaje de estimación
CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO.....	9	
Inconstitucionalidad.....	3	33,33
Constitucionalidad.....	6	
PENALES.....	3	
Inconstitucionalidad.....	0	0
Constitucionalidad.....	3	

Porcentaje general de estimación de la inconstitucionalidad: 25 por 100 (corresponde a 3 Sentencia).

GRADO DE CONFORMIDAD CON LA POSICION DEL FISCAL GENERAL DEL ESTADO

Sentencias	Total	Porcentaje de conformidad
CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO.....	9	
Conforme.....	4	44,44
Disconforme.....	5	
PENALES.....	3	
Conforme.....	3	100
Disconforme.....	0	

Porcentaje general de conformidad: 66,66 por 100 (corresponde a 6 Sentencias).

1. Los datos expuestos ponen de manifiesto que, como hemos venido comentando en años anteriores, el índice de estimación por parte del Tribunal, tanto de las pretensiones de amparo formalizadas como de las cuestiones de inconstitucionalidad promovidas es significativamente bajo.

En cuanto a los primeros, el índice general de estimaciones alcanza el 57,01 por 100 —101 sentencias estimatorias—. El más alto grado —64,61 por 100— se ha producido en el orden jurisdiccional penal y siguen, en sentido decreciente, los amparos del orden contencioso administrativo, los civiles y los laborales. Los amparos electorales —muy poco numerosos este año— fueron estimados en el 50 por 100 de su cifra total.

Teniendo en cuenta la criba que supone la inadmisión a trámite mediante providencia o en el trámite del artículo 50.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, parece claro que es frecuente la formalización de recursos con débil fundamento. Por otra parte, la aún alta cifra de recursos desestimados por sentencia —42,99 por 100— evidencia hasta qué punto aquilata el Tribunal el contenido y fundamento del recurso en los trámites de los artículos 50.1 y 50.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. La más leve duda sobre la viabilidad de la pretensión determina su admisión a trámite aunque luego sea desestimada por sentencia. En este orden de cosas debe hacerse notar que si bien son muy limitados los recursos de súplica que el Fiscal interpone contra las providencias de inadmisión, en virtud de la legitimación exclusiva que nos concierne el artículo 50.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional —en 1996, catorce para un total de 3.620 providencias, lo que representa un 3,8 por 1.000 de los estudiados—, sí es frecuente que la Fiscalía solicite la admisión a trámite cuando el Tribunal lo consulta. Quede constancia de todo ello a propósito de las críticas frecuentes que censuran la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de 1988.

También es muy bajo el grado de desestimación de las Cuestiones de Inconstitucionalidad promovidas por los órganos judiciales. En 1996, como se señala en el cuadro correspondiente, sólo tres sentencias fueron estimatorias de la inconstitucionalidad, lo que representa el 25 por 100 del total. Correspondieron las estimaciones al orden contencioso. En los ámbitos de lo civil, penal y laboral no se declaró la inconstitucionalidad en norma alguna.

Señalábamos en la Memoria del año pasado y hemos de insistir en la presente que, con cierta frecuencia, se advierte en el trámite que regula el artículo 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional poco rigor en el órgano cuestionante en el planteamiento de la cuestión.

Se olvida que el artículo 5.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial obliga a interpretar las normas según criterios acordados a la Constitución, lo que evitaría planteamientos poco fundados que no parecen necesarios ni convenientes.

2. El grado de sintonía, en cambio, entre la posición de la Fiscalía y la resolución adoptada por el Tribunal sí parece estimable, lo mismo en Recursos de Amparo que en Cuestiones de Inconstitucionalidad. Parece lógico, desde los principios de legalidad e imparcialidad que gobierna, por imperativo constitucional la actuación del Ministerio Fiscal.

Como hemos señalado en otro lugar, la Fiscalía orienta sus dictámenes en el sentido que impone la doctrina del Tribunal, por otra parte, ya muy abundante, aunque sea frecuente la aparición de problemas nuevos y de planteamientos distintos.

El índice de coincidencia en recursos de amparo, del 76,83 por 100 parece satisfactorio, y es más frecuente en el orden civil, siguiendo, con limitada diferencia, los ámbitos penal, administrativo y laboral, por este orden.

En las cuestiones de inconstitucionalidad, la coincidencia de criterio entre el Fiscal General del Estado y el Tribunal fue absoluta en el orden penal y del 44,44 por 100 en el contencioso, lo que hace una estimación media del 58,33 por 100.

4. Cuestión de inconstitucionalidad relativa al artículo 380 del nuevo Código Penal

En el mes de octubre de 1996 tuvo entrada en la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional la cuestión de inconstitucionalidad registrada con el número 2.755/1996 promovida por el Juzgado de Instrucción número 3 de Barcelona respecto del artículo 380 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del nuevo Código Penal.

El Auto de planteamiento de la cuestión se centraba inicialmente en la posible vulneración de los artículos 9.3, 17.3, 18.1, 24.2 y 25.1 de la Constitución Española, en cuanto que ésta garantiza (...) la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, el derecho a no declarar y no hacerlo contra uno mismo y a no confesarse culpable, el derecho a la intimidad, y el principio de proporcionalidad con base en el de legalidad.

Con posterioridad, han tenido entrada nuevas cuestiones en relación al mismo precepto, planteadas por distintos órganos judiciales, que se encuentran en este momento pendientes de su acumulación a la primera.

El precepto legal que se cuestiona establece lo siguiente:

«El conductor que, requerido por el agente de la autoridad, se negare someterse a las pruebas legalmente establecidas para la comprobación de los hechos descritos en el artículo anterior, será castigado como autor de un delito de desobediencia grave, previsto en el artículo 556 de este Código.»

Y el artículo 379, de referencia en el citado precepto, señala:

«El que condujere un vehículo a motor o un ciclomotor bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o de bebidas alcohólicas, será castigado con la pena de arresto de ocho a doce fines de semana o multa de tres a ocho meses y, en cualquier caso a privación del derecho a conducir vehículos de motor y ciclomotores, respectivamente, por tiempo superior a uno y hasta cuatro años.»

El planteamiento de la cuestión suscitaba un primer problema, de carácter formal, referente al cumplimiento de los presupuestos procesales contemplados en el artículo 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y en concreto a la interpretación del término «fallo», utilizado asimismo por el artículo 163 de la Constitución Española. No olvidemos que el órgano proponente se trata de un Juzgado de Instrucción, que suspende la tramitación de las actuaciones por el delito del artículo 380, en el momento en el que toma conocimiento de las mismas.

Existe una reiterada jurisprudencia constitucional en virtud de la cual el término «fallo» del artículo 163 de la Constitución Española (y del 35.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional) ha de ser interpretado flexiblemente, no coincidente con el más estricto de sentencia (Sentencia del Tribunal Constitucional 55/1990 y 186), permitiéndose cuestionar la constitucionalidad de una norma legal cuya aplicación resulta imprescindible para fundamentar la decisión judicial a adoptar, evitándose el ocasionar un perjuicio irreparable a alguna de las partes. Desde esta perspectiva, por lo tanto, se cumpliría el requisito del artículo 163 de la Constitución Española (y del 35.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional).

Sin embargo, y como señalábamos anteriormente, con posterioridad, se han planteado nuevas cuestiones, algunas de ellas por parte de Juzgados de lo Penal, que serán presumiblemente acumuladas, y en consecuencia eludirán cualquier problema al respecto, por cuanto se trata de suspender la tramitación del procedimiento antes de dictar la sentencia que le pone fin.

Sin embargo, una primera acotación del problema viene delimitado por el denominado juicio de relevancia, que tiene por objeto anali-

zar «el esquema argumental del que resulta la dependencia entre el fallo del proceso *a quo* y la validez o invalidez de la norma cuestionada» (Sentencia del Tribunal Constitucional 189/1991, de 3 de octubre).

Efectivamente, en el presente supuesto el juicio de relevancia se da únicamente en relación al delito de desobediencia, en lo relativo a la negativa a la práctica de la prueba de alcoholemia, y en relación por tanto con el delito contra la seguridad del tráfico por conducir bajo la influencia de bebidas alcohólicas. No así por la negativa al sometimiento de las pruebas legalmente establecidas para detectar la conducción bajo influencia de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, cuya detección se realiza de forma distinta, y cuya práctica puede afectar a otros derechos fundamentales, pero que esencialmente no afectan al procedimiento concreto planteado. Bien es cierto que el precepto cuestionado en uno u otro supuesto es el mismo (art. 380 del Código Penal) e incluso el delito contra la seguridad del tráfico también es el mismo (art. 379 del Código Penal), pero no lo es menos, que éste, admite diversas posibilidades comisivas, que se traducen en distintos medios de comprobación, y por tanto en distintos supuestos de delito desobediencia.

Lo anterior obligaba, en consecuencia, a no entrar en el análisis de la posible vulneración del derecho fundamental consagrado en el artículo 18.1 de la Constitución Española en cuanto a la adopción de medidas que puedan afectar a la intimidad personal, para detectar la supuesta conducción bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, por cuanto «los análisis de sangre o de orina u otros semejantes» a efectos de acreditar la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, a tenor de lo dispuesto en el artículo 22.1, último párrafo, del Reglamento General de Circulación para la aplicación y desarrollo del texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, únicamente prevé que se practiquen, a petición del interesado o por orden de la Autoridad judicial y a efectos de contraste de las pruebas de alcoholemia realizadas (art. 12, número 2.º, párrafo segundo, *in fine*, del texto articulado).

En cuanto a las alegaciones sobre el fondo, el Fiscal General del Estado interesó la declaración de inconstitucionalidad del artículo 380 por ser contrario a los artículos 24.2 y 25 de la Constitución Española.

A) Comenzando en primer lugar por la posible vulneración del artículo 24.2 de la Constitución Española los argumentos fueron los siguientes:

«Es conveniente recordar —y así lo hace el Auto de planteamiento— que en ningún modo se cuestiona en el presente supuesto, la constitucionalidad o no de la prueba de alcoholemia en el proceso penal, lo que ha sido objeto de numerosas resoluciones por parte del Tribunal, que han dado lugar a una doctrina consolidada en cuanto a la validez de dicha prueba. Sin embargo, no podemos obviar que cuanto se deriva de la anterior doctrina tiene una importancia sustancial en la nueva cuestión que se plantea.

Así, en la Sentencia del Tribunal Constitucional 103/1985, de 4 de octubre, el recurrente invocó el derecho fundamental a la presunción de inocencia, consagrado en el artículo 24.2, *in fine*, en base a que había sido condenado sin la aportación de pruebas incriminatorias, o tomando como fundamento de la incriminación un medio de prueba (la llamada prueba de alcoholemia, cuyo resultado se llevó al juicio oral mediante la documental avalada por el testimonio de los agentes policiales actuantes) que reputaba prohibido, en base a la violación constitucional que ésta comportaba, y además a que la alcoholemia no se ajustó en su realización a las reglas que disciplinaban la misma.

En el fundamento de derecho tercero de la citada sentencia, que se ciñó por motivos de congruencia a la posible violación del artículo 24.2 y no a la de otros derechos fundamentales, se señaló que «basta para que se desvanezca toda duda de constitucionalidad con el hecho de que no hubo una ejecución forzosa de la investigación de alcohol, pues el ahora recurrente fue invitado a someterse a esta investigación y voluntariamente aceptó, y declinó otras investigaciones, entre ellas las del análisis de sangre». Para añadir a continuación, «la cuestión no es, propiamente, si el sujeto estaba obligado a prestarse a la investigación sobre su grado de impregnación alcohólica, pues se prestó voluntariamente a ello; la cuestión es si prestado voluntariamente a tal investigación hubo violación de alguno de los derechos antes aludidos referentes a la libertad de declarar o no declarar, lo que obviamente no ocurre pues la libertad no fue constreñida. Pero es que además el deber de someterse al control de alcoholemia no puede considerarse contrario al derecho a no declarar, y no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, pues no se obliga al detectado a emitir una declaración que exteriorice un contenido, admitiendo su culpabilidad, sino a tolerar que se le haga objeto de una especial modalidad de pericia, exigiéndole una colaboración no equiparable a la declaración comprendida en el ámbito de los derechos proclamados en los artículos 17.3 y 24.2 de la Constitución».

Por lo tanto el punto fundamental en donde se centra la sentencia para afirmar que la prueba de alcoholemia no es contraria al derecho

a no declarar o no hacerlo contra uno mismo, o no confesarse culpable, es en que al detectado no se le obliga a emitir una declaración de voluntad, que admita su culpabilidad, sino que lo que hace es tolerar el ser objeto de una especial modalidad de pericia.

En este mismo sentido la Sentencia del Tribunal Constitucional 107/1985, de 7 de octubre, tras señalar que en modo alguno puede considerarse inconstitucional la previsión normativa de una prueba tendente a determinar el grado de alcohol en sangre de los conductores de vehículos de motor (ATC 62/1983, de 16 de febrero), añade que no lo es menos el que la forma de realización de dicha prueba pueda presentar aspectos de relevancia constitucional (ATC 37/1984, de 30 de enero).

En dicha Sentencia —107/1985— el Tribunal entendió que las garantías exigidas al detenido, contenidas en el artículo 17.3.º de la Constitución Española tienen su sentido «en asegurar la situación de quien, privado de su libertad, se encuentra ante la eventualidad de quedar sometido a un procedimiento penal, procurando así la norma constitucional que aquella situación de sujeción no devenga en ningún caso en productora de la indefensión del afectado». Añadiendo a continuación que «no es ésta la situación, sin embargo, la de quien conduciendo un vehículo de motor, es requerido policialmente para la verificación de una prueba orientativa de alcoholemia, porque ni el así requerido queda, solo por ello, detenido en el sentido constitucional del concepto, ni la realización misma del análisis entraña exigencia alguna de declaración autoincriminatoria del afectado, y sí sólo la verificación de una pericia técnica de resultado incierto y que no exorbita, en sí, las funciones propias de quienes tienen como deber la preservación de la seguridad del tráfico y, en su caso, en mérito a lo dispuesto en el artículo 492.1.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal la detención de quien intentare cometer un delito o lo estuviere cometiendo. En estos términos, la verificación de la prueba que se considera supone, para el afectado, un sometimiento, no ilegítimo, desde la perspectiva constitucional, a las normas de policía, sometimiento al que, incluso, puede verse obligado sin la previa existencia de indicios de infracción, en el curso de controles preventivos realizados por los encargados de velar por la regularidad y seguridad del tránsito (art. *in fine* de la Orden de 29 de julio de 1981). La realización de esta prueba, por lo tanto así como la comprobación de otro modo por agentes del orden público de la identidad y estado de los conductores, no requiere de las garantías inscritas en el artículo 17.3 de la Norma Fundamental, dispuestas específicamente en protección del detenido y no de quien quiera que se halle sujeto a las normas de policía de tráfico».

Es decir, una vez más por el Tribunal Constitucional se incide en el carácter de sometimiento a un «pericia de contenido incierto», sin que la realización de la prueba entrañe exigencia alguna de declaración autoincriminatoria.

Sin embargo, la inclusión en el nuevo Código Penal de la figura delictiva del artículo 380, configura una situación radicalmente distinta de la existente hasta la fecha.

El nuevo texto punitivo tipifica como delito de desobediencia grave la mera negativa al sometimiento —en lo que a este procedimiento nos atañe— a la práctica de la prueba de alcoholemia.

De tal manera que la oposición a dicha práctica, trasciende simplemente de «el sometimiento a una pericia de contenido incierto», para pasar a convertirse en el presupuesto fáctico de un hecho en sí mismo constitutivo de delito. En este caso la negativa, ya no afecta únicamente a lo que se refiere al delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, que podrá seguir siendo acreditado por cualesquiera medios de prueba, sino que afecta a una nueva conducta delictiva de la que además se configurará como su contenido esencial.

Desde este punto de vista, la práctica de la prueba, potencialmente entra en el ámbito de una auténtica «declaración» que no solamente puede ser incriminatoria, sino que de hecho configura un tipo delictivo de carácter eminentemente formal como es el delito de desobediencia. Es decir, que el mismo presupuesto constituye de un lado una forma de pericia y de otro una declaración, que además es inculpatoria.

En la Sentencia de este Tribunal 76/1990 se establece que la obligación de exhibir o aportar determinados documentos contables no es una colaboración equiparable a la declaración comprendida en el ámbito de los artículos 17.3 y 24.2 de la Constitución, «del mismo modo que el deber del ciudadano de tolerar que se le someta a una especial modalidad de pericia técnica (*verbi gratia*, el llamado control de alcoholemia) no puede considerarse contrario al derecho a no declarar contra sí mismo y al de no declararse culpable, cuando el contribuyente aporta o exhibe los documentos contables pertinentes no está haciendo una manifestación de voluntad ni emite una declaración que exteriorice un contenido admitiendo su culpabilidad».

Y ello es así, porque esa negativa no exterioriza un contenido relativo a la responsabilidad de una persona que pueda ser el propio del de una declaración. Pero si a esa negativa se le añade el elemento coercitivo de constituir en sí misma un hecho delictivo distinto de aquel que se está investigando, lo que estamos es ante una manifestación de voluntad de carácter incriminatorio ante ese nuevo tipo delictivo que ha surgido precisamente de la negativa. La «declaración» lógicamen-

te no requiere de una manifestación positiva, sino que puede ser ésta efectuada a través de un comportamiento omisivo o de una simple negativa. De tal manera que cuando el artículo 24.2 de la Constitución establece el derecho a «no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable», está consagrando dos derechos distintos, aunque íntimamente relacionados entre sí:

- a) Negarse a declarar en absoluto, sin más explicaciones.
- b) Dar la versión de los hechos que más le beneficie, sin que tenga obligación legal de ser veraz.

Pero lo que en cualquier caso, no puede suceder, es que su conducta le acarree por sí misma consecuencias negativas. Otro caso es que existan otros medios de prueba de la autoría del ilícito, pero desde luego su silencio o su declaración autoinculpatoria no puede convertirse en sí mismo en un hecho delictivo distinto como en este caso sucede con el delito de desobediencia.

Y a este entendimiento, creemos nos puede llevar, la reciente Sentencia del Tribunal de fecha 21 de diciembre de 1995, resolviendo las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas 2.848/1993, 2.849/1993, 3.413/1993, 3.828/1993, 1.270/1994 y 2.217/1994 y planteadas en relación a la supuesta inconstitucionalidad del artículo 72.3 del Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, aprobado por Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo. Según el referido precepto: «El titular del vehículo, debidamente requerido para ello, tiene el deber de identificar al conductor responsable de la infracción y si incumpliere esta obligación en el trámite procedimental oportuno sin causa justificada, será sancionado pecuniariamente como autor de falta grave.»

La Sentencia, en el 6.º de los Fundamentos de Derecho señala:

«La Constitución reconoce en su artículo 24.2, con especial referencia, por tanto, al proceso penal, los derechos íntimamente conectados a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable. Ciertamente que estos derechos no aparecen enunciados expresamente en los textos constitucionales de los países de nuestro entorno, en los que se recogen en las Leyes procesales. En el ámbito internacional, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966, ratificado por España, los proclama como derechos de toda persona acusada de un delito durante el proceso (art. 14.3). Por su parte, ni la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948, ni el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950, consagran de manera formal y expresa los citados derechos a no de-

clarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, si bien el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el marco de las garantías del artículo 6.1 del Convenio, ha reconocido el derecho que tiene todo acusado en materia penal, en el sentido autónomo que el Tribunal ha otorgado a dicha noción en el texto del Convenio y frente al Derecho interno, a guardar silencio y de no contribuir de ninguna manera a su propia incriminación (STEDH de 25 de febrero de 1995 —caso Funke V. Francia—). La doctrina sitúa los orígenes de ambos derechos, en cuanto manifestación del derecho de defensa, en la lucha por un proceso penal público, acusatorio, contradictorio y con todas las garantías que se inicia en la Europa continental hacia la segunda mitad del siglo XVIII, frente al viejo proceso penal inquisitivo. Mientras que en éste, regido por el sistema de prueba tasada, el imputado era considerado como objeto del proceso penal, buscándose con su declaración, incluso mediante el empleo del tormento, la confesión de los cargos que se le imputaban, en el proceso penal acusatorio el imputado ya no es objeto del proceso penal, sino sujeto del mismo, esto es, parte procesal y de tal modo que declaración, a la vez que medio de prueba o acto de investigación, es y ha de ser asumida esencialmente como una manifestación o un medio idóneo de defensa. En cuanto tal, ha de reconocérsele la necesaria libertad en las declaraciones que ofrezca y emita, tanto en lo relativo a su decisión de proporcionar la misma declaración, como en lo referido al contenido de sus manifestaciones. Así pues, los derechos a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable contemplan, como su enunciado indica, los que en el proceso penal al imputado o a quien pueda adquirir tal condición corresponde, y acerca de los cuales los órganos judiciales deben ilustrar desde el primer acto procesal en el que pueda dirigirse contra una determinada persona el procedimiento, de no prestar declaración en contra de sí mismo y de no confesar la culpabilidad. Tanto uno como otro son garantías o derechos instrumentales del genérico derecho de defensa, al que prestan cobertura en su manifestación pasiva, esto es, la que se ejerce precisamente con la inactividad del sujeto sobre el que recae o puede recaer una imputación, quien, en consecuencia, puede optar por defenderse en el proceso en la forma que estime más conveniente para sus intereses, sin que en ningún caso pueda ser forzado o inducido, bajo constricción o compulsión alguna, a declarar contra sí mismo o a confesarse culpable (SSTC 36/1983, fundamento jurídico 2; 127/1992, fundamento jurídico 2).»

De conformidad con lo anterior, resulta evidente que quien, resulta compelido a la práctica de la prueba de alcoholemia, bajo la amenaza de cometer un nuevo delito, está siendo constreñido a una

declaración propiamente incriminatoria, o lo que es lo mismo, se corre el riesgo de «convertir al sujeto del proceso en objeto del mismo», porque su manifestación en este caso ya no es, ni mucho menos, un medio de defensa.

Pero, de especial significación resulta lo dispuesto en la misma sentencia en su Fundamento de Derecho 8.º, cuando señala:

«No cabe confundir (...) el cumplimiento de la obligación legal pública de colaborar en la identificación del conductor presuntamente responsable de una infracción con la obligación de autoconfesar conductas sancionables, ya que con tal requerimiento no se compele al propietario del vehículo a emitir una declaración admitiendo su culpabilidad ni presumiendo responsabilidades ajenas, sino a exigir su colaboración, en razón a la titularidad de un objeto cuyo uso entraña un peligro potencial para la vida, salud e integridad de las personas, en la tarea inicial de identificación del conductor del vehículo en la fecha y hora en la que se formuló la denuncia. En suma, en cuanto el deber de colaboración que al titular del vehículo impone el precepto legal cuestionado no supone la realización de una manifestación de voluntad ni la emisión de una declaración que exteriorice un contenido inculpatario no puede considerarse el mismo, ni la consiguiente tipificación de su incumplimiento sin causa que lo justifique como infracción, contrario al derecho a no declarar contra sí mismo.

Ciertamente, la redacción del precepto no es técnicamente afortunada, ya que se refiere expresamente al deber del titular del vehículo “de identificar al conductor responsable de la infracción”. Es evidente, sin embargo, como ya hemos señalado, que tal declaración tiene como objeto identificar a la persona contra la que se dirigirá el procedimiento sancionador y corresponderá, en su caso, a la Administración, tras la conclusión del oportuno expediente con todas las garantías constitucionales y legales, establecer si la persona identificada, es o no responsable. En definitiva, dado que la identificación del conductor que la Ley exige no es la del propietario en condición de imputado sino en la de titular del vehículo ninguna consistencia cabe otorgar a la pretendida vulneración del derecho fundamental a no declarar contra sí mismo por parte del precepto legal cuestionado, el cual se limita a configurar un mero deber de colaboración con la Administración de los titulares de los vehículos, cuyo cumplimiento no trasciende al plano de la real y efectiva responsabilidad de los mismos en las infracciones objeto de depuración.»

Una vez más se vuelve a incidir en que el artículo 72.3 de la Ley de Tráfico de Seguridad Vial no supone la realización de una manifestación de voluntad, ni la emisión de una declaración que exteriori-

ce un contenido exculpatorio. Pero aplicando la anterior doctrina *a sensu contrario*, quien se niega a realizar la prueba de alcoholemia e incurre sólo por ello en delito de desobediencia, sí realiza una manifestación de voluntad, equiparable a una declaración. Ciertamente es que se podrá afirmar que la negativa a la práctica de la prueba no significa desde luego una «autoconfesión» del delito contra la seguridad del tráfico (lo cual ya ha sido resuelto por el Tribunal en sentido negativo), ni siquiera tampoco del de desobediencia, pero sería una entelequia afirmar, que en relación a este último la mera negativa no es ya equivalente a una autoincriminación.

El Tribunal, en la Sentencia que acabamos de citar, salva la constitucionalidad del precepto analizado, al entender que la identificación del conductor que la ley exige, no es la del propietario en condición de imputado, sino la del titular del vehículo (aspecto en el que se centra, para disentir, el voto particular formulado contra dicha Sentencia), pero trasladando la anterior concepción al caso que nos ocupa, a quien se le pide una conducta de necesario asentimiento a la prescripción legal, es quien con posterioridad resultará necesariamente imputado en el caso de que se niegue a la misma, lo que atañe de manera esencial al derecho consagrado en el artículo 24.2 de la Constitución Española.

Lo dicho con anterioridad, y de conformidad con la doctrina expuesta en la sentencia mencionada, enlaza necesariamente con el genérico derecho de defensa y con las peculiaridades que él mismo presenta en los delitos de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas. Así, el artículo 520-5.^a señala la posibilidad de que el detenido o preso renuncie a la preceptiva asistencia de Letrado, si su detención lo fuere por hechos susceptibles de ser tipificados, exclusivamente, como delitos contra la seguridad del tráfico.

Tal prescripción se entiende, como ha señalado el Tribunal (S 107/1985), porque «sólo, a partir de la apreciación del resultado positivo del examen pericial practicado puede hablarse, en rigor, de detención», porque sólo entonces hay ya indicios de la posible consumación del tipo descrito del número 1.º del artículo 340 bis.a) del Código Penal (actual art. 379). Pero además, encuentra asimismo su justificación, por la necesidad de practicar la prueba de alcoholemia, respecto de la cual existe una obligación legal en cuanto a su sometimiento, como después analizaremos, y porque la misma se trata simplemente del sometimiento a una pericia. Pero cuando sus efectos trascienden de esa pericia como anteriormente exponíamos, también deben trascender los efectos en cuanto al derecho de defensa.

Señalábamos anteriormente que el artículo 380 había configurado una situación radicalmente distinta en cuanto al sometimiento a la

prueba de alcoholemia en relación a la situación existente en el tiempo en el que fueron dictadas las Sentencias relativas a la validez de la misma. Pero además, en lo que se refiere a su obligatoriedad también han variado las prescripciones al respecto. El Texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, en su artículo 12.2 señala que «todos los conductores quedan obligados a someterse a las pruebas que se establezcan para la detección de las posibles intoxicaciones por alcohol», y añade en el párrafo segundo que dichas pruebas se establecerán reglamentariamente y «consistirán normalmente en la verificación del aire espirado mediante alcoholímetros autorizados», pudiendo a petición del interesado o por orden de la Autoridad judicial «repetirse las pruebas a efectos de contraste, pudiendo consistir en análisis de sangre, orina u otros análogos».

Y en el Reglamento General de Circulación para la aplicación y desarrollo del texto articulado, en el artículo 21 se señala que «todos los conductores de vehículos quedan obligados a someterse a las pruebas que se establezcan para la detección de las posibles intoxicaciones por alcohol», pasando a reseñar en el artículo 22 la forma de realización de las pruebas de detección alcohólica mediante el aire espirado.

Ya existía por lo tanto, antes de la entrada en vigor del nuevo Código Penal, una obligación legal de sometimiento a las pruebas de alcoholemia, previéndose en el propio texto del reglamento, además de la forma de realización de las mismas, sus propias consecuencias, incluso el caso de negativa a sometimiento.

Así, en el artículo 24, entre las diligencias a practicar por el Agente de la Autoridad para el caso de que «la segunda prueba o los análisis efectuados a instancia del interesado, fuera positivo, o cuando el que condujere un vehículo a motor presentara síntomas evidentes de hacerlo bajo la influencia de bebidas alcohólicas... el Agente de la Autoridad... deberá:

«3.º Conducir al sometido al examen, o al que se negare a someterse las pruebas de detección alcohólica, en los supuestos en que los hechos revistan caracteres delictivos, de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al Juzgado correspondiente a los efectos que proceda.»

Incluso el artículo 25, párrafo 2.º, para el supuesto de negativa a efectuar las pruebas de detección alcohólica, concede facultades al Agente para la inmovilización del vehículo.

Esta prescripción concilia de una manera satisfactoria los intereses en juego, sin necesidad del establecimiento de un nuevo tipo penal de carácter coercitivo. Porque hay que partir de la base de que el

derecho fundamental consagrado en el artículo 24.2, de no declarar, no declararse culpable o no declarar contra uno mismo, implica que el imputado no esté obligado a prestar su propia colaboración en la investigación de hechos que le perjudiquen mediante una actuación positiva, como lo demuestra el párrafo 2.º del artículo 391 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en cuanto que dispone que «el Juez podrá ordenar al procesado, pero sin emplear ningún género de coacción, que escriba a su presencia algunas palabras o frases, cuando esta medida la considere útil para desvanecer las dudas que surjan sobre la legitimidad de un escrito que se le atribuya».

Pero es en este caso a la Autoridad judicial a la que corresponderá, con ponderación de los intereses en juego, y en cualquier caso de forma motivada, la adopción de las medidas que considere oportunas, y entre ellas como es lógico la petición de informes periciales a los que se refiere el artículo 478.1.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 339 del mismo texto penal.

Esta es igualmente la postura que parece deducirse de la Sentencia del Tribunal Constitucional 37/1989, que si bien referido al ámbito del artículo 18.1 de la Constitución Española señala que «ni la intimidad puede (...) afirmarse como obstáculo infranqueable frente a la búsqueda de la verdad material que no pueda ser obtenida de otro modo, ni cabe desconocer, junto a ello, las facultades legales que corresponden al Instructor (...) para ordenar en el curso del sumario, la realización de exámenes periciales que, entre otros extremos, puedan versar sobre la «descripción de la persona (...) que sea objeto del mismo (del informe pericial), en el estado o el modo en que se halle (arts. 399 y 478 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), habilitaciones legislativas éstas que no darían base legítima, por su carácter genérico e indeterminado a una actuación policial, pero que sí pueden prestar fundamento a una resolución judicial...».

B) Y en segundo lugar en lo que se refiere a la posible vulneración del artículo 25.1 de la Constitución Española los argumentos utilizados fueron los siguientes:

«El análisis de las prescripciones legales y reglamentarias sobre la obligatoriedad en la práctica de la prueba y la vulneración del artículo 24.2 de la Constitución Española nos lleva en último término a enlazar dicha contradicción con la posible vulneración del principio de proporcionalidad que encuentra su base y acomodo en el de legalidad.» (art. 25.1).

Efectivamente, el Tribunal ha venido considerando que el castigo duplicado —con quebranto del principio *non bis in idem*— por desproporcionado, cae dentro del ámbito del artículo 25.1.

Así en el ATC 329/1995, en referencia al citado principio se señala:
«Se impide sancionar doblemente por un mismo delito desde la misma perspectiva de defensa social, o sea que por un mismo delito recaiga sobre un sujeto una sanción penal principal doble o plural, lo que también contradiría el principio de proporcionalidad entre la infracción y la sanción, que exige mantener una adecuación entre la gravedad de la sanción y la de la infracción» (F. J. 3.º).

Y es también cierto que ha señalado el Tribunal que:

«No cabe deducir del artículo 25.1 de la Constitución Española un derecho fundamental a la proporcionalidad abstracta de la pena con la gravedad del delito, puesto que el juicio sobre la proporcionalidad de la pena, prevista por la Ley con carácter general en relación a un hecho punible, es competencia del legislador» (Sentencia del Tribunal Constitucional 65/1986, de 22 de mayo).

Pero el precepto que nos ocupa presenta los siguientes aspectos a considerar desde esta perspectiva:

a) Resulta contrario al principio de proporcionalidad el que se trata de sancionar penalmente con pena privativa de libertad de seis meses a un año el incumplimiento de un deber establecido en la Ley de Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial y en el correspondiente reglamento que desarrolla el texto articulado; conducta que desde el punto de vista de prevención general en materia de tráfico y seguridad vial, se encuentra suficientemente salvaguardada a través de los preceptos que ya se han analizado con anterioridad, y que desde luego, incluso ante la negativa a la prueba, no impiden bajo ningún aspecto la apreciación del delito contra la seguridad del tráfico a través de los medios de prueba que se consideren oportunos, entre los que ni siquiera es el más importante la denominada prueba de impregnación alcohólica. Ello sin hacer mención a que la Autoridad judicial ante la que sea trasladado el presunto autor de la infracción, pueda en los supuestos que considere oportunos, acordar la práctica de las pruebas periciales pertinentes que permitan determinar la realidad de los hechos, como se ha expuesto en apartados precedentes.

b) Resulta desproporcionado y contradictorio desde el punto de vista punitivo, que la sanción de la conducta de negativa a la práctica de la prueba, conlleve una pena superior a la que corresponde al delito contra la seguridad del tráfico que se trata de evitar, y que se castiga con pena de multa de tres a ocho meses o arresto de ocho a doce fines de semana. No se trata por lo tanto de criticar la gravedad de la sanción escogida por el legislador para una determinada conducta, lo que es competencia exclusiva suya, pero sí declarar exorbitada la pe-

na que castiga más gravemente la comprobación de una conducta, que puede llevarse a cabo a través de otros medios, que la propia conducta en sí misma.

c) Ningún precepto del Código Penal, ni siquiera en relación a los más graves tipos delictivos, sanciona como delito autónomo de desobediencia la negativa del «sospechoso» a la práctica de ninguna clase de prueba en relación al descubrimiento de los mismos. Resulta por lo tanto desproporcionado, que un tipo de peligro abstracto, por mucha importancia que adquiera la seguridad vial en nuestros tiempos, establezca de forma coercitiva la práctica de una prueba tendente a su descubrimiento.

Ni siquiera nuestras leyes procesales contemplan un deber de sometimiento análogo, y si algo prescriben al respecto, es precisamente el derecho contrario del sujeto sometido a procedimiento, para no colaborar en ninguna prueba que resulte incriminatoria. Todo ello sin perjuicio de las decisiones que en cada caso concreto pueda adoptar el instructor, a través de la correspondiente resolución motivada que pondere los bienes en conflicto en cada caso.

Los anteriores argumentos sirven por lo tanto para tachar al precepto que nos ocupa como tipificador de una conducta que significa la quiebra del principio de proporcionalidad, y por ende el de legalidad consagrado en el artículo 25.1 de la Constitución Española en el cual aquél se encuentra embebido.

Esta es, por lo tanto, la postura mantenida por el Fiscal General del Estado, sin embargo habrá que esperar a que se pronuncie el Tribunal, que sería deseable lo hiciera en el plazo más breve posible dada la incidencia del delito cuya validez se cuestiona.

C) FISCALIA DEL TRIBUNAL DE CUENTAS

1. Actuaciones del Ministerio Fiscal en el orden fiscalizador

A) Informe de la Fiscalía sobre la declaración definitiva de la cuenta general, ejercicio 1994

El Proyecto objeto de dictamen recibe una nueva información como consecuencia de las Resoluciones de los Plenos del Congreso y del Senado celebrados en los meses de junio y septiembre de 1994, por la que se insta a este Tribunal a incluir nuevos criterios, que se determinan en los cuatro puntos de la Resolución Tercera, ello con la finalidad de que la cuenta examinada sea más completa, y en consecuencia, se pueda transmitir por este Tribunal a las Cortes Generales

una mayor información que determine a través de esa opinión una mayor calidad en la contabilidad pública.

En el capítulo primero del informe se tratan los aspectos generales del mismo, donde se observa que cada vez el estado general de las Cuentas es más completo, no teniendo tantas limitaciones como en ejercicios anteriores.

Es en las modificaciones presupuestarias donde se producen mayores deficiencias.

Dentro ya del apartado correspondiente a la liquidación de los presupuestos de la Cuenta de la Administración General del Estado, continúan produciéndose casos en los que se pospone al ejercicio siguiente la contabilización del gasto realizado en el año corriente, contraviniendo así la legislación vigente, tal como ya ha puesto de manifiesto en otras ocasiones este Tribunal. A continuación, en la ejecución presupuestaria, en lo que respecta a las obligaciones reconocidas se detallan dieciocho situaciones, en las que, en unas no se han aplicado al presupuesto de gasto de 1994, y en otras su procedencia es de ejercicios anteriores, al igual que ocurre en el apartado de los derechos reconocidos.

En los resultados de gestión presupuestaria, se produce un déficit en los resultados de gestión presupuestaria de 982.684 millones de pesetas según indican las cuentas rendidas, aunque según manifiesta el informe, el real se elevaría hasta los 1.223.459 millones de pesetas, al margen de la venta del 48/33 por 100 de Argentaria, y la supresión de los Organismos Autónomos «Centro de Gestión Catastral» y la «Escuela de Hacienda Pública», que se incorporarán al Patrimonio del Estado.

A continuación, en el capítulo sobre el Balance de situación integral vuelve a surgir el tema referente a la venta de los títulos de Argentaria, aunque lo más destacable se produce en el apartado de préstamos en relación a Rumasa por importe de 692.057 millones de pesetas, que como dice el informe son de dudosa recuperación dado a la poca solvencia de la sociedad, lo que motiva que deba regularizarse, teniéndose en cuenta, además, la importancia de la cuantía adeudada. Destaca también el alto endeudamiento de la Seguridad Social y la discrepancia en el saldo pendiente entre Construcciones Aeronáuticas y el Ministerio de Industria.

En el apartado de gastos a cancelar, se ha producido un incremento de 242.500 millones de pesetas correspondientes al Instituto Nacional de Industria y al Ente Radio Televisión Española, mientras que de nuevo se pone de manifiesto el bajo índice de cobro de los deudores y en ocasiones morosos en relación con el Estado.

Dentro del pasivo, y a patrimonio y reservas, se ha producido un aumento en el saldo deudor, ello debido principalmente a las inversiones militares efectuadas.

Pasando al apartado correspondiente a las deudas a corto plazo, no sólo resalta el alto incremento que se produce en cuanto a las precedentes de obligaciones reconocidas, sino además el alto número de órdenes pendientes de proponer y ordenar pago, que en ocasiones supera los cinco años de antigüedad.

Es ya en el capítulo final de la Cuenta de la Administración General donde se detallan los resultados obtenidos. En los de carácter ordinario se vuelve a incidir en las repercusiones que han tenido en los mismos, la venta de acciones de Argentaria y la incorporación de los Organismos Autónomos extinguidos. En conjunto, son de carácter negativo.

Ya en las cuentas de los Organismos Autónomos Administrativos, y en la liquidación presupuestaria se observa que los gastos e ingresos de estos órganos representaron un 12 y un 13 por 100 sobre el total que integró la Cuenta General del año que analizamos. En las obligaciones recurridas se detallan las deficiencias del Instituto Nacional del Empleo en cuanto a diversas partidas mal registradas. Lo mismo ocurre en los derechos respecto de las transferencias del Estado. El Proyecto fiscalizador también puntualiza la falta de equilibrio financiero en estos organismos respecto de los remanentes de tesorería.

En el análisis del Balance de Situación, dentro del inmovilizado se efectúa un minucioso estudio de las irregularidades que se detectan en los organismo que se relacionan. Ya en el capítulo de Resultados, tanto en los ordinarios como en los extraordinarios, se realiza un exhaustivo estudio sobre las deficiencias detectadas.

Igualmente, el Proyecto realiza un exhaustivo estudio de las cuentas de los organismos autónomos de naturaleza comercial, industrial y financiera, donde se detallan las incidencias e irregularidades nuevas más destacadas, y a las que no haremos más referencia debido al detalle con que se analizan. Sólo resaltar que las pérdidas son superiores a las ganancias, sufriendo déficit dieciocho organismos por un conjunto de 45.650 millones de pesetas, mientras que los veinte organismos restantes han obtenido superávit por un monto en conjunto de 33.023 millones de pesetas.

En definitiva, a pesar de que se denota una mejora en la rendición de las Cuentas del Estado, todavía en numerosas ocasiones no se ajustan a la legislación aplicable y a los principios que deben de informar su rendición y elaboración, lo que debería ser objeto de mejora.

B) Informe de la Fiscalía-Informe Anual, ejercicio 1993

Se inicia el Informe Anual de 1993 con un capítulo de introducción en el que se describe el marco jurídico, presupuestario y contable del ejercicio correspondiente, con un exhaustivo recorrido por la legislación estatal y de las Comunidades Autónomas, así como el estudio de las Sentencias del Tribunal Constitucional que las afectan; pasando a continuación a reflejar las conclusiones más destacadas, resaltándose las de mayor interés, y que por su rigor y claridad facilitan el estudio del Informe Anual, y a las que nos adherimos plenamente, ello sin dejar de resaltar las observaciones más destacadas.

En cuanto al Análisis de la Cuenta General, se deduce que el déficit conjunto del Estado en el ejercicio analizado ascendería a 4.433.225 millones, produciéndose una desviación sobre la cifra inicial de un 141 por 100, lo que determina que se arrastren en ejercicios posteriores e inicialmente la suma de 899.941 millones, ello al margen de los intereses generados por las letras del Tesoro (531.096 millones), deuda especial (31.150 millones) y devoluciones de impuestos de las campañas 1992 y 1993, y que se trasladan a 1994, por un importe de 523.043 millones de pesetas. Con todo ello, la deuda del Estado alcanza a finales de 1993 la cantidad de 30,1 billones de pesetas, habiéndose incrementado durante ese período en un 33 por 100 de la deuda viva referida a 1992, lo que supuso un aumento en 7,5 billones de pesetas.

En la liquidación de los presupuestos del Estado y sus Organismos Autónomos, se incide nuevamente en que es necesaria una mayor aproximación real entre la presupuestaria que se efectúa y la auténtica resultante, que obliga a la práctica de las ampliaciones. Así, se han de destacar las ampliaciones que se producen en la sección de Deuda Pública para la amortización de la totalidad de los pagarés vivos por importe de 689.554 millones de pesetas y las que efectúa el Instituto Nacional de Empleo para cubrir prestaciones de desempleo ya desembolsadas, por importe de 257.314 millones de pesetas. Por ello, es importante volver a reiterar la indicación que efectuó este Tribunal ante las Cortes Generales en comparecencia de 21 de diciembre de 1993, sobre los riesgos que supone la modificación de los créditos de los Presupuestos del Estado, ya que éstos podrían quedar así totalmente desvirtuados.

El conjunto de deudas y préstamos asumidos por el Estado se ha incrementado en un 18 por 100 en relación con el ejercicio anterior, ascendiendo a un total de 778.079 millones de pesetas, de los que forma parte la deuda asumida del Instituto Nacional de Industria

(162.000 millones) y del Comité Olímpico de Barcelona (28.311 millones). Pero mayor ha sido el aumento producido en la deuda exterior a largo plazo, donde se ha incrementado en un 57 por 100, lo que ha supuesto un alza en 906.905 millones de pesetas.

En lo que respecta a la deuda de los Organismos Autónomos se ha producido una variación de un 12 por 100, con un incremento de 7.870.000 millones de pesetas, lo que se encuentra motivado por los préstamos concedidos a las Confederaciones Hidrográficas por el Banco Europeo de Inversiones y respecto de las que el Informe pone de manifiesto el incumplimiento de múltiples irregularidades en las del Tajo, Guadiana y Guadalquivir.

En el capítulo referente a Gastos Presupuestarios se ha producido un incremento de 2,43 billones de pesetas respecto del ejercicio anterior, totalizándose 24,46 billones de pesetas, lo que supone un incremento del 11 por 100, y un grado de ejecución sobre créditos definitivos del 97 por 100, lo que ha supuesto un fuerte crecimiento —debido principalmente al Real Decreto 16/1993—, mediante la financiación del ente público Radio Televisión Española al concedérsele un crédito extraordinario por importe de 31.804 millones de pesetas, al igual que ha ocurrido con el Instituto Nacional de Empleo al que se le concedieron 800.000 millones para la financiación de préstamos de desempleo, órgano que tiene unos créditos finales de 3,17 billones de pesetas, lo que ha supuesto un aumento de un 29 por 100 en términos globales.

En lo que respecta al Análisis de la ejecución del Presupuesto de Ingresos, éstos se elevaron en el ejercicio que analizamos a 26,57 billones de pesetas, suponiendo un aumento del 20 por 100 respecto de 1992, aunque se puntualiza que ese tanto por ciento no es el real, ya que al excluirse los «pasivos financieros» el auténtico incremento sería de un 8 por 100, siendo las desviaciones sufridas distintas según la naturaleza diferente de cada concepto de ingreso. Así se producen desviaciones negativas en los impuestos directos y cotizaciones sociales, igual que en los impuestos indirectos, y en las transferencias corrientes y de capital. En cambio, se ha de destacar el notable aumento de los «ingresos patrimoniales», debido principalmente al Banco de España y el Instituto Nacional de Hidrocarburos, que han compensado los menores ingresos producidos en otros conceptos.

En el análisis que se produce desde el punto de vista funcional, se observa —al igual que en años anteriores— que surgen las mismas limitaciones, ya que no se emite ningún documento, ni la Memoria justificativa de los programas de gastos aprobados, lo que impide cono-

cer su ejecución, por lo que es difícil llegar a una opinión en lo referente a la ejecución auténtica del Presupuesto funcional.

Bajo el título de Análisis de determinados aspectos de la gestión económico-financiera, se estudian programas, actividades o situaciones concretas que han merecido especial relevancia, aportándose unas conclusiones que recomiendan diversas cuestiones sumamente interesantes.

Al comprobar la fiscalización de la Gestión del procedimiento de apremio por las Delegaciones de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, y que se efectuó mediante técnicas de muestreo, se advierte que el control interno para el seguimiento de la gestión de las Delegaciones Provinciales, tanto por los Servicios Centrales como por las Dependencias Regionales, no es satisfactorio, debido a la falta de unidad de criterio tanto en la tramitación de los procedimientos como en la documentación, así como la duración excesiva en el tiempo de los mismos. Cuando se procede al examen del cumplimiento de legalidad, se resalta la reiterada falta de las certificaciones de descubierto y de la providencia de apremio. Igualmente, es preocupante que a finales de 1993 el nivel de «expedientes a gestionar» es extraordinariamente elevado, encontrándose pendiente un 71 por 100 entre los que se encuentran acumulados los de años anteriores.

En lo que se refiere a la fiscalización de la Gestión, liquidación y recaudación de las Confederaciones Hidrográficas del Tajo, Guadiana y Guadalquivir, ésta pone de manifiesto la existencia de múltiples anomalías, entre las que destacan, los errores en las liquidaciones tributarias, el retraso general en la puesta al cobro de ciertas exacciones, el insuficiente control de los deudores, las demoras en el inicio de la vía de apremio o la falta de liquidación de los intereses de demora, por lo que se recogen unas importantes recomendaciones entre las que destaca la elaboración de manuales de procedimiento comunes a todas las Confederaciones y la informatización de los sistemas. Respecto de la fiscalización de ingresos y gastos de publicaciones del Estado (programa 126 f), resulta llamativo que cuando menos un 62 por 100 del gasto de la actividad editorial durante el año 1993, se realizó fuera del programa establecido al efecto. Es significativo la alta contratación administrativa con Empresas de Servicios —740 contratos exactamente— en los que se producen irregularidades, siendo la más significativa la que se refiere al Contrato de Asistencia Técnica formulado por el Centro de Publicaciones del Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente, para la elaboración de un millón de folletos del Plan de Autovías de la Red Estatal, con un precio del contrato de 23 millones de pesetas y en el que se han observado múltiples

irregularidades, al igual que en nueve Contratos de la Dirección General de Servicios del MTTTS para la realización de diversos folletos informativos, con unos presupuestos de adjudicación de 11 millones de pesetas, por lo que deberán de seguirse las recomendaciones efectuadas por este Tribunal.

La fiscalización de los gastos imputables al concepto 227 trabajos realizados por otras empresas, se aprecia la necesidad de la creación de directrices en cuanto a criterios de imputación de los gastos para la totalidad de las oficinas contables, así como el incumplimiento del Real Decreto 1465/1985 por parte de varios Ministerios.

En lo que respecta a las Fuerzas Armadas, se han producido cuatro fiscalizaciones consistentes:

A) Fiscalización de los gastos derivados de la planificación de las Fuerzas Armadas Españolas en las operaciones de mantenimiento de paz de la ONU, en donde se puede deducir la conveniencia de corregir determinados defectos detectados para mejorar la gestión de los gastos.

B) Fiscalización de los gastos militares en inversiones de carácter inmaterial, en la que destacan gastos que no reúnen los requisitos para considerarlos como inmovilizado material, ello por un importe de 22.722 millones de pesetas.

C) Fiscalización de la gestión de la gerencia de infraestructuras de la defensa de bienes militares desafectados, Organismo autónomo que depende del Ministerio de Defensa, y que tiene como función la adquisición de bienes inmuebles con destino al dominio público del Estado, para su afectación a los fines de la defensa, así como la enajenación de los inmuebles de dominio público estatal que dejen de ser necesarios para la defensa, y en donde se incumplen todos los principios normativos que le son de aplicación.

D) Fiscalización de los gastos derivados de la contratación militar en el extranjero y de la gestión de los fondos públicos situados en el exterior para tal finalidad. Aunque en la gestión de estos fondos se va paulatinamente mejorando, persisten defectos que deberían de desaparecer si se aplica la legislación concordante, ello al margen de la falta de justificación (hasta el mes de mayo de 1995) de contratos finalizados por un importe de 89.397 millones de pesetas. Precisamente, la elevada cantidad de los saldos de estas cuentas extranjeras, y el poco control que existe respecto de estos fondos públicos, hace aconsejable que se vuelva a incidir en la conveniencia de que se modifique el sistema de provisión de fondos.

La fiscalización de los pagos a justificar de la Agencia Española de Cooperación Internacional, pone de manifiesto que resulta impres-

cindible que se tomen las oportunas medidas para que se resuelva a la mayor brevedad posible y conforme a derecho la situación actual de paralización de las cuentas justificativas, así como que se tomen las medidas necesarias para que los servicios administrativos del Organismo ejecuten las tareas propias de su competencia.

De nuevo, entre las fiscalizaciones especiales que se han aportado al Informe Anual, se ha vuelto a incluir la relativa al seguimiento de los gastos pendientes de justificar relativos a subvenciones, donde se recogen y estudian subvenciones procedentes de distintos Ministerios en los que en muchos casos se encuentran pendientes de justificar determinadas subvenciones. Por ello es deber primordial el exigir los justificantes y en su caso el reintegro, por lo que habrá que determinar la correspondiente responsabilidad contable.

El análisis en las Sociedades y Entes de Derecho Público, comienza con las «Sociedades Estatales no Financieras», en las que el Estado, sus Organismos Autónomos y otros entes públicos participan de forma mayoritaria, observándose la reducción de 115 sociedades respecto de las existentes en el ejercicio anterior (debido principalmente a la venta de 40 millones de acciones de REPSOL), por lo que en 1993 se totalizaron 411 sociedades. Dentro del plazo legal presentaron sus cuentas 60 empresas, realizándolo posteriormente otras 235 sociedades, por lo que ha habido 55 sociedades estatales que no han rendido las cuentas correspondientes, y de las que se hace una exhaustiva relación en el Informe. Por eso es necesario que se «determine definitivamente el Inventario de Empresas Públicas, porcentajes de participación en las mismas y establecimiento de obligatoriedad de las que han de ser examinadas por el Tribunal de Cuentas» tal y como se aprobó por el Pleno del Congreso en sesión de 30 de junio y del Senado en 14 de septiembre de 1994.

Dentro del resultado y comprobación de las cuentas, se hace un análisis exhaustivo de la situación patrimonial, saldo de cuenta de pérdidas o ganancias, número de empleados, etc., de las que se resaltan las más destacadas tanto en aspecto positivos como negativos.

Cierto es que las fiscalizaciones realizadas por este Tribunal y traídas a la Memoria Anual, hace imposible que tengan la suficiente extensión y profundidad, dando una visión superficial de los sectores analizados, por lo que se reitera que es importante que se practiquen fiscalizaciones singularizadas y plenas.

Se efectúa un nuevo análisis de las cuentas consolidadas de los Grupos más importantes, resultando aceptables los resultados de las empresas dedicadas al sector petrolífero y eléctrico. Así, arrojan beneficios los Grupos «Teneo», «Tabacalera», «Enagás», «Alimentos y

Aceites» y «Endesa», mientras que producen pérdidas, cuantiosas en algunos como los Grupos «Enausa», «El Cano», «Iberia», «Aesa» e «Inespal».

El estudio de los PAIF se desarrolla de manera separada distribuyéndose en cuatro secciones: Instituto Nacional de Industria, Instituto Nacional de Hidrocarburos, Dirección General de Patrimonio del Estado y otras Sociedades, donde se analizan los programas de actuación, inversiones y financiación.

El examen de las cuentas de las Sociedades Estatales Financieras representa un número menor que el de las no financieras, aunque de gran importancia en cuanto a la comprobación y estudio que se hace de todas ellas. Así, se efectúa un análisis específico y breve de cada una, pero teniendo en cuenta que se trata del Banco de España, el Instituto Oficial de Crédito, la Corporación Bancaria de España, MUSINI, etc., que constituyen verdaderos grupos financieros que adicionan gran cantidad de Instituciones de Crédito y Seguro, hace necesario que anualmente se deban de practicar fiscalizaciones especiales de alguna o algunas de esas sociedades estatales financieras.

Así, el Banco de España vuelve a incrementar su beneficio líquido respecto del Informe de 1993, aumentando en un 7 por 100 lo que ha representado 66.134 millones sobre un total de 1.013.238 millones de pesetas, al igual que también se incrementa la cartera de valores en 104.053 millones de pesetas. Una particularidad importante en el cambio de la situación deudora del Estado frente al Banco, que de una deuda de 920.663 millones de pesetas ha pasado a un saldo acreedor de 1.283.750 millones de pesetas.

El Instituto de Crédito Oficial tuvo en ese año beneficios, pero muy inferiores a los de 1992, que fueron de 16.799 millones de pesetas (antes de impuestos), y que han disminuido hasta los 1.682 millones de pesetas (beneficio neto), produciéndose una reducción del 85 por 100 de los beneficios. Continúa pendiente el problema de las deudas cruzadas entre el Instituto y el Estado. Ha de destacarse el ingreso extraordinario de 17.329 millones de pesetas debido a la condena por el Estado de los intereses del préstamo ordinario del segundo semestre de 1993 (Acuerdo del Consejo de Ministros del 17 de diciembre de 1993), y que en definitiva causa un perjuicio a las propias arcas estatales.

El Grupo Financiero Corporación Bancaria de España (Grupo Argentaria), está integrado por el BEX, Caja Postal, BHE, BCL y BCA, habiendo evolucionado todos ellos favorablemente en sus beneficios, habiendo evolucionado el Grupo en conjunto la cifra de beneficio neto de 75.497 millones de pesetas. Fue en este ejercicio cuando el Con-

sejo de Ministros decidió la venta de hasta un 49,99 por 100 de las acciones de la sociedad matriz.

En el caso de Caja Postal, no se ha podido efectuar una clara fiscalización debido a que no ha sido posible en relación con determinadas sociedades estatales en las que Caja Postal ostentaba la mayoría de participaciones, tales como «Gesbisa», «Gestora de Bienes y Tasaciones Hipotecarias» y «Sistemas informáticos». Durante el ejercicio de 1993, se ha de destacar el aumento del beneficio neto en un 14 por 100 (15.601 millones de pesetas).

Tanto el Banco de Crédito Agrícola como el de Crédito Local, presentan ejercicios favorables, al igual que el Banco Hipotecario de España que reflejó beneficios con un alza de un 22 por 100.

Se abre otro capítulo con el estudio de las Sociedades Estatales de Seguros, donde se realiza un exhaustivo examen de la sociedad financiera de la Compañía Española de Seguro de Crédito a la Exportación, la Entidad estatal de Seguros Agrarios, el Consorcio de Compensación de Seguros y MUSINI (Sociedad Mutua de Seguros).

Posteriormente, se procede al análisis de los Fondos de Garantía de Depósitos, en las que se producen descensos de las aportaciones de las entidades bancarias en la SAE Agrarias, el Fondo de Garantía de Depósitos de Establecimientos Bancarios, y un incremento en el Fondo de Garantía de Depósitos de Cajas de Ahorros.

Significativo el hecho de que el Fondo de Garantía de Depósito en Cooperativas de Crédito no ha rendido sus cuentas anuales, por lo que deberá de practicarse una fiscalización urgente específica ordenada por el propio Tribunal.

Sobre Fomento de Comercio Exterior (FOCOEX), nos remitimos al Informe específico de fiscalización que se efectuó por este Tribunal.

Ya en el apartado correspondiente a Entes de Derecho Público, resaltaremos lo más destacado de los que han sido objeto de fiscalización. Así, en la Comisión Nacional del Mercado de Valores los ingresos experimentaron un aumento del 17 por 100 en relación con el ejercicio de 1992, totalizando la suma de 5.066 millones de pesetas, manteniéndose el concepto de gastos. En el Consejo de Administración del Patrimonio Nacional, al contrario que en 1992 que cerró con pérdidas, en este ejercicio liquidó con un superávit de 892 millones de pesetas. Por el contrario el Consejo de Seguridad Nuclear tuvo un déficit de 310 millones de pesetas, aunque no obstante se redujo en un 50 por 100 del que sufrió en 1992.

Dentro del polémico y discutido Grupo Radio Televisión Española, distinguiremos entre el ente público y sus sociedades, con la finalidad de particularizar la situación de manera individualizada:

A) Ente Público Radio Televisión Española

Continúa en descenso la cifra por negocios, que durante el ejercicio analizado ascendió a 79.341 millones de pesetas, lo que supone una caída de un 20 por 100 y a lo que se ha de añadir un aumento de un 23 por 100 de las pérdidas que se situaron en 92.757 millones de pesetas. Precisamente, debido a esta política continuada de pérdidas el Fondo Social del Ente se vio disminuido en 75.282 millones de pesetas, siendo en la actualidad su saldo negativo.

B) Televisión Española

Durante este período se incrementó el volumen de negocio en un 15 por 100 alcanzando los 129.979 millones de pesetas, remitiéndonos en este supuesto al Informe de fiscalización especial que se llevó a cabo por este Tribunal.

C) Radio Nacional de España

Se ha producido un cambio radical en el patrimonio neto de este ente. Mientras que en 1992 era negativo en 1.207 millones de pesetas, en el año siguiente se situó con un activo de 7.384 millones de pesetas, debido a que Radio Televisión Española para restablecer el equilibrio financiero asumió deuda por 3.590 millones de pesetas, ello al margen de la ampliación de capital que suscribió Radio Televisión Española.

En lo que respecta a los estados financieros del Ente Público Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea y el Consejo Económico y Social, son correctos.

Se ha de resaltar que las cuentas del Instituto Cervantes no se han remitido al Tribunal, por lo que no se puede emitir informe respecto del año que analizamos, lo que unido, a que esta situación suele ser reiterada parece aconsejable realizar una fiscalización particularizada y urgente respecto de dicho Organismo.

Como en años anteriores, la Memoria recoge un amplio y exhaustivo estudio sobre la Contratación administrativa, materia de gran trascendencia debido a las grandes sumas de fondos públicos que se manejan, lo que debería de incidir en un sistema rígido y objetivo de adjudicación, lo que en la práctica —en ocasiones— no se lleva a cabo debido al incumplimiento de la normativa correspondiente. Por ello, las observaciones que se recogen son similares a las de Informes anteriores y que fueron puestas de manifiesto por el Tribunal. La primera limitación principal que se produce es que de los 3.831 contratos que dice haber realizado la Administración, un 38 por 100 no ha tenido entrada en este Tribunal, no pudiéndose analizar por tanto el gasto correspondiente a 225.066 millones de pesetas. Por el contrario, se ha de destacar la excelente labor realizada por el Tribunal, ya que

de 2.378 contratos recibidos se han fiscalizado 2.048, lo que representa un 85 por 100 aproximadamente.

El mayor número de contratos celebrados —y en los que existen más irregularidades— son los correspondientes a obras, suponiendo un 51 por 100 del total, correspondiendo la mayor parte de este porcentaje al Ministerio de Obras Públicas, Transporte y Medio Ambiente.

Lo que más llama la atención es el apartado referente a Adjudicaciones directas de obras por razones de seguridad del Estado, y en concreto al uso que dio de ello durante esa época la Dirección General de la Guardia Civil, donde un sistema que debería de usarse excepcionalmente, se convirtió en un procedimiento normal y exclusivo, adjudicando directamente las obras a realizar por un importe superior a los 10.000 millones de pesetas, ocurriendo lo mismo en cuanto a los contratos de suministro, conductas que hoy se encuentran bajo la investigación de la jurisdicción penal. Por ello, y por motivos de legalidad y transparencia en beneficio del ciudadano, debería de existir un mayor control sobre la contratación, tanto por la Administración del Estado como las Autonómicas.

Por lo demás, el resto del capítulo es claro y extenso, siendo interesante la relación final que se efectúa de contratos de importe superior a 100 millones de pesetas.

La fiscalización de las Universidades que en aquella época permanecían bajo el ámbito de competencia de la Administración del Estado comprueba las cuentas rendidas por las Universidades de Alcalá de Henares, Autónoma de Madrid, Baleares, Cantabria, Carlos III, Castilla-La Mancha, Complutense de Madrid, Extremadura, León, Murcia, Oviedo, Politécnica de Madrid, Salamanca, UNED, Valladolid y Zaragoza. No ha rendido las cuentas la Universidad de La Rioja debido a que 1993 fue su primer año de funcionamiento. La presentación de estas cuentas se ha producido con un retraso medio de nueve meses y aunque el reconocido prestigio de la Universidad española permite esperar un alto grado de perfección en las facetas contables, la realidad no responde a ello, como se comprueba en los defectos que se señalan al tratar de la presentación, autorización y aprobación de las cuentas, de manera que algunas Universidades no aportan la documentación suficiente que sirva para comprobar las cifras que figuran en ellas, imposibilitando una objetiva función fiscalizadora. Se ha de destacar igualmente que después de diez años desde que entró en vigor la Ley de Reforma Universitaria, todavía permanecen las Universidades Complutense de Madrid, de Extremadura y Murcia sin presentar sus estados bajo principios de contabilidad financiera y patrimonial.

El importante capítulo referido a la Seguridad Social, se efectúa un exhaustivo análisis de sus cuentas en las que se ha aplicado ya el Plan General de Contabilidad, aunque se continúa sin justificar diversos saldos en los que se han observado carencias. En el «balance de la situación» se observan irregularidades, muchas de ellas como consecuencia de la adecuación al nuevo Plan General. Centrándonos en las diferentes entidades de manera individualizada, matizaremos:

A) El Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) ha provocado debido precisamente a la aplicación del Plan General de Contabilidad numerosas novedades en sus cuentas. Es significativo que en el inventario no se halle justificado el traspaso de 397 millones de pesetas a la División de «Equipos para Procesos de Formación», por lo que procederá la apertura inmediata de un expediente de regularización o en su defecto la exigencia de la responsabilidad contable mediante la remisión de los testimonios adecuados a la Sección de Enjuiciamiento. En cuanto al desconocimiento de los movimientos contables que han arrojado una variación neta del saldo por valor de 797 millones de pesetas (pág. 485 Informe), se interesa que se justifiquen documentalmente las operaciones de traspasos de cuentas, o las enajenaciones, donaciones o cesiones que lo motivaron, pues en el supuesto contrario podríamos encontrarnos igualmente ante un supuesto de responsabilidad contable, lo que igualmente puede concurrir en el supuesto de que no se justifique los pagos por importe de 205 millones de pesetas en relación al edificio sito en la calle Agustín de Foxá, número 28 (MUNPAL). En ambos supuestos se solicita, en su caso, la remisión de testimonios a la Sección de Enjuiciamiento.

B) En el Instituto Nacional de la Salud (INS), el defecto más significativo es la falta de los inventarios con la inclusión de los elementos debidamente identificados, o de bienes de distinta naturaleza, o la deficiente confección de éstos, destacando la falta de inventario de bienes por valor de 174 millones de pesetas en el «Hospital Doce de Octubre», de 29 millones de pesetas en el «Hospital Clínico Virgen de la Vega», y por un millón de pesetas en el «Hospital Virgen de Candelaria» de Tenerife, totalizando ello la suma de 204 millones de pesetas (pág. 497 Informe) que deberán de ser debidamente justificados o por el contrario determinarán la exigencia de responsabilidad contable mediante la remisión de los testimonios adecuados a la Sección de Enjuiciamiento.

C) El Instituto Nacional de Servicios Sociales (INSERSO), no justifica dentro de las partidas pendientes de aplicación de carácter acreedor, la cancelación de saldo por importe de 259 millones de pesetas abonados mediante cuatro operaciones bancarias, de las que se desconoce el concepto del abono y el procedimiento utilizado para su

cancelación en el ejercicio de 1993, por lo que en caso de que resulte injustificado solicitamos la remisión de los testimonios oportunos a la Sección de Enjuiciamiento.

Estudio aparte reciben las Mutuas de Accidente de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social y que en el ejercicio de 1992 ascendían al número de 58, habiendo disminuido durante 1993 en el número de 17, por lo que en el ejercicio de 1993 ascendían a 41, agrupando una participación en el conjunto de ingresos y gastos de la Seguridad Social de un 5,14 por 100, con un monto de 512.964 millones de pesetas de gastos y de 513.018 millones de pesetas de ingresos. Es tradicional el buen funcionamiento de las Mutuas, lo que no impide que también incurran en carencias de información y errores contables que se exponen con claridad en el Informe.

El estudio de la Contratación administrativa es cuidadoso y detallado, detectándose errores y disfunciones habituales. Aunque es imposible recoger en el Informe Anual todo lo que pudiera afirmarse de los contratos que se han examinado, con el reflejo de este capítulo es suficiente para llegar a la esencia del funcionamiento de la actividad contractual.

Veamos qué porcentaje de contratos se han realizado por subasta, por concurso o por adjudicación directa. El sistema clásico ha preferido siempre en primer lugar el sistema de subasta, en su defecto el de concurso, y en ocasiones excepcionales se permitía acudir a la adjudicación directa. Veamos a continuación una relación comparativa sobre los sistemas utilizados en el ámbito de la Seguridad Social:

	Porcentaje
Contratos de obras mediante subasta.....	6
Contratos de obras mediante concurso	76
Contratos de obras por adjudicación directa.....	18
Contratos de asistencia mediante concurso.....	78
Contratos de asistencia por adjudicación directa.....	22
Contratos de suministros mediante concurso.....	65
Contratos de suministros por adjudicación directa.....	35
Contratos de rendimiento y de adquisiciones mediante concurso.....	21
Contratos de trabajos específicos por contratación directa.....	100
Contratos de rendimiento y adquisiciones mediante adjudicación directa..	79

Estos porcentajes reflejan la realidad del sistema de adjudicación contractual de la Administración española, y puede ser interesante para que en el futuro se utilicen sistemas de concurrencia más claros y objetivos, que en definitiva redundarían en beneficio del administrado, evitándose múltiples situaciones, hoy de todos conocidas, que en ocasiones provocan la actuación de la jurisdicción penal ordinaria.

FISCALIZACIONES Y EXÁMENES DE CUENTAS REALIZADOS EN 1996

Comunidades Autónomas de:

Murcia, ejercicio 1993.

La Rioja, ejercicio 1993.

Cantabria, ejercicio 1993.

Principado de Asturias, ejercicio 1993.

Extremadura, ejercicio 1993.

Aragón, ejercicio 1993.

Baleares, ejercicio 1993.

Castilla-León, ejercicio 1993.

Madrid, ejercicio 1993.

Fondo de Compensación Interterritorial de las Comunidades Autónomas de:

Cantabria, ejercicio 1993.

Extremadura, ejercicio 1993.

Principado de Asturias, ejercicio 1993.

Murcia, ejercicio 1993.

Castilla-León, ejercicio 1993.

Fiscalizaciones:

Organización Nacional de Loterías y Apuestas del Estado, ejercicios 1992 y 1993.

Contabilidad de los partidos políticos, ejercicio 1990.

Ayuntamiento de Zaragoza (obras de remodelación de la plaza de La Seo y adecuación del foro romano de Zaragoza).

Informe Anual de la Cuenta General, ejercicio 1993.

Diputación Provincial de Badajoz, ejercicios 1990, 1991 y 1992.

Hispasat, S. A., ejercicios 1992-1993.

Comisión liquidadora de entidades aseguradoras (CLEA), ejercicios 1992-1993.

Adquisición, arrendamiento y la gestión de instalación y puesta en funcionamiento de equipamiento informático en la Seguridad Social.

Empresa Nacional de Residuos Radioactivos, S. A. (ENRESA), ejercicios 1990 a 1993.

Sociedad para las Enseñanzas Aeronáuticas Civiles, S. A. (SENASA).

Contabilidad de los partidos políticos, ejercicio 1991.

Contabilidad de los partidos políticos, ejercicio 1992.

Declaración definitiva de la cuenta general, ejercicio 1994.

Ayuntamiento de Plasencia (Cáceres).

Contabilidad electoral de las formaciones políticas referidas a las elecciones locales del 28 de mayo de 1995.

Inmuebles de la Seguridad Social.
Gestión de las unidades de diagnóstico por imagen en el Instituto Nacional de la Salud.

Elecciones a las asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas del 28 de mayo de 1995:

Aragón.

Asturias.

Baleares.

Castilla-León.

Castilla-La Mancha.

Extremadura.

Madrid.

Murcia.

La Rioja.

Subvenciones oficiales recibidas por Cruz Roja Española, ejercicio 1990.

Instituto Nacional de Reforma y Desarrollo Agrario, ejercicio 1993.

Instituto Nacional de Empleo.

Consortio para la organización de Madrid, capital europea de la Cultura 1992 (años 1989-1993).

Contratos administrativos del Estado fiscalizados:

Administración Central (cooperencia de contratos) 432

Seguridad Social y acción social 885

Corporaciones locales 170

Comunidades Autónomas:

Asturias 229

Aragón 88

Cantabria 63

Baleares 33

Castilla-León 543

La Rioja 19

Extremadura 148

Madrid 468

Murcia 40

1.631

2. Actuaciones jurisdiccionales del año 1996

Las actuaciones jurisdiccionales durante el período comprendido entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 1996 se clasifican de la forma siguiente:

I. ACTUACIONES PREVIAS EN QUE SE HA NOMBRADO DELEGADO

Se ha nombrado Delegado de este Tribunal, en el período informado para que realice las actuaciones prevenidas en el artículo 47 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento de este Tribunal, en 126 y en 22 Letrado Coordinador.

Son de cuantía indeterminada 53 y 95 alcanzan una cuantía provisional de 1.851.197.985 pesetas.

a) Distribución por Organismos:

Organismos	Actuaciones previas	Cuantía (en ptas.)
Administración del Estado.....	26	600.467.661
Organismos Autónomos.....	12	765.199.921
OO. AA. (Correos).....	42	7.721.365
Comunidades Autónomas.....	33	258.914.166
Corporaciones Locales (Diputación Provincial).....	2	200.000
Corporaciones Locales (Ayuntamientos).....	28	75.054.872
Corporaciones Locales (Juntas Vecinales).....	1	143.640.000
Sociedades Estatales y Empresas Públicas.....	4	S/D
Total	148	1.851.197.985

b) Distribución por territorios:

Provincias	Actuaciones previas	Cuantía (en ptas.)
Albacete.....	3	9.330.384
Alicante.....	2	25.000
Almería.....	1	142.000
Ávila.....	1	S/D
Badajoz.....	2	37.937
Baleares.....	2	26.073
Barcelona.....	12	1.045.844
Cádiz.....	4	922.000
Castellón.....	1	S/D
Ciudad Real.....	4	159.760.729
Córdoba.....	1	S/D
Coruña, La.....	2	136.023
Cuenca.....	1	S/D
Girona.....	1	S/D
Granada.....	4	S/D
Guipúzcoa.....	1	109.095
Jaén.....	1	S/D
León.....	2	143.649.314

Provincias	Actuaciones previas	Cuantía (en ptas.)
Lleida	1	S/D
Lugo	1	200.000
Madrid	64	1.097.626.166
Málaga	2	17.769.744
Murcia	1	S/D
Navarra	1	21.601
Palmas, Las	2	5.020.196
Pontevedra.....	1	S/D
Tenerife	2	15.318
Cantabria	3	S/D
Sevilla.....	5	5.434.344
Tarragona.....	4	1.814.755
Toledo.....	2	7.035.000
Valencia.....	3	18.950.213
Vizcaya.....	3	20.315.488
Zamora	1	S/D
Zaragoza.....	1	S/D
Junta de Andalucía.....	1	S/D
C. A. Extremadura	1	S/D
Melilla	1	1.473.561
Asturias	2	359.916.200
Roma	1	650.000
Total	148	1.851.197.985

II. PROCEDIMIENTOS DE REINTEGRO

En el período informado se han abierto 307 procedimientos de reintegro por alcance de 1.395.074.692 pesetas.

a) Distribución por Organismos:

Organismos	Procedimientos de reintegro	Cuantía (en ptas.)
Organismos Autónomos	9	43.231.281
OO. AA. (Correos).....	193	192.564.112
Administración del Estado.....	32	271.801.717
Sociedades Estatales y Empresas Públicas.....	1	7.172.668
RTVE	1	102.772.821
CC. AA.....	21	41.101.828
Corporaciones Locales (Ayuntamientos).....	42	657.784.479
Corporaciones Locales (Juntas Vecinales).....	3	32.523
Corporaciones Locales (Diputación Provincial).....	4	78.203.761
Otras Corporaciones.....	1	409.502
Total	307	1.395.074.692

b) Distribución por provincias:

Provincias	Procedimientos de reintegro	Cuantía (en ptas.)
Alava	3	2.064.726
Alicante	14	61.646.424
Almería.....	2	2.512.036
Avila	2	75.089.006
Badajoz.....	6	1.780.457
Baleares.....	8	15.303.099
Barcelona	22	16.787.790
Burgos	2	4.613.080
Cáceres	3	11.098.211
Cádiz	10	22.645.240
Castellón.....	1	2.729.830
Ciudad Real.....	4	52.838.168
Córdoba	5	968.834
Coruña, La.....	3	115.278.906
Cuenca.....	2	10.266.137
Girona.....	2	138.040
Granada	9	75.295.676
Guipúzcoa	4	8.846.078
Huelva.....	5	474.670
Jaén.....	2	1.069.180
León	7	2.911.198
Lugo	1	11.114.509
Madrid.....	79	507.498.972
Málaga.....	3	19.021.273
Murcia.....	4	470.594
Navarra.....	1	21.601
Orense	1	263.099
Oviedo.....	1	113.608
Palencia	1	S/D
Palmas, Las	23	156.371.284
Pontevedra.....	4	14.459.062
Salamanca	2	18.141
Tenerife	9	12.774.684
Cantabria	8	1.074.547
Segovia.....	1	21.724
Sevilla.....	21	17.739.407
Tarragona.....	1	1.607.716
Toledo.....	1	71.504.392
Valencia	10	69.175.040
Valladolid	1	12.204.703
Vizcaya.....	5	9.026.217
Zamora	1	S/D
Zaragoza.....	4	487.602
Junta de Andalucía.....	1	S/D

Provincias	Actuaciones previas	Cuantía (en ptas.)
Castilla-La Mancha.....	1	276.061
Ceuta	2	1.171.114
Melilla	1	1.487.917
Asturias	4	2.814.639
Total	307	1.395.074.692

III. JUICIO DE CUENTAS

En el período informado se han abierto diez Juicios de Cuentas.

IV. ACCIÓN PÚBLICA

En el período informado se han abierto cuatro Acciones Públicas.

V. EXPEDIENTES DE CANCELACIÓN DE FIANZAS

En el período informado se han abierto 44 Expedientes de Cancelación de Fianzas.

a) Distribución por Organismos:

Organismos	Número de expedientes
Organismo Autónomo (FEGA).....	32
Organismo Autónomo (ONLAE).....	1
Recaudación	10
Administración del Estado (MEC).....	1
Total.....	44

VI. RESOLUCIONES DICTADAS

En el período informado se han dictado las siguientes resoluciones:

a) En Diligencias Preliminares

Autos decretando el archivo de las actuaciones según lo preceptuado en el artículo 46.2 de la Ley 7/1988 de Funcionamiento de este Tribunal, han sido 60 Autos.

b) En Procedimientos de Reintegro por alcance:

Autos	Procedimientos de reintegro
Autos de sobreseimiento	61
Autos de inexistencia de responsabilidad contable.....	51

Organismos	Procedimientos de reintegro
Autos de no interposición de demanda	17
Autos de cosa juzgada	4
Total de archivados por auto	133

c) Expedientes de cancelación de fianzas:

En el período informado se ha acordado la devolución de fianzas en número de 24 procedimientos.

OTRAS ACTUACIONES

Recursos	60
Informes	
S. Fiscalización	49
S. Enjuiciamiento	1.227
Oficios	38

D) FISCALIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL

1. Asuntos penales que merecen destacarse

Entre los asuntos penales de que conoce la Fiscalía, cabe destacar los siguientes:

—Sumario 15/1996. Las investigaciones por la pertenencia a banda terrorista y delitos de estragos y tenencia ilícita de armas atribuidos a dos periodistas del diario «Egín», Fernando Alonso Abad y Andoni Murga Zenarruzabeitia, detenidos en agosto de 1996 y contra los que ya se ha formulado escrito de calificación.

—Sumario 2/1992. La importancia de esta causa judicial estriba en la relevancia que hay que atribuir a la cooperación judicial con Francia. El sumario hace referencia al asesinato de un camarero en el bar «Chaplin» de San Sebastián, sito en la calle Bersolari Txirrita, 34. Uno de los que ya han sido acusados, Mario Artola Mendibe, fue detenido en España. El otro «compañero de comando», Oroitz Salegui García, fue detenido en Francia, y extraditado a España, lo que permitirá juzgar a ambos conjuntamente.

—Sumario 2/1987. Dicho sumario («papeles de Sokoia»), ha sido reabierto por la detención —tras ser entregado por Francia mediante expulsión gubernativa— de José Antonio Urruticoechea, reputado dirigente de la banda terrorista ETA hasta que fuera detenido en Francia el 11 de enero de 1989. En el momento de redactar estas líneas Urruticoechea permanece en prisión preventiva.

—Sumario 15/1995. Seguido por el secuestro de don José María Aldaya. Han continuado las investigaciones tendentes a identificar a los autores materiales del secuestro, hasta ahora sin éxito. Pero, una vez más gracias a la cooperación judicial internacional han podido obtenerse documentos en virtud de los cuales ha sido procesado —como cooperador necesario—, Oscar Cadenas Lorente, en este momento preso en Méjico (y pendiente de ser extraditado a España) por otra causa.

—Sumario 1/1996, del Juzgado Central de Instrucción número 5. Seguido por el asesinato del Excmo. señor don Francisco Tomás y Valiente.

—Diligencias Previas número 332/1996 incoadas el 12 de diciembre de 1996 por el secuestro del señor Delclaux. Hasta ahora las investigaciones no han tenido éxito.

—Sumario 27/1990, seguido por la remisión de paquete-bomba al Excmo. señor don Fernando Mateo Lage, a la sazón Presidente de la Audiencia Nacional. Aunque el sumario se incoó en 1990, en 1996 se dictó auto de procesamiento contra el dirigente terrorista de ETA, José Arregui Erostarbe, preso en Francia y cuya extradición ya ha sido solicitada de las autoridades francesas.

—Sumario 13/1996 por atentado en San Sebastián contra el miembro de la Policía Autónoma Vasca, don José Ramón Dorado, con resultado de muerte.

—Sumario 22/1996, por atentado en Salamanca contra el capitán don Juan José Aliste, con resultado de graves lesiones.

En el ámbito del Juzgado Central de Instrucción número 6, las Diligencias Previas número 194 de 1996 que se iniciaron en virtud de denuncia formulada por Teniente Fiscal en base al acuerdo contenido en el Decreto del Excmo. señor Fiscal General del Estado de fecha 13 de mayo de 1996.

Los hechos objeto de la denuncia se concretaron en la difusión de un artículo publicado en el diario «Deia» en fecha de 12 de mayo de 1996 en el que se contienen expresiones transcritas de un comunicado de la coalición electoral Herri Batasuna. El contenido del citado artículo fue recogido en fechas inmediatamente posteriores a la señalada en distintos medios de comunicación.

Tras una breve instrucción por la Fiscalía se interesó de conformidad con el artículo 21 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y concordantes tales como el párrafo 3.º del artículo 22.303, párrafo 5.º, y artículo 309 del mismo cuerpo legal, que por el Juez Instructor se elevara a la Excma. Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, atenta, res-

petuosa y razonada Exposición con objeto de que pueda resolver sobre la competencia para conocer de las presentes actuaciones y, en su caso, sobre la posible conexidad de las presentes diligencias con la Causa Especial número 840/1996 que se sigue en la referida Sala relativa a la publicación de vídeos de la precitada coalición electoral. Tras dictamen de la Fiscalía del Tribunal Supremo, la Sala Segunda del referido Alto Tribunal acordó de conformidad.

También tras dictamen favorable de la Fiscalía se inició la instrucción de las Diligencias Previas número 142 de 1996 contra el General Augusto Pinochet y otros por la desaparición de ciudadanos españoles durante la dictadura habida en Chile desde 1973.

—Comando «Araba», Sumario 70/1996, JCI número 4.

Entre diciembre de 1995 y enero de 1996, fue desarticulado el denominado comando «Araba» y prácticamente toda su infraestructura de personas colaboradoras y de pisos francos. Los detenidos habían iniciado su implantación en la ciudad de Vitoria en noviembre de 1995, habiendo recabado gran información sobre funcionarios de Policía, Ertzainas, y, en concreto, la que tenían más avanzada, era la relativa al Consejero de Interior del Gobierno Vasco, señor Atucha, encontrándose procesados y pendientes de Juicio Oral, entre otros delitos (pertenencia a banda armada, depósito de armas y explosivos, etc.), por el de conspiración para el asesinato del Consejero de Interior.

Algunos de sus integrantes, habían pertenecido con anterioridad a otros comandos, como el «Basati» e «Itsasadar».

Comando «Galicia», Sumario 8/1997 del JCI, número 4. Detenidos sus tres integrantes en julio de 1996, a los que se les ocupó abundante documentación sobre posibles objetivos, empresarios, políticos, policías y magistrados. Entre estas informaciones, la más avanzada y detallada era la relativa al Presidente de la Junta de Galicia, el señor Fraga, lo que ha determinado, la petición por esta Fiscalía del procesamiento de sus integrantes, además de los típicos delitos de pertenencia a banda armada, depósito de armas y explosivos, etc., el de conspiración para el asesinato del Presidente de la Junta.

Comando «Nafarroa». Diligencias Previas, número 376/1996. Detenidos sus tres integrantes en la ciudad de Pamplona en diciembre de 1996, localizándose sus pisos francos e interviniéndose armas y documentación falsa. No se intervino documentación sobre objetivos dado su escaso tiempo de implantación en la ciudad y su rápida detención.

—Notas comunes para los tres comandos, «Araba», «Galicia» y «Nafarroa». Es de destacar en primer término la rápida desarticula-

ción de estos tres comandos, gracias a la eficaz labor policial (Ertzaintza y Guardia Civil), sin que a ninguno de los tres le hubiera dado tiempo a la comisión de acciones delictivas, aunque dos de ellos (Araba y Galicia), como ya hemos indicado, dado el mayor tiempo de implantación (dos meses en el Vitoria y cuatro en el Galicia), habían desarrollado una gran labor informativa.

En segundo lugar, lamentar la grave costumbre que se viene produciendo desde hace años, y cuyas graves consecuencias se están sufriendo y poniendo de relieve, en relación a la rapidez con la que se transmiten informaciones, en los medios de comunicación, sobre las detenciones efectuadas de miembros de la organización terrorista ETA, lo que conlleva la inmediata alerta sobre otros posibles integrantes no detenidos o de su infraestructura, impidiendo con ello su detención y su total identificación. Al mantenerse intacta la infraestructura, esto provoca la posible reorganización de un nuevo comando.

Sería conveniente, que se mantuvieran reuniones entre los responsables del Ministerio del Interior, las Autoridades Judiciales y Fiscales, a los efectos de establecer los principios necesarios para coordinar de forma adecuada el momento en que puede realizarse esa información y los datos que en concreto puedan transmitirse, evitando de esta forma el que puedan perjudicarse la investigación policial y judicial.

2. Otras actuaciones de la Fiscalía de la Audiencia Nacional

Materia Contencioso-Administrativa y Social. La Fiscalía ha intervenido en los recursos contencioso-administrativos que se sustancian ante la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, en el Procedimiento de la Ley del 26 de diciembre de 1978, de protección de Derechos Fundamentales, en la extensión siguiente:

Informes suspensión emitidos	171
Informes competencia emitidos	95
Informes de alegaciones efectuados	190
Súplica emitidas	113
Archivo	29
Pendientes de admisión	118
Inadmisibilidad	1
Incompetencias	5
Extemporaneidad	2
Sostenibilidad	2
Insostenibilidad	6

Jurisdicción.....	17
Inhibición.....	1

La Fiscalía interviene también ante la Sala de lo Social, con el siguiente alcance:

Sentencias dictadas.....	20
Pendientes sentencia.....	24
Archivadas.....	20
Dictámenes competencia.....	14
Inhibiciones.....	2
Desestimiento.....	8
Expedientes acumulados.....	1

Materia de cooperación jurisdiccional internacional:

Dentro de esta materia, que constituye verdaderamente uno de los campos de actuación más interesantes —aunque menos conocidos— de la Fiscalía ante la Sala de lo Penal, cabe distinguir dos grandes apartados: el de las extradiciones pasivas y el de los restantes instrumentos de cooperación.

En cuanto a extradiciones pasivas, materia encomendada con exclusividad a la Audiencia Nacional (arts. 65.4.º y 88 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), cabe decir que durante el año 1996 se han tramitado 286 expedientes. A petición de muy diversos países, siempre con predominio de Alemania, Francia e Italia, y en una clara mayoría por delitos de tráfico de drogas o relacionados con dicho tráfico.

No es especialmente complejo el despacho de las extradiciones pasivas, siempre que se preste la debida atención a los plazos de prisión preventiva, y al texto de los tratados de extradición y a la Ley de Extradición Pasiva. Lo problemático es poder estar al tanto y al día de los plazos de traslado de las innumerables solicitudes que se presentan por las defensas y por los propios reclamados, de forma acusadamente insistente, sea sobre libertad provisional, sea sobre devolución de vehículos y documentos, sea sobre recursos planteados contra la decisión extradicional, sea sobre peticiones hechas en momentos inmediatamente anteriores a la entrega, etc. Es decir que, por término medio, un procedimiento de extradición puede dar lugar a no menos de diez trámites distintos en los cuales el Fiscal debe intervenir directamente —incluida la comparecencia prevista en el artículo 504 bis 2) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y el informe oral ante el Tribunal.

Una relación muy directa con la Subdirección General de Cooperación Jurídica Internacional del Ministerio de Justicia, con el Servi-

cio de Interpol, y con las Agregadurías de las embajadas de los países requirentes permite que el procedimiento se desarrolle con exactitud y con garantías para el justiciable, y que la cooperación judicial internacional no sea sólo un «desideratum» sino una realidad efectiva. No son raros los contactos —por teléfono o por fax— con los Jueces y Fiscales extranjeros, y con los enlaces policiales de los Estados requirentes. Cabe destacar los contactos mantenidos con las autoridades diplomáticas y consulares y con los servicios policiales de los Estados Unidos de América, Reino Unido, Italia, Méjico y Países Bajos; y aun con los representantes diplomáticos y consulares de países de cabría denominar «extradicionalmente exóticos», tales como Australia, Bulgaria y Corea.

También hay que reseñar que el procedimiento simplificado autorizado por el artículo 66 del Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen, que facilita la entrega inmediata, ha permitido que, al no llegar dichos procedimientos a la fase plenaria, la carga de su tramitación no sea insoportable.

En cuanto a otros ámbitos de la cooperación jurisdiccional, los que más frecuentemente despacho exigen son los referentes al traslado de personas condenadas y al cumplimiento en España de penas impuestas en el extranjero (art. 65.2.º de la LOPJ y art. 68 del CA-AS) y las cesiones de jurisdicción (art. 65.3.º de la LOPJ). La transferencia de procedimientos es prácticamente inexistente como tal (art. 65.2.º de la LOPJ), y es suplida por la denuncia de los hechos realizada a través del artículo 21 del Convenio Europeo de Asistencia Judicial en materia penal para que el Fiscal pueda ejercer la acción penal por delito cometido por español en el extranjero (art. 23.2.b de la LOPJ en relación con el art. 65.1.e del mismo texto). La mayor fuente de procedimientos seguidos por delitos cometidos por español en el extranjero mana de la denegación por la Audiencia Nacional de extradiciones solicitadas respecto de nacionales españoles, de casi imposible concesión, a la vista del artículo 3, párrafo primero de la LEP.

Extradiciones activas:

El que la extradición activa pueda considerarse como una incidencia procesal más dentro de la Pieza de Situación de un Procedimiento Abreviado no autoriza a desconocer la importancia de las reclamaciones extradicionales hechos desde los JCI de la Audiencia Nacional a muy diversos países (Francia, Portugal, República Federal de Alemania, Finlandia, Bélgica, Méjico, Italia, Costa Rica, Venezuela, Marruecos, Bolivia, Uruguay, Paraguay), principalmente por deli-

tos de terrorismo, pero también por otros delitos; como falsificación de moneda o contra la salud pública.

E) FISCALIA ESPECIAL PARA LA PREVENCIÓN Y REPRESIÓN DEL TRAFICO ILEGAL DE DROGAS

1. Introducción

Un año más, cumpliendo una inexcusable obligación legal y reglamentaria, elevo a V. E. la Memoria correspondiente a la Fiscalía Especial para la Prevención y Represión del Tráfico Ilegal de Drogas sobre la actividad desarrollada por la misma durante el pasado año 1996.

En el apartado relativo a personal merecen ser destacados, la incorporación de un nuevo Fiscal a comienzos del año 1996, el Ilmo. señor don Daniel Campos Navas, procedente de la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Madrid, y el traslado del que ha sido Fiscal Jefe de esta Fiscalía durante los últimos cuatro años (julio de 1992 a noviembre de 1996), Excmo. señor don Enrique Abad Fernández, quien a finales del citado ejercicio cesó en esta Jefatura para pasar a desempeñar la Jefatura de la Fiscalía del Tribunal de Cuentas, destino que desempeñará a buen seguro con la competencia y el rigor que le han caracterizado durante sus más de cuarenta años de vida profesional como miembro del Ministerio Público.

La intensa labor instructora desarrollada por los órganos judiciales de la Audiencia Nacional entre los años 1990 y 1995 en los asuntos penales relativos al tráfico organizado de drogas y al blanqueo de dinero ha producido en los últimos años una avalancha de juicios orales que han colapsado la actividad de enjuiciamiento de las tres Secciones que integran la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, número de órganos colegiados que en la actualidad es francamente insuficiente y que ha propiciado, hasta que entre en funcionamiento la 4.ª Sección, la creación de una Sección de Apoyo dedicada en exclusiva al enjuiciamiento de procesos seguidos por delitos de tráfico ilícito de drogas y conexos.

En la mayor parte de los procedimientos por estas actividades delictivas, seguramente porque afectan a las más importantes organizaciones criminales de tráfico ilícito de drogas y blanqueo de dinero, es habitual que los acusados se cuenten por decenas, y que lógicamente los juicios orales se desarrollen durante un elevado número de días,

hasta el punto de que, en el actual estado de cosas, podemos afirmar que la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional destina más de la mitad de las sesiones correspondientes a juicios orales a los sumarios y procedimientos abreviados por delitos en los que interviene conforme al artículo 18 bis 1.a) del Estatuto Orgánico la Fiscalía Especial para la Prevención y Represión del Tráfico Ilegal de Drogas. Sirva como muestra la estadística confeccionada con los datos proporcionados por la Sección 1.ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional: de los ciento sesenta y cuatro días que el referido órgano judicial colegiado dedicó a la celebración de juicios orales por causas criminales (al margen vistas por recursos, extradiciones, etc.), ochenta y tres días correspondieron a procedimientos penales en los que intervenía esta Fiscalía Especial.

Esta es una de las razones fundamentales por las que a comienzos del año 1996 se solicitó una ampliación en dos plazas de la plantilla que estatutariamente tiene asignada esta Fiscalía, y cuya creación es hoy una urgencia inaplazable para garantizar el diligente y correcto despacho de los asuntos y la asistencia a las múltiples vistas orales. El tiempo y el esfuerzo que exigen los numerosos procedimientos judiciales que se tramitan en la Audiencia Nacional, tanto en su fase de instrucción como en el período de enjuiciamiento, unido al hecho de que la plantilla resulta corta en efectivos, dificulta notablemente el adecuado desempeño de otras no menos importantes funciones que este órgano del Ministerio Fiscal tiene atribuidas estatutariamente. Me estoy refiriendo, claro está, a la función de investigación patrimonial preliminar que establece el artículo 18 bis 1.d) del Estatuto.

Sin duda alguna, la investigación del blanqueo y, en particular, del complejo económico del narcotráfico y de aquellas actividades delictivas inmersas en lo que se conoce como delincuencia organizada constituye uno de los principales objetivos de la política criminal nacional e internacional. El nuevo marco jurídico diseñado por el Código Penal aprobado por la Ley Orgánica 10/1995 —que incrimina el blanqueo de bienes procedentes de cualquier delito grave y amplía por tanto el campo de las conductas punibles— y el progresivo asentamiento de una legislación administrativa de carácter preventivo —integrada por la Ley 19/1993 de 28 de diciembre y el Reglamento de 9 de junio de 1995—, obligan a que el sistema de justicia penal responda con eficacia a tan graves actos criminales.

No es arriesgado aventurar que las investigaciones sobre estas actividades delictivas, van a aumentar considerablemente en un futuro próximo. Y en esta tesitura, es imprescindible orientar la acción polí-

tica y judicial en un doble sentido: por un lado, acometiendo el diseño de los instrumentos jurídicos necesarios que desde el respeto a las garantías propias del Estado de Derecho aseguren resultados eficaces en la investigación de tan perturbadoras conductas delictivas; y por otro lado, mejorando y perfeccionando los medios personales y técnicos de los organismos policiales y judiciales encargados de tales tareas, sobre todo de aquellos órganos del Ministerio Fiscal que ejercen funciones específicas de investigación respecto a las actividades del crimen organizado.

No quisiera terminar esta breve introducción sin agradecer a los Fiscales que integran esta Fiscalía Especial la colaboración prestada en la redacción de esta Memoria. Todos ellos, sin excepción, son los autores materiales de sus distintos apartados. Suyo es el mérito y justo es reconocerlo en estas líneas.

2. Actuación procesal de la Fiscalía

A) DATOS ESTADÍSTICOS DE LOS PROCESOS SEGUIDOS EN LA AUDIENCIA NACIONAL

Los procedimientos que se han seguido en la Audiencia Nacional se recogen en el siguiente cuadro estadístico:

RELACION DE PROCEDIMIENTOS INCOADOS EN EL AÑO 1996

Juzgados Centrales de Instrucción

Año 1996	Diligencias Previas	Procedimientos Abreviados	Sumarios Ordinario	Diligencias Individuales
Juzgado número 1.....	27	5	1	0
Juzgado número 2.....	28	2	2	0
Juzgado número 3.....	41	0	5	0
Juzgado número 4.....	19	3	3	0
Juzgado número 5.....	34	1	7	0
Juzgado número 6.....	7	2	1	0
Totales	156	13	19	0

La cifra de procedimientos penales incoados durante el año precedente es muy similar a la del año 1995. Seguramente una ligera alza en el total de asuntos penales se puede deber a la entrada en funcionamiento del Juzgado Central de Instrucción número 6.

Los procedimientos penales sentenciados durante el año 1996 fueron 43, de los que 37 eran sumarios y seis procedimientos abreviados.

En estos procedimientos fueron enjuiciadas 225 personas de las que 174 resultaron condenadas y 51 resultaron absueltas.

B) PROCESOS MÁS IMPORTANTES

a) *Procesos en trámite*

Sumario 16/1996 del Juzgado Central de Instrucción número 1:

Esta causa se refiere a la aprehensión de 2.580 kilogramos de cocaína a bordo del buque «Mae Yemanja» a principios del año 1996, habiéndose procedido a la detención tanto de los tripulantes del barco como a las personas que se encargarían en tierra de su alijo y distribución; asimismo, y en colaboración con las autoridades portuguesas, se logró detener al armador del barco. El número de imputados en la citada causa alcanza la veintena, sin que se pueda descartar que aumente de la investigación en curso.

Diligencias Previas número 307/1996 (hoy Sumario 2/1997) del Juzgado Central de Instrucción número 1:

Se trata de una investigación acerca de una organización de narcotráfico directamente vinculada con el llamado cártel de Cali. A la organización, que desarrollaba sus actividades en Cataluña, Comunidad Valenciana y en la Costa del Sol, le fueron ocupadas en distintos lugares una cantidad total de unos 1.500 kilogramos de cocaína, siendo detenidos cuatro ciudadanos colombianos —dos de ellos de la máxima importancia en la organización—, un ciudadano israelita, y quince españoles. La operación policialmente fue denominada «Estrella de David».

Sumario 21/1995 del Juzgado Central de Instrucción número 1.

Esta causa, con treinta y un procesados, tiene su origen en las investigaciones que se venían realizando desde principios del año 1993 sobre las actividades de un grupo de personas, presuntamente integradas en un grupo organizado, compuesto por ciudadanos de diversas nacionalidades, dedicados a la introducción en España de sustancias estupefacientes por vía marítima; resultado de las cuales se pudo determinar que utilizando el barco «Islander» pretendieron efectuar la importación de una importante cantidad de cocaína. A principios del mes de febrero de 1994 se detectó el citado barco «Islander» en aguas del Océano Atlántico, procedente de las costas de Sudamérica con rumbo hacia el continente africano. En la noche del día 8 de febrero de 1994, cumplimentándose todos los requisitos de legalidad

nacional e internacional, los funcionarios del Servicio de Vigilancia Aduanera, en ejecución de las instrucciones impartidas por la autoridad judicial española, procedieron al abordaje del citado buque. Sin embargo, no se pudo incautar la droga que transportaba, toda vez que uno de los tripulantes consiguió poner en funcionamiento el sistema de lastrado al que el ilícito cargamento venía atado, arrojándolo al agua del Océano.

Al no ser posible la recuperación de la droga y con el objeto de no entorpecer la investigación que seguía vigente sobre el conjunto de la organización (con el resultado que después se expresa), siguiendo instrucciones de la autoridad judicial, los funcionarios actuantes permitieron que el buque continuara su navegación, el cual llegó al puerto de Dakar (Senegal), el día 14 del citado mes de febrero.

Como consecuencia de la información acumulada a tenor de la investigación realizada, se volvió a detectar que la citada organización preparaba otra importación de cocaína utilizando el barco petrolero denominado «Archangelos», por lo que se dispuso que un patrullero del Servicio de Vigilancia Aduanera emprendiera viaje para salir al encuentro del citado barco, produciéndose su localización, cuando éste efectuaba viaje de regreso de las costas sudamericanas, en la noche del día 22 a 23 de enero de 1995.

El citado patrullero procedió al abordaje del petrolero «Archangelos» en aguas internacionales del Océano Atlántico, interviniéndose sesenta y ocho paquetes que contenían una cantidad superior a los 2.000 kilogramos de cocaína; siendo detenida la tripulación de este buque inmediatamente, salvo dos ciudadanos marroquíes y un español que se escondieron en diversos lugares del barco, los dos primeros se entregaron después voluntariamente, pero este último, que iba armado con una pistola y disparó en varias ocasiones, tuvo que ser reducido por la fuerza en la mañana del 25 de enero de 1995.

Es de significar que el Tribunal Constitucional ha desestimado el amparo solicitado por el capitán del barco «Archangelos», en sentencia de 10 de febrero de 1997, declarando la legalidad de las circunstancias en que se produjo el abordaje del barco y la detención de su tripulación por parte del Servicio de Vigilancia Aduanera.

Sumario 35/1994 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, organizadas 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 como 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 pudo 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 1.500 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 800 kilogramos de cocaína.

En la actualidad en este Sumario se encuentran procesados 32 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 1.400 kilogramos de cocaína, recuperados en la localidad de Ceadeira en mayo de 1991 (Sumario 8/1995 de este mismo Juzgado); otro de los procesados en esta causa fue el patrón del barco «Alza» en el que se intervinieron 10.000 kilogramos de hachís.

Sumario 6/1997 del Juzgado Central de Instrucción número 1.

Este sumario se refiere a la investigación, a través de vigilancias, seguimientos, intervención de las comunicaciones, etc., de las actividades de un ciudadano español integrado en un grupo organizado dedicada al transporte e introducción en Europa de sustancias estupefacientes. Constatándose como el citado adquirió utilizando

diversas entidades jurídicas el barco denominado «Siva» en Suecia, con el objeto de evitar en lo posible las investigaciones nacionales, a cuyo efecto la tripulación contratada para el mismo tuvo que viajar en avión hasta ese país del norte de Europa para embarcar en el citado buque.

En la noche del 21 al 22 de los corrientes, los funcionarios del Servicio de Vigilancia Aduanera, embarcados en el patrullero «Petrel», procedieron a la detención de los ciudadanos que formaban parte de la tripulación del buque denominado «Siva», cuando navegando por aguas del Océano Atlántico transportaba una importante cantidad —próxima a los 2.000 kilogramos— de la sustancia estupefaciente denominada cocaína.

Procedimiento Abreviado 11/1996, del Juzgado Central de Instrucción número 1.

El Procedimiento se inicia tras la solicitud de intervención de determinados teléfonos que estarían siendo utilizados por los distintos miembros del grupo en la coordinación del transporte de una gran partida de sustancia estupefaciente.

A partir de la investigación policial, primero, y judicial, después, se determinan los miembros de la organización, su estructura, y se consigue la incautación del mayor alijo de hachís en la historia de las aprehensiones en España. Así, a bordo de la embarcación, «Volga I» se ocuparon 34.861,81 kilogramos de hachís, sustancia que en el mercado clandestino y al por mayor hubiera alcanzado la cifra de 8.716.452.500 ptas. En la operación que culminó con la aprehensión de la droga resultaron detenidos no sólo los tripulantes de la embarcación, sino también los organizadores y financiadores del transporte, repartidos entre la comunidad canaria y gallega. La sustancia estupefaciente iba a ser distribuida tanto en España como en el mercado clandestino centroeuropeo.

Es de destacar que las detenciones se producen a primeros del mes de enero de 1996 y se formuló escrito de acusación seis meses más tarde, concretamente el día 10 de junio de 1996 contra quince imputados, sin que hasta la fecha de redactarse la presente se haya celebrado juicio oral.

Sumario 9/1996 del Juzgado Central de Instrucción número 2.

Este procedimiento se incoó el 12 de junio de 1996, y cuando se está realizando esta Memoria, estamos en el juicio oral. En el mismo aparecen procesadas cinco personas, tres de ellas de nacionalidad española y dos de nacionalidad turca —que han sido declaradas en rebeldía— las cuales son integrantes de una organización a escala inter-

nacional que tiene por misión la introducción de heroína en grandes cantidades, por distintas naciones del continente europeo.

En el mes de mayo de 1996, el procesado N. B. C., indicó a su hija P. B. M. y al marido de ésta, R. R. C., que se desplazaran a la ciudad turca de Estambul bajo la apariencia de efectuar un viaje de placer. Para tal fin, R. R. C., siguiendo las órdenes de N. B. C., en la localidad de Nigrán (Pontevedra), alquiló un auto-caravana y en compañía de su mujer P. B. M., y provistos de un teléfono móvil que les había sido proporcionado por el padre de ella, se desplazaron por carretera, siguiendo las instrucciones y el itinerario, ordenado por N. B. C., hasta el puerto italiano de Brindisi, donde tomaron un barco que les trasladó hasta las costas gallegas y desde la nación helénica y en la roulotte que conducían, marcharon hasta Estambul. Se hospedaron siguiendo las instrucciones de N. B. C. en el hotel Cynar, donde se les presentó un individuo el 6 de junio —fecha en la que llegaron— y les pidió las llaves del vehículo, marchándose con el mismo, y devolviéndoselo al día siguiente, fecha en la que retornaron para España. Una vez llegados a Barcelona, pues hicieron el mismo recorrido que a la ida, se pusieron los procesados R. R. C. y P. B. M. en contacto a través del teléfono móvil que portaban con N. B. C., quien les indicó que debían dirigirse a Madrid y una vez en esta capital, dirigirse al hotel Diana, y que debían aparcar el vehículo en la trasera del edificio, y una vez aparcado el mismo, ir hacia la terraza del hotel, donde eran esperados por N. B. C. Una vez los tres juntos, y cuando se dirigían hacia la roulotte, fueron detenidos por la policía. Practicado el oportuno registro de la roulotte en presencia del Secretario judicial, fueron hallados en el interior de la misma y debajo del suelo, 107 kilos de heroína y una pistola que se encuentra en perfecto estado de funcionamiento.

Sumario 9/1996 del Juzgado Central de Instrucción número 3.

Se trata de una causa con veintidós procesados, iniciada en el mes de marzo de 1996 y ya concluida en el mes de abril del presente año tras una compleja, difícil y ardua investigación.

El asunto presenta unas características especiales al haber sido procesados dos miembros de la Guardia Civil que presuntamente actuaban en convivencia con dos confidentes para detraer de los alijos de cocaína que llegaban a España importantes cantidades de la citada sustancia estupefaciente que posteriormente comercializaban y vendían por sus propios canales de distribución.

Los hechos delictivos revisten una enorme gravedad puesto que para su ejecución se utilizaba como cobertura legal la técnica de in-

investigación conocida como «entrega vigilada», de modo y manera que los confidentes policiales, que siempre acudían junto a los receptores de la ilícita mercancía para proceder a su transporte desde el aeropuerto de Barajas, lograban distraer en el curso del trayecto con la anuencia de algunos miembros de la Guardia Civil encargados de la investigación la mitad del alijo de droga.

La organización contaba además con la colaboración de un empleado de la Aduana de Barajas en otros hechos delictivos conexos también de tráfico ilícito de estupefacientes, y se ha llegado en el curso de la investigación a concretar la forma de pago de los envíos de cocaína a la organización colombiana y a la inculpación de sus partícipes.

Procedimiento Abreviado número 271/1996 del Juzgado Central de Instrucción número 3.

Esta causa deriva de una amplia investigación efectuada respecto de un grupo de ciudadanos de diversas nacionalidades, dedicados a la realización de numerosas actividades delictivas. Los hechos a los que se ha concretado esta causa se refieren a la importación de un cargamento próximo a los 13.000 kilogramos de marihuana, importados desde Colombia en un contenedor junto con pantalones vaqueros, e introducidos en España por el puerto de Barcelona. Habiendo utilizado como cobertura empresas dedicadas a la confección de tejidos, radicadas en Galicia y Marbella. En la actualidad se ha concretado escrito de acusación contra once personas.

Diligencias Previas 93/1996, seguidas en el Juzgado Central de Instrucción número 5.

Determinada la posible existencia de una organización ubicada en Galicia y dedicada a la introducción en España de importantes cantidades de sustancia estupefaciente y que estaría ultimando los preparativos para un nuevo transporte de droga, se procede a la intervención de aquellos números de teléfono utilizados por los distintos miembros del grupo en el desarrollo de tales actividades. Asimismo, se realizan vigilancias y seguimientos policiales. La investigación culmina con la aprehensión de los casi 1.000 kilogramos de cocaína a bordo de la embarcación «Anita», con la detención de veintidós personas y con la desarticulación de todo el entramado organizativo: los máximos responsables del grupo que habrían financiado el ilícito tráfico, aquellos que contactaron con los proveedores colombianos, los que coordinan los medios materiales a utilizar en el transporte, los encargados de las telecomunicaciones, los de la descarga en tierra y finalmente aquellos miembros del grupo que distribuirían en tierra la sustancia estupefaciente.

Además de lo expuesto, es de reseñar que de forma paralela a la investigación por tráfico de drogas propiamente dicha, se realiza una investigación económica, de tal manera que con anterioridad a la detención de los partícipes y a la incautación de la droga se habían realizado investigaciones en torno a los principales miembros del grupo, al objeto de determinar el posible entramado de personas físicas y jurídicas tras las cuales se ocultase el patrimonio ilícitamente obtenido. Diligencias Previas 92/1996 y Sumario 16/1996, seguidos en el Juzgado Central de Instrucción número 5.

Destacamos ambos procedimientos porque se incoan casi de forma paralela en el tiempo, y porque comparten una serie de factores. Así, tienen en común que la investigación se centra en el tráfico de cocaína, que se trata de sendos transportes que de la referida sustancia se realiza en contenedores, para lo cual se utilizan sendas empresas que den cobertura legal a la ilícita importación, que la droga llega a territorio español por vía marítima hasta Valencia, y, finalmente, que las cantidades en ambos casos oscilan en torno a los 300 kilogramos de cocaína. Coinciden ambos procedimientos en que los principales responsables de la importación no han logrado ser detenidos.

Diligencias Previas 253/1996 del Juzgado Central de Instrucción número 6.

Dichas diligencias tienen como objeto la investigación de un grupo organizado asentado en Galicia y con conexiones con Marruecos, donde se aprovisionaría de la droga, y Holanda, lugar de destino de la sustancia estupefaciente, que introdujo en nuestro país la cantidad de 8.000 kilos de hachís vía marítima a principios del año 1995.

b) *Procesos sentenciados*

Causas derivadas del Sumario 18/1992 del Juzgado Central de Instrucción número 1 (operación «Pitón»).

Durante todo el 1996 se han celebrado gran número de juicios orales de los procedimientos abreviados desgajados de la llamada operación «Pitón», en general con un elevado índice de sentencias condenatorias conformes con la petición del Ministerio Fiscal.

Sentencia 35/1996 derivada del Sumario número 23/1994 del Juzgado Central de Instrucción número 1.

En esta sentencia se condena a los siete acusados de diversas nacionalidades como autores del delito de tráfico de drogas, referido a los hechos que seguidamente se relatan:

Desde el mes de septiembre de 1992, el Servicio de Vigilancia Aduanera, en coordinación con Servicios policiales y de control de fronteras de otros Estados, venía investigando las actividades a las que se dedicaba el buque denominado «Brazzaville», toda vez que existían evidencias concretas de que se dedicaba a realizar transportes de carácter ilícito con mercancías de comercio prohibido o sujeto a controles administrativos.

En el mes de noviembre de 1993 y en virtud de la información acumulada en dicha investigación se tuvo conocimiento de que el citado barco, ostentando la bandera de San Vicente-Granadinas, había partido del puerto de Ostende (Bélgica), dirigiéndose al de Dakar (Senegal), abandonando seguidamente este puerto con fecha de 6 de noviembre de 1993, tomando rumbo a un lugar indeterminado del continente europeo.

El día 18 de noviembre de 1993, el buque «Brazzaville» fue avistado en la zona del Estrecho de Gibraltar por el helicóptero del S. V. A., el cual comunicó el posicionamiento del barco a patrulleros de este servicio, uno de estos procedió a su abordaje en aguas internacionales.

Una vez efectuada la operación anterior se comprobó que el citado buque «Brazzaville» transportaba veintiún contenedores, en interior de varios de ellos se ocultaba, tapados con sacos de maíz, numerosos paquetes que contenían pastillas de la sustancia estupefaciente denominada hachís, que arrojó un peso bruto de 23.000 kilogramos (peso neto de dicha sustancia: 22.699.871 gramos).

El citado barco «Brazzaville» había sido adquirido por una organización internacional dedicada a estas ilícitas actividades de transporte de sustancias estupefacientes, para lo cual los individuos no identificados que la formaban constituyeron la sociedad panameña denominada «Poulton Overseas Inc.», representada por un ciudadano holandés, el cual junto con otros individuos de la organización se encargaron contratar la tripulación y de efectuar todos los preparativos necesarios para la realización del indicado transporte.

Sentencia 10/1996 derivada del Sumario 24/1993 del Juzgado Central de Instrucción número 1.

Las sesiones del juicio oral comenzaron el día 8 de noviembre de 1995 culminando el día 16 de enero de 1996. La acusación está dirigida contra veinte procesados, de los que la Sala ha condenado a dieciocho, acogiendo prácticamente en su integridad los pedimentos formulados por el Ministerio Fiscal.

Es de destacar que el entramado de los hechos declarados probados fue desvelado a tenor de la investigación judicial, toda vez que la misma se inició a partir de la intervención de una partida de cocaína en el domicilio de uno de los procesados, practicándose posteriormente diversas diligencias que complementadas con la prueba practicada en el acto del juicio oral, han permitido evidenciar la participación de los procesados condenados y la intervención de tres barcos utilizados para la introducción en España de una importante cantidad de cocaína, en gran parte intervenida.

Sentencia 29/1996, derivada del Procedimiento Abreviado número 29/1996 del Juzgado Central de Instrucción número 1.

En esta Sentencia se condena a los dos acusados como autores de un delito de blanqueo de capitales, dicha resolución se fundamenta en la exhaustiva investigación patrimonial efectuada por esta Fiscalía Especial.

Sentencia 59/1996 derivada del Sumario número 17/1993 del Juzgado Central de Instrucción número 1.

Se condena a trece de los catorce procesados acusados por el Ministerio Fiscal en virtud de su participación en el transporte de la cantidad aproximada de 800 kilogramos de cocaína en el barco «Oakleigh», el cual fue abordado en aguas internacionales por fuerzas de los EE. UU., a quien las autoridades españolas habían pedido auxilio, no logrando la intervención de la sustancia estupefaciente que transportaba, toda vez que como se reflejó en grabación cinematográfica, la arrojaron al mar, siendo detenida toda la tripulación, que fue trasladada a España.

Sentencia 7/1996 derivada del Sumario número 31/1994 del Juzgado Central de Instrucción número 1.

En esta causa se ha condenado a los procesados por la introducción en España de nueve bidones, procedentes de Colombia, que contenían extracto de café refrigerado, los cuales tenían un lateral camuflado en el que se ocultaban 1.484 kilogramos de cocaína con una pureza de 75,5 por 100 de clorhidrato de cocaína.

Sentencias 65/1996 y 11/1996 derivadas de los Sumarios números 14/1991 y 20/1994, respectivamente, del Juzgado Central de Instrucción número 1.

En estas dos sentencias se condena a los procesados por su participación en la distribución entre terceros de la sustancia denominada M. D. M. A. o éxtasis.

Sentencia 71/1996 derivada del Sumario 2/1994 del Juzgado Central de Instrucción número 1.

Se condena a seis de los nueve procesados por su participación en el transporte desde Marruecos de una importante cantidad de hachís, parte de la cual llegó a ser distribuida entre terceros y otra fue intervenida en España, cuando era transportada en un camión de matrícula alemana por dos ciudadanos holandeses que fueron enjuiciados y condenados en otra causa.

Sentencia 60/1996 derivada del Sumario 18/1993 del Juzgado Central de Instrucción número 1.

Esta sentencia condena a los procesados por su participación en la introducción en España de una máquina desgranadora de maíz, procedente de Colombia, en cuyo interior se ocultaban 16.491 gramos de cocaína. En la investigación intervino un agente infiltrado de la Guardia Civil, por la que la defensa de los procesados intentaron la apreciación del delito provocado, pretensión no estimada por la Sala sentenciadora.

Sumario 9/1995 del Juzgado Central de Instrucción número 2.

Las sesiones de este juicio comenzaron el 12 de noviembre de 1996 y finalizó el 18 de diciembre.

Se enjuiciaba a una organización que tenía por misión el introducir en el sur de Europa, por las costas españolas y procedente de Colombia, cocaína, siendo el jefe de la misma, Pedro Lucas Cortés, quien en la actualidad se encuentra condenado por hechos de la misma naturaleza por distintas secciones de la Audiencia Nacional.

En el mes de septiembre de 1994, Pedro Lucas Cortés, acompañado en unas ocasiones por Raimundo Coll Mompó y en otras por José M.^a Dávalos Sánchez, se desplazó desde la localidad de Benidorm a la Ciudad Condal, y entró en contacto con Adolfo Palau Fabregas, persona que poseía una agencia de alquiler de barcos y yates de recreo, a quien solicitó el alquiler de uno de ellos para hacer una travesía desde Barcelona a las costas de Sudamérica.

A Pedro Lucas Cortés le fue proporcionado por Adolfo Palau el barco «Crislem III», propiedad de un tercero que en esas fechas hacía un crucero hasta las Islas Canarias, y desde allí iría hasta la isla de la Antigua, en el Caribe, yendo en la embarcación, José Raimundo Coll-Mompó, y como miembros de la tripulación, Marco Ribera

Wilhelm y Pablo Sánchez García, quienes eran conocedores del motivo del viaje.

A principios de diciembre llegaron a las Islas Canarias y una vez que hubieron desembarcado al pasaje, tomaron Coll-Mompó y los tripulantes rumbo a la isla de la Antigua, llegando a la misma hacia finales de año. Posteriormente y hasta el mes de mayo, que iniciaron el regreso, se movieron por diversas islas del Caribe los tres individuos ya citados, y en Puerto Rico, introdujeron en el interior de la embarcación 300 kilos de cocaína, distribuidas en pastillas de un kilo cada una.

A finales del mes de abril de 1995 se desplazaron al sur de España, concretamente a la provincia de Huelva y Sevilla, Pedro Lucas Cortés con Vizenzo Giardino, con la finalidad de preparar la infraestructura para dejar la ilícita mercancía, para lo cual se ponen en contacto Pedro Lucas Cortés y Vizenzo Giardino con Tomás González Luna y Matías Climent, para que este último les proporcione un barco, con el que puedan salir al encuentro del «Crislem III» en aguas internacionales, y allí trasbordar la droga. El 18 de junio de 1995 salieron del Club Náutico de Isla Cristina en el barco «Gate Chory», Matías Climent, Vizenzo Giardino y Tomás González, pero al poco tiempo tuvieron que volver, pues el barco tuvo una avería mecánica. El 9 de junio alrededor de las 21,00 horas sale de nuevo el yate, para ir en busca del «Crislem» y a los pocos minutos de la travesía se hundió, siendo la tripulación recogida por un barco que había salido en su ayuda.

El 11 de junio de 1995 el velero «Crislem», que no podía estar más tiempo sin entrar a puerto, por la falta de ayuda y combustible, atraca en Puerto Sherry, en el Puerto de Santa María (Cádiz), donde era esperado por Pedro Lucas Cortés y José Escudero, entre otros, siendo estos últimos detenidos por la policía tras una accidentada persecución, y la tripulación del barco, José Raimundo Coll-Mompó, Marco Ribera Wilhelm y Pablo Sánchez García, cuando descendían a tierra. La sala condenó a los mismos como responsables de un delito de tráfico de drogas a las penas siguientes:

Pedro Lucas Cortés, quince años de reclusión menor y 151.000.000 de pesetas, de multa, y a la pena de dos años, cuatro meses y un día y multa de 180.000.000 de pesetas, por un delito de contrabando.

José Raimundo Coll-Mompó y Vizenzo Giardino, doce años y un día de reclusión menor y 331.000.000 de pesetas, de multa.

Pablo Sánchez García, Marco Ribera Wilhelm, José María Dávalos Sánchez, Adolfo Palau Fabregas, Matías Climent Pérez, Tomás González y José Escudero Flores, a las penas de ocho años y un día

de prisión mayor y 151.000.000 de pesetas de multa y dos años, cuatro meses y un día, y multa de 180.000.000 de pesetas por el delito de contrabando.

Sumario 21/1991 del Juzgado Central de Instrucción número 5.

Entre los distintos procesos sentenciados durante el año 1996 podemos destacar la sentencia de 12 de abril de 1996, dictada en el sumario indicado, por el que se condena a Fernando Gil Martínez, a quien se aprecia el artículo 344 bis *b*) por la dirección de las operaciones, siéndole impuesta la pena de quince años de reclusión menor y multa por un delito contra la salud pública. Asimismo, condenó a Franco Rodríguez Alonso a la pena de dos años, cuatro meses y un día de prisión menor y multa por el delito contra la salud pública, al que se le apreció la circunstancia atenuante analógica en relación con el arrepentimiento espontáneo como muy cualificado (art. 9.10 en relación con el núm. 9 del Código Penal), al considerar que sus declaraciones han servido para investigar y descubrir a los responsables penales de las acciones enjuiciadas y de otros cuyos procedimientos judiciales se han seguido en otros órganos jurisdiccionales, y otros, por un alijo de cocaína de 107 kilos, el cual formaba parte de otro de más de 300 kilos que fueron introducidos vía marítima en nuestro país a principios del año 1990 por el barco «Terral Colindres», que trasladó dicha droga desde las proximidades de la isla Martinica (Océano Atlántico) donde los recogió tras haberse tirado desde una avioneta procedente de un país sudamericano, una serie de fardos conteniendo la droga, hasta las costas de la Península Ibérica, introduciendo el alijo a través de Galicia.

F) MEMORIA DE LA FISCALIA ESPECIAL PARA LA REPRESION DE LOS DELITOS ECONOMICOS RELACIONADOS CON LA CORRUPCION

Tengo el honor de elevar a V. E. la Memoria correspondiente a 1996.

La Memoria correspondiente a 1996 es muy significativa no sólo por corresponder a su primer año de existencia sino porque, en tan corto período, ha acreditado, pese a sus influencias, que su creación era una necesidad insoslayable en la lucha contra la criminalidad económica y la corrupción. Así resulta de los datos que ahora se expondrán. Pero es que, además, la puesta en marcha de la Fiscalía ha coincidido con una creciente preocupación, sobre todo en el ámbito de la

Unión Europea, para hallar respuestas eficaces, preventivas y represivas, frente a los delitos económicos y la corrupción.

La constitución de la Fiscalía no hizo sino anticiparse a una reclamación formal del Consejo de Europa de creación de órganos judiciales —en su más amplio alcance— especializados en la lucha contra la corrupción, precisamente cuando hay una coincidencia global de que los órganos tradicionales con dicha competencia expresan una falta o insuficiente aptitud para afrontar aquel objetivo. En la Recomendación (81) del Consejo de Europa, se exigía de los Gobiernos «la creación de autoridades de persecución —traducido literalmente— especializados en la lucha contra la criminalidad de los negocios», en el marco de la lucha «por un sistema equilibrado de Justicia penal en relación a las infracciones tradicionales, fortaleciendo así la confianza del público en el funcionamiento de la “justicia”, asegurando así una justicia penal rápida y eficaz» en ese ámbito.

La Fiscalía Especial responde pues a los auspicios del Consejo de Europa constituyendo, posiblemente, la primera respuesta concreta en este ámbito. En efecto, dicho organismo, por acuerdo de los Ministros de Justicia del Consejo de Europa, sobre los medios de combatir la corrupción (junio 1994), ha creado un Grupo Multidisciplinario sobre la corrupción que en su primera sesión (22-24 de febrero de 1995) adoptó los siguientes acuerdos:

- 1) Redactar una definición provisional de la corrupción, que «comprende las comisiones ocultas y otras conductas de las personas investidas de funciones públicas o privadas que hayan infringido los deberes a que legalmente están obligados con el fin de obtener beneficios ilícitos de cualquier clase, para sí o para otro».
- 2) Recomendar a las Autoridades el cumplimiento del Documento «Medidas prácticas contra la corrupción» de las NNUU (Congreso sobre la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente, 1990).
- 3) Asimismo, el cumplimiento de la Resolución de la Asamblea General de NNUU: «Contra las prácticas corruptas de las empresas multinacionales» (15 de diciembre de 1976).
- 4) El cumplimiento de la Recomendación de la OCDE: «Contra la corrupción en el marco de las transacciones internacionales» (mayo de 1994).
- 5) Llama igualmente la atención sobre el cumplimiento del Report de la Chambre de Commerce Internationale (CCI) (1977), sobre «la extorsión y la corrupción en las transacciones comerciales».
- 6) Llama a la necesidad de que todos los Estados arbitren medidas preventivas (en el ámbito civil y mercantil) y represivas en el or-

den penal para combatir lo que se califica como «una amenaza extremadamente grave, hasta potencialmente fatal, para el buen funcionamiento de la economía y de las instituciones democráticas».

Estamos, pues, ante una Fiscalía que conecta con aspiraciones y necesidades largamente sentidas en la comunidad internacional para acometer fenómenos delictivos tan graves como los expresados.

En esta perspectiva la Fiscalía Especial, que no es sino una moderada aportación a este reto internacional, es, sin embargo, objeto de una alta valoración en los organismos de la Comisión Europea. Y, en particular, por la Unidad de Cooperación de Lucha contra el Fraude (UCLAF).

1. Los expertos constituidos en sendas Unidades de la Intervención General de la Administración del Estado y de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria

CONVENIO DE COLABORACIÓN SUSCRITO ENTRE EL MINISTERIO DE JUSTICIA E INTERIOR, EL FISCAL GENERAL DEL ESTADO, EL MINISTERIO DE ECONOMÍA Y HACIENDA Y LA AGENCIA ESTATAL DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA

Contenido y fines del Convenio

El Convenio se encuadra en las previsiones contenidas en el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal en su redacción dada por la Ley 10/1995, de 24 de abril, que modifica la anterior Ley 50/1981, de 30 de diciembre. El artículo 18 del mencionado Estatuto, prevé la posibilidad de la adscripción a la Fiscalía Especial a cuantos profesionales y expertos sean necesarios para auxiliarla de manera permanente u ocasional, firmándose, con este motivo, el 27 de diciembre de 1995 el referido Convenio, que fue suscrito por el Ministro de Justicia e Interior, el Ministro de Economía y Hacienda, el Fiscal General del Estado y el Presidente de la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

En virtud del mismo, se crean en la Fiscalía Especial dos Unidades de Apoyo procedentes de la Agencia Estatal Tributaria (AET) y de la Intervención General de la Administración del Estado (IGAE), con la misión de prestar servicios permanentes en dicha Fiscalía, asesorando y participando en aquellos asuntos que requieran conocimientos específicos en materia fiscal, financiera o contable.

Cada Unidad de Apoyo debería contar con un mínimo de tres funcionarios, sin perjuicio de que, en la medida que se requiera y contando con las lógicas limitaciones presupuestarias, pueda ser ampliado su número.

En cuanto a los medios materiales y técnicos, con los que cuentan las Unidades de Apoyo para realizar su labor, éstos deberán ser puestos a disposición por el Ministerio de Justicia y la Fiscalía General del Estado.

Un aspecto muy importante del Convenio es el que se refiere a los planes de formación dirigidos al conjunto de Fiscales integrantes de la Fiscalía Especial, previéndose la posibilidad de que también participen en los mismos otros Fiscales destinados en otras Fiscalías, cuando esté justificado por su especial dedicación a la represión de los delitos económicos. Dichos planes de formación se elaborarán en el primer trimestre de cada año y versarán especialmente sobre aquellas materias relacionadas con los aspectos de la actividad económica, financiera y tributaria con relevancia y repercusiones jurídicas.

El coste de la formación será financiado por los Ministerios de Justicia y Economía y Hacienda.

Asimismo, la Fiscalía General del Estado se compromete en el convenio a prestar el apoyo necesario, mediante la designación de ponentes y aportación de documentación para los cursos destinados a la formación en materias jurídicas de los cuerpos de funcionarios adscritos al Ministerio de Economía y Hacienda.

Funcionamiento del Convenio en 1996

Durante 1996 las Unidades de Apoyo han contado con los siguientes efectivos:

—Tres funcionarios del Cuerpo Superior de Inspectores de Finanzas del Estado. Dos de los mismos con la especialidad en Gasto Público, Contabilidad y Presupuesto, y uno con la especialidad en Inspección Financiera y Tributaria.

—Dos funcionarios del Cuerpo de Gestión de la Hacienda Pública, con la especialidad de Contabilidad.

—Dos funcionarios del Cuerpo de Gestión de la Hacienda Pública con la especialidad de Inspección Auxiliar.

La experiencia del funcionamiento de las Unidades de Apoyo, primera experiencia de este estilo en nuestra Administración, puede calificarse de muy positiva, habiéndose producido una total integración de los funcionarios procedentes del Ministerio de Hacienda en la organización de la Fiscalía Especial, adaptándose a los procedimientos que en ella se siguen para el desempeño de su función.

La participación que han tenido estos funcionarios en los numerosos asuntos en los que han colaborado ha sido diversa, dependiendo de la naturaleza de los mismos y persiguiendo en todos los casos la máxima flexibilidad. Así, cuando se han tratado cuestiones en las que

era preciso agilizar los trámites o constituir aspectos parciales de una determinada causa, el asesoramiento ha sido verbal. Por el contrario, cuando se ha estado en presencia de asuntos cuya entidad requería la práctica de diligencias o el examen detenido de documentación, incluso en los domicilios sociales de los implicados, las Unidades de Apoyo han confeccionado notas e informes, ayudando a los Fiscales en el planteamiento de los aspectos técnicos, financieros y contables de las querellas.

2. Resumen de actuaciones de las Unidades de Apoyo

2.1. DE LA AGENCIA TRIBUTARIA

Diligencias Previas 424/1996. Juzgado de Instrucción número 7 de Barcelona. Delitos de falsedad y contra la Hacienda Pública. Banco de Finanzas e Inversiones, S. A.:

La causa tiene por objeto determinar las responsabilidades de orden penal derivadas de la constitución de un entramado de comunidades de bienes y sociedades limitadas, sin existencia real, para realizar inversiones en Deuda Pública, canalizadas a través de FIBANC, por un importe aproximado a los 10.000 millones de pesetas, ocultando, de esta forma, la identidad de los verdaderos inversores.

La Unidad ha dictaminado que FIBANC no ha exhibido de forma completa su contabilidad a requerimiento de la Fiscalía Especial y del Juzgado de Instrucción, por lo que hasta el momento no ha sido posible identificar a los clientes de la entidad que han invertido los fondos bajo las identidades que conforman el entramado.

En la diligencia de entrada y registro acordada en sede penal, la Unidad asesoró a la Comisión Judicial acerca de la naturaleza de los documentos contables a obtener y valoró que los registros ofrecidos por la entidad no se correspondían con los solicitados.

El análisis de la documentación contable que ha representado en las Entidades Gestoras de Deuda Pública, las operaciones realizadas con las identidades del entramado por orden de FIBANC ha permitido informar a esta Unidad que el antiguo Banco de Fomento, S. A., en la actualidad perteneciente al grupo Central Hispano, ha prestado servicios de ventanilla bancaria a FIBANC.

A partir de la documentación mercantil y contable que ha reflejado las relaciones del Banco de Fomento, S. A., con FIBANC ha sido posible conocer detalles del funcionamiento del entramado, que han llevado a afirmar a esta Unidad que el patrimonio cuya titularidad se oculta mediante el procedimiento indicado, presenta las característi-

cas de las Instituciones de Inversión Colectiva, en los términos establecidos por la Ley 46/1984, de 26 de diciembre, reguladora de las Instituciones de esa naturaleza.

Como consecuencia de ello, la Unidad ha informado de las responsabilidades tributarias derivadas de los hechos descritos, al constituir, el patrimonio como tal, sujeto pasivo del Impuesto sobre Sociedades, gravado al tipo general del impuesto, sin ninguno de los beneficios derivados del cumplimiento de los requisitos de carácter registral y de funcionamiento establecidos en las normas reguladoras de las Instituciones de Inversión Colectiva.

Las cuotas tributarias dejadas de ingresar por ese concepto impositivo ascienden a 470.000.000 de pesetas en 1990 y 307.713.700 pesetas en 1991, siendo imputables los posibles delitos fiscales derivados de tales impagos a las personas que han decidido la constitución y han gestionado, de hecho, el fondo no inscrito en los correspondientes registros.

Hasta el momento, no ha sido posible determinar las responsabilidades tributarias atribuibles a los partícipes del fondo, en cuanto que la ocultación por FIBANC de elementos fundamentales de su contabilidad, no ha permitido averiguar la identidad de tales partícipes.

FIBANC ha combatido la apreciación de que el patrimonio invertido con las identidades del entramado no era sino un fondo de inversión, afirmando el carácter constitutivo de la inscripción registral de la institución, criterio que resulta contrario a la doctrina consultada sobre la materia y al más elemental sentido común: un fondo de inversión legalmente constituido, y ajustado a los estrictos requisitos de funcionamiento establecidos para garantizar la transparencia de los mercados financieros y los derechos de los inversores, tributa en el Impuesto sobre Sociedades a un tipo reducido del 1 por 100; según la tesis de FIBANC, una Institución idéntica, pero incumplidora de sus prescripciones legales de funcionamiento, clandestina, diseñada para ocultar la identidad de los partícipes, no sería gravada por el mencionado tributo.

Es relevante poner de manifiesto, asimismo, que la Unidad ha considerado como presuntamente falsa una factura aportada al sumario por el asesor fiscal y miembro del Consejo de Administración de la entidad, con el fin de ocultar su responsabilidad en la constitución del entramado. La Unidad ha sugerido el contenido de las diligencias a practicar y de la documentación contable y tributaria a examinar, con la finalidad de establecer la certeza de tal consideración.

Por fin, conviene poner de relieve la gravedad de la conducta descrita desarrollada por una entidad financiera orientada a facilitar a ter-

ceros la ocultación de sus patrimonios y la comisión subsiguiente de ilícitos tributarios, muy posiblemente con relevancia penal, dada la cuantía de los patrimonios que se esconden. De tal forma que cuanto más sofisticada es la maquinación para mantener oculta la identidad de los terceros, interponiendo Agentes mediadores, exhibiendo parcialmente la contabilidad, etc., más difícil será la represión penal de tales conductas, lo que exigiría, en todo caso, la identificación de los titulares. De tal forma, que el castigo de los organizadores de redes o instrumentos para facilitar la evasión fiscal de terceros únicamente puede producirse, con la redacción actual del Código Penal, a partir de la condena de esos terceros, considerando a los organizadores cómplices, encubridores o cooperadores necesarios de las conductas delictivas de dichos terceros, o bien mediante el recurso a los delitos de falsedad documental. Se echa en falta, por tanto, un nuevo tipo en el Código Penal que encuadre adecuadamente conductas como la descrita y consiga eficazmente el reproche penal de actos que resultan gravemente atentatorios para el orden público económico.

Y todo ello sin perjuicio de que en el caso concreto que se refiere, FIBANC haya creado una auténtica Institución de Inversión Colectiva, no inscrita en los correspondientes registros, titular de obligaciones tributarias distintas de las que corresponden a sus clientes o partícipes, y por lo tanto susceptible de ser perseguida penalmente por el incumplimiento de tales obligaciones.

Causa Especial 2980/1994. Sala 2.^a del Tribunal Supremo. Procedimiento Penal 68/1996. Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Sala Civil y Penal. Delito contra la Hacienda Pública. Luis Pascual Estevell.

La labor de la Unidad se ha centrado en el análisis de las cuentas bancarias e inversiones financieras de Luis Pascual, la realidad de los préstamos que declara haber obtenido de personas y entidades de su entorno, en algunos casos sin pacto de intereses, y que pudieran haber justificado la afloración de un patrimonio ilícitamente obtenido, así como el seguimiento de los medios de cobro recibidos del adquirente de un inmueble cuya venta se declara a un precio notoriamente inferior al de mercado.

El resultado del estudio realizado se ha materializado en diversos informes acerca del contenido de las Diligencias a practicar, en primer lugar, en las sucursales bancarias donde se encuentran abiertas las cuentas de Luis Pascual y, en segundo lugar, y a partir de la información obtenida en ellas, de las que debían realizarse en aquellas otras entidades donde se encontraban las cuentas de procedencia de los fon-

dos ingresados en las del imputado. En determinadas ocasiones, el seguimiento de los fondos ha requerido dar pasos sucesivos con la finalidad de indagar la identidad de quien efectuaba la entrega de los respectivos capitales y extender la investigación a nuevas entidades bancarias, Agencias de Valores y al Colegio de Corredores de Comercio de Barcelona.

La labor se ha extendido a dieciséis entidades, veinte sucursales y centenares de movimientos de las cuentas, habiéndose identificado determinadas operaciones financieras y mercantiles, así como empresarios del entorno de Luis Pascual, que están en el origen de partidas por importes de decenas de millones de pesetas, en una época en que el imputado desarrollaba ya su actividad como magistrado. La cuantía de los movimientos detectados en sus cuentas abiertas en España que, en principio, no parecen tener reflejo adecuado en sus declaraciones tributarias supera los 100 millones de pesetas.

El seguimiento de los fondos entregados a Luis Pascual ha permitido descubrir, asimismo, patrimonios ocultos de relevancia, pertenecientes a las personas y entidades de procedencia.

La labor investigadora se ha visto dificultada por la actitud obstruccionista y evasiva de ciertas entidades bancarias. Ello ha motivado que se practicaran registros en seis entidades, asumiendo la Unidad la labor de coordinación técnica de las Comisiones judiciales que llevaron a cabo las diligencias, que se encontraban auxiliadas por Inspectores de Finanzas del Estado, estableciendo un plan de trabajo para cada una de ellas, y fijando con precisión la documentación que se trataba de ocupar.

Paradigma de la actitud reseñada de obstrucción, lo constituye la manifestación efectuada por un número significativo de entidades, de que no conservan, en ningún tipo de soporte, la documentación contable una vez transcurrido el plazo de seis años establecido por el Código de Comercio. Tal manifestación se puede reputar de inverosímil porque hay entidades que reconocen que la conservan durante un plazo superior. Si tenemos en cuenta que el negocio bancario presenta una homogeneidad cierta, no se comprende qué razones pueden hacer incurrir a estas entidades en unos costes que, supuestamente, no soportan otras entidades del sector.

Desde un punto de vista procesal, es relevante poner de manifiesto la decisión adoptada por el Instructor de Barcelona, al designar como comisionado del Juzgado al Inspector de Finanzas del Estado que viene actuando como perito del Juzgado, encomendándole una misión específica: recibir personalmente a los apoderados de las entidades bancarias para examinar si la documentación aportada en ese acto es

exactamente la requerida por el Instructor, habiendo sido facultado, asimismo, para recabar cuanta documentación complementaria fuera necesaria para cumplir cabalmente el objeto de la diligencia, que no es otro que conocer el origen y destino de cada una de las líneas de capital investigadas.

Habiéndose comprobado la agilidad y eficacia del procedimiento para recabar sin demoras injustificadas, y de forma completa, compleja documentación contable que, en muchas ocasiones, requiere aclaraciones suplementarias y la aportación de nuevos documentos, de cuya existencia se tiene conocimiento en ese acto, pero que tienen relación directa y precisa con el objeto de la Diligencia y que, lógicamente, no pudieron ser solicitados por el Instructor sino en forma de cláusula genérica incorporada al texto del requerimiento girado, resultaría de gran interés confirmar que la cobertura procesal de la iniciativa de este Magistrado es suficientemente sólida como para extender tal procedimiento a cuantas causas pudiera ser de utilidad.

Diligencias Previas 3.297/95-A. Juzgado de Instrucción número 6 de Málaga. Delitos de falsedad en documento público y mercantil, prevaricación, estafa y contra la Hacienda Pública.

Los hechos que se investigan, a raíz de la querrela presentada por la Agencia Tributaria, han consistido en la constitución de un entramado de sociedades que carecen en absoluto de actividad económica y que ha emitido facturación por un importe próximo a los 3.000 millones de pesetas. Las facturas han sido utilizadas por un numeroso grupo de empresas con la finalidad de reducir las correspondientes bases imponibles del Impuesto sobre Sociedades y del Impuesto sobre el Valor Añadido, habiendo solicitado y obtenido, además, devoluciones por un importe próximo a los 600 millones de pesetas, correspondientes a las cuotas de este último Impuesto incorporadas a los documentos utilizados.

Las sociedades que conforman el entramado presentan vinculaciones económicas y familiares con Juan García, Inspector de Finanzas del Estado, quien a su vez, y a iniciativa suya, ha iniciado procedimientos administrativos de Inspección que han culminado en pronunciamientos favorables sobre la corrección de la situación tributaria de varias de las sociedades beneficiarias de las devoluciones ilícitas.

Una vez analizada la documentación obrante en la Causa, la Unidad ha subrayado aquellos elementos que servían para formar la convicción de la presunta participación de Juan García en los hechos: insuficiencias técnicas de los procedimientos de inspección realizados, la presunta falsedad de dos dictámenes técnicos aportados a la causa

con la intención de defender la veracidad de dos de las facturas emitidas por el entramado y que habían sido utilizadas por una sociedad patrimonial de Juan García, la incoherencia de la versión dada sobre los medios de pago de esas dos facturas, sus antecedentes disciplinarios, sus vinculaciones con el sector de la construcción y el cauce para la distribución de las facturas emitidas por el entramado que habían sido utilizadas en otras provincias por empresas relacionadas con asesores fiscales en los que concurría la circunstancia de ser Inspectores de Finanzas del Estado excedentes pertenecientes a la misma promoción que Juan García.

El análisis y los informes de la Unidad han orientado la actividad de la Fiscalía de Málaga, que en esta causa actúa bajo la dirección y en perfecta sintonía con la Fiscalía Especial. De esta forma se han conseguido avances significativos en la instrucción hasta el punto de haberse acordado que Juan García preste fianza por responsabilidad patrimonial por un importe de 140 millones de pesetas y haberse desestimado, posteriormente, el correspondiente recurso, explicitando el Instructor en el Auto correspondiente los indicios de la conducta delictiva que fundamentan tal decisión, indicios que, en decisiones anteriores a la intervención de la Fiscalía Especial en la causa, no se habían referido ni habían provocado medida alguna de aseguramiento.

Diligencias Previas número 250/1996. Juzgado de Instrucción número 5 de la Audiencia Nacional. Delitos de estafa y contra la Hacienda Pública. Devoluciones indebidas de IVA.

A raíz de las actuaciones de investigación del Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias del Banco de España y la denuncia presentada por el Departamento de Inspección Financiera y Tributaria de la Agencia Estatal de Administración Tributaria de determinados hechos susceptibles de constituir indicios de presuntos delitos de estafa y contra la Hacienda Pública, la Fiscalía Especial solicitó de la Unidad de Apoyo de la Agencia Tributaria informe sobre la trascendencia fiscal de la denuncia presentada.

La Unidad de Apoyo, una vez examinado el perfil tributario, las características de los domicilios fiscales de las sociedades, la identidad de sus administradores, su vinculación con empresas no residentes y las entidades financieras utilizadas para aparentar actividad mercantil, emitió informe con fecha de 25 de septiembre de 1996, ratificando que se trata de una organización cuya finalidad consiste en obtener indebidamente devoluciones por el Impuesto sobre el Valor Añadido. Esta organización, a partir de la regulación del IVA respec-

to a exportaciones y operaciones intracomunitarias, ha obtenido durante los años 1993, 1994, 1995 y 1996 devoluciones ilícitas por un importe global de 2.045 millones de pesetas.

El mecanismo utilizado consiste, en esencia, en aparentar una voluminosa facturación que se gira por entidades sin sustancia económica a otras que declaran realizar ventas a sociedades residentes en países de la Unión Europea que forman parte, también, del entramado.

El Impuesto devengado por las operaciones que se simulan entre las entidades que realizan las entregas intracomunitarias y sus proveedores no se ingresa en la Hacienda Pública. Sin embargo, ese mismo importe, que se declara como soportado por el operador español intracomunitario, es objeto de devolución por la Hacienda Pública al estar exenta del impuesto la subsiguiente entrega al exterior.

Una vez presentada la querrela por la Fiscalía, la Unidad de Apoyo ha colaborado estrechamente con la misma, asesorando contablemente a la Comisión Judicial en los registros efectuados en los diversos domicilios de las personas físicas y jurídicas integrantes del entramado, examinando la documentación ocupada y en general apoyando la investigación financiera, orientada a descubrir el destino de los capitales ilícitamente obtenidos.

En particular, ha desarrollado las siguientes actuaciones:

—Propuestas de diligencias a efectuar en relación con el seguimiento financiero del entramado.

—Propuestas de Comisiones Rogatorias a Suiza, Irlanda y Andorra.

—Estudio de los efectos de la consolidación de las distintas cuentas bancarias pertenecientes a todas las personas físicas y jurídicas del entramado. (Aproximadamente se están manejando 130 cuentas bancarias.)

—Examen de la contabilidad y soportes informáticos de las distintas sociedades que se ocuparon en los registros judiciales.

En el transcurso de las investigaciones se han bloqueado cuentas bancarias por importe de:

640.778.137 ptas.

105.242.520 ptas.

Se han reintegrado al Tesoro Público:

Las gestiones realizadas cerca de la Diputación Foral de Guipúzcoa motivaron el bloqueo de devoluciones del IVA por importe de:

104.775.734 ptas.

La actuación de la Fiscalía imposibilita a la organización la puesta en circulación de facturas que pudieran haber supuesto devoluciones por el IVA por importe de:

572.375.197 ptas.

Diligencias Previas 67/1993. Juzgado Central de Instrucción número 5 de la Audiencia Nacional. Grupo Torras. Utilización de facturas presuntamente falsas emitidas por sociedades vinculadas a administradores del grupo.

La Unidad ha efectuado un análisis global y de conjunto de los tres informes emitidos por los servicios de Inspección de la Agencia Tributaria, que, hasta el momento, obran en la Causa, sobre la actividad de ciertas sociedades que presentan una vinculación más o menos directa con los antiguos administradores del Grupo, y que se ha soportado en un conjunto de facturas que han servido para justificar pagos efectuados por las sociedades que conforman dicho Grupo por una cuantía próxima a los 4.000 millones de pesetas.

Las conclusiones obtenidas, a la luz del contenido de la querrela y del estado actual de la Causa, son coincidentes con las que se contienen en dos de los tres informes referidos, en el sentido de considerar que los servicios que se facturan no han sido efectivamente prestados. El tercer informe de la Agencia Tributaria describe con precisión y rigor el mecanismo jurídico diseñado —que se califica como negocio jurídico simulado— para evitar la incidencia, en las bases imponibles de las personas vinculadas al administrador principal del Grupo, derivada de los ingresos que se facturan. Sin embargo, al desconocer la Inspección de los Tributos el contexto en el que se produce la facturación a que se refiere el informe, no se cuestiona la verosimilitud de las operaciones que generan tales ingresos. De acuerdo con lo anterior, la Unidad ha considerado también como presuntamente falsas las facturas a que se refiere este tercer informe, coincidiendo, por lo demás, en la calificación del mecanismo diseñado para evitar la tributación de los ingresos que se soportan en tales documentos.

En función del análisis efectuado, la Unidad ha sugerido, de común acuerdo con la Unidad de Apoyo dependiente de la Intervención General, la práctica de un conjunto de diligencias encaminadas a confirmar los indicios de la falsedad de las facturas a que se refieren dichos tres informes y de aquellas otras que, asimismo, han sido cuestionadas por la Unidad de la Intervención General.

Diligencias de Investigación número 48/1996. Delitos cometidos en la privatización y gestión de la Empresa Mixta de Servicios Funerarios. Funespaña, S. A.

El examen de la documentación obrante en las Diligencias y del contenido de las declaraciones recibidas hasta el momento han pues-

to de manifiesto la existencia de accionistas cuya identidad se mantiene oculta mediante la utilización de sociedades domiciliadas en paraísos fiscales, así como el trasvase de beneficios obtenidos por la empresa mixta también hacia paraísos fiscales, utilizando para ello facturas que corresponden a operaciones que no tienen una justificación económica aparente.

La Unidad ha sugerido la práctica de un amplio conjunto de diligencias para confirmar los hechos antes apuntados.

Diligencias de Investigación 40/1996.

—El Fiscal, solicita información con trascendencia tributaria de «Surya Investment» y ocho sociedades más, correspondientes a los ejercicios de 1993, 1994 y 1995; y si las salidas de divisas que constan en el informe del Banco de España generan, en cualquiera de las hipótesis de atribución, cuota de más de 15 millones de pesetas.

—La petición está basada en el informe del Servicio Ejecutivo del Banco de España, al detectar salidas de divisas sin la correlativa entrada de mercancía.

—Obtenidos los datos de las distintas sociedades, se confecciona cuadro por años, para síntesis y mejor comprensión, relativo a las sociedades solicitadas.

—Efectuado el análisis, y considerando dentro de los sistemas de atribución posibles, los más razonables, se llegó a la estimación de las siguientes bases imponibles defraudadas:

Ejercicio 1992.....	299 millones de pesetas
Ejercicio 1993.....	519 millones de pesetas
Ejercicio 1994.....	230 millones de pesetas

Proponiendo, como alternativa, considerar la totalidad de abonos en las cuentas bancarias un incremento no justificado de patrimonio, atribuible al titular de los fondos canalizados por dichas cuentas.

Diligencias de Investigación 3/1996. Malversación de caudales públicos, cohecho, falsedad y prevaricación perseguibles de oficio.

Emisión informe patrimonial, en especial, activos inmobiliarios y dividendos.

Ampliación de información a familiares del anterior informe y relación de 347 de las empresas «Mecánica Científica, S. A.» (MECA-CISA) y Suzpecar, S. L.

Diligencias de Investigación 10/1996. Tráfico de influencias, negociaciones prohibidas a los funcionarios y otros, todos perseguibles de

oficio. Austral Ingeniería, S. A., cinco sociedades más y once personas físicas y sus familiares.

Información relativa a las sociedades y personas físicas.

Bajo la denominación de Austral Ingeniería, S. A., se incluyen una serie de sociedades patrimoniales y constructoras que guardan una cierta relación con Austral Ingeniería, S. A.

En marzo de 1996 se recibió el encargo de analizar las Cuentas Anuales e inscripciones del Registro Mercantil de una serie de sociedades, en relación a una denuncia presentada ante la Fiscalía Anticorrupción el 6 de febrero de 1996.

El trabajo se centró en la búsqueda de las relaciones existentes entre una serie de sociedades y personas, al objeto de determinar su pertenencia a un mismo grupo empresarial con intereses comunes.

A finales de abril de 1996, emitimos nuestro informe en el que se recogía la identificación del grupo y los asuntos más significativos surgidos en el análisis realizado.

Como principales conclusiones obtenidas del trabajo realizado cabe señalar las siguientes:

—Se apreció la existencia de tres subgrupos de sociedades, relacionados entre sí, constituido cada uno de ellos por una o varias personas físicas que han aportado bienes de su patrimonio a una sociedad de la que dependen, directamente o a través de otra sociedad, empresas constructoras con un volumen de operaciones considerable.

—Asimismo se pusieron de manifiesto conductas con posible incidencia tributaria tales como:

- Traslado de los beneficios obtenidos por algunas empresas constructoras a otras sociedades que no tributan por ellos, al tener elevadas bases imponibles negativas con las que se compensan.
- Transmisión de participaciones accionariales de sociedades a precios muy inferiores a los que se deducen de sus Cuentas Anuales, con lo que no se generan plusvalías que, en principio, tributarían en el Impuesto sobre Sociedades.

En las presentes Diligencias están tomándose las decisiones pertinentes una vez que se estima concluida la investigación.

Diligencias de Investigación 9/1996. Fraude y falsedad contra los fondos comunitarios. Bonanza Trading, S. L. y Aico Ibérica.

Emisión informe sobre antecedentes titular cuenta número 0-04490271-32261036927 del Banco Central, así como de las sociedades reseñadas.

Diligencias de Investigación 29/1996. Prevaricación y otros. Miranco, S. L.

Emisión informe acerca de titularidad, actividad, patrimonio, inversiones, financiación y demás aspectos de la sociedad.

Informe sobre C.I.F., existencia o no de las sociedades Promociones Atlántico y Atlántico Promociones.

Diligencias de Investigación 35/1996. Iniciativa Sabiek, S. L.

Informe sobre actividades, patrimonio, cuentas corrientes, depósitos, declaraciones tributarias, importaciones y exportaciones de la empresa.

Acumuladas a la Diligencia de Investigación 40/1996.

Diligencias de Investigación 40/1996. Surinder.

Informe sobre vinculación sociedades, cuentas bancarias, personas autorizadas y domicilios.

Aportación datos sobre titular cuenta en la entidad B.G.F.

Aportación datos sobre titular quince cuentas bancarias.

Diligencias de Investigación 46/1996. Zarabil, S. L.

Informe de las cantidades obtenidas por la empresa en concepto de IVA repercutido (62 operaciones), a la empresa Miner, S. A., y si fueron liquidadas e ingresadas en la Hacienda Pública.

Diligencias de Investigación 21/1996. Dorna.

Emisión de los siguientes informes tributarios:

—Venta derechos televisivos del fútbol profesional de DORNA a FORTA.

—Venta inmueble efectuado por Inmobiliaria Blasco de Garay a LNFP.

—Jesús Samper Vidal.

Diligencias de Investigación 29/1996.

Emisión informe sobre patrimonio.

Diligencias de Investigación 42/1996. Inverpoley, S. A., y ocho más.

Comunicación operaciones con terceros de la Sociedad relativos a los ejercicios 1993 a 1996.

2.2. DE LA INTERVENCIÓN GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO

A efectos sistemáticos se han diferenciado lo asuntos normales u ordinarios que son objeto de estudio e informe en estas Unidades de

Apoyo, de aquellos otros que por su importancia y volumen de la documentación analizada pueden considerarse como extraordinarios y que han supuesto una especial dedicación tanto en efectivos como en el número de horas empleadas.

Asuntos ordinarios:

Informe sobre la naturaleza de los fondos destinados a financiar ayudas con cargo a los presupuestos de las Comunidades Europeas.

Se ha solicitado a la Unidad de Apoyo informe sobre la naturaleza de los fondos con cargo al Feoga-Garantía, destinados a financiar las restituciones a la exportación. Posteriormente, ya en el año 1997, se solicitó otro informe sobre las ayudas al consumo de aceite de oliva.

La opinión que en los informes emitidos se sostiene, en coherencia con la mantenida por la Intervención General de Administración del Estado, es la de considerar que dichos fondos son fondos del Tesoro Público de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 115 de la Ley General Presupuestaria. Esta opinión puede ser de interés a efecto de tipificar los fraudes a los fondos comunitarios dentro del artículo 350 del Código Penal de 1971, para todas aquellas conductas realizadas con anterioridad a la entrada en vigor del nuevo Código Penal (el dictamen en tal sentido se acompaña a la Memoria).

Informe sobre la Liga Nacional de Fútbol Profesional.

Con motivo de la presentación de una denuncia por particulares, se planteó la duda acerca de la naturaleza jurídica de los fondos que maneja la Liga Nacional de Fútbol Profesional, por el distinto alcance que podía tener el uso incorrecto de dichos fondos o la mala gestión de los mismos, según se calificaran de fondos públicos o privados.

El informe fundamentalmente consistió en el estudio pormenorizado de la Ley 10/1990 del Deporte, puesta en relación con la Ley General Presupuestaria. Los aspectos más destacados que se manifiestan en el mismo se resumen a continuación:

La Liga Nacional de Fútbol Profesional es una Asociación Deportiva de carácter privado, con autonomía de organización interna, que puede ejercer, respecto a los clubes de fútbol, funciones de tutela, control y supervisión, además de las competencias que le delegue la Federación.

La Ley del Deporte le encomienda el cumplimiento del Plan de Saneamiento del Fútbol, para lo cual establece a su favor una serie de recursos, algunos de ellos obligatorios como las cuotas de los clubes, y ayudas públicas en forma de créditos presupuestarios y exenciones

y fraccionamientos tributarios y de Seguridad Social, además de la participación directa del 1 por 100 en la recaudación de las quinielas.

Debe entenderse que todos estos recursos y beneficios públicos quedan afectados al correcto cumplimiento del Plan de Saneamiento.

Todas estas circunstancias obligan a la Liga a llevar la mejor gestión posible para el cumplimiento de dicho Plan, bajo la vigilancia del Consejo Superior de Deportes.

Estudio de la documentación remitida por Renfe en relación con las inversiones del proyecto AVE financiadas con fondos FEDER.

Se ha recibido para su estudio la documentación aportada por Renfe en justificación de las inversiones efectuadas dentro del proyecto AVE (Madrid-Sevilla), financiadas por la Comisión de Comunidades Europeas con cargo a los fondos FEDER. En la citada documentación no se incluyen las inversiones relativas al proyecto de construcción de doble ancho de vía Córdoba-Sevilla, dado que en esas fechas Renfe estaba recopilando el importante volumen de documentación correspondiente a las citadas inversiones.

Se ha efectuado una revisión formal de la documentación remitida, emitiéndose el correspondiente informe donde se manifiesta la no observancia de deficiencias formales en las justificaciones aportadas, aunque se indica que de dicha documentación no se puede acreditar la fase del pago de la inversión, ya que con los documentos aportados solamente se justifica hasta la fase del gasto autorizado.

Por otra parte, se señala que en la mayoría de los proyectos existen modificaciones en las cuantías de los contratos iniciales de adjudicación.

Estudio del informe de la Audiencia de Cuentas de Canarias sobre la situación económico-financiera de la Empresa Municipal Agrícola y Marinera de Teguiise, S. A. (EMAMTSA).

Se han remitido para su estudio dos informes de la Audiencia de Canarias sobre la situación económica-financiera de EMAMTSA.

El primero, constituye un informe resumen de las principales y más importantes irregularidades puestas de manifiesto en la auditoría de la citada sociedad, firmado por el presidente de la Audiencia de Cuentas, el 22 de diciembre de 1994, que sirvió de base para la interposición de la correspondiente querrela por el Fiscal de Canarias.

El segundo, se corresponde con el informe completo de la Audiencia de Cuentas sobre EMAMTSA publicado íntegramente en el «Boletín Oficial del Parlamento de Canarias» número 29 del 31 de marzo de 1994.

El trabajo de la Unidad de Apoyo ha consistido en el estudio de ambos informes, a fin de identificar las irregularidades económicas más importantes que explican el vaciamiento patrimonial de la sociedad EMAMTSA, y proponer las actuaciones que se consideren precisas a fin de poder probar suficientemente las irregularidades cometidas con posible trascendencia penal.

Con este objetivo se emitió en octubre de 1996, el correspondiente informe donde se estudian las posibles irregularidades relacionadas fundamentalmente con el vaciamiento patrimonial de la empresa, efectuado en un breve período de tiempo a través de una variada tipología de conductas que van desde la desaparición de existencias, hasta los pagos no justificados suficientemente, y que dieron lugar a la presentación de un amplio escrito por el Ministerio Fiscal solicitando diligencias que, como se ha dicho, están pendientes de practicarse.

Estudio del informe de fiscalización del Tribunal de Cuentas sobre la empresa Fomento de Comercio Exterior (FOCOEX, S. A.).

Se remitió para su estudio el informe de fiscalización realizado por el Tribunal de Cuentas respecto de la sociedad FOCOEX, S. A., en el que se ponían de manifiesto irregularidades en la gestión de la citada sociedad.

El Fiscal en el Tribunal de Cuentas emitió informe dirigido a la Sección de Fiscalización en el que proponía la realización de determinadas actuaciones, a fin de que se justificasen determinadas comisiones pagadas cuya justificación documental no estaba realizada de forma plena. Actuaciones que fueron cumplimentadas por el Tribunal y que obran en el informe remitido.

El estudio ha consistido en el análisis y valoración de las conductas irregulares que se enuncian en el mencionado informe del Tribunal de Cuentas, proponiendo las actuaciones complementarias que, a nuestro juicio, son precisas para completar la investigación. Está pendiente de realizar a esta fecha una revisión en la empresa de las comisiones pagadas, aunque hay que tener en cuenta que es muy difícil averiguar la identidad del preceptor de estos pagos por comisiones, dado que se efectúan en sociedades radicadas en paraísos fiscales, donde existe una gran opacidad para conocer los verdaderos propietarios de las citadas sociedades.

Asesoramiento de la querrela contra los administradores e interventores judiciales de Mobiliaria «Sergoysa» y Corporación «Intra».

Se ha recibido el encargo de asesorar respecto a la querrela presentada en los Juzgados de Santander contra los administradores e interventores judiciales de Mobiliaria «Sergoysa» y Corporación «In-

tra». En ambos casos se trata de estudiar las operaciones realizadas por los administradores que, propiciaron la crisis empresarial de las citadas sociedades, así como las posibles falsedades en que pudieron incurrir tanto ellos como los interventores judiciales nombrados en el procedimiento de suspensión de pagos en que concluyó la mencionada crisis empresarial.

Las investigaciones para esclarecer lo ocurrido y las posibles implicaciones penales a que hubiera lugar, está teniendo grandes dificultades debido al tiempo transcurrido desde que acaecieron los acontecimientos, así como a ciertas circunstancias que dificultan enormemente la obtención de los documentos contables que sirven como pruebas, a título de ejemplo se destaca la desaparición de la contabilidad de las sociedades que fue denunciada por los administradores.

El trabajo hasta el momento ha consistido en estudiar la documentación que obra en el sumario de Mobiliaria «Sergoysa», identificando las posibles conductas irregulares producidas, proponiendo las actuaciones para conseguir los elementos de convicción necesarios para que el Fiscal pueda justificar determinadas imputaciones contra los presuntos responsables penales.

En esta línea de trabajo, se han realizado dos viajes a Santander en compañía del Teniente Fiscal de la Fiscalía Especial que coordina y dirige el tema, para evaluar y estudiar la totalidad de la documentación que está incorporada en el procedimiento y mantener conversaciones con el Fiscal de Santander que se encarga directamente del caso. En aras a completar la documentación que se contiene en el sumario, se propuso que el ICAC emitiese informe sobre la conducta profesional de los interventores judiciales de Mobiliaria «Sergoysa», informe que ha sido recientemente evacuado. Posteriormente, esta Unidad de Apoyo, después de estudiar la documentación que obra en el sumario, elaboró un escrito en el que se solicita la realización de nuevas diligencias a fin de completar en mayor medida las actuaciones.

Está pendiente de estudio toda la documentación correspondiente al sumario abierto por la suspensión de pagos de Corporación «Intra» asunto que está íntimamente relacionado con el anterior y que no puede entenderse de forma idónea de manera separada.

Una de las cuestiones de mayor interés que se suscitan en el estudio de la crisis empresarial de Mobiliaria Sergioysa y Corporación «Intra», es la posible responsabilidad penal de los auditores-interventores judiciales como consecuencia de la emisión de unos dictámenes burdamente incorrectos, que han facilitado una solución a la situación de insolvencia, favorable a los intereses de los administradores, evitando la posible responsabilidad penal, al impedir la declaración de quiebra.

Rivendale Data Systems, S. A. (RDSSA).

La denuncia planteada ante la Audiencia Nacional, tiene interés no por su cuantía, sino por las conexiones que se pretendían entre funcionarios públicos y empresas suministradoras de servicios y productos a la Administración.

Se trata de adquisiciones de suministros informáticos, realizados por RDSSA, con el apoyo de funcionarios que mantenían, simultáneamente, intereses directos en las dos partes.

En esta ocasión, se asesoró a la Fiscalía en una serie de aspectos concernientes a la Administración, como son la organización de los servicios informáticos, la normativa y los procedimientos específicos de contratación de productos informáticos.

Se llegó a detectar cómo un funcionario, convenientemente situado en la organización, podía proponer la cobertura de determinadas necesidades informáticas, planteadas y analizadas por el mismo y, al mismo tiempo, proponer adjudicaciones para atender dichas necesidades a favor de empresas a las que estaba unido por intereses directos.

Denuncias presentadas contra Jesús Gil y Gil

Las denuncias presentadas en la Fiscalía Anticorrupción referentes a la persona más arriba mencionada dieron lugar a la incoación de las Diligencias de Investigación 29/1996, relativas a las actividades que dicha persona desarrolla tanto en el ámbito privado (como empresario de la construcción y promotor inmobiliario, y como presidente de una entidad deportiva) como en el ámbito de su actividad pública en tanto que Alcalde de Marbella (Málaga).

Los hechos denunciados hacían referencia a la posible utilización por parte de Jesús Gil y otras personas de su entorno, de sus cargos públicos en el Ayuntamiento de Marbella para influir en determinados negocios empresariales o relacionados con el fútbol, haciendo participar a empresas municipales como inversoras o financieras de dichas operaciones. Todo ello, según las denuncias, en detrimento del servicio público y en beneficio propio o del Teniente Alcalde del Ayuntamiento.

Después de analizar el volumen considerable de información aportada, se emitió un informe en el que se diferenciaban, entre otros, los siguientes apartados, susceptibles de valoración independiente:

a) Actuaciones de la empresa municipal Contratas 2000, S. L., dedicada a operaciones inmobiliarias y obras, por encargo del Ayuntamiento, en relación con las adquisiciones de distintos inmuebles a «Sermosa» y a Andaluza de Impresión, S. A., llevadas a cabo en 1991 y 1992. Valorándose que estas conductas eran distintas y no conexas con las demás objeto de investigación, se procedió a su desglose, in-

coándose con los particulares correspondientes las Diligencias de Investigación 50/1996. Al comprobarse la existencia de un procedimiento judicial en el Juzgado de Instrucción número 9 de Madrid, seguido por los mismos hechos que los que eran objeto de las citadas Diligencias 50/1996, se acordó por disposición legal, la remisión de los correspondientes antecedentes al Juzgado y Fiscalía competentes, significándoles que de la investigación de esta Fiscalía Especial se desprendía la posible existencia de otros delitos, como los de fraude, de los que sería perjudicado el Ayuntamiento de Marbella, delitos distintos de aquel por el que se seguía la causa judicial.

b) Operaciones inmobiliarias realizadas entre empresas radicadas en Marbella y otras domiciliadas en paraísos fiscales, las cuales siguen siendo objeto de investigación.

c) Contratos y convenios celebrados entre el Ayuntamiento de Marbella y determinadas empresas constructoras, que siguen siendo objeto de investigación.

d) Contratos celebrados entre el Ayuntamiento de Marbella, o sociedades municipales, con distintas sociedades deportivas, y los celebrados por estas últimas entre sí, que siguen siendo objeto de investigación.

Por razones derivadas del secreto de las actuaciones no resulta posible ofrecer mayores precisiones, máxime porque pudieran afectar a la presunción de inocencia de las personas investigadas.

Otras actuaciones.

Como se expuso anteriormente, en muchas ocasiones se ha solicitado de las Unidades de Apoyo, asesoramiento verbal sobre determinadas materias o asuntos encargados a la Fiscalía; fundamentalmente la finalidad de estas actuaciones es clarificar conceptos de carácter presupuestario, económico, financiero o tributario, que se plantean en los diferentes escritos que deben emitir los Fiscales adscritos a esta Fiscalía.

En concreto, se han realizado numerosos y variados informes verbales, entre los que destacamos los siguientes temas:

a) Procedimiento sobre los posibles delitos cometidos en la reprivatización y posterior gestión de «Intelhorce».

b) Procedimiento sobre el pago de comisiones ilegales por la concesión de obras en la Junta de Andalucía (caso Ollero).

c) Diligencias de Investigación realizadas en relación con el fraude de las subvenciones al consumo de aceite de oliva, con cargo a los fondos de la Comunidad Europea recibidas por la empresa Corporación Industrial Andaluza.

Asuntos de carácter extraordinario

Se relacionan a continuación los asuntos que por haber sido objeto de una especial y mayor atención por las Unidades de Apoyo justifican que se ofrezcan una explicación más amplia y pormenorizada.

Estudio de las posibles irregularidades cometidas en la gestión del Grupo Torras, S. A.

Uno de los asuntos más significativos tratados por esta Unidad de Apoyo lo constituye la querrela presentada por Grupo Torras, S. A., contra sus anteriores administradores. Esta mayor significación viene determinada por el elevado volumen de documentación que ha sido preciso analizar, por las numerosas operaciones que se han investigado así como por la complejidad de éstas, algunas de las cuales constituyen auténticas obras de «ingeniería financiera».

Todo ello ha determinado que gran parte del trabajo desarrollado en el seno de la Unidad se haya dedicado al asunto Grupo Torras. Además, la experiencia obtenida y la situación actual del proceso nos inducen a pensar que va a ser necesaria, con toda seguridad, una labor continuada de estudio y actualización de los hechos en el futuro.

Nuestro trabajo comienza en junio de 1996 con el encargo inicial de analizar los hechos contenidos en la querrela presentada en 1993 por Grupo Torras, S. A., a través del estudio de la información recogida en el sumario.

En el análisis realizado se pusieron de manifiesto, a pesar del tiempo transcurrido desde la presentación de la querrela, importantes deficiencias en la investigación de los hechos. Como consecuencia de ello, nuestra primera actuación se materializó en la realización, en julio de 1996, de una «Propuesta de Diligencias», que afectaba a la totalidad de los hechos de la querrela, encaminada a su esclarecimiento.

Paralelamente, en el curso del estudio de la causa, se apreció la existencia de otras operaciones no incluidas en la querrela que pudieron ser constitutivas de delito. De hecho, algunas de estas operaciones habían sido denunciadas por Grupo Torras, S. A., ante la jurisdicción civil inglesa.

A este respecto nuestro trabajo consistió en la recopilación y sistematización de la información contenida en el procedimiento, fundamentalmente el informe de los Interventores de la suspensión de pagos de Grupo Torras, S. A., que pudiera servir de base para la ampliación de la querrela.

Como resultado de este trabajo se elaboró una «Propuesta de ampliación de la querrela», en octubre de 1996. Algunos de los hechos recogidos en este documento están suficientemente definidos, mien-

tras que otros, dada la escasa información existente sobre ellos, fueron incluidos de forma genérica para poder profundizar en su investigación. Además, la «Propuesta de ampliación de la querella», incluía una serie de diligencias que en la actualidad se encuentran pendientes de ser practicadas.

Hemos de destacar que este escrito supone una nueva orientación de la querella: en él se plantea la realización de conductas irregulares o abusivas por parte de «Kífo», accionista principal de la sociedad querellante, en la medida en que podría haber utilizado a Grupo Torras, S. A., para fines particulares, ajenos al objeto de la sociedad.

Hasta el momento, el resultado de la actividad desarrollada ha sido el mayor conocimiento de los hechos, fundamentalmente los incluidos en la querella inicial. Ello va a permitir, desde febrero de 1997, el enjuiciamiento de forma separada de dos de aquellos hechos (ICSA-INPACSA y talones sin destino justificado) por encontrarse su investigación en fase más avanzada.

Por último, queremos dejar constancia de la utilidad que nos ha supuesto el disponer de los papeles de trabajo de los auditores de Grupo Torras, S. A. Además de la garantía que conlleva el trabajo en ellos contenido, nos han proporcionado nueva información y una visión de conjunto de la actividad de la sociedad.

Las principales dificultades surgidas en el desarrollo de nuestro trabajo se resumen a continuación:

Como primera dificultad y más importante hemos de señalar la complejidad de las operaciones que constituyen la querella. A continuación indicamos algunas de las circunstancias que ponen de manifiesto dicha complejidad:

- Muchas de las operaciones de vaciamiento patrimonial de Grupo Torras, S. A., se realizaron a través de sociedades «pantalla» radicadas en paraísos fiscales que, interpuestas sucesivamente, impiden llegar a conocer el destinatario último de los fondos.
- Ha sido práctica habitual de Grupo Torras, S. A., la utilización de testaferros y de mandatos fiduciarios lo que disimula la verdadera naturaleza de las operaciones realizadas.
- La coincidencia de identidad entre los querellados y la totalidad de los administradores de la sociedad dificulta el conocimiento de si actuaban por cuenta propia, de «Kífo» o de la sociedad. De esta forma, resulta imposible determinar los intereses a que puede responder un contrato firmado por los administradores de Grupo Torras, S. A.
- Se ha producido un frecuente e importante vaciamiento de Grupo Torras, S. A., y sus sociedades filiales, mediante la facturación de supuestos servicios prestados por sociedades de personas vinculadas a

los querellados. Muchos de estos servicios son de mediación por lo que resulta difícil probar la realidad de los mismos.

Una segunda dificultad que nos encontramos es el dilatado período de tiempo que transcurre desde que se presenta la querrela, en 1993, hasta que se encarga el tema a la Fiscalía Anticorrupción, en 1996. Esto incide negativamente a nuestro trabajo por la dificultad de obtener información relativa a la causa.

En tercer lugar, cabe reseñar la ausencia de sistematización de la información contenida en la causa, lo que dificulta su consulta y seguimiento.

Inversiones, financiación, contrato-programa y presupuesto de Renfe.

Las actuaciones que se llevan a cabo en la Fiscalía Anticorrupción, en relación con las posibles comisiones ilegales que se distribuyeron con motivo de los contratos para la construcción y puesta en funcionamiento del Tren de Alta Velocidad (AVE), han derivado en la necesidad de profundizar en los cuadros de inversión, financiación, contrato-programa y presupuesto de Renfe, para el período de planificación y construcción del AVE (1988-1992).

A solicitud de la Fiscalía, esta Unidad ha estudiado la documentación existente sobre Renfe en lo que se refiere al período señalado, y que, básicamente, se refiere a:

- Legislación básica.
- Contrato-programa del Estado con Renfe.
- Programas de Actuación, Inversiones y Financiación (PAIF).
- Presupuestos de Explotación y Capital de Renfe.
- Informes de las Comisiones de seguimiento del Contrato-programa.
- Informes de Control Financiero llevados a cabo por la Intervención General de la Administración del Estado (IGAE).
- Informes del Tribunal de Cuentas.
- Otra documentación suministrada por la Administración del Estado.

Como consecuencia de lo anterior se han elaborado tres notas para la Fiscalía, en distintos momentos del tiempo.

1. Estudio de la financiación y presupuesto Contrato-programa años 1988-1991, Estado-Renfe.

Esta nota analiza la naturaleza jurídica de Renfe y la integración de su Presupuesto en los Presupuestos Generales del Estado; evolución en el período de las inversiones realizadas por Renfe y su financiación.

Como conclusión de este primer estudio se obtiene la de que, en el período analizado 1988-1991, existen importantes desviaciones en-

tre las inversiones previstas y las realizadas, fundamentalmente en los años 1990 y 1991, en gran medida motivadas por la realización del proyecto AVE.

2. Nota complementaria al anterior estudio.

Esta nota se confecciona cuando se dispone de una mejor información. Así, se profundiza en la naturaleza de las inversiones llevadas a cabo por «Renfe», en su financiación, en las modificaciones introducidas al Contrato-programa en materia de inversiones y en la liquidación de las mismas.

Se parte de las actuaciones previstas en el Contrato-programa de 22 de abril de 1988, que preveían programas de renovación de las vías existentes, para aumentar la velocidad, y en la construcción de nuevos trazados (nuevo acceso a Andalucía, variante de Guadarrama y Madrid-Barcelona), diseñadas para alcanzar velocidades de 250 km/h.

Estas previsiones quedaron pronto modificadas por la nueva concepción que se da, desde el Gobierno, del futuro ferrocarril de España. El Consejo de Ministros del 9 de diciembre de 1988, aprobó la introducción del ancho de vía internacional en la red, prevista en principio para los corredores Madrid-Córdoba-Sevilla y Madrid-Zaragoza-Barcelona-frontera francesa.

Posteriormente, con fecha de 7 de julio de 1989, el Consejo de Ministros acuerda, en función de las disponibilidades presupuestarias, limitar en una primera fase la construcción a la línea Madrid-Córdoba-Sevilla. La inversión total de dicha línea se estima entonces en 262.500 millones de pesetas, incluyendo un 5 por 100 de imprevistos, a cargo del Estado y de «Renfe», autorizando a esta última a realizar una inversión adicional en el nuevo acceso a Andalucía de 67.000 millones de pesetas. Entre las inversiones que se prevén a cargo de «Renfe», figura las de electrificación y señalización por 20.000 millones de pesetas.

De acuerdo con las nuevas inversiones, el Consejo de Ministros de 7 de julio de 1989, aprueba, de manera genérica, las modificaciones del Contrato-programa, de la financiación de «Renfe», del PAIF y del Presupuesto de Explotación y Capital del año 1989.

Finalmente, contrastando la información contenida en el Contrato-programa, en los Informes de la IGAE y en el Informe de Gestión de «Renfe» para el período 1988-1991, se observa que las inversiones se han liquidado en el período mencionado con una desviación, respecto a las previsiones, de 190.000 millones de pesetas. Las causas de dicha desviación residirían en: incremento y reprogramación de las inversiones, que introducen los Acuerdos del Consejo de Ministros del día 9 de diciembre de 1988 y 7 de julio de 1989, y en otras causas a

determinar, entre las cuales podría incluirse la modificación introducida por el Acuerdo del Consejo de Ministros de 4 de mayo de 1990, sobre el Plan de Transportes de Grandes Ciudades.

3. Nota en relación a los contratos celebrados por Renfe los días 11 de julio de 1989 y 27 de julio de 1989, por importe de 39.069 millones de pesetas, con destino a la señalización y electrificación del Nuevo Acceso Ferroviario a Andalucía (NAFA).

Tal como se ha señalado anteriormente, el Acuerdo de Consejo de Ministros de 7 de julio de 1989 autoriza para el NAFA una inversión total, referida al período 1988-1991, de 262.500 millones de pesetas, autorizándose a Renfe a invertir 20.000 millones de pesetas en electrificación y señalización.

Sin embargo, los contratos iniciales que celebra Renfe, con fecha de 27 de julio de 1989, destinados a electrificación y señalización, se llevan a cabo por un importe de 39.069 millones de pesetas. Resulta por tanto una discrepancia de 19.069 millones de pesetas entre lo autorizado por el Consejo de Ministros y lo realmente contratado.

Surge aquí la pregunta. ¿Cómo afecta esta discrepancia a las cuentas de Renfe y cómo debería haberse formalizado esta desviación a través de la correspondiente autorización por el órgano competente?

Estas y otras cuestiones relacionadas con ella están siendo objeto de la pertinente investigación judicial.

3. Colaboración en los programas de formación y perfeccionamiento en los que ha participado la Fiscalía

El Jefe de la Unidad de la Agencia Tributaria ha participado en el «Curso sobre nuevas formas de delincuencia económica», organizado por la Fiscalía General del Estado. A tal efecto, leyó el día 1 de octubre de 1996 la ponencia redactada, juntamente con el Fiscal, Vicente González Mota, con el título «Ingeniería financiera: aspectos administrativos y penales».

La ponencia aborda las técnicas de evasión fiscal más sofisticadas que manipulan la propia Ley tributaria utilizando los llamados negocios jurídicos anómalos. Describe las vías de defensa del ordenamiento tributario frente a este tipo de ataques, afirmando la autonomía del juez penal en la calificación de los hechos imponible, incluyendo la posibilidad de reaccionar en esa vía no solamente en relación a los llamados negocios simulados sino también frente a los realizados en fraude a la Ley. Describe, asimismo, la articulación del orden administrativo y penal para la represión de este tipo de conductas y proporciona elementos para distinguirlas de aquellas otras

que buscan ahorro fiscal lícito, optando por las fórmulas jurídicas más adecuadas.

La Unidad de Apoyo de la Intervención General de la Administración del Estado ha colaborado con la Fiscalía General del Estado en cursos organizados por su Secretaría Técnica, impartiendo ponencias sobre materias relacionadas con la Contabilidad y la Auditoría.

En concreto, se participó en el curso «Cuestiones económicas, financieras y tributarias», dentro del programa de Contabilidad y Auditoría, incluido en dicho curso, encargándose de los temas: «Inmovilizado material y Marco Jurídico de la Auditoría de Cuentas Anuales».

Además, se ha colaborado en el «Curso sobre nuevas formas de delincuencia», en el que el Jefe de la Unidad de Apoyo participó como ponente en la sexta sesión de trabajo con el tema: «Las insolvencias punibles: aspectos contables y mercantiles».

4. Conclusiones

APROXIMACIÓN A LA TIPOLOGÍA MÁS FRECUENTE DE LAS CONDUCTAS PROPIAS DE LA CRIMINALIDAD ECONÓMICA ORGANIZADA

1. La experiencia acumulada durante el primer año de funcionamiento de la Fiscalía Especial permite efectuar una primera evaluación de las conductas que han sido objeto de investigación, describiendo los rasgos comunes que presentan y los procedimientos delictivos utilizados. Asimismo permite reflexionar sobre las modificaciones legislativas y aspectos procesales que es preciso abordar para reprimir eficazmente conductas gravemente atentatorias contra el orden público económico.

Puede señalarse, por tanto, en esta primera aproximación, que la práctica totalidad de las conductas examinadas suponen una actividad sustractiva que genera la conformación de un patrimonio que, al haberse obtenido ilícitamente, es preciso mantener oculto. La sustracción puede efectuarse de un particular, en cuyo caso nos encontraremos con los tipos delictivos asociados a esa conducta específica: apropiación indebida, estafa... y, además, con aquellos otros derivados de la posesión de un patrimonio no declarado al Fisco: delito contra la Hacienda Pública, delito contable... Pero, también, tal actividad sustractiva, puede producirse, simplemente, frente al Erario Público, porque unas rentas y un patrimonio adquiridos legalmente no han generado los ingresos tributarios exigibles.

El uso de facturas falsas que soportan etéreos servicios, cuya realización resulta extremadamente difícil de acreditar, unido a procedimientos más o menos sofisticados para evitar el impacto de los pagos

que corresponden a dichas facturas en las bases imponibles de quienes facturan: sociedades emisoras domiciliadas en paraísos fiscales, sociedades con pérdidas, la utilización abusiva del régimen de transparencia fiscal, etc., ha constituido un procedimiento extendido para detraer recursos ilícitamente de las compañías.

La utilización de testaferros personas físicas, de sociedades instrumentales o pantalla, primero domiciliadas en territorio nacional, y a partir de 1992 constituidas masivamente en paraísos fiscales, la colaboración más o menos activa de las entidades bancarias en la ocultación de los circuitos financieros por los que se canalizan los patrimonios que son objeto de investigación, constituyen elementos o factores que han servido para instrumentar las conductas investigadas.

La tipificación de las conductas de quienes diseñan mecanismos para la ocultación de rentas y patrimonios de terceros, constituye una modificación legislativa necesaria para evitar la impunidad de los delitos cometidos por dichos terceros.

Una más intensa cooperación internacional para la investigación de los circuitos financieros canalizados a través de paraísos fiscales, así como para evitar la aplicación injustificada de las normas sobre secreto bancario, resulta en este momento indispensable para combatir este tipo de delincuencia.

Conseguir cobertura procesal adecuada para que los técnicos que auxilian a la Fiscalía puedan examinar directamente la documentación contable que ha debido representar y registrar las actividades económicas y financieras investigadas, solicitando cuantas aclaraciones sean precisas de quienes son responsables de tal documentación, constituiría un elemento importante para añadir agilidad y eficacia a la instrucción de este tipo de Causas.

2. Los delitos económicos contra el patrimonio de las empresas se realizan con frecuencia mediante los mismos tipos de conductas y operaciones, que se repiten en casi todos los casos estudiados. Parece como si los administradores desleales hubieran realizado el mismo curso en el que se les hubieran enseñado las mismas prácticas y mecanismos que permiten perjudicar a la empresa en su favor o en el de terceros vinculados con ellos, testaferros, tratando de mostrar que dichos perjuicios derivan de operaciones normales en la gestión de la empresa.

Las conductas irregulares que se han identificado surgen de operaciones sencillas en unos casos y operaciones de gran complejidad en otros, configurando estas últimas lo que se ha venido en llamar operaciones de ingeniería financiera.

Comenzando por las más sencillas se encuentran todo el conjunto de actuaciones relacionadas con el pago por la empresa a terceros

vinculados a los administradores de servicios inexistentes que son facturados por ellos o por simples factureros que cobran una comisión por la emisión de la factura.

La investigación de este tipo de operaciones resulta complicada ya que, a pesar de tratarse de operaciones sencillas en cuanto a su diseño, son de muy difícil detección; no debemos olvidar que una empresa mediana o grande realiza múltiples transacciones. Además, una vez identificada la posible factura que corresponde a un servicio dudoso se produce adicionalmente la dificultad probatoria que supone demostrar que los servicios eran aparentes y sólo encubrían una salida ilegal de fondos de la sociedad. Se trata normalmente de servicios de intermediación, asesoramiento, coordinación y otros similares cuya prestación no exige constancia documental.

Estas operaciones independientemente de su posible tipificación dentro de los delitos contra el patrimonio y el orden socio-económico, están asociadas a posibles delitos fiscales ya que probablemente los perceptores de las facturas no las declaran en el Impuesto sobre Sociedades ni en el Impuesto sobre el Valor Añadido.

Ahora bien, en aquellos casos que se declaren como ingresos a efectos fiscales o bien, con mucha frecuencia, en el caso de que las facturas no lleguen a los límites establecidos para que el fraude fiscal sea delito, se procederá a la valoración jurídico-penal de las falsedades documentales que resulten acreditadas.

Otra modalidad de operaciones de sencillo diseño se relaciona con la práctica tan frecuente como recomendada por los consultores de empresas de externalizar al máximo los servicios necesarios para el funcionamiento de las empresas, lo que supone que actividades necesarias para el negocio, seguridad, limpieza, talleres, mantenimiento, etc., se contraten con otras empresas. En muchos casos esta contratación se realiza con empresas vinculadas a los administradores que facturan a precios abusivos, por encima de los de mercado, desviando resultados de la empresa, en la que en muchos casos detentan una participación ínfima en el capital, deriva de la compra, a los administradores o terceros vinculados, de este tipo de sociedades opacas a precios muy superiores a los que habrían sido razonables.

Dentro de este tipo de operaciones complejas cabe señalar también las efectuadas con acciones propias, o de autocartera, que deben vigilarse atentamente por estar asociadas a posibles prácticas irregulares de los administradores; entre éstas, tratar de aprovechar en su beneficio la información de que disponen.

Igualmente se producen con frecuencia operaciones de aparcamiento de acciones propias, que en resumen consisten en ocultar la

verdadera autocartera de una empresa, mediante la utilización de una sociedad que formalmente y con carácter temporal (normalmente se utiliza una adquisición con pacto de recompra) las adquiere. Se consigue, con ello, evitar las limitaciones que la legislación mercantil, artículos 74 y siguientes del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, establece al respecto.

Debe tenerse muy en cuenta que con estas operaciones se puede estar ocultando información muy relevante en las cuentas anuales, absolutamente necesaria para el cálculo del neto patrimonial, por lo que deberían valorarse como posibles falsedades en las cuentas anuales.

Asimismo y dentro de este conjunto de operaciones económicas más complejas que pueden suponer conductas recriminables penalmente, deben estudiarse con especial atención la naturaleza y el valor al que se hacen las transacciones entre empresas del mismo grupo cuando los accionistas de las empresas que lo configuran no son los mismos, pues pueden encubrir beneficios injustificados a favor de unos accionistas en detrimento de otros.

Para que estas prácticas de descapitalización fraudulenta de las empresas continúen y puedan asegurarse en el tiempo es obligado cometer continuas falsedades en las Cuentas Anuales y demás información periódica de contenido económico que debe presentarse en los Registros Públicos, por ejemplo la CNMV.

Por tanto, es normal que estas conductas estén asociadas con falsedades contables que se consiguen a través de una variada gama de operaciones o artificios contables, donde siempre es difícil determinar hasta dónde llega la contabilidad creativa y dónde empieza el delito de falsedad contable. Con ello se trata de presentar una imagen de la situación económica y financiera de la empresa que no suscite recelos a fin de que pueda seguir financiándose normalmente en el mercado de capitales.

En muchos casos para la realización de estas falsedades en las empresas obligadas a someter sus cuentas a auditoría es necesaria la colaboración, dolosa o meramente negligente, de los auditores en la medida que deben verificar la corrección contable de las cuentas anuales que se presentan.

No obstante, en muchos casos, esta dinámica concluye en situaciones de crisis empresarial, con los consiguientes procesos de quiebra o suspensión de pagos. Teniendo en cuenta la regulación que el Código Penal derogado hacía de las situaciones de insolvencia es frecuente que, entre otras razones para eludir posibles responsabilidades penales, se tratara de conducir dichas situaciones hacia procedimientos de suspensión de pagos, que en muchos casos no son sino quiebras

encubiertas. Para ello es necesario falsear la contabilidad del suspenso y emitir por los interventores judiciales dictámenes no acordes con la realidad económica de la empresa. El nuevo Código Penal (arts. 260 y 261) ha supuesto una modificación sustancial en la forma de abordar la recriminación penal de estas conductas, lo que presumiblemente hará disminuir la frecuencia de esta clase de falsedades.

Un apartado distinto lo constituyen los delitos económicos cometidos en el ámbito del Sector Público, tanto estatal como autonómico, y local. A su vez, dichos delitos o irregularidades económicas pueden haberse producido en el área de las Administraciones Públicas o en el de las empresas o sociedades públicas.

Las técnicas empleadas en estos casos para su comisión pueden ser similares a alguna de las empleadas en el sector privado, si la entidad autora es una empresa pública o distintas si se llevan a cabo por una Administración Pública. En este último caso, para delimitar los posibles delitos, es necesario conocer en profundidad la normativa que rige la actuación y procedimientos, especialmente de contratación y financieros, a los que deba someterse dicha Administración.

Así, podemos encontrarnos con casos de vaciamiento de empresas públicas, estatales o autonómicas y locales, o bien con enriquecimientos ilícitos de dirigentes o funcionarios, que utilizan su puesto como plataforma privilegiada para preparar la adjudicación de contratos a cambio de transacciones económicas a su favor.

Es importante destacar que en las tareas de investigación de esta delincuencia se debe contar con un elemento de imprescindible valor, ya que proporciona un conocimiento del conjunto de operaciones realizadas por la empresa, como son las auditorías de cuentas. La investigación inicial debe realizarse a través de la documentación justificativa del trabajo realizado por ellos; sus papeles de trabajo suponen un elemento de gran interés para averiguar las diferentes operaciones efectuadas en el período.

También debe hacerse mención a las limitaciones que para la investigación de este tipo de delitos tiene el criterio previsto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el nombramiento y actuación de peritos. Es importante que se delimite con claridad el objeto de la pericia encomendada y que se garantice a los peritos la posibilidad de efectuar su trabajo en la sede de la empresa o en la de los auditores a fin de realizar las comprobaciones precisas, analizar la documentación existente y valorar su interés para la causa lo que, en su caso, determinará una solicitud posterior de incorporación al sumario.

La comprobación de las transacciones económicas de una empresa, de su contabilidad y del origen y destino de los fondos derivados

de su tráfico mercantil, presenta en ocasiones gran complejidad. La especialización que hoy en día requieren la contabilidad y el análisis de balances, hacen necesario garantizar que los peritos dispongan de los conocimientos teóricos necesarios así como la capacidad de aplicarlos a la práctica, para el análisis que han de realizar.

Es por ello que mientras no se alcance el objetivo de constituir cuerpos de profesionales de estas materias al servicio de la Administración de Justicia (conforme el art. 508 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), sería conveniente que el nombramiento de peritos se realizase bien entre personal de organismos públicos especializados, Intervención General de la Administración del Estado, Agencia Estatal Tributaria, etc. En cualquier caso, sería recomendable que el trabajo se realizara utilizando técnicas de auditoría, técnicas que por otra parte deberán tener en cuenta el distinto grado de evidencia que un informe procesal exige, en función del objetivo fijado por el Juez a la prueba pericial.

5. La Unidad de Policía Judicial

La amplitud de las tareas desempeñadas por la Unidad abarca los más variados aspectos de las investigaciones practicadas por la Fiscalía, algunas de las cuales no deben mencionarse por el deber secreto que nos impone el artículo 50 del Estatuto Orgánico. Pero ello no impide referirse a funciones decisivas en varios ámbitos. Entre ellas, la intervención en cuantas diligencias judiciales de entrada y registro se han practicado en los procedimientos que conocía la Sala 2.^a del Tribunal Supremo contra Luis Pascual Estevill; en las practicadas por el Juzgado Central de Instrucción número 5 con motivo de la querrela formulada por el Ministerio Fiscal en un supuesto de delito contra Hacienda Pública; y por el Juzgado Central de Instrucción número 6 en las actuaciones promovidas en el caso «Huarte-Hasa».

Ha sido igualmente relevante en la cooperación policial internacional, tanto para conocer el trámite de las comisiones rogatorias como para obtener información de personas físicas y jurídicas que no precisan de aquella formalidad procesal.

Entre el conjunto de investigaciones e informes podrían resaltar-se las siguientes:

—Sobre denuncia de la UCLAF por importaciones ilegales desde Túnez hasta Italia, utilizando a España para tránsito. Se tomaron cuatro declaraciones en Tortosa (Tarragona).

—Sobre importación ilegal de 2.500 pieles de serpiente pitón y 30.000 de lagarto varano del Nilo.

—Sobre irregularidades en la concesión de subvenciones en el INEM de Murcia.

—Investigación a denuncia de la UCLAF, sobre 200 importaciones de leche y mantequilla, desde la República Checa y Eslovenia, a España, falseando en la documentación el hecho de que se tratara de leche extracomunitaria, eludiendo los derechos arancelarios, enmascarando la importación de leche como si se tratara de ácido bórico.

—Sobre la sociedad «First American Investment Corporation», dedicada a la colocación de dinero en paraísos fiscales mediante conductas que pudieran ser constitutivas de fraude documental y contra la Hacienda Pública, que dieron lugar a Diligencias, finalmente, archivadas, dada la carencia total de datos sobre dicha sociedad y sobre su actividad en España.

—Fraude a la Comunidad Autónoma de Madrid y delito contra la Hacienda Pública, mediante la concesión de ayudas por parte de la Consejería de Economía y Hacienda de la CAM, que no cumplían los requisitos exigidos en la orden de concesión.

Para determinar la existencia de informes falsos, por parte de diversas empresas para poder acceder a diversas ayudas, se estudiaron los amplios expedientes elaborados por el Tribunal de Cuentas y la Consejería de Economía y Hacienda, y se recibió declaración a dieciséis imputados, evidenciándose el fraude comunitario por funcionarios de la Dirección General de Empleo de la CAM.

—Sobre adulteración de aceites destinados al consumo humano mediante la mezcla con otros aceites, por hechos de los que, finalmente, conocen otras Fiscalías y, en particular, la de Sevilla.

—Investigaciones en Madrid y Sevilla, sobre los beneficiarios de los cheques entregados por Jesús Gil y Gil a personas vinculadas con el PSOE de Andalucía, para la recalificación de unos terrenos en Marbella.

—Investigación por el pago de comisiones por parte de las sociedades «Suzpecar» y «Mecacisa», a técnicos del MOPTMA, a cambio de adjudicaciones, así como la existencia de diferencias significativas entre los precios cobrados al Ministerio y los precios de venta a los particulares. Del estudio de un muestreo de cuarenta empresas privadas, se determinó que de los 498 casos de contratos estudiados, en 459 de ellos los precios al Ministerio eran superiores a las empresas privadas.

—Investigación e instrucción de diligencias, por la cesión de derechos televisivos por la Liga Nacional de Fútbol Profesional a la sociedad «Dorna», y sobre posibles irregularidades en la compraventa del nuevo edificio de la Liga Nacional de Fútbol Profesional. Se tomó declaración a Antonio Baró Armengol, Presidente de la Liga Nacional

de Fútbol Profesional, a Jesús Samper Vidal, Secretario de la misma, y a Manuel García Pardo, Presidente de «Dorna».

—Investigación por posibles delitos de contrabando por importe de 3.000 millones de pesetas, realizados por una organización compuesta principalmente por ciudadanos hindúes.

Hasta el momento se han tomado declaraciones a diecinueve personas e investigado a once sociedades.

—Investigación por delitos de malversación, falsedad y fraude a la Hacienda Pública, por valor de 2.046.215.779 pesetas, mediante cobro de devoluciones de IVA, por exportaciones inexistentes, llevadas a cabo por sociedades limitadas residentes y no residentes.

Se realizaron dieciséis registros en Madrid, Gerona y Barcelona, y se detuvieron a diecisiete personas, once de las cuales fueron puestas a disposición del Juzgado de Instrucción número 5 de la Audiencia Nacional.

Por último, señalar las gestiones practicadas en cumplimiento de los requerimientos de la Fiscalía de Roma sobre identificación de tres embarcaciones tipo hidrofoil, lo que llevó a practicar diligencias en Almería, Cartagena y Murcia.

Y finalmente, como hemos dicho, sin pretensión de exhaustividad, la cumplimentación de una Comisión Rogatoria interesada por las Autoridades británicas por contrabando organizado de tabaco, llevando a la práctica de gestiones en Cádiz, San Fernando, Puerto de Santa María, Málaga, Algeciras, Valencia, Barcelona y Valladolid.

G) ALGUNAS CUESTIONES DE INTERES CON TRATAMIENTO ESPECIFICO

1. Incidencias, problemas y cuestiones interpretativas surgidas en relación con la aplicación del Código Penal de 1995

Desde el punto de vista de la actuación del Ministerio Fiscal, sin duda el acontecimiento legislativo más importante durante el año 1996 ha sido la entrada en vigor de un Código Penal de nueva planta que viene a sustituir al Texto Refundido de 1973, cuyas estructuras fundamentales databan de 1944. De ahí que todas las Memorias dediquen amplios comentarios a distintos problemas e incidencias que han ido surgiendo en los primeros meses de vigencia del recién estrenado texto punitivo, tal y como, por otra parte, se solicitó desde la Fiscalía General del Estado.

Pese al indudable interés y, en muchos casos, meritoria altura técnica de los distintos comentarios es imposible reproducir en la Me-

moria general todas las observaciones contenidas en las diferentes memorias. Resulta obligada una tarea de selección y discriminación.

Del examen conjunto y comparado de las páginas dedicadas a esta cuestión por las diferentes Fiscalías, enseguida se detecta la existencia de una serie de temas comunes y problemas interpretativos que son abordados por todas las Fiscalías: las dificultades en la aplicación práctica del nuevo sistema de multa, la interpretación de lo que debe entenderse por establecimiento abierto al público como circunstancia cualificativa en los delitos de robo... La reiteración de un mismo tema por diversas Fiscalías será, pues, un criterio básico para esa labor de selección.

Por otra parte, se incluyen también otros comentarios que se ha considerado tenían un evidente interés por la materia abordada y por las soluciones que se aportan, sin que en ningún caso la inclusión en esta Memoria General de estos textos puedan interpretarse como asunción por la Fiscalía General del criterio que pueda plasmarse en ellos: se trata tan sólo de la difusión de opiniones de diferentes Fiscalías que, por otra parte, podrán servir de orientación a la hora de fijar la posición institucional del Ministerio Fiscal a través de Consultas, Circulares o Instrucciones, que sin duda seguirán sucediéndose, sobre la forma de interpretar o aplicar diferentes aspectos del nuevo Código Penal.

Como todo texto legal de la amplitud de un Código el nuevo Código Penal necesitará un tiempo de rodaje para ir acomodándose a la práctica y para ir generando una jurisprudencia y unos criterios interpretativos compartidos en la práctica que acentúen la seguridad jurídica. Los primeros meses o años de aplicación inevitablemente estarán acompañados de vacilaciones o discordancias exegéticas: es el tributo a pagar por la remodelación tan profunda de nuestro sistema penal que el legislador de 1995 consideró ya inaplazable.

A) CUESTIONES DE PARTE GENERAL

1. *La tentativa inidónea*

«Como es sabido, el viejo Código Penal castigaba con la misma pena de la tentativa los casos, imposibilidad de ejecución o producción del delito», esto es, lo que en doctrina se llamaban casos de inidoneidad en los medios y en el objeto.

El nuevo Código Penal de 1995 ha prescindido de toda norma de aquella regulación y, por ello, de toda norma de referencia a la llamada tentativa inidónea o más ambiguamente delito imposible. Se limita en el artículo 16.1 a definir la tentativa como «la realización de todos o parte de los actos que objetivamente deberían producir el resultado».

Esta exigencia expresa de objetividad ha planteado la cuestión de si la tentativa inidónea sigue siendo punible.

La opinión más extendida es que con el nuevo Código Penal la llamada tentativa inidónea queda impune porque el legislador ha optado por una teoría estrictamente objetiva en la regulación de la tentativa que exige para su punición una «peligrosidad real», una afirmación que se basa en una interpretación de los artículos 16.1 y 62 del Código Penal y en particular en la referencia legal que los actos *ejecutados* en la tentativa «debieran» objetivamente producir el resultado (art. 16.1) así como en la incorporación del «criterio de peligro» y del «grado de peligro creado» para la graduación de la pena (art. 62) y, además, en la desaparición de la fórmula de equivalencia del antiguo artículo 52.2.º del derogado Código Penal para los casos de delito imposible.

A la vista de estos argumentos, no parece que valgan «justificaciones» de corte subjetivista en la fundamentación de su castigo como pudieran ser la existencia de una resolución criminal ya exteriorizada o el llamado efecto de conmoción social ni tampoco ya una pretendida peligrosidad del autor, que tendría que ser predelictual y, por ello, también excluida de las previsiones del nuevo Código.

Antes al contrario, más bien parece, en efecto, que el legislador de 1995 remite a un «juicio de inidoneidad» sobre la amenaza que la conducta iniciada representa ya para el bien jurídico que parece sugerir una «valoración o perspectiva *ex post*» («... que los actos debieran producir objetivamente el resultado...») y que, además, parece someter dicho a juicio de «criterios de necesidad» más que de aptitud o necesidad (así habla la ley de... debería...).

Desde estos posicionamientos, no cabe duda que la vía más sencilla y menos comprometida es excluir desde la vigencia del Código Penal de 1995 el castigo de tentativa inidónea.

No me consta que el Tribunal Supremo se haya pronunciado ya sobre esta cuestión, pero sí los Tribunales inferiores —incluso en vía de revisión de sentencias— en el sentido apuntado.

Pero, en todo caso, la cuestión que permanece sin resolver —que sepamos— es si esa exigencia de objetividad pudiera satisfacer sustituyendo el «juicio de efectividad del peligro» formulado *ex post* por un «juicio de apariencia» de peligro formulado *ex ante*, es decir, si la exigencia de objetividad se pudiera satisfacer apelando a un juicio distinto del autor, o lo que es igual, si pudiera considerarse válido, en cuanto objetivo (que es la exigencia legal), «el juicio de peligrosidad abstracta, formulando *ex ante* por un espectador imparcial situado en el lugar del autor y con los conocimientos del propio autor», porque

ese espectador imparcial, como cualquiera con los mismos conocimientos o desconocimientos del autor sobre la situación (por ej. no sabe qué víctima lleva un chaleco antibalas o que el automóvil que ametrallan está blindado o que el arma está descargada o la pólvora mojada..., todos ellos errores ontológicos). Afirmaría que los actos ya realizados (el disparo, en el caso de los ejemplos), deberán producir el resultado (de muerte) y su perspectiva también sería objetiva, porque no es representación subjetiva del autor, sino que responde a un criterio generalizador del que se exige en quien representa (espectador objetivo) el juicio de la sociedad.

Esta interpretación que sugerimos —técnicamente posible y menos radical— haría descansar el fundamento del castigo de la tentativa inidónea no en su peligrosidad efectiva, sino en una apariencia que tendría que ser seria y razonable, y de ahí, objetiva —de peligrosidad, que tendría la ventaja de diferenciar la tentativa inidónea de la irreal o supersticiosa— por cuanto que el error aquí no es compartido por un espectador imparcial, claramente impune y de permitir el castigo de la tentativa inidónea en aquellos casos, aun como un injusto gradualmente menor (por cuanto el peligro sólo sería aparente, aunque serio, razonable y selectivo (sólo respecto de las formas de ataque «más relevante» a bienes jurídicos esenciales) en que sin impunidad no sólo repugnaría al sentido jurídico sino, aun, al sentido común» (Fiscalía de Almería).

En relación con el delito de omisión del deber de socorro la Memoria de la Fiscalía de León contiene las siguientes observaciones defendiendo la impunidad de los supuestos de imposibilidad absoluta:

«Creo que son dos los argumentos principales que pueden darse para justificar la punición de este supuesto en el nuevo Código Penal:

1. Que, pese a que en el Código Penal de 1995 ha desaparecido una regla expresa, como la del artículo 52, párrafo 2.º, del Código Penal de 1973, para el castigo del delito imposible, se trataba en éste de una mera regla penológica que resulta innecesaria en el nuevo Código, dado el concepto único de tentativa que se formula y la posibilidad de integrarla en la expresión «peligro inherente al intento» del nuevo artículo 62. Todo ello puede ser combatido:

a) Para empezar, no es ni mucho menos pacífico —y no es tampoco la orientación jurisprudencial dominante—, que el artículo 52, párrafo 2.º, del Código Penal de 1973 representara una regla penológica, sino más bien la expresión de una especie de tentativa, la inidónea, por oposición a la tentativa idónea que se regulaba en el artículo 3.3 del derogado Código. Así lo expresaba la Sentencia del Tribunal

Supremo de 30 de enero de 1992, al decir que «el delito imposible o tentativa inidónea representa una excepción asistemática y opuesta al concepto de tentativa que, por definición, debe ser idónea; el artículo 52.2.º supone una causa imperativa de extensión de la pena convirtiendo en típicos comportamientos que no lo son a tenor del artículo 3 del Código Penal». De aquí se deduce una primera consecuencia si el nuevo Código Penal no contiene una regla como la del antiguo artículo 52.2.º —la única previsión expresa, por cierto, de una figura tan discutida como la del delito imposible—, parece en principio que habrá que concluir que se ha querido excluir la punición de tal forma delictiva, a menos que pueda encajarse en otro precepto del Código, singularmente en la nueva regulación de la tentativa.

b) La integración del delito imposible en el nuevo artículo 16.1 ofrece una primera dificultad conceptual: si en este precepto se recoge la tentativa idónea y ésta es algo distinto de la inidónea difícilmente podrá aceptarse tal integración. Que la tentativa inidónea era algo distinto se deriva no sólo de la doctrina jurisprudencial antes aludida, sino también del hecho de que se previera su punición en párrafos separados del viejo artículo 52, ya que si eran cosas iguales bastaba el párrafo 1.º y sobraba el 2.º. De ahí que hayamos afirmado que en este artículo sólo cabían las imposibilidades absolutas por ser las únicas que representan algo radicalmente distinto de la tentativa idónea. No obstante, se ha señalado por algunos autores —E. Gimbernat—, que todas las tentativas son inidóneas objetivamente ya que, por definición, toda tentativa demuestra no haber sido adecuada para consumir el delito. Tal afirmación es errónea. Así Luzón Peña responde que los casos de frustración —o tentativa— suponen un fracaso de la acción del sujeto, pero no necesariamente la inidoneidad de los actos ejecutivos practicados y pone el ejemplo del que envenena con dosis eficaces y suficientes de veneno pero no se produce la muerte porque accidentalmente un tercero suministra un poderoso antídoto caso en que no podrá decirse que los actos ejecutivos eran inidóneos.

Así pues, en principio, hay que entender que en el artículo 16, se prevé tan sólo la tentativa idónea y si éste es el único concepto de tentativa que se regula, ¿por qué no estimar que el legislador de 1995 ha pretendido suprimir la tentativa inidónea?

c) Algunos autores sostienen, sin embargo, que en la expresión «peligro inherente al intento» del nuevo artículo 62, puede encontrarse un apoyo para la subsistencia del delito imposible en el nuevo Código Penal, ya que tal delito se basa en la peligrosidad de la acción para bienes jurídicos.

Nosotros creemos que tal interpretación no es indiscutible y que aquella expresión tan sólo significa un criterio complementario al del «grado de ejecución alcanzado», de tal manera que, este último, representaría el aspecto cuantitativo —que se hayan practicado «todo o parte» de los actos que deberían producir el resultado — y el «peligro inherente al intento» el aspecto cualitativo —la valoración de la importancia de los actos realizados, fueran muchos o pocos, todos o parte, puesta en conexión con el peligro sufrido por el bien jurídico protegido y en este sentido parece pronunciarse Llorca Ortega— pero no necesariamente un vestigio del delito imposible. De todos modos, hay que señalar que, aunque se aceptara la interpretación que se combate, parece evidente que el «peligro inherente al intento» para el bien jurídico protegido en un delito imposible —absolutamente imposible, como el de Omisión del Deber de Socorro por falta de sujeto pasivo, es nulo porque, por definición, ni se comete ni se puede cometer. Pero ello nos lleva al problema del objetivismo o subjetivismo al enjuiciar el peligro para el bien jurídico protegido, que veremos a continuación.

2. Un segundo argumento para defender la subsistencia del delito imposible sería que el adverbio «objetivamente» que se ha añadido a la definición de tentativa en el nuevo artículo 16.1 —«actos que objetivamente deberían producir el resultado»— y que no figuraba en el artículo 3, párrafo 3.º anterior, no impide su punición porque la peligrosidad para el bien jurídico debe ser examinada *ex ante*, y que el conductor, en el caso contemplado realizó todos los actos que objetivamente debieron producir el delito aunque su consumación fuera imposible por una causa ajena a su voluntad como fue el fallecimiento instantáneo de la víctima. No se comparte ninguna de estas afirmaciones.

a) Ante todo, lo de «objetivamente» algo tendrá que significar como nuevo requisito añadido. Y parece que la interpretación más obvia y razonable es estimar que con el empleo de tal expresión se ha pretendido acentuar la consideración objetiva de los actos en relación con el peligro para el bien jurídico protegido, excluyendo las consideraciones subjetivistas sobre el peligro que la intención del autor, aunque no se produjera resultado alguno, pudiera representar. Claro que esto no nos soluciona el problema, pues nos conduce a dilucidar qué es lo objetivo y cuándo se ha de aplicar dicho juicio objetivo, si *ex ante*, cuando el autor realiza el acto o *ex post*, al apreciar que no se produjo el resultado pretendido. Sabido es que sobre estas cuestiones existen dos corrientes doctrinales, objetivistas y subjetivistas, con distintos matices, que no es lugar para exponer aquí. Tan sólo señalar que hasta el momento ha existido casi completo acuerdo doctrinal y juris-

prudencial sobre la impunidad de las imposibilidades e inidoneidades absolutas —por falta absoluta de objeto o inidoneidad absoluta de medios— con la excepción de los delitos de Aborto y Omisión del Deber de Socorro, y general acuerdo también para el castigo de las relativas, que no es el caso.

Pero se debe de insistir en que parece claro que el legislador de 1995, se ha inclinado por las corrientes objetivas, de análisis del peligro objetivo que la acción del autor representó para el bien jurídico protegido y que, aun desde la consideración del peligro *ex ante* a que alude el juzgador resulta, asimismo, evidente, que si un delito era absolutamente imposible de cometer por falta de objeto los actos realizados por el autor nunca pudieron ser objetivamente peligrosos para el sujeto pasivo, sencillamente porque no existía, porque el bien jurídico protegido nunca estuvo en peligro, ni antes ni después, ni cuando se realizó la acción ni cuando se comprobó que no se podía producir el resultado. Este es, a nuestro juicio el único criterio válido en la materia: el peligro objetivamente corrido por el bien jurídico, como ya afirmaba la Escuela Clásica (Carrara), lo contrario significaría el castigo por la mera intención, por la peligrosidad subjetiva que demostrara el autor a realizar la acción (Von Buri y más matizado, Garofalo), lo que nos parece incompatible con el derecho penal moderno.

b) Pero es que, además, se puede rechazar la punición de la tentativa imposible en el nuevo Código Penal en base a la propia definición de tentativa del artículo 16.1 del mismo y a los requisitos que, según la jurisprudencia la integran. Tres son esos requisitos, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de mayo de 1993: la finalidad o plan del agente, la iniciación del riesgo para el bien jurídico protegido y la realización de al menos elementos iniciales del tipo, es decir, de actos que se correspondan con el verbo rector del tipo. Vamos a analizar dichos requisitos en relación con la concreta conducta desplegada en el caso:

En cuanto al plan del agente no se discute, lógicamente, que si el conductor se dio a la fuga sin auxiliar al atropellado es que pretendía no socorrerle.

No parece, en cambio, que se haya producido riesgo alguno para el bien jurídico protegido —la obligación de socorrer o, si se quiere, la vida o salud del atropellado— pues, partiendo del hecho de que falleció en el acto, nada podía hacerse por él y resultaba totalmente indiferente a que se le pretendiera socorrer o no.

Pero es que, además, tampoco puede estimarse que se cumpla ninguno de los requisitos del tipo del artículo 489.3.º, hoy 195. Resulta meridiano que no se halla «en peligro manifiesto y grave» el que ya

ha fallecido y que no se puede socorrer al que ningún socorro se le puede prestar, del mismo modo, que no se puede matar al que ya está muerto. De ello se deduce que el conductor no realiza ninguna acción típica, no puede no socorrer porque, aunque hubiera querido, no se podía «objetivamente» socorrer.

Así pues, de los tres requisitos antes señalados sólo se cumple el primero, por lo que no puede decirse que existiera tentativa en el sentido del artículo 16.1. Por lo mismo, se está evidenciando que, en realidad, se confiese o no, si se condenara al conductor como autor de delito de Omisión del Deber de Socorro sería, pese a que no se cumplen los requisitos del tipo, por su intención, porque ha demostrado su maldad, por su mala intención y, en definitiva por criterios morales —no es casualidad que fuese solamente en dos delitos con un fuerte componente ético, como los de Aborto y Omisión del Deber de Socorro, en los que se había admitido su punición en la forma de delito absolutamente imposible— pero no jurídicos, lo que resulta insostenible por más que moralmente resulte reprochable su conducta.

En definitiva, entiendo que el principio de intervención mínima, uno de los ejes del moderno Derecho Penal, no permite el castigo de conductas como la enjuiciada ya que, como dice Córdoba Roda, «un hecho es constitutivo de delito en la medida en que contiene un real ataque a un bien jurídico a través, además, de una conducta dotada de una expresión sustancialmente objetiva, en la que los elementos subjetivos pueden tener la función de requisitos adicionales, pero nunca deben sustituir la presencia de una acción dotada de una realidad objetiva». Hacer, por otra parte, interpretaciones *contra reo*, partiendo incluso de la no concurrencia de los requisitos objetivos del tipo, nos parece inaceptable.» (Fiscal señor Fernández Rodríguez.)

2. La nueva configuración de la apología

«El nuevo artículo 18 del Código Penal de 1995 se refiere a la apología con una regulación en la parte general bastante compleja, por cuanto que su párrafo 2.º ofrece de ella una doble caracterización:

a) Como categoría legal al definirla «a los efectos de este Código —dice— como la exposición ante una concurrencia de personas o por cualquier medio de difusión, de ideas o doctrinas que ensalcen el crimen o enaltezcan a su autor», y

b) Como categoría punible «*delictiva* dice el Código, cuando adopte la forma de provocación, o como explícitamente dice el precepto», cuando por su naturaleza y circunstancias *constituya* una incitación directa a cometer un delito.

Resulta así esta regulación difícil de entender, cómo a una institución que se le define por su relación como un *hecho pasado* (siendo así que al hablar de «su autor» parece referirse a un hecho concreto: piénsese en los elogios y alabanzas a uno de los largos secuestros de una banda terrorista o a un asesinato callejero por móviles racistas), sin embargo, se le hace hallar la razón o fundamento de su castigo en la provocación —y además *directa*— de *hechos nuevos*, esto en la pública incitación de hechos futuros —se supone que de parecida naturaleza— a eventuales autores a los que se induce a repetir esas acciones o similares.

Se viene así a convertir la apología en una *forma* de provocación, añadiéndole elementos extraños a su concepto (como la incitación *directa*) y un fundamento de *peligro* que no es realmente el suyo, con la finalidad esencial, parece, de introducir la previsión general de una institución que precisamente era criticada por la doctrina en las manifestaciones específicamente previstas en el Código Penal, derogado por presentar como mayor carencia probablemente, la de su lesividad al bien jurídico.

En efecto, de querer hallar en la apología un elemento incitador, éste debe (o debería) hacerse a partir del elogio o alabanza *previos* —esto es, de aquello en que la apología cabalmente consiste— por lo que su apelación o llamada al delito no pueden ser más que indirectas o encubiertas. Así parecía entenderlo el derogado —aunque reciente— artículo 165 (introducido por Ley 4/1995, de 11 de mayo), que castigaba a «los que provoquen o inciten directamente o mediante la apología... a la discriminación de personas o grupos...», contraponiendo así la incitación directa a la indirecta o apología, forma esta última de incitación más sutil, subliminal y velada, aunque no por ello más débil o menos efectiva, aunque más adelante el apartado 2, vuelva a confundir los conceptos que parecían claros, aunque sea preciso reconocer que entonces también incluía otras notas en su definición, que la configuraban como forma de incitación «circunstancial» y «potencial»... que por su naturaleza y *circunstancias* puedan constituir incitación (ahora directa) a cometer delito... (art. 165 ter 2, inciso último Código Penal de 1973).

Por lo que parecía que el derogado precepto del artículo 165 ter se estaba refiriendo a casos en que por las condiciones en que se produce el discurso apologético (apariencia sugestiva, permeabilidad del ambiente en que se produce, capacidad persuasoria del apologeta, etc.), existe la probabilidad o razonable posibilidad —por la creación de un clima psicológico favorable, por el impacto del discurso...—, de que se cometa delitos.

Se configuraría así aquella infracción como de peligro abstracto —el peligro de llegar a incitar a alguien— de ganar adhesiones al hecho criminal que puede reconocérsele a la apología.

Así y todo subsistía la duda si ese peligro abstracto, con difícil prueba de su peligrosidad era y es suficiente para justificar el castigo de esta figura y, sobre todo, con carácter general. El propio legislador parece efectivamente que duda sobre esta incriminación y, en rigor, finalmente, opta en el nuevo Código Penal por una fórmula que termina por hacer desaparecer de su ámbito a la apología como tal por el sistema de convertirla en provocación y someténdola, por tanto, a exigencias más razonables de lesividad que terminan por convertirla en provocación, o lo que es lo mismo llamando apología a lo que es provocación; porque incitar directamente a la comisión de delitos es, realmente, provocación. Así entendido se nos antoja superfluo o redundante —tal vez, finalmente, esa fue la voluntad del legislador—, la inclusión del párrafo 2.º del artículo 18.1 del Código Penal, que, probablemente y por todo ello, devendrá en precepto inaplicable o de aplicación innecesaria.» (Almería.)

3. *Circunstancias modificativas*

En relación con la desaparición de la atenuante de embriaguez la memoria de la Fiscalía de Alicante, realiza las siguientes consideraciones:

«Esta atenuante no aparece como tal específicamente regulada. No parece que pueda recogerse dentro de la atenuante segunda del actual artículo 21 —actuar el culpable a causa de su grave adicción a determinadas sustancias—, ya que se está refiriendo a una situación permanente y no a una situación pasajera, que es la propia de la embriaguez no habitual.

Parece que la embriaguez no habitual sería la atenuante primera del artículo 21, en relación con la eximente segunda del artículo 20 (intoxicación plena por bebidas alcohólicas no previsible), pero su resultado penológico es extraordinario ya que permitiría rebajar la pena en uno o dos grados conforme al artículo 68.

Podría la embriaguez no habitual ser la atenuante analógica, la sexta del artículo 21, en relación con la primera del artículo 21 y la eximente segunda del artículo 20 y cuyas consecuencias penológicas son las normales conforme al artículo 66.2.^a

Parece que cuando nos hallemos ante la embriaguez no habitual, habrá que elegir, de las tres opciones indicadas, entre la segunda y la tercera, según su grado de influencia en el comportamiento y según su origen previsible o no.» (Fiscalía de Alicante.)

También la Fiscalía de Alicante analiza las posibles consecuencias, seguramente no del todo meditadas y previstas por el legislador, de la supresión de la agravante genérica de morada. La perpetración del hecho delictivo en la morada del ofendido es contemplada en algunos delitos como circunstancias cualificativa especial (robo con fuerza: art. 241.1.º). Pero para el resto de los delitos —y entre ellos el hurto o el robo con violencia o intimidación— al concurso con el delito de allanamiento de morada con las importantes consecuencias procesales que ello puede acarrear (competencia del Tribunal del Jurado).

Algunas Fiscalías aluden a las difusas fronteras de la reincidencia que no acabarán de delimitarse con claridad hasta que vaya naciendo una jurisprudencia sobre tal punto. La Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias se refiere como criterios para delimitar la identidad de naturaleza de las infracciones a la identidad de bien jurídico protegido y la modalidad de ataque en atención a lo dispuesto en la disposición transitoria 7.ª del Código Penal. «Por vía de ejemplo —se dice en tal memoria— no se dará relación de reincidencia entre el robo y el hurto, pero sí entre aquél y el delito de extorsión (243) o usurpación (245). Por otra parte, deben considerarse homogéneos a estos efectos los delitos de robo, bien con fuerza o con violencia, pues aunque el modo específico de comisión sea distinto, ambos vienen definidos conjuntamente en el artículo 237, constituyendo meras variedades de una misma modalidad delictiva.»

Parámetros semejantes maneja la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña: la identidad de naturaleza exigible para la apreciación de la reincidencia hay que entenderla como identidad de bien jurídico protegido y no como la homogeneidad de tipos exigida por el principio acusatorio. Por ello —se afirma—, la regla general será la de comunicabilidad plena a efectos de reincidencia de los delitos comprendidos en un mismo título.

4. Arresto de fin de semana

Junto a otras cuestiones en torno a esta pena de introducción nueva, se refieren algunas Fiscalías a la conveniencia de que en muchos casos los arrestos de fin de semana se cumplan de forma sucesiva, especialmente en el caso de reincidentes o personas que ya están integradas en prisión cumpliendo otras responsabilidades. Frente a alguna Fiscalía que se pronuncia en sentido contrario (Navarra) la mayoría de las Fiscalías que abordan esta cuestión consideran posible al amparo del artículo 37.2.º del Código Penal el cumplimiento ininterrumpido siempre que se cuente con la anuencia del penado. Desde luego

ésta es la solución más aconsejable desde el punto de vista práctico: como pone de relieve, entre otros, el Fiscal de Almería, el fundamento y la filosofía de la pena de arresto de fin de semana decaen en esos casos.

5. *La pena de trabajos en beneficio de la Comunidad*

Son muchas las Fiscalías que resaltan la inaplicación de esta nueva pena por motivos fundamentalmente materiales. Entre ellas se encuentra la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Asturias que, además, dedica a esta pena los siguientes comentarios:

«1. Sobre la pena de trabajo en beneficio de la Comunidad. La regulación que el nuevo Código hace de la pena de trabajo en beneficio de la Comunidad, es poco rigurosa ofreciendo distonías y problemas de interpretación que dificultan su desarrollo reglamentario. Al hilo de aquélla, pueden, esquemáticamente, formularse las siguientes objeciones:

a) Es cuestionable el tratamiento de esta pena como autónoma en el artículo 33 del Código Penal, por cuanto que no teniendo carácter de principal ni de accesoria, de acuerdo con el concepto tradicional de éstas, parece escapar del enunciado general del artículo 32.

Hubiera sido preferible su consideración específica como pena alternativa, ya que sólo puede ser impuesta en sustitución de la de arresto de fines de semana.

b) El artículo 40 establece como plazo de ejecución el comprendido entre un día y un año. Sin embargo, como el número mínimo de horas de trabajo imponibles es de 16 [art. 33.4 e)] y la jornada no puede exceder de ocho (art. 49), es evidente que el término mínimo de un día es inaplicable.

c) El artículo 88.2.º establece que a cada fin de semana de arresto, corresponderán dos jornadas de trabajo, lo que puesto en relación con el artículo 33 en sus apartados 3 j) y 4 e), implica que el plazo de ocho horas de trabajo por jornada, lejos de tener el carácter de máximo, como sería lógico y pretende el artículo 49, deberá considerarse término preceptivo en algunos casos. En efecto, el condenado a arresto de un fin de semana lo vería sustituido por dos jornadas de trabajo que necesariamente habrían de ser de ocho horas, dado el mínimo de dieciséis establecido por el artículo 33.4.º e); en tanto que el condenado a arresto de seis fines de semana, podría verlos sustituidos, sin inconveniente legal, por doce jornadas de cuatro horas, y para el condenado a catorce (pena menos grave, de mayor entidad) la jornada podría ser de 6,8 horas, estableciéndose así una proporcionalidad ilógi-

ca, por inversa, entre la gravedad de la pena sustituida y la de la sustituyente.

d) Se produce un solapamiento en la cifra de noventa y seis horas prevista como mínima en el apartado 3 j) y al mismo tiempo como máxima en el 4.e) del artículo 33; cifra aquélla que tampoco resulta divisible por el número mínimo posible de jornadas resultante de la conversión de la pena menos grave de arresto de fines de semana (catorce jornadas correspondientes a siete fines de semana).

El Real Decreto 690/1996 por el que se establecen las circunstancias de ejecución de las penas de trabajo en beneficio de la comunidad y arresto de fin de semana, corrige alguna de aquellas disfunciones —como la previsión en el artículo 5 de cumplimiento fraccionado de las jornadas— si bien presenta todavía algunas que debieran haberse evitado.

Así sucede, por ejemplo, con la posibilidad admitida en el artículo 2.2.º de que sea el propio penado quien proponga su trabajo a la administración. La introducción de esta pena requiere, para su buen funcionamiento y según demuestra la experiencia internacional, de una infraestructura adecuada, con una oferta suficiente de puestos de trabajo y una adecuada estructuración de los órganos de trabajo social, sin que nos parezca admisible trasladar al penado, la responsabilidad que, en ese ámbito, incumbe a la administración.

Tampoco nos parece lógico, en relación con la concreción del trabajo a desarrollar, que sus jornadas y horario, conforme al artículo 3, sean fijadas por el Juez sin conocer el tipo de trabajo que se va a realizar y cuya determinación corresponde, posteriormente a la administración penitenciaria (art. 4).»

6. *La pena de multa*

Unánimes son los comentarios en relación al nuevo sistema de días-multa. Las innegables ventajas teóricas de tal sistema frente a su precedente son aceptadas y alabadas por todos. Pero esas ventajas se estrellan ante la realidad práctica de nuestra Administración de Justicia que convierte en ilusoria una investigación real del patrimonio y medios económicos del acusado que permita fijar con acierto la cuota. Esa investigación de la capacidad económica sería a veces mucho más costosa y difícil que la investigación del mismo hecho delictivo y resulta incompatible en la mayor parte de los supuestos con algunas modalidades procesales, como los denominados juicios rápidos, a los que no se puede renunciar por los enormes beneficios prácticos que suponen.

Una vez más la realidad práctica amenaza con echar al traste un sistema teóricamente plausible pero alejado de la realidad: algunas Fiscalías indican cómo se está fijando habitualmente una cuota media común eludiendo así engorrosas investigaciones económicas que en muchos casos además estarían avocadas al fracaso. En alguna, para los casos en que no haya sido posible recabar datos suficientes se ha tomado como punto de referencia para esa cuota «media» el *quantum* mínimo que tenía la multa en el Código Penal derogado para las infracciones delictivas. Otras denuncian como determinados órganos judiciales, ante la carencia de datos, imponen sistemáticamente el mínimo legal de 200 pesetas, lo que supone multas de cuantía irrisorias.

La Fiscalía de Tenerife, ante este panorama, lamenta que el legislador no haya permitido, como sucede en el derecho comparado, diferir la fijación del importe de la cuota para la fase de ejecución, lo que supondría un paliativo para las dilaciones que pueden derivarse para la tramitación de la causa de la necesidad de investigar durante la instrucción la capacidad económica del imputado.

La Fiscalía de Las Palmas apunta otros problemas relacionados con la fijación de la cuota preguntándose si para tal fijación habrá que tener también en cuenta la propiedad de algún bien inmueble, aunque se careciese de cualquier tipo de ingreso, de forma que se pudiese obligar a la venta para el pago de la multa. O la consideración de los ingresos familiares (piénsese en un ama de casa).

En lo relativo a la responsabilidad personal subsidiaria por impago de la multa, en contra del criterio de la Fiscalía de Asturias, la Memoria de la Fiscalía de Jaén, considera que no es obligatoria la sustitución de la privación de libertad inferior a seis meses que resulte en virtud de ese impago: se argumenta indicando que esa responsabilidad es privativa de libertad (art. 35), pero no pena de prisión, única comprendida en el tenor literal del artículo 71.2.º

7. *Sustitución de penas de prisión inferiores a seis meses*

Un problema interpretativo con indudables repercusiones prácticas suscitado por diversas Fiscalías versa sobre la forma de fijar la pena en los casos en que por las razones que sean (grado de ejecución, forma de participación, atenuantes...), la pena de prisión resultante de la degradación es inferior a seis meses. ¿Hay que sustituirla directamente conforme al artículo 71 o es preciso fijar la pena de prisión que resultaría sin perjuicio de sustituirla?

La Fiscalía de Almería indica a este respecto: «Como el cálculo de determinación de este substitutivo ha de hacerse teniendo en cuenta la pena de prisión impuesta cada semana y cada día de prisión será

sustituido por dos cuotas de multa» (art. 88-1.1.º del Código Penal), no parece posible otra solución en la práctica que determinar o concretar el Fiscal en el escrito de acusación o calificación definitiva y el Juez en la sentencia, la pena de prisión que resulte tras bajar legalmente de grado y, con expresa cita del artículo 71 del Código Penal (o preferiblemente del art. 71.1.º y 2.º), calcular por la aplicación de aquellos baremos la pena sustitutiva de arresto fin de semana o multa que legalmente corresponda.

Veamos un ejemplo: tentativa de hurto básico del artículo 234 del Código Penal: Pena tipo, seis a dieciocho meses de prisión. Por aplicación del artículo 62, bajamos un grado a la pena resultante será de tres a seis meses (o más exactamente a cinco meses y veintinueve días, porque seis meses ya es pena tipo). Entonces, en la 5.ª conclusión tendremos que emplear una fórmula semejante a las siguientes: «Procederá imponer la pena de cuatro meses de prisión (arts. 71.1.º), que, por imperativo del artículo 71.2.º, queda sustituida por la pena de treinta y dos arrestos fin de semana (o por la pena de doscientos cuarenta días de multa a tantas pesetas de cuota diaria)».

Ciertamente, en esta fórmula que proponemos se expresa una pena no prevista en el catálogo de penas del artículo 33 del Código Penal, pero sólo como dato de referencia, por cuanto que la pena realmente solicitada es la pena legal de arresto fin de semana o multa que preceptivamente corresponde por el cálculo o cómputo impuesto por el artículo 88 del Código Penal, es decir, que las penas legales son estas últimas y no aquel simple dato numérico de cálculo de referencia.»

Con más extensa argumentación la Fiscalía de Jaén, asume una posición semejante:

«¿Cómo se reflejaría esta sustitución penológica? Dos respuestas caben:

a) Determinando la pena a imponer, por ejemplo, tres meses y sustituyéndola en ese momento de la sentencia o auto posterior por la sustitutiva que corresponda.

b) Imponiendo directamente la pena sustitutiva. Dicho de otro modo. Considerar que la pena inferior a prisión de seis meses es el arresto de siete a veinticuatro fines de semana, e individualizando ésta de acuerdo con las circunstancias modificativas aplicables.

Nosotros nos decantamos, sin ningún género de dudas, por la primera solución, ya que la segunda nos parece simplista y poco acorde con el verdadero espíritu de la nueva Ley Penal.

Comenzando por la segunda opción, habría que preguntarse primero cuál es la pena inferior en grado, ya que como hemos visto, se han

suprimido las escalas graduales, y en el catálogo general no hay datos para considerar el arresto de fin de semana, como pena inmediatamente inferior a la de prisión. Más bien al contrario. El artículo 71.2.º se remite para la sustitución a la «sección 2.ª del capítulo III de este título, sin perjuicio de la suspensión si procede», y no a ninguno de los artículos de dicha sección, sino a todos. Y en dicha sección se recoge como sustitutivas el arresto fin de semana, la multa en total igualdad y sin orden entre las mismas, y, además —en el art. 89, ya que no nos remite sólo al 88—, la expulsión del ciudadano extranjero si ésta procediese. Luego, éstas serían las tres medidas por las que podría optar el juzgador: Imponer arresto, imponer multa o expulsar al extranjero. Podría entenderse, si seguimos el segundo criterio establecido, que el arresto o la multa es la pena inferior, pero ¿y la expulsión? ¿Se impondría directamente, o habría que esperar a la firmeza de la sentencia? ¿Existiría algún motivo, derivado del artículo 71.2.º, que provoque un tratamiento diferenciado de ambos artículos? Nosotros entendemos que no. La remisión es a toda la sección y no a una parte de la misma. Entender como lógica y correcta la segunda postura, supone, precisamente, desconocer esto. Pero es que hay más. El artículo 37.1.º, establece que el arresto fin de semana será como «máximo veinticuatro fines de semana...», salvo que la pena se imponga como sustitutiva de otra privativa de libertad; en tal caso su duración será la que resulte de la aplicación de las reglas contenidas en el artículo 88 de este Código». Luego, cuando la pena de arresto se impone como sustitutiva —y creemos que no puede dudarse de que éste es el caso—, habrá que utilizar los criterios de conversión de dicho artículo 88, y esos criterios de conversión necesitan un punto de referencia, por el que deberemos preguntarnos.

Además de la diferencia, ya expuesta, de la conversión, existen otras diferencias derivadas de la adopción de una u otra postura. Podemos destacar:

1. Si consideramos que estamos ante una pena imponible por degradación podría volver a sustituirse lo que sería imposible según el artículo 88.4.º en el caso de estar ante una pena sustitución de otra.
2. Igual ocurriría en el caso de incumplimiento de la pena de arresto. Si estamos ante la pena directa de arresto de fin de semana se aplicaría el artículo 37 y su incumplimiento daría lugar al delito de quebrantamiento de condena —núm. 3.º de dicho artículo—, en el otro caso no podría existir dicho delito, tal como la mayoría de la doctrina ha entendido que debe ser la interpretación del número 3.º del artículo 88.

Si en el ejemplo antes visto de tres meses, aplicamos las reglas de conversión del artículo 88, esta pena supondría la imposición de

dos arrestos de fin de semana por cada semana, en total veinticuatro arrestos de fin de semana. En el otro caso habría que imponer —ya que no estimamos la existencia de agravantes— la mitad inferior del arresto entre siete y quince fines de semana. La diferencia penológica es sustancial. Se puede entender que el beneficio del reo debía intervenir pero ello sólo si hay dudas en la interpretación, y creemos que aquí no lo hay.

Como conclusión de todo lo expuesto podemos decir que, en principio, el juzgador deberá imponer la pena base que corresponda, de acuerdo con las normas generales de individualización —por ejemplo, tres meses de prisión— y luego bien de forma definitiva, bien *ad cautelam* para el caso de que no se conceda la suspensión de la pena la sustitutiva correspondiente. El artículo 71.2.º impone una sustitución obligatoria o por ministerio de la Ley de la pena impuesta, de análoga naturaleza a la anterior suspensión de condena del artículo 94 del antiguo Código Penal. Aunque obligatoria, estamos ante una auténtica sustitución y, por ello supone la existencia de una pena sustituida, y a ello responde la remisión realizada por el precepto a los artículos 88 y 89» (Fiscal señor Fábrega Ruiz).

La sustitución de la pena de prisión por arrestos de fin de semana, origina otro problema que es apuntado por la Fiscalía de Almería relativo al cómputo:

«El artículo 88 convierte cada semana en dos arrestos de fin de semana. Pero si bien el Código determina cuántos días tiene el mes y el año —30 y 360, respectivamente, según el art. 50.4.º— no dice nada respecto de cuántas semanas tiene un mes o un año. El cálculo, por tanto, puede hacerse entendiendo gratuitamente que cada mes tiene cuatro semanas o hallando exactamente las semanas que caben en los meses o años de prisión que se traten de sustituir a razón de treinta días por mes o trescientos sesenta días por año. Así, la pena de siete meses sería sustituida, conforme al primer sistema de cálculo, por veintiocho semanas que equivaldrían a sesenta arrestos de fin de semana. Los efectos prácticos, pues, son muy distintos. Todavía hay nuevas dificultades cuando aplicando el segundo sistema de cálculo sobran algunos días, por ejemplo, la pena de cinco meses equivaldría a veinte semanas a razón de cuatro al mes (y por ello, a cuarenta arrestos de fin de semana de sustitutivo), y por el segundo sistema equivaldría a veintiuna semanas y tres días, por lo que entonces, ¿se desprecian los tres días en beneficio del reo como parece lógico?, por lo que el sustitutivo sería de cuarenta y dos arrestos de fin de semana, o ¿se entiende que los tres días equivalen a media semana y por tanto a un arresto fin de semana y, por tanto, el sustitutivo serían cuarenta y tres

semanas? La cuestión no deja de ser tal vez irrelevante pero muestra una vez más las insuficiencias y olvidos que para numerosos efectos prácticos presenta el nuevo Código Penal.»

8. *Enajenación sobrevenida: el artículo 60 del Código Penal*

Los atinados comentarios que a continuación se transcriben se extraen de la Memoria de la Fiscalía de Sevilla:

«Hasta la entrada en vigor del Código Penal aprobado por la Ley Orgánica 107/1995, de 23 de noviembre, y RP aprobado por Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, la resolución de traslado desde un Centro Penitenciario ordinario a los hospitales psiquiátricos penitenciarios —modalidad de Centro Especial prevista por el art. 11.b Ley Orgánica General Penitenciaria— venía acordándose por resolución de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, en el concreto ejercicio de las atribuciones conferidas en materia de destino a dicho Centro Directivo por los artículos 79 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, reglas 1.^a y 2.^a del 57 y 80, preceptos estos dos últimos del RP aprobado por Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo. Dicha resolución se adoptaba siempre que se advertía penitenciarmente en un penado necesidad de asistencia psicoterapéutica.»

Aunque no se excluía el incidente procesal de enajenación mental sobrevenida, previsto en los artículos 991 a 994 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 39 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, pues el párrafo último de la regla 3.^a del artículo 57 RP ordenaba al Centro Psiquiátrico la eventual *instrucción* —*sic*, en el original del texto reglamentario—, del expediente precitado, la experiencia —o mejor, absoluta falta de experiencia— evidencia el nulo uso realizado de esta prevención.

El incidente de enajenación mental sobrevenida sin embargo, permanecía plenamente vigente, y lo sigue estando en la actualidad. Su tramitación se contiene en los artículos 991 a 994 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en relación con el artículo 39 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, y 60 del vigente Código Penal. De dicha regulación se desprende que su tramitación se ajusta a las siguientes reglas:

1.^a La sospecha de demencia debe ser contrastada por un Equipo Técnico integrado por un médico del establecimiento penitenciario de destino, un psiquiatra, y por un médico forense —cfr. art. 991 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 39 de la Ley Orgánica General Penitenciaria—.

2.^a Su diagnóstico y conclusiones deberán ser en todo caso acompañados por un informe del Equipo Técnico —órgano colegiado

cuya composición viene contemplada en el art. 274 RP aprobado por Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero—, del establecimiento donde se encuentre el penado —cfr. art. 39 de la Ley Orgánica General Penitenciaria—.

3.^a Los informes médicos y el informe del Equipo Técnico deberán ser objeto de traslado por el Tribunal Sentenciador al Ministerio Fiscal, partes acusadoras personadas, y abogado defensor del penado —designándosele en su caso de oficio— para que aleguen lo que consideren conveniente —cfr. arts. 992 y 993 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal—.

4.^a A la vista de las alegaciones efectuadas, el Tribunal resolverá lo procedente.

Qué es lo procedente nos lo responde —parcialmente— el artículo 60 del vigente Código Penal aprobado por la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre: si se apreciara en el penado una situación duradera de trastorno mental grave que le impida conocer el sentido de la pena, se suspenderá la ejecución de la pena privativa de libertad que se le haya impuesto garantizando el Juez o Tribunal que aquél reciba la asistencia médica precisa.

El problema se plantea a la hora de definir cuál será esa asistencia médica precisa, y si la misma se materializará en los hospitales psiquiátricos penitenciarios. Aparentemente la respuesta es afirmativa, a la vista del artículo 184.c) RP aprobado por Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero. Dicho precepto señala:

«El ingreso en estos establecimientos o unidades psiquiátricas penitenciarias se llevará a cabo en los siguientes casos: c) penados a los que, por enfermedad mental sobrevenida, se les haya impuesto una medida de seguridad por el Tribunal sentenciador en aplicación de lo dispuesto en el Código Penal y en la Ley de Enjuiciamiento Criminal que deba ser cumplida en un establecimiento o unidad psiquiátrica penitenciaria.»

Sin embargo, esta respuesta no resulta satisfactoria conforme a una interpretación sistemática del vigente Código Penal. Sí conforme al antiguo artículo 82 del Código Penal de 1973, el cual señalaba que en estos casos se procedería conforme a lo señalado en el párrafo 2.º del artículo 8.1.º del mismo texto legal, esto es, se decretaría su internamiento en uno de los establecimientos destinados a enfermos de esta clase, del cual no podrá salir sin previa autorización del Tribunal. Los establecimientos aludidos eran patentemente los hospitales psiquiátricos penitenciarios, conforme a lo dispuesto en los artículos 994 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, 11.b) de la Ley Orgánica Ge-

neral Penitenciaria, 56.1.º b) y reglas 1.ª y 3.ª del artículo 57 RP aprobado por Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo.

Esta respuesta, que puede parecer razonable desde la perspectiva de las necesidades de defensa social, ha sido repetidamente censurada como expiacionista, y como se acepta comúnmente por diversos comentaristas al Código Penal vigente, ya no resulta viable legalmente en la actualidad. Las razones son abrumadoras: el internamiento en centro psiquiátrico —sea o no penitenciario— aparece configurado en el nuevo Código Penal como una medida de seguridad privativa de libertad —cfr. art. 96.1.1.ª del Código Penal—; aplicable únicamente en los supuestos en que se aprecie la eximente prevista en el número 1 del artículo 20 —cfr. art. 101 del Código Penal—, o la atenuante prevista en el número 1 del artículo 21 —cfr. art. 104 del Código Penal—. La posibilidad de aplicación en incidencia de enajenación sobrevinida no resulta así factible, ya que no se aprecia eximente ni atenuante, lo que presupone una resolución en forma de sentencia; el que la resolución que decreta el internamiento en establecimiento psiquiátrico como medida de seguridad penal debe revestir forma de sentencia y no de auto que es la que debe revestir la resolución que debe culminar el incidente de enajenación mental sobrevinida, se refuerza conforme a lo establecido en el artículo 3.1.º del Código Penal, sin que además sea factible la aplicación de una medida de seguridad privativa de libertad posterior a una sentencia condenatoria, que no obstante sí, se prevé en los supuestos de medidas de seguridad no privativas de libertad en los supuestos previstos por el artículo 105 del Código Penal.

En consecuencia, debe tenerse por contraria a las leyes la posibilidad de internamiento por aplicación de medida de seguridad sustitutiva de la pena prevista en el artículo 184 c) RP, precepto respecto al cual deberá procederse conforme señala el artículo 6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, según el cual los Jueces y Tribunales no aplicarán los Reglamentos o cualquier otra disposición contrarias a la Constitución, a la Ley, o al principio de jerarquía normativa.

De todo lo anterior se concluye que la garantía de la cobertura sanitaria deberá reclamarse extrapenitenciariamente, en los servicios de salud mental de la Sanidad General competente territorialmente.

Sin embargo, no debe entenderse excluida la posibilidad de traslado de penados no psicopatologías diagnosticadas a los hospitales psiquiátricos penitenciarios, en aquellos supuestos en que no se les aprecie una situación duradera de trastorno mental grave que le impida conocer el sentido de la pena. Silenciado en el artículo 60 del Código Penal, cómo se debe proceder en este supuesto, queda claro en

todo caso que no procederá la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad.

En estos casos las soluciones podrán y deberán ser penitenciarias. La Administración Penitenciaria tiene un deber de garantizar la vida, integridad y salud de los internos —cfr. arts. 3.4.º de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 4.2.º a) RP aprobado por el Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero—; este deber de la Administración Penitenciaria, en los supuestos de penados con trastorno mental que no reúna los caracteres de persistente, grave y duradero, y que no impiden comprender el sentido y el alcance de la pena, podrá materializarse en la resolución de ingreso en el Hospital Psiquiátrico Penitenciario, como centro especial adecuado para el tratamiento terapéutico de enfermedades mentales por su carácter asistencial —art. 11 b) de la Ley Orgánica General Penitenciaria—, y al que deben destinarse los enfermos mentales conforme a uno de los criterios legales de separación —cfr. art. 16 d) de la Ley Orgánica General Penitenciaria—, sin que sea óbice para ello el que no se haya contemplado este supuesto en el artículo 184 RP aprobado por Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero.

De todo lo cual se desprende:

Primera. Cuando se advirtiere en un penado síntoma de enajenación mental, procederá cumplimentarse en todo caso el incidente de enajenación mental sobrevenida conforme a lo establecido en los artículos 991 a 994 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en relación con lo establecido en el artículo 39 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

Segunda. Si se apreciara en el penado una situación duradera de trastorno mental grave que le impida conocer el sentido de la pena el Tribunal Sentenciador deberá acordar la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad que extinguiera, garantizándose por el Juez o Tribunal sentenciador que reciba la asistencia médica precisa. Ello se materializará del siguiente modo:

a) Se decretará su inmediata excarcelación, sin que resulte factible la aplicación de medidas de seguridad privativas de libertad. No podrá acordarse en consecuencia su traslado a un Hospital Psiquiátrico Penitenciario.

b) Podrán adoptarse sin embargo medidas de seguridad no privativas de libertad en los supuestos de aplicación en sentencia de semiximente de enajenación mental, atendida la previsión que al efecto establece el artículo 105 del Código Penal.

c) El Tribunal sentenciador debe participar la resolución a los servicios de salud mental de la Sanidad competente territorialmente.

d) El Ministerio Fiscal en su caso activará la oportuna declaración judicial de incapacidad, con eventual aplicación de lo dispuesto en el artículo 211 del Código Civil.

Tercera. Si no se apreciara en el penado una situación duradera de trastorno mental grave que le impida conocer el sentido de la pena, no existe impedimento para el tratamiento psicoterapéutico del penado en Hospital Psiquiátrico Penitenciario, ya que la omisión del artículo 184 c) RP de 1996 debe reputarse salvada por la aplicación de lo establecido en los artículos 3.4.º, 16 d) y 79 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, en relación con lo dispuesto por el artículo 31 RP de 1996.» (Fiscal señor Fernández Arévalo.)

9. *Penología*

«El artículo 70 del Código Penal vigente generaliza para la determinación del grado superior e inferior de todas las penas el criterio del Código derogado para la determinación de los de la pena de multa, sin que se contenga previsión específica sobre si el límite mínimo de la pena que se tiene que reducir en grado forma parte de la pena reducida y si el límite máximo de la pena que se tiene que elevar forma parte de la pena resultante de la elevación.

La doctrina que se conoce (Muñoz Conde, Mir Puig, Berdugo), no se ha ocupado de la cuestión y del tenor literal del precepto en cuestión parece deducirse que dichos límites mínimo y máximo forman parte de la pena resultante de efectuar la reducción o la elevación, a cuya interpretación también parece que contribuye los principios que inspiran el nuevo sistema punitivo, del que desaparecen las distintas denominaciones en función de la duración o de su régimen de cumplimiento.

Sin embargo, una interpretación lógica de la norma y las consecuencias que proyecta sobre la misma el principio de legalidad penal aconsejan una interpretación contraria, ya que de otra manera, estaría formando parte de la pena reducida o elevada una pena que está prevista solamente para el tipo básico, ya que la reducción o la elevación deben de hacerse a partir del límite mínimo o del máximo sin que los mismos deban de incluirse en la pena resultante.

Dicha interpretación cuenta, además, con el apoyo de la práctica judicial constante en la aplicación del artículo 76 del Código derogado.» (Ciudad Real).

10. *Sección reservada del Registro Central de Penados y Rebeldes*

Corresponden al Fiscal de Almería las observaciones que se hacen sobre esta previsión del artículo 82 del Código Penal que, inicial-

mente merece todos los plácemes por constituir un adecuado mecanismo que propicia la resocialización del delincuente. Sin embargo, la imprevisión en cuanto a los casos de penas conjuntas suscita problemas cuando una de las penas se cumple (por ejemplo, multa), o no es susceptible de condena condicional. De esa forma el que cumple en parte la pena aparecerá con antecedentes penales a todos los efectos frente al que no ha cumplido nada (por ser insolvente, por ejemplo). La solución propuesta por la citada Fiscalía estriba en entender que la Ley ha querido referirse al delito respecto del cual queda en suspenso alguna de las penas. Por tanto, aunque haya otra pena que sí se cumple será aplicable el artículo 82.2.º Ahora bien, esa interpretación no resultaría adecuada para aquellos casos en que una de las penas no es susceptible de remisión condicional (por ejemplo, inhabilitaciones): en esos supuestos sí parece evidente que la inscripción ha de realizarse con todos sus efectos.

11. *Libertad condicional*

Las nuevas causas de revocación de la libertad condicional plantean un complejo problema de retroactividad que no ha sido resuelto por la Fiscalía General del Estado y que es abordado por la Fiscalía de Ciudad Real en los siguientes términos:

«El tema parte de dilucidar si las normas sobre revocación de la libertad condicional (art. 99 antiguo Código Penal) quedan vinculadas a la normativa de la pena privativa de libertad que se está ejecutando, reservándose las normas de revocación de la libertad condicional del nuevo Código (art. 93 nuevo Código Penal), a las penas privativas de libertad cuya ejecución se rige por el mismo. El tema tiene especial trascendencia pues la sistemática y causas de revocación no es la misma en uno y otro texto (la mala conducta en sí misma no es causa de revocación de la libertad condicional en el nuevo Código Penal).

El problema se exagera cuando la libertad condicional ha sido concedida a penas que se rigen por ambos Códigos en virtud de refundición a efectos de libertad condicional (art. 193 NRP y 59 ARP), ya que la libertad condicional es única y se refiere a la última parte de todas las penas, por lo que puede resultar problemático determinar qué norma de revocación es aplicable.

Queda además pendiente de dilucidar si los artículos que tal regulan en el Código Penal (antiguo o nuevo) no son en esencia sino normas de ejecución de penas (penitenciarias) en los términos que previene el propio artículo 3.2.º del nuevo Código Penal. En tal sentido, si se considerase la aplicación del artículo 93 del nuevo Código Penal como norma penitenciaria se aplicaría atendiendo al momento

en que se manifiesta la irregularidad determinante de la revocación, con independencia de la fecha del hecho delictivo o de si la pena ha sido impuesta conforme a uno u otro Código.

Desde tales premisas, la pérdida del tiempo pasado en libertad condicional (contemplada en el antiguo art. 99 y no en el actual 93), podría ser considerada como norma penitenciaria de naturaleza sancionadora, que sólo produciría efecto retroactivo en cuanto favoreciese al infractor (art. 129 de la Ley 30/1992). Aplicado lo anterior y teniendo en cuenta que el nuevo artículo 93 del Código Penal no contempla la pérdida del tiempo pasado en libertad condicional, este precepto habría de tener eficacia retroactiva y dejarse sin efecto aquellas resoluciones que lo hubieran decretado.

En contra, puede alegarse que dicha revisión no está prevista en las disposiciones transitorias del nuevo Código Penal, que además exige la aplicación completa de uno u otro Código.

Desde otro punto de vista, puede alegarse que las penas que corresponden a los delitos en uno y otro Código son diferentes y por ello puede suponerse que quien las impuso lo hizo teniendo en cuenta la visión general de las normas del Código vigente, entre las que se incluirían las normas sobre revocación de la libertad condicional. Habría que suponer que el legislador, del mismo modo que ha suprimido la redención de penas por el trabajo, ha suprimido la pérdida del tiempo pasado en libertad, por lo que no podría crearse una tercera ley híbrida de varias instituciones.

Con el mismo razonamiento, la autorización de la libertad condicional referida a las dos terceras partes de la condena no podría aplicarse a una pena impuesta conforme al anterior Código Penal.

Es el primer criterio asentado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria y confirmado por la Audiencia y el segundo el que mantuviera la Fiscalía.

La resolución de la Audiencia todavía enriquecía más la comprensión del debate postulando que la disposición transitoria segunda del nuevo Código Penal se contraía a la determinación de la ley más favorable teniendo en cuenta «la pena que correspondería al hecho enjuiciado con la aplicación de las normas completas de uno u otro Código», lo cual no incluiría las normas relativas a la ejecución de las penas, a salvo lo referente a la redención de penas por el trabajo, que expresamente excluye a quienes se les aplique el nuevo texto punitivo. Ello se entiende en el sentido de que no parece que el legislador haya querido lo mismo para la libertad condicional, que no podría por ello entenderse incluida en dicha limitación so pena de pervertir el mecanismo de la retroactividad de lo favorable, principio rector de la materia.»

Por su parte, la Fiscalía de Cáceres critica que para la revocación de la libertad condicional haya de esperarse a la firmeza de la sentencia que declara la comisión de un nuevo delito.

12. *Responsabilidad civil: reserva de la acción civil*

Comentando el párrafo 2.º del artículo 109 del Código Penal observa el Fiscal de Huesca:

«Esta norma procesal, probablemente es innecesaria ya que está recogida en el artículo 112 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Pese a que el nuevo Código Penal, dice en todo caso se puede mantener, como hasta ahora, que una vez ejercitada la acción civil en el proceso por haber calificado ya no es posible la reserva de la acción. El perjudicado puede disponer en cualquier momento sobre la acción civil, siendo frecuente que se llegue a pactos transaccionales para evitar las consecuencias ruinosas de la ejecución y venta en pública subasta. Estos pactos son lícitos en base a lo establecido en el artículo 1.813 del Código Civil que autoriza a transigir sobre la responsabilidad civil nacida de delito o falta.

Lo que no se puede es desistir de la acción civil de forma unilateral porque con ello se puede perjudicar el derecho del acusado a que se resuelva en un juicio ya iniciado, no en otro posterior. Sólo es posible el desistimiento si consiente el presunto responsable.»

13. *Redención de penas por el Trabajo y Retroactividad*

Es bien conocida la polémica surgida con motivo del enunciado de esta cuestión que dio lugar a unos pronunciamientos jurisprudenciales que hicieron rectificar el criterio inicialmente asumido por la Fiscalía General del Estado. Sobre este punto son de destacar las consideraciones que vierte en su Memoria el Fiscal de Tenerife propugnando una vía conceptual distinta de las sugeridas en la Circular 3/1996 para proceder a la aplicación de los nuevos criterios jurisprudenciales incluso a aquellos supuestos en que se hubiese denegado la revisión:

«Esta vía ofrece más de una perspectiva puesto que la doctrina al ocuparse de la retroactividad de lo favorable, desde hace muchísimos años, ha sostenido que no padece la santidad de la cosa juzgada y el significado de la invariabilidad de la firmeza de las resoluciones, puesto que se respetan absolutamente *los hechos* que fueron presupuesto para el pronunciamiento condenatorio.

Autores hubo, para defender la retroactividad penal de lo favorable, que cuando las circunstancias que han servido de base para una nueva interpretación de la norma ya constaban en la causa (en el caso

presente sería la redención ya disfrutada), sostenían que no se violentaba la cantidad de la cosa juzgada.

Nosotros opinamos que al desaparecer *funcionalmente* (aunque no legalmente), el contenido de la disposición transitoria segunda del nuevo Código Penal, en lo relativo a la redención de penas por el trabajo —por una interpretación jurisprudencial—, desaparece también en su función el *substrato* de la firmeza jurídica del primer Auto de revisión (el que era contrario a las Sentencias del Tribunal Supremo). Dicho de otra manera: la originaria sentencia de condena se integra o completa en un momento posterior por un segundo Auto de revisión más favorable, al haber desaparecido en su función, el primer Auto de revisión. Esta sería pues la cadena factible de la revisión de la sentencia, en lo jurídicamente favorable.

Nótese que cuanto señalo, es lo mismo que ocurriría si el Tribunal Constitucional —en virtud del planteamiento por algún Juez o Tribunal— declarase la inconstitucionalidad de la disposición transitoria segunda del Código, habida cuenta lo dispuesto por el artículo 41.1.º de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, para los procesos penales, por la expulsión del Ordenamiento jurídico de la norma inconstitucional.»

B) CUESTIONES DE PARTE ESPECIAL

1. *Pluralidad de circunstancias cualificativas en el delito de homicidio*

La cuestión es planteada por el Fiscal del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha:

«El nuevo artículo 140 de nuestro Código Penal, regula un supuesto agravado de asesinato, cuando concurren “más de una” de las circunstancias previstas en el artículo 139.

De dicho texto se podría desprender que para que pudiese darse tal agravación, habrían de concurrir las tres circunstancias del artículo 139, ya que una de ellas cualificaría el asesinato y de las otras dos que quedan, si para la agravación del artículo 140 han de concurrir más de una, necesariamente han de ser las dos, con lo que desaparecería la posibilidad de apreciar alguna de éstas como agravante genérica, al ser elemento del tipo, y sobre la base de lo que dispone el artículo 67 del propio Código Penal. Sin embargo, a nuestro juicio, se podría seguir manteniendo, tal como lo venía haciendo la jurisprudencia al interpretar la anterior redacción del precepto, que bastaría con la concurrencia de dos de aquellas circunstancias del artículo 139, para aplicar la agravación del artículo 140, y si concurre la tercera, ya

jugaría como agravante genérica del artículo 22, obligando a imponer la pena en su mitad superior, en base a la regla 3.^a del artículo 66.»

2. *Delitos de lesiones*

El tipo de lesiones del artículo 147.2.º y sus relaciones con el artículo 148 han despertado algunas dudas que son analizadas en la Memoria de la Fiscalía de Avila:

«El artículo 147.1.º define el delito de lesiones de manera similar al artículo 420 del anterior Código, definición que completa y perfecciona. Sin embargo, en el párrafo segundo se introducen unas diferencias importantes respecto de la legislación anterior: “No obstante, el hecho descrito en el apartado anterior *será castigado* con la pena de arresto de siete a veinticuatro fines de semana o multa de tres a doce meses, cuando sea de menor gravedad, atendidos el medio empleado o el resultado producido.” Aparte de que ahora deberá tenerse en cuenta el medio empleado o el resultado producido, en vez de la naturaleza de la lesión y las demás circunstancias del hecho, se sustituye la expresión “podrá ser castigado” por la de “será castigado”. A su vez la expresión imperativa del anterior artículo 421 ha sido sustituida por la facultativa “podrán ser castigadas” del artículo 148 del Código vigente, referido a las lesiones del apartado 1 del artículo anterior.

La duda que suscita es la siguiente: ¿las lesiones constitutivas de delito producidas por un medio, método o forma concretamente peligroso para la vida o salud, serán en todo caso castigadas con arreglo a lo establecido en el artículo 148, o en el 147.1.º, o podrán —o deberán— serlo también por el 147.2.º? Con arreglo a la legislación anterior la cuestión se encontraba resuelta, ya que la célebre antinomia existente entre los artículos 582, 420 y 421 ya había sido solucionada jurisprudencialmente en el sentido de considerar siempre aplicable el último precepto (Snts. 2 de junio de 1994, 24 de junio de 1994, 5 de julio de 1994, 8 de julio de 1994, 10 de octubre de 1994, 28 de octubre de 1994, 11 de febrero de 1995, etc.). La redacción actual del Código Penal parece que supone una ruptura con esa doctrina, en la medida que el empleo de medios peligrosos permitirá acudir al artículo 148, y, sin embargo, la consideración del medio empleado o del resultado producido obligará a aplicar el 147.2.º La Nueva redacción de este artículo viene a plasmar en la ley lo que ya había advertido el Tribunal Supremo matizando su doctrina, que había que examinar cuidadosamente cada supuesto para que no resultara desproporcionada la pena a la gravedad de los medios empleados y resultados producidos.»

Por lo tanto, siguiendo esa interpretación existirían tres tipos de lesiones: el tipo básico (art. 147.1.º), el privilegiado (art. 147.2.º) y el cualificado (art. 148). El segundo podría ser denominado de lesiones menos graves, a determinar caso por caso teniendo en cuenta el medio empleado o el resultado producido.

3. *Las facultades atribuidas al Fiscal en el artículo 171.3.º en relación con el delito de amenazas*

Es una auténtica novedad legislativa, supuesto tributo al principio de oportunidad, la posibilidad que se concede al Fiscal de abstenerse de acusar en los casos previstos en el artículo 171.3.º del Código Penal. Ha llamado la atención del Fiscal de Tenerife que la contempla con ojos críticos:

«Con este precepto sustantivo advertimos que se produce un adelgazamiento del principio acusatorio, por la disponibilidad relativa sobre el objeto de otro proceso penal; y si el hilo conductor de ese principio no quiebra o se rompe totalmente sólo es por razón de alguna de estas causas: existir en la causa otra acusación, que el límite punitivo supere los dos años de privación de libertad o que el libre arbitrio de la representación del Ministerio Fiscal se incline por no abstenerse de acusar en el delito con el que se haya amenazado.

No concurriendo ninguna de esas tres circunstancias, el principio acusatorio entra en situación de cortocircuito, neutralizando o desactivando la puesta en funcionamiento del artículo 408 del vigente Código Penal (dejar de promover la persecución de los delitos) así como el artículo 3.º.4 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (ejercicio acciones penales y civiles).

Respecto del delito con el que se hubiere amenazado, puede producirse la exclusión de la punibilidad, porque el legislador ha considerado útil o loable que sea así, para lograr mejor la punición del ataque o un bien jurídico que se ha estimado superior (la libertad personal) y que protege el artículo 171.3.º del Código Penal.

Pero realmente lo que está en discusión es la naturaleza de lo que contiene el artículo 171.3.º del Código Penal, en cuanto genéricamente aparece como una crisis procesal del principio acusatorio respecto de una infracción penal que ha podido cometer el amenazado o chantajeado.

Para algunos autores en ese precepto está contenido el Principio de Oportunidad, mientras que otros consideran que en tal norma se ha plasmado una excusa absolutoria. Ciertamente que en el nuevo Código Penal hay muestras sobradas de excusas absolutorias de diversa naturaleza (así en los siguientes artículos: 218.2.º, 268, 305.4.º, 308.4.º,

427, 454, 462, 496.2.º, 579 y otras manifestaciones específicas semejantes), pero el caso que observamos nos parece diferente.

Es distinto desde luego en lo que hace referencia al Ministerio Fiscal, porque es el único precepto en el que se atribuye a la Institución que servimos, la *facultad* de abstenerse de acusar; es decir los otros supuestos de excusas absolutorias están establecidas para que se apliquen con carácter *imperativo* (si concurren los requisitos) por Jueces y Tribunales.

Pero la diferencia más sustancial no está sólo en el sujeto destinatario que señala el artículo 171.3.º del Código Penal sino en su carácter facultativo. ¿Son verdaderas excusas absolutorias las que tienen tal configuración?

Pero desde luego en nuestra tradición positiva del Derecho Penal, no han existido las excusas absolutorias facultativas y desde luego no parece que una exclusión de la punibilidad pueda darse o dejar de darse en función del arbitrio atribuido a quien tiene la misión de promover la acción de la Justicia.

Creemos que en el artículo del Código Penal del que nos venimos ocupando no se contiene el Principio de Oportunidad, porque éste cuando existe se instaura en normas *procesales* articulándose sus reglas y tiene por finalidad sustancial evitar los «cuello de botella» de los procesos acumulados pendientes de sentencia. En el artículo 171.3.º aparte su carácter sustantivo, no tiene el indicado fin, sino un propósito premial en beneficio del amenazado.

Además y es preciso resaltarlo, al Principio de Oportunidad es consustancial el Plea Bargaining; es decir el acuerdo o pacto con los acusados (no han faltado quienes en sentido peyorativo han afirmado que más que un pacto es un mercadeo). Precisamente lo que no se contempla en el artículo 171.3.º es el pacto que es lo más característico del Principio de Oportunidad.

Como en la actualidad hay Juristas de diversos países que están volviendo grupas de tal principio (no es el caso de enumerar aquí sus razones) no parece propio que los Legisladores del Novísimo Código Penal quisieran de forma tan asistemática y fragmentaria instaurar en un solo artículo, tal Principio.

En la opinión de quien suscribe esta Memoria, en el artículo 171.3.º del Código Penal se ha plasmado una restricción parcial del Principio Acusatorio cuando éste es encarnado de forma hegemónica por el Ministerio Fiscal en los procesos y que conduce —en determinadas circunstancias— a la exclusión de la punibilidad.

Pero sea cual fuere la verdadera naturaleza de esa limitación del principio acusatorio, con la consecuencia ya conocida, creo nos co-

responde sacar alguna consecuencia de la lectura del tan citado precepto.

Partiendo siempre del límite de pena inferior a dos años de prisión, nos podemos encontrar en la realidad que el sujeto chantajeado ha cometido determinados delitos con *sujetos pasivos múltiples* e identificados o identificables que ni han chantajeado con revelarlos, ni han amenazado con denunciarlos y por supuesto sin ninguna relación personal o familiar con el amenazador inicial.

Como la atribución al Ministerio Fiscal de la potestad señalada en el precepto, ha de tener necesariamente la finalidad de *facilitar* el castigo de la amenaza, nos parece que en el supuesto planteado en el párrafo anterior, no se restringe el funcionamiento del principio acusatorio cuando existan esas otras víctimas que no han amenazado. Lo mismo habría de ocurrir en los procesos ya iniciados por los sujetos pasivos del delito o delitos cometidos, que en lugar de amenazar con ellos, han formulado denuncia o querrela. Ha de ser así pues ya no entraría en juego para ellos la finalidad de facilitar el castigo de la amenaza. Por consiguiente el dejar de acusar el Ministerio Fiscal, ha de ceñirse a la relación chantajista-chantajeado.

El peculiar artículo que viene siendo objeto de nuestro comentario, aún presenta otras dificultades que indicamos seguidamente:

Como el Ministerio Fiscal puede fundadamente en uso de su facultad (aun en casos de que el delito con el que se amenaza tenga pena de prisión *inferior* a dos años) acusar para el proceso correspondiente perseguir la actuación delictiva del chantajeado, la cuestión está en saber si el Órgano Jurisdiccional encargado de fallar podría absolver basándose exclusivamente en el contenido del artículo 171.3.º del Código Penal. Si se entendiera que el único destinatario de tal norma es el Ministerio Fiscal, entonces no se podría absolver por la razón exclusiva a la que nos referimos. Pero si el destinatario también es el juzgador, entonces sí se podría absolver con invocación del artículo 171.3.º del Código Penal. Nosotros somos de esta última opinión, habida cuenta el imperio de la Potestad Jurisdiccional y porque en el precepto (llámese como se llame) está contenida una causa de exclusión de la punibilidad en función del principio de utilidad, que es interpretable y aplicable por Jueces y Tribunales para facilitar también el fin de la norma.

La otra cuestión íntimamente relacionada es, si en tales supuestos de penas de prisión inferior a dos años que el Fiscal ha llevado a juicio, se podría condenar con pena inferior en uno o dos grados. Planteamos esto porque literalmente el artículo 171.3.º del Código Penal dice: «En este último caso (se está refiriendo a las penas de prisión su-

periores a dos años) el Juez o Tribunal podrá rebajar la sanción en uno o dos grados». Opinamos que en esta materia punitiva por encima de la interpretación gramatical, está la interpretación lógica en beneficio del reo; es decir, si en penas superiores a dos años (hechos de mayor reprochabilidad social) se puede bajar la pena en uno o dos grados, también se podrá verificar dicha rebaja a los delitos con penas inferiores a dos años de prisión que hayan sido llevados a juicio por el Fiscal o por alguna acusación (particular o popular).»

4. *Delitos contra la libertad sexual*

Varios Fiscales Jefes realizan diversas críticas de la nueva regulación de estos delitos, resaltando que la práctica ha puesto de manifiesto la necesidad de reformar algunos aspectos pues ha revelado la existencia de lamentables lagunas. A este respecto debe resaltarse la existencia de una iniciativa a impulsos del Legislativo que ya ha plasmado en un borrador que ha sido objeto de informe por parte de la Fiscalía General del Estado, informe que se ha considerado oportuno incluir en esta Memoria y así se hace dedicando al mismo un epígrafe específico al final de este apartado dedicado a comentar las incidencias en la aplicación del nuevo Código Penal.

5. *La reconducción de los antiguos delitos de desacato a las injurias y calumnias*

Como es bien conocido los supuestos fácticos que bajo la vigencia del anterior Código Penal se perseguían como delitos de desacato, en la actualidad han pasado a ser delitos de injuria o calumnia sometidos al requisito de la denuncia previa. Algunas críticas ha despertado en algunas memorias esa nueva regulación por considerarse que queda desprotegido el principio de autoridad.

Con acierto pone de manifiesto la Fiscalía de Castellón el dislate que supone que mantenga su naturaleza de falta perseguible de oficio la falta de desacato en el artículo 633 del Código Penal en contraste con la versión grave de tal infracción, lo que suscita una serie de problemas y paradojas no fáciles de resolver.

Por su parte la Fiscalía de Almería apunta que tratándose de ofensas a la autoridad judicial vienen considerando que la orden de deducción de testimonio a efectos de formar causa para perseguir la ofensa es equivalente a la denuncia.

6. *Delito de robo en establecimiento abierto al público*

La cuestión tratada por más memorias en este apartado es sin duda la interpretación de la agravación específica el robo con fuerza en

las cosas cuando se comete en «establecimiento abierto al público» (art. 241.1.º), lo que pone de manifiesto de forma elocuente su enorme relevancia práctica. Con escasas excepciones, la inmensa mayoría de las Fiscalías se habían decantado por otorgar un sentido amplio a la agravación considerando que era apreciable también cuando el robo se cometía en horas distintas de las de apertura al público.

Los argumentos que se aducen en defensa de tal interpretación son muy variados: las relaciones con el artículo 203 del Código Penal que evidencia cómo la protección debe extenderse también fuera de las horas de apertura; el sinsentido que supondría dejar la agravación para los casos realmente insólitos en que el robo se perpetrara en horas de apertura, precisamente cuando no es necesario normalmente el empleo de fuerza en las cosas para acceder al lugar; el buscar como *ratio* de la agravación la necesidad de dispensar una mayor protección a los establecimientos comerciales; o, por fin, la consideración de que fuera de las horas de apertura al público también en esos locales pueden existir con frecuencia personas (personal de limpieza; otros trabajadores...).

La interpretación contraria es fundamentada en la comparación con la expresa mención de la ausencia de personas en la definición legal de casa habitada (art. 241.2.º) en contraste con el silencio que guarda el Código en relación con los establecimientos abiertos al público; y en razones teleológicas: si lo que justifica la agravación es la posible existencia de riesgo para las personas (tal y como afirmó la jurisprudencia en relación con los delitos de robo en casa habitada), ese fundamento no concurre fuera de las horas de apertura. Además, se arguye, que de otra forma el tipo básico de robo con fuerza se convertiría en un supuesto auténticamente marginal destinado a servir para peinar casi exclusivamente los robos en vehículos.

Las Fiscalías dan cuenta igualmente de las diferentes posiciones que se han ido estableciendo en los distintos Tribunales de Justicia. Alguna Audiencia ha llegado a entender que la expresión edificio abierto al público por razones históricas debe entenderse como equivalente a lugar donde se ejercen funciones públicas. En sintonía con este criterio alguna Fiscalía ha propugnado igualmente la aplicación de la agravación tan sólo a aquellos robos perpetrados en establecimientos donde se lleve a cabo una actividad de interés público (colegios, por ejemplo) aunque fuese de titularidad privada. Pero no a aquellos locales o establecimientos donde la actividad fuese puramente privada (un comercio).

Como es ya conocido, en el momento en que se redactan estas líneas existe ya un pronunciamiento jurisprudencial (sentencia

591/1997, de 16 de junio) que fue precedido de un Acuerdo del Pleno del Tribunal Supremo asumiendo la interpretación restrictiva, lo que, como se apunta también por alguna Fiscalía, deberá llevar a reconducir los supuestos de robo con fuerza en establecimientos abiertos al público durante las horas de cierre a casos de concurso ideal con el delito del artículo 203 (siempre que exista penetración efectiva en el local).

7. *Robo con violencia agravado*

«En el tipo agravado de robo violento o intimidatorio por el uso de armas del artículo 242.2.º del Código Penal, en el supuesto agravado del último inciso “y cuando el reo atacare a los que acudiesen en auxilio de la víctima o a los que le persiguieren”, desaparece expresamente las palabras “CON TALES MEDIOS” que figuraban en la anterior redacción del mismo supuesto agravado del antiguo artículo 501 —párrafo último, inciso final, lo que literalmente permite actualmente apreciar el subtipo agravado aun cuando el ataque se haga sin emplear esos medios peligrosos, quedando entonces configurada la agravación por la sola irrupción en la conducta de esos otros bienes jurídicos protegidos, los que corresponden a los terceros que auxilian a la víctima o persiguen al autor que son atacados sin más, y con independencia de que en el ataque se utilicen o no aquellas armas o instrumentos peligrosos. Hemos entendido que la supresión expresa de la antigua referencia a TALES MEDIOS, permite construir una nueva modalidad agravada en la forma expuesta, criterio provisionalmente adoptado en esta Fiscalía a resultas de Instrucciones de la Fiscalía General o Jurisprudencia consolidada del Tribunal Supremo que interprete dicha Agravación en el sentido expresamente exigido por el viejo Código» (Fiscalía de Almería).

8. *Robo o hurto de uso de vehículos de motor*

En relación con esta clásica figura delictiva la nueva regulación suscita un problema también de enorme relevancia práctica: la punición o no de quienes usan del vehículo sin haber intervenido directamente en la sustracción.

El Fiscal de Las Palmas considera que la conducta es impune sin que quepa reconducirla ni siquiera a los delitos de receptación dada la nueva redacción de este tipo (art. 298). Sin embargo, es precisamente esa modalidad delictiva de receptación la que se ha estimado procedente en la Fiscalía de Murcia para el castigo de esas conductas, aun reconociéndose que la interpretación de los verbos típicos del artículo 298 deberá ser forzada en algún supuesto. Igual criterio se mantie-

ne en la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias.

Otras Fiscalfas han optado por aproximar lo máximo posible la interpretación del nuevo precepto a su inmediato precedente. En esa dirección la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña despliega la siguiente argumentación:

«Donde se aprecia el calibre y profundidad de la reforma, es en la variación de la conducta típica dado que, abandonando la expresión “utilizaré un vehículo de motor ajeno”, el legislador ha mudado dicha expresión por la de “El que sustrajere un vehículo a motor o ciclomotor ajenos”.»

La opción del legislador parece clara en el sentido de restringir el marco de lo punible en la nueva redacción, frente a la tradicional concepción de utilización ilegítima que atribuía relevancia criminal a un mayor abanico de conductas.

En estos casos, la incriminación de la conducta de quienes, conociendo que el vehículo ha sido sustraído, pero sin haber participado, de cualquiera de las formas posibles, en la sustracción, lo «utilizaren», que venía siendo incluida en el artículo 516.bis antiguo Código Penal, no parece factible reconducirla ahora a ningún otro precepto penal. Por lo pronto, no es posible considerarla dentro del nuevo tipo de la *receptación* (art. 298 NCP), puesto que, aun cuando pudiera admitirse en dicha conducta un *ánimo de lucro* bastante (lo cual es más que dudoso, ante la falta de intención de apropiación definitiva), no puede admitirse que constituya, por lo general, la acción típica de la receptación («... ayude a los responsables a aprovecharse de los efectos del mismo, o reciba, adquiera u oculte tales efectos...»). Tampoco parece posible incriminarla al amparo de otros preceptos del nuevo Código Penal.

Respecto de la sustracción inicial del vehículo a quien es su legítimo tenedor se siguen admitiendo en el nuevo Código Penal todas las formas de participación en la aprehensión que la jurisprudencia ha venido describiendo en relación con los delitos de apoderamiento en general (robo y hurto) bajo la vigencia del antiguo Código Penal. Se apunta que el tipo del artículo 244 del nuevo Código Penal, cuyo bien jurídico parece ser la *posesión* del vehículo, plantea también novedades dignas de consideración en orden al momento consumativo: habrá que atender a la disponibilidad efectiva del vehículo, como en los demás delitos de apoderamiento (robo, hurto, etc.), en lugar de atender al momento en que comience la efectiva utilización (la circulación o conducción).

Por otra parte, se plantea discusión en torno a la tipicidad (art. 244.1.º NCP) de la conducta de quienes *sustraen* un vehículo previamente sustraído por otros y seguidamente abandonado, antes de que

pueda ser efectivamente recuperado por su legítimo propietario (segundas o ulteriores utilizaciones a una inicial). Es preciso determinar que la sustracción se efectúe en este caso al propietario o poseedor legítimo, aunque éste ignore dónde se encuentra el vehículo (art. 461 CC), y no a los poseedores ilegítimos, que por otra parte han abandonado ya el vehículo. No puede servir de referencia para dar solución a este problema la adoptada para los supuestos en que unos se apoderan de las cosas ajenas en un establecimiento previamente asaltado por otros, porque en estos casos la conducta no recae sobre la misma cosa, sino que simplemente se comete en el mismo lugar, aunque en tiempo diferente. Tampoco puede servir de referencia adecuada la solución adoptada para las conductas de sustracción de lo robado al autor del robo, porque en estos casos no se ha producido el abandono voluntario previo del botín por el o los autores del apoderamiento ilegítimo.

Por otra parte, para sostener la tipicidad de la conducta comentada no se hace preciso, ni tampoco es posible, acudir a la figura de la «apropiación» de las «cosas perdidas» (art. 253 NCP), entre las cuales no parece que pueda incluirse el vehículo sustraído a su legítimo propietario y abandonado seguidamente en lugar diferente al que aquél había dispuesto (arts. 460, 461, 464, 615 y concordantes del CC), y ello por razón de los signos ostensibles de identificación (matrícula, registros numerados del motor, etc.) que el vehículo incorpora y por el hecho de que el dominio del mismo aparece registrado en una Oficina pública. Debe tenerse en cuenta que la utilización del término «*sustrajeren*» en el artículo 244.1.º del nuevo Código Penal conlleva, entre otras consecuencias, la exclusión de todas las conductas de «*sustracción indebida de uso*» del vehículo ajeno, por lo que si se concluyera que el vehículo sustraído a su legítimo propietario se convierte en *cosa perdida* en el momento en que es abandonado por los sustrayentes y antes de su efectiva recuperación, su apoderamiento para su uso, posterior a aquel abandono y anterior a su recuperación por aquél, devendría impune.

Por lo tanto, si se concluye que el vehículo sustraído a su legítimo propietario, desde el momento en que es abandonado por los sustrayentes, vuelve a la posesión (ficticia) del propietario, sin convertirse en cosa perdida ni mucho menos abandonada, su ulterior sustracción, con ánimo de utilización, incide igualmente en el artículo 244 del nuevo Código Penal. Por lo demás, es evidente que en estos casos no será posible, de ningún modo, imputar la fuerza en las cosas aplicada por los primeros sustrayentes a quienes simplemente se hayan limitado a aprovecharse de dicha fuerza, con posterioridad a su ejecución y sin haber participado (ni consensuado) en ella.

Otro problema se presenta, como ya se ha dicho, respecto de quienes se incorporan al *uso* del vehículo sustraído por otros, mientras éstos lo estén utilizando, sin disponer autónomamente del mismo, lo cual constituye, en realidad, una de las variadas formas de disposición que los sustrayentes pueden ejercer sobre el vehículo hurtado o robado: compartir su uso con *extraños* o terceros.

Por lo pronto, si se tiene en cuenta que el nuevo *delito de robo/hurto de uso de vehículo* (art. 244 NCP) no se configura ya en el nuevo Código Penal como un delito permanente, sino que se consuma con la disponibilidad inmediatamente subsiguiente a la sustracción, de manera que la conducta de disposición (utilización) del vehículo pertenece ya a la fase de agotamiento, la incorporación de *extraños* o terceros al delito ya consumado no puede dar lugar a participación en el delito de sustracción inicial, y tampoco puede constituir un nuevo delito de sustracción que, recayendo sobre la misma cosa, se superponga al anterior, bien de forma perfecta (dos delitos de hurto de uso, si no hubiere concurrido fuerza ni violencia en ninguno de ellos) o bien de forma imperfecta (un delito de robo y otro subsiguiente, por lo general, de hurto).

Por otra parte, dicha conducta no puede considerarse ahora ni delito de apropiación indebida de cosa perdida (art. 253 NCP), ni delito de receptación (art. 298 NCP), por las razones ya esgrimidas, pero tampoco puede calificarse de delito de omisión del deber de impedir determinados delitos o de promover su persecución (art. 450 NCP), ni de delito de encubrimiento, que el nuevo Código Penal castiga como formas autónomas de delitos contra la Administración de Justicia (arts. 451 a 454 NCP), aunque en determinados casos podrán apreciarse las conductas descritas en el artículo 451.1.º y 2.º del nuevo Código Penal.

Naturalmente, en aquellos casos en que el *extraño* o tercero que se haya incorporado a la utilización de un vehículo sustraído por otro, suceda a éste en la sustracción del vehículo quedando, retirado aquél, como disponente del mismo, deberá procederse como en el caso, ya tratado, de las sustracciones ulteriores a otra inicial, aunque no haya solución de continuidad entre una y otra conducta.

Ahora bien, todos los supuestos comentados, sobre todo cuando concurren varios sujetos, es previsible que den lugar a considerables problemas probatorios. Por ello, es conveniente tener presente que las meras alegaciones exculpatorias realizadas por quien es sorprendido en posesión de un vehículo ajeno, deberán ser puestas en cada caso en contraste con la prueba objetiva que constituye dicha posesión, sobre todo cuando el vehículo presente signos evidentes de uso ilegítimo (cristales o cerraduras fracturados, puente hecho, etc.). No obstante

los criterios expuestos, ha estimado que no es pacífico el criterio dogmático de estimar que el tipo penal comentado constituya un delito de ejecución instantánea, con una fase de agotamiento posterior a la consumación.

La ambivalencia del verbo «*sustraer*», unida al epígrafe incuestionable de «*robo o hurto de uso*», permiten considerar que la conducta punible abarca a cualquier comportamiento de posesión ejercitada sobre el vehículo, que constituyen «*sustracciones de uso*».

9. *Delitos contra el patrimonio histórico: relación entre los artículos 321 y 323*

«La cuestión que se suscita es determinar la relación existente entre el concepto “alterar gravemente” del primero de los artículos con “causar daños” del artículo 323.» ¿Qué diferencia hay entre alterar gravemente un edificio singularmente protegido, y causar daños en bienes de valor histórico, artístico, científico, cultural o monumental, así como en yacimientos arqueológicos?

Una primera aproximación al tema sería la distinta naturaleza del objeto de la acción, edificio singularmente protegido frente a bienes de valor histórico, etc. Objeto del delito previsto en el artículo 321 sería siempre un edificio siempre que además estuviera singularmente protegido. Para determinar cuándo se cumple este último requisito debemos acudir a la Ley de Patrimonio Histórico Español de 25 de junio de 1985. En esta ley se establece que los bienes deben ser declarados de interés cultural y estar inscritos en un registro general dependiente de la Administración del Estado.

Otra diferenciación entre ambos tipos penales podría ser de tipo cuantitativo, ya que en el primero de ellos se habla de alteración grave, y en el segundo de causar daños. No toda alteración grave en edificio singularmente protegido constituiría este delito, sino que sólo lo integraría cuando afectara a los elementos del mismo que constituyeran el motivo de su protección especial, teniendo en cuenta también la mayor o menor dificultad para restaurar lo dañado y volverlo a su primitivo estado.

La trascendencia práctica de establecer la distinción es importante porque además de establecerse penas diferentes para uno y otro delito en el artículo 321 no tiene establecida forma de comisión culposa, que sin embargo, sí está prevista en el caso del artículo 323 (art. 324).

La descoordinación entre ambos preceptos es evidente, como se advierte también en otros lugares de este Código, producto quizá de la precipitación y premura con la que se redactó definitivamente.

Otro problema que se plantea es si la conducta prevista en el artículo 323 será siempre constitutiva de delito, o sólo lo será cuando el importe de los desperfectos supere un determinado límite, a la manera como se establece en otros delitos contra el patrimonio en los que se fija la suma de 50.000 pesetas como hito diferencial entre delito y falta.

Parece que una de las razones que han llevado al legislador a separar estos delitos contra el patrimonio histórico del régimen de delitos contra la propiedad, ha sido la de considerar que aquéllos por la importancia del bien jurídico protegido y porque se trataría de conductas que atentarían al patrimonio común de carácter más bien inmaterial, deberían quedar nítidamente separadas del sistema de delitos patrimoniales en un doble sentido, castigando por un lado la conducta del titular del derecho de dominio que causara desperfectos en bienes propios, que no tendría sentido tratándose de delitos que protegiera exclusivamente el derecho de propiedad, y por otro considerando que las conductas previstas en los tipos penales deberían considerarse siempre delito, con independencia del valor de los daños causados. Téngase en cuenta que a veces unos daños irreparables en bienes de esas características pueden ser no valorables con arreglo a criterios estrictamente económicos.

Por esas razones parece una incongruencia que en el libro III dentro del capítulo de las faltas contra el patrimonio se castigue con la pena de arresto de uno a seis fines de semana o multa de uno a veinte días, en su mitad superior, cuando los daños se causaran en bienes de valor histórico, artístico, cultural o monumental (art. 625.2.º).

Al hilo de esta consideración, obsérvese la suprema incongruencia que supone establecer en el apartado 1 del artículo anteriormente reseñado, una pena de multa en una cuantía no prevista en la parte general [art. 33.4.º c)].

10. *Delitos contra la ordenación del territorio*

Los novedosos delitos contra la ordenación del territorio han reclamado también la atención de diversas Fiscalías que destacan su carácter de normas penales en blanco con la problemática que ello comporta. El Fiscal de Palencia plantea en su memoria en relación con estos delitos un problema de derecho intertemporal: la posibilidad de aplicación de los nuevos tipos a construcciones iniciadas pero no finalizadas antes de la entrada en vigor del nuevo Código Penal. El citado Fiscal se inclina por la respuesta afirmativa, tras un largo estudio donde se repasan los argumentos a favor de una u otra postura. La consideración del tipo del artículo 319 como un delito de resultado que no se puede considerar consumado hasta que la obra no puede ser

caracterizada como construcción abona según el citado Fiscal esa interpretación. La acción «llevar a cabo una edificación» puede considerarse fragmentable y no necesariamente inescindible: la construcción no es una actividad que una vez iniciada y de forma inexorable deba llegar a su finalización, sino que es susceptible de interrupciones por causas diferentes dependientes o no de la voluntad o de la actividad del sujeto. Y estas razones parecen conducir, se concluye en la exposición referida, a la tesis favorable a la represión de esas actividades posteriores a la entrada en vigor del Código Penal de 1995, pero iniciadas con anterioridad.

11. *Delitos relativos a la protección de la flora y la fauna*

Estas nuevas tipicidades son también objeto de comentario por diversas Fiscalías. De la Memoria de la Fiscalía de Palencia se extraen las siguientes notas sobre el artículo 333:

«Podríamos calificar el tipo del artículo 333 como un delito de “contaminación genética de la fauna autóctona” de tal manera que el bien jurídico protegido sería la pureza genética de nuestras poblaciones animales autóctonas. Responde al temor de que ejemplares de especies alógenas o de sus hibridaciones pudieran asentarse en el medio silvestre bien desplazando a las autóctonas o bien emparejándose con ellas dando lugar a esa contaminación genética aludida.»

El tipo plantea varios problemas, el primero determinar que haya de entenderse por el requisito que exige la dicción «de producirse un perjuicio al equilibrio biológico». Esta expresión constituye un concepto jurídico indeterminado que necesariamente habrá de interpretarse. En cualquier caso parece que tal perjuicio habrá de probarse cumplidamente no bastando con meras invocaciones del mismo, dado el ámbito en que nos movemos.

Consistiría en el acto de la reproducción por parte de esos ejemplares alóctonos liberados. No bastaría por tanto para la consumación del tipo la mera suelta de ejemplares como situación de riesgo abstracto, pues el tipo aparece construido como de resultado. La prueba de tal resultado concretado en la reproducción de los ejemplares liberados es ciertamente muy difícil, en definitiva habría que acreditar no sólo que se ha producido liberación de ejemplares, que esos ejemplares pertenecen a especies no autóctonas sino que además se han reproducido en el medio natural. En todo caso el concepto «perjuicio al equilibrio ecológico» parece requerir para su apreciación conocimientos técnicos específicos por lo que probablemente sea necesaria una prueba pericial (biológica) para su apreciación. Reseñar finalmente que la idea de «perjuicio» es tan amplia que en la práctica el tipo no

ofrece una mínima seguridad jurídica tan recomendable en la aplicación de la ley penal. En contrapartida un tipo penal tan «abierto» puede conducir a su inaplicabilidad práctica al encontrarse con una interpretación restrictiva de los conceptos en él vertidos.

Otro requisito que plantea el tipo es el de «contravenir las Leyes o disposiciones de carácter general protectoras de la fauna y flora», parece que la remisión normativa ha de entenderse hecha a la Ley 4/1989, que en concreto regula en su artículo 34.e) las sueltas de especies autóctonas o alóctonas, sometiénolas al régimen de autorización administrativa previa a fin de garantizar la «diversidad genética». También el artículo 3.º del Real Decreto 1118/1989, de 15 de septiembre (por el que se determinan las especies objeto de caza y pesca comercializables), refiere la necesidad de autorización y cumplimiento de los requisitos allí dichos cuando se trata de la «importación de ejemplares vivos de especies cinegéticas y piscícolas, cuando la finalidad sea la liberación en el medio natural».

Parece lógico concluir que los requisitos típicos enunciados «perjuicio en equilibrio ecológico» y «contravención de normas protectoras» tienen carácter acumulativo es decir que es necesaria la concurrencia de ambos para estimar presente el delito o dicho de otra manera y aunque parezca obvio, la autorización administrativa de suelta o introducción excluye toda responsabilidad penal de la persona autorizada a tal suelta por desastrosa en sus resultados para el medio natural que ésta resulte.» (Abogado Fiscal, Sr. Fernández González.)

El artículo 335 suscita igualmente algunos problemas en relación con las especies a que se refiere, las prohibiciones que han de adquirir el rango de delictivas y la delimitación frente al derecho administrativo sancionador. Estos problemas son abordados con rigor por el trabajo que se incluye en la memoria de la Fiscalía de León:

En lo que se refiere a las especies, al decirse en el artículo 335 que sean «distintas a las indicadas en el artículo anterior», habrían de ser especies no «amenazadas», ni «en peligro de extinción», categoría que no se encuentran con igual terminología en la legislación estatal antes citada. Así, en el artículo 29 de la Ley de Conservación de Especies Naturales se distinguen cuatro clases de especies amenazadas: en peligro de extinción, sensibles a la alteración de su hábitat, vulnerables y de interés especial; mientras que en el Catálogo Nacional de Especies Amenazadas sólo se prevén dos categorías, en peligro de extinción y de interés especial. Excluyendo, pues, las especies que se recogen en estas dos últimas categorías, tenemos que las especies a que puede referirse el artículo 335 han de ser, en principio especies cazables o pes-

cables —especies que reglamentariamente se declaren como piezas de caza o pesca» como señala el artículo 33.1 de la Ley estatal de Conservación de los Espacios Naturales—, «no estando expresamente autorizada su caza o pesca por las normas específicas en la materia».

En este punto es donde se plantea el problema más arduo de interpretación. Si caza o pesca no autorizada es igual a caza o pesca prohibida, resulta que en la legislación específica se contemplan numerosísimas *prohibiciones* que, genéricamente se podrían clasificar en: relativas a las personas —cazar o pescar sin permiso— el tiempo —en época de veda o período inhábil— el lugar —en terrenos no cinegéticos o zonas vedadas de pesca— a los medios —empleo de artes o métodos prohibidos— o incluso, a las especies, pues algunas de las cazables o pescables pueden, temporal o localmente, excluirse de la posibilidad de caza o pesca.

Dos han de ser los *principios* a observar para una exégesis razonable del precepto:

1. Al preverse en la disposición derogatoria, para la caza, la subsistencia de infracciones administrativas, habrá que incluir en éstas la mayoría de las infracciones en la materia.

2. Sólo merecerán la consideración de delito aquellas infracciones que, en atención al criterio de la intervención mínima y el bien jurídico protegido —la conservación de las especies— sean estrictamente imprescindibles y ofrezcan, además, un fundamento general suficiente de delimitación con las infracciones administrativas.

En el sentido apuntado, el criterio más seguro de *interpretación* nos parece el siguiente: El artículo 1.º.1 del Real Decreto 1095/1989, de 8 de septiembre, antes citado, declara objeto de caza o pesca las especies que se relacionan en los anexos I y II del mismo. El artículo 1.º.3 establece que las Comunidades Autónomas podrán excluir de la relación del anexo I «aquellas especies sobre las que decidan aplicar medidas adicionales de protección», por lo que a dichas especies que se excluyan, si no son incluidas en el catálogo de especies amenazadas, se refiere el artículo 335 del Código Penal, ya que serían especies no amenazadas pero que no son objeto de caza o pesca.

Por otra parte, el artículo 1.º.4 del mismo Real Decreto establece que «las Comunidades Autónomas podrán autorizar la caza y pesca de las especies incluidas en el anexo II». Es decir, que esas especies no pueden, en principio, ser objeto de caza o pesca, salvo autorización expresa de la Comunidad Autónoma, por lo que quedarían también dentro del ámbito de aplicación del artículo 335 del Nuevo Código Penal. Un caso claro y ejemplificador: la caza de un lobo (al norte del

Duero, por imponerlo así el Real Decreto de 7 de diciembre de 1995), sin contar con autorización expresa de la Comunidad Autónoma sería constitutivo del delito previsto en el artículo 335 del nuevo Código Penal.

El ámbito de aplicación del artículo 335 quedaría limitado pues, a las especies no incluidas en el anexo I del Real Decreto 1095/1989 y a que a su vez no estén incluidas en el Catálogo de Especies Amenazadas, abarcando también a las excluidas de dicho anexo por las Comunidades Autónomas y a las especies del anexo II de dicho Real Decreto cuando no haya sido expresamente autorizada su caza por la Comunidad Autónoma Será, por tanto, imprescindible para saber si una especie en concreto es de aquellas a las que se refiere el artículo 335, consultar las leyes de caza y pesca de cada Comunidad.

Cabe, además, otro criterio complementario del anterior que, aunque con menor seguridad, podrá ser válido para decidir la inclusión en el artículo 335. Este es atender a aquellas prohibiciones más generales que se establece para la conservación de las especies, bien jurídico protegido del capítulo. Así, en el artículo 34 de la Ley de 27 de marzo de 1989 se establece, en su apartado *b*), que queda «prohibido con carácter general el ejercicio de la caza durante las épocas de celo, reproducción y crianza, así como durante su trayecto de regreso hacia los lugares de cría en el caso de las especies migratorias; y en el apartado *d*) se dispone que «se podrán establecer moratorias temporales o prohibiciones especiales cuando razones de orden biológico lo aconsejen». Disposiciones similares suelen encontrarse en las Leyes especiales de las Comunidades Autónomas. Con arreglo a este criterio, aun tratándose de especies cazables no excluidas sería delito de caza si ésta se realiza en las épocas o lugares citados. Pero entendemos que si bien lo previsto en el apartado *d*) anterior no es más que una exclusión temporal o geográficamente limitada que no contradice la interpretación general antes expuesta, lo que se establece en el apartado *b*) puede no ofrecer, para especies concretas, fundamento suficiente para la incriminación y se contradice con el hecho de que, en algunos casos —el ciervo, por ejemplo— sea la propia Administración la que autorice su caza en época de celo, por lo que entiende que debe seguirse la exégesis anterior, considerando infracciones administrativas los supuestos que no encajen en ella.» (Fiscal Sr. Fernández Rodríguez.)

Finalmente en lo que respecta a los delitos contra la fauna el artículo 336 es objeto de glosa en la Memoria de la Fiscalía de Badajoz al hilo de una concreta resolución judicial que interpreta su sentido. Se trataba de la revisión de una condena por un delito de la Ley de Caza de 1970 consistente en la muerte de un venado valiéndose de un ve-

hículo, un rifle y un proyector de luz artificial para localizar y deslumbrar al animal. La negativa a la revisión de la sentencia por considerarse que la conducta quedaba comprendida en el artículo 336 del nuevo Código Penal fue impugnada. La Audiencia Provincial de Badajoz desestimó el recurso interpuesto basándose en las siguientes consideraciones:

«Nos encontramos ante un tipo penal «semiabierto», en el punto en que el artículo 336 habla de artes e instrumentos de similar eficacia destructiva, que ha de integrarse con el resto de la normativa vigente sobre la materia. Tal normativa en esta Comunidad Autónoma tiene su fundamental base en la Ley 8/1990 de Caza de Extremadura y esta Ley (art. 57, núm. 32) prohíbe la tenencia y uso de lo que, en la denominación administrativa llama «medios masivos y no selectivos» para la captura y muerte de los animales, señalando como tales las luces, los faros y linternas (en el apart. 5), las sustancias venenosas, paralizantes, atrayentes o repelentes y los explosivos (en el apart. 7) y automóviles, aeronaves, y todo tipo de vehículos motorizados (en el apart. 10), amén de aludir en el resto de sus apartados, lazos, cepos, ligas y aparatos electrocutores, redes y similares, etc., de donde incluye que las luces y los vehículos están, a este nivel, equiparados al veneno y al explosivo en cuanto a modos prohibidos, masivos y no selectivos, a los que asimismo la legislación autonómica señala igual sanción a su uso.

Asimismo, señala el citado Auto cómo la legislación estatal y en concreto la derogada Ley de Caza, equiparaba como delitos tanto el uso de cebos envenenados como el de las luces artificiales —aparts. a) y c) del art. 42— señalándose al uso del veneno y al de luz artificial la misma pena, de donde se puede extraer que el legislador de 1970 consideró la luz artificial medio igualmente dañino para la caza como el cebo envenenado. Pero, no ya en éste momento, sino también el Real Decreto 1095/1989, mucho más recientemente, y en desarrollo de la Ley 4/1989 de Espacios Naturales, Flora y Fauna, recoge en su anexo III como medios prohibidos tanto el veneno y el explosivo como las luces artificiales y los automóviles (núms. 7, los dos primeros, y 5 y 10, los segundos) y a su uso le impone igual sanción, al del veneno o el explosivo como al de los vehículos de motor y las luces, y esta idéntica penalidad no puede justificarse, a juicio de la Sala sino en su idéntica eficacia dañosa para la fauna.

Finalmente, hecha alusión a la legislación autonómica y estatal, acude a la legislación supranacional y se remite al Convenio de Berna de 19 de septiembre de 1979, ratificado por España el 13 de mayo de 1986, para señalar cómo el anexo IV de dicho convenio señala co-

mo modos prohibidos en la caza de mamíferos las fuentes luminosas artificiales, los explosivos, el veneno y los automóviles, amén de otros varios y la Sala concluye que ello evidencia su similar eficacia destructiva para los animales y la necesaria prohibición de todos ellos sin hacer distingos por su similitud para el legislador supranacional.

Hechas las anteriores consideraciones, de todo ello concluye el citado Auto que «el hecho de cazar desde un automóvil utilizando luz artificial sigue estando tipificado como delito en el artículo 336 del Código Penal, al entender tales medios sólo equiparables en cuanto a su eficacia destructiva al veneno o los explosivos porque resulta obvio que dichos medios se prohíben por una sola razón, la indefensión en que quedan los animales y que es realmente lo que ha de evitarse y prohibirse pues tales artes, el automóvil y la luz artificial, son artes e instrumentos que dificultan notablemente o incluso anulan la capacidad de defensa de los mismos, pues la utilización de la luz artificial de noche produce su deslumbramiento total que deja al animal paralizado y sin capacidad de respuesta evasiva lo que automáticamente lo convierte en muy vulnerable y fácilmente abatible y de ello se extrae su gran eficacia destructiva, incluso superior al veneno y al explosivo pues éstos dependen en gran manera de otros elementos adyacentes como tipo, dosis, lugar de colocación o animal a que se destinen, por lo cual concluye que el hecho por el que se condenó a los inculcados *cazar desde automóvil con luz artificial* es subsumible en el mentado artículo 336 del Código Penal vigente». Finalmente entra en la comparación de penas que se decanta por la anterior legislación más favorable, no habiendo lugar a la revisión.» (Fiscal Sr. Manzano González.)

12. *Delitos contra la Seguridad del Tráfico*

En lo atinente a la penalidad la utilización del adverbio «respectivamente» en el artículo 379, según se observa por algunas Fiscalías, obliga a plantearse si la privación del permiso de conducir habrá de ser específica, es decir, referida a vehículos de motor o a ciclomotores según cual haya sido el medio a través del cual se haya perpetrado la infracción. El problema surge de forma semejante en los artículos 621.4.º y 152.2.º, aunque en éste presenta algún matiz diverso. La opinión mayoritaria es la de entender que tal adverbio obliga a distinguir según que la conducta penada se haya llevado a cabo con un vehículo de motor o con un ciclomotor para privar sólo del derecho a conducir uno u otro según los casos.

El artículo 380 —que tipifica como desobediencia la negativa a someterse a la prueba de alcoholemia y cuya constitucionalidad está

cuestionada según se recoge en otras páginas de esta Memoria— es comentado por la Fiscalía de Almería que propone una interpretación restrictiva: «la prueba a la que el requerido se niega debe estar referida estrictamente a la COMPROBACION de los hechos descritos en el artículo 379 —conducción bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o bebidas alcohólicas— por lo que para penalizar la negativa debe de existir unos indicios mínimos o elementales de que el requerido puede encontrarse en estas situaciones, porque sólo puede comprobarse aquello que presenta un mínimo de virtualidad de ser cierto, un mínimo de sospecha o presunción que puede derivar de múltiples circunstancias que la práctica del Agente de la Autoridad debe valorar. Así, el conductor que detenido en un control aleatorio no ha realizado maniobra extraña alguna, no presenta síntoma alguno, ni remotamente (habla, deambulación, aliento, olor, ojos, etc.) y, por tanto, no hay una elemental y mínima sospecha de que conduce bajo la influencia de aquellas sustancias, no hay causa racional para la comprobación de ese estado que la ley exige como presupuesto de la orden del agente, y por tanto, si en estas circunstancias se niega a que se pueda comprobar lo que en principio no tiene por qué ser comprobado, no parece que se encuentre en la situación típica que ha de servir de presupuesto para que la negativa tenga la especial relevancia penal que el artículo 380 —incluido, finalmente, entre los delitos de riesgo— trata de sancionar».

13. *Tenencia ilícita de armas y de explosivos*

No pocas son las cuestiones que están surgiendo en la práctica con motivo de las amplias y abiertas tipicidades de estas figuras delictivas que descansan casi íntegramente en una normativa administrativa anterior al nuevo Código Penal. La Fiscalía de Lugo hace notar que la mera tenencia de determinadas armas prohibidas no parece compaginarse con el carácter de *ultima ratio* del Derecho Penal, por lo que propone que la vinculación del concepto normativo al concepto de armas prohibidas que contiene el Reglamento no sea absoluta.

La cuestión de la posible responsabilidad penal por la caducidad de la licencia para la tenencia de armas de fuego reglamentadas preocupa también a algunas Fiscalías. La Fiscalía de Jaén recuerda que el problema es semejante al que en su momento se planteó en relación con el delito de conducción sin permiso. «En ambos casos —se lee en la Memoria de la citada Fiscalía— la falta de una autorización administrativa da lugar al delito: el permiso de conducir tiene una duración que determina su caducidad caso de no renovarse. La solución que se dio a este problema de conducción de vehículos de motor por perso-

nas titulares de un permiso caducado fue estimar que no había delito si el permiso aún podía renovarse aunque fuese pagando una tasa superior. Pero cuando había transcurrido el plazo y ya no se podía renovar el permiso siendo necesario un nuevo examen se cometía el delito de conducción ilegal. El permiso podía renovarse antes de llegar a la fecha de caducidad, pero también podía hacerse durante otro plazo igual al de la duración del permiso pagando una sanción. Pues bien en ninguno de estos casos se estimó por el Supremo que se cometía delito de conducción ilegal.

Entre otras, en Sentencia de 2 de febrero de 1966 aplica la doctrina de la caducidad diciendo que las disposiciones administrativas han de ser interpretadas con criterio de equidad, para no imprimir el marchio de delincuente en quien de buena fe deje de cumplir cualquier requisito formal. En los casos de tipos penales en blanco pendientes de una regulación administrativa, a veces, vacilante, se impone una indagación culpabilística a fondo y una adecuada y sincera interpretación teleológico-valorativa de la norma administrativa elevada al rango penal, a fin de poder decidir si, no sólo por equidad, sino por estricta y recta justicia merecen la consideración de delito las meras contravenciones reglamentarias. Estas palabras de Luzón comentando esa sentencia tienen plena virtualidad en el caso que estamos examinando. El autor continúa diciendo que debe rechazarse en los delitos de tipología en blanco, toda interpretación servilmente literal, que si siempre es deleznable en Derecho Penal, cuando la fuente del tipo se halla en un reglamento administrativo puede conducir a la ruina moral, jurídica y aun profesional y económica de quien sin merecerlo tenga que sufrir el oprobio de una condena penal.

En principio pensamos que no se puede hacer una equiparación absoluta entre la carencia de licencias o permisos y la caducidad de los mismos. El que carece de licencia o guía tiene un arma que no está controlada por la Administración, y por tanto, teniendo en cuenta el bien jurídico protegido por este delito, entraña un peligro abstracto mucho mayor que el que se deriva de la tenencia de un arma por persona, que es conocida por la Administración, al tener licencia y guía, pero que, a partir de un momento determinado no renueva esos documentos, pero el arma y su titular continúan siendo conocidos por la Administración; más bien parece que se trata de una infracción administrativa.

La solución práctica podía estar, de forma análoga a la que sucede con los permisos de conducir, dando aviso la Administración al interesado de la próxima caducidad de su documentación a fin de recordarle la necesidad de la renovación. Sólo en los casos de personas

que dejasen de forma reiterada de cumplir con los requerimientos de la Administración podríamos hablar de delito de tenencia ilícita de armas. En los demás casos el hecho debía de calificarse como una sanción administrativa al amparo del propio Reglamento de Armas que establece su propio régimen sancionador en los artículos 155 y siguientes.»

A conclusiones semejantes considerando que estaríamos ante meras infracciones administrativas llega la Fiscalía de Sevilla: la prolongación de la tenencia de un arma reglamentada cuando han caducado las autorizaciones administrativas por parte de quien obtuvo lícitamente en su origen la disponibilidad del arma sólo merecerá reproche en principio en el ámbito administrativo sancionador.

Por su parte el delito del artículo 568 sugiere a la Fiscalía de Navarra estas apreciaciones:

«No cabe duda que el actual artículo 568 ha simplificado los requisitos del antiguo artículo 264, dado que no se requiere ahora el propósito delictivo para tipificar los hechos como constitutivos de un delito de tenencia de sustancias... inflamables, incendiarias... La simple tenencia, configura el delito. Todo parece muy claro, pero la claridad se disipa cuando el propio artículo, a efectos de penalidad, habla de “promotores y organizadores”, y de “los que hayan cooperado a su formación”. Los términos usados parece indican que existe una cierta organización o aglutinación aún transitoria de personas que motiva la existencia de “promotores” como miembros dirigentes y de una serie de “cooperadores”, en segundo plano, de la organización. Si esto es así, cuando se comprueba que los detenidos están vinculados de una u otra manera a movimientos violentos más o menos radicales, no tenemos duda que, por lo menos, pueden ser imputados como cooperadores de esos movimientos, en cuanto aportan una actividad objetiva externa, susceptible de valorarse como tal, de apoyo a los fines programados por los dirigentes.

Pero pensemos que una persona aislada, es detenida fuera del contexto en el que se desenvuelven los grupos radicales, portando un recipiente con gasolina sin prueba alguna de una posible relación con los mismos ni con otros grupos subversivos, es imposible incardinarla como autor de un delito de tenencia de sustancias explosivas dado que el artículo 568, por muy objetivo que parezca, lo sitúa el legislador dentro del título XXII del Código Penal, cuya, rúbrica general es la de “Delitos contra el Orden Público”, y ninguna prueba existe de que el porteador del embase con gasolina pretenda realizar acción alguna que atente el orden público en ninguna de sus acepciones.»

14. *La falta de conducción sin seguro*

La falta de nueva planta contemplada en el artículo 636, de comisión frecuente, es analizada en diversas Memorias que llegan a conclusiones discrepantes lo que hará necesario algún pronunciamiento de la Fiscalía General para unificar criterios. A diferencia de alguna Fiscalía que ha entendido que sujeto activo sólo puede serlo el titular del vehículo, otras Fiscalías sostienen con argumentos asumibles que también el conductor no titular que conoce la carencia de seguro puede incurrir en esta responsabilidad, sin perjuicio de la que podría alcanzar también al propietario como cooperador necesario o inductor.

La no presentación del justificante del seguro a requerimiento de los agentes —art. 3.º de la Ley de Uso y Circulación de Vehículos de Motor— es una conducta que presupone la existencia del seguro obligatorio. Si la no presentación de justificante obedeciera al hecho de que no ha sido contratado dicho seguro, no se cometería la infracción que recoge el artículo 3.º, sino que se incurriría en la conducta del artículo 2.º si el vehículo no llegó a circular, o en la del artículo 636 si se circula con el mismo. En ambos casos queda absorbida la conducta del artículo 3.º, pues, lógicamente, no pueden castigarse separadamente la no contratación de un seguro y, además, la no presentación del justificante del mismo.

No hay pues cuestión entre el artículo 3.º, que presupone la existencia de seguro obligatorio, y los artículos 2.º de la Ley y 636 del Código Penal que, por contra, parten de la situación de ausencia de seguro en el vehículo.

El concurso puede darse entre la falta del artículo 636 y la infracción del artículo 2.º de la Ley de Uso y Circulación de Vehículos de Motor.

Si la conducta del artículo 636 del Código Penal es cometida por el propietario del vehículo —que circula con el mismo careciendo de seguro—, dicho sujeto sólo podrá ser castigado por el artículo 636 del Código Penal, que absorbe la conducta menor del artículo 2.º, cual es la de carecer de seguro sin circular con el vehículo al contener todos sus elementos y uno más —el hecho de circular con el vehículo—.

Desde el punto de vista procesal, en estos casos, el procedimiento administrativo sancionador debe quedar a resultas del proceso penal, a tenor de lo dispuesto en el artículo 133 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Si en el juicio de faltas concluye con la condena del propietario no habrá lugar a incoar expediente administrativo, o deberá archiversse el ya incoado, por la in-

fracción del artículo 2.º de la Ley. Únicamente si la sentencia penal absuelve del artículo 636 del Código Penal, por entender que el propietario no circuló o no participó en la circulación llevada a cabo a sus espaldas por un tercero, habrá lugar a remitir testimonio a la autoridad administrativa para posible sanción por el artículo 2.º de la Ley. Si la sentencia penal absuelve por declarar que sí existía seguro concertado o que no existía vehículo de motor alguno, se habría impedido incluso la sanción administrativa a tenor del artículo 2.º ya citado.

Si quien circula con el vehículo sin asegurar no es el propietario del mismo, habremos de distinguir:

— Si la conducta del propietario encaja en alguna forma de participación penal (inductor, cooperador necesario o cómplice) en la falta del artículo 636 cometida por el tercero, ambos estarán incurso en el artículo 636 y vale pues lo dicho en los dos párrafos anteriores.

— Si el propietario no puede ser considerado partícipe penal en la comisión de la falta (v. gr.: ignoraba que un tercero hacía circular su vehículo), el proceso penal por el artículo 636 alcanzará al conductor (que habrá de conocer la falta de seguro, ser imputable, etc.), pero no al propietario a quien podrá sancionársele por el artículo 2.º de la Ley. No obstante, desde el punto de vista procesal, en este caso el expediente administrativo contra el propietario podría seguir vida paralela al proceso penal contra el conductor al tener ambos procedimientos distinto destinatario; si bien, en determinadas circunstancias (v. gr.: la sentencia penal declara probado que el vehículo estaba asegurado o que no existía vehículo) el resultado del proceso penal podría incidir posteriormente en el expediente administrativo aún no terminado o incluso concluido, por la vía en este último caso de la revisión.

Por otra parte aunque la responsabilidad administrativa quedará excluida siempre que el titular del vehículo sea acreedor de responsabilidad penal, esta apreciación no excluye, como explica la Memoria de la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, la posibilidad de que la Autoridad administrativa acuerde la inmovilización del vehículo autorizada por la legislación administrativa.

C) REFORMA DE LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL: INFORME DE LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

En el mes de junio a instancia del Ministerio de Justicia la Fiscalía General del Estado emitió un informe sobre un anteproyecto de Ley Orgánica de modificación del título VIII del libro II del Código Penal que se había elaborado acogiendo una iniciativa parlamentaria

que proponía esa reforma. Tal y como se anunciaba anteriormente se transcribe a continuación el citado informe:

La experiencia habida desde la vigencia del Código Penal aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, en la persecución de los delitos contra la libertad sexual, ha mostrado la existencia de una serie de deficiencias o lagunas en la actual tipificación de estos delitos que sitúa la iniciativa para la modificación legislativa en el terreno de lo necesario. Tiene por tanto, a juicio de la Fiscalía General, plena justificación la reforma de esta materia del Código Penal vigente que ahora se propone.

Ello no es obstáculo, sin embargo, para anticipar que en la bienintencionada propuesta de reforma que se ofrece a la consideración de la Fiscalía General, anidan importantes deficiencias que van a ser objeto de glosa crítica. En no pocos casos, el juicio discrepante habría de proyectarse sobre algunas de las renovadas decisiones de política criminal, entre las que no faltan las que encierran una drástica ruptura con inalterados precedentes de nuestro derecho histórico. Se ha buscado, sin embargo, poner el acento sobre los aspectos técnicos del texto, obviando consideraciones innecesarias acerca de la oportunidad de la reforma. Acaso resulte ocioso aclarar que cuanto a continuación se expresa se halla inspirado por el propósito institucional de contribuir, en el marco funcional que incumbe al Ministerio Público, a la consolidación de un cuadro jurídico-penal óptimo para la defensa de bienes jurídicos de primer orden.

Partiendo de los diferentes preceptos que el Anteproyecto modifica pueden efectuarse las siguientes consideraciones.

1. *Puntualización sistemática*

Con carácter previo al análisis material de los nuevos tipos penales, una primera precisión sistemática resulta obligada, toda vez que la lectura del proyectado régimen —singularmente su art. 1.º— parece sugerir que el texto legal prescinde de la ordenación sistemática del actual título VIII, no reproduciendo los epígrafes que rotulan los distintos capítulos que definen aquél. Si bien la omisión podría explicarse como una aceptación entendida de la distribución que llevara a cabo el legislador de 1995, concurren razones de técnica legislativa que hacen aconsejable una explícita inclusión de las distintas rúbricas que van a ordenar el renovado régimen jurídico. Incluso, algunas de las importantes novedades que abandera el texto reformista hacen recomendable la matización de los epígrafes ahora vigentes. Ello resulta especialmente apreciable, por ejemplo, en el rótulo que encabeza el capítulo V, en el que ahora se trata *De los delitos relativos a la pros-*

titución y cuyo contenido material persigue abarcar algunas figuras —como la corrupción de menores— que actualmente no se hallan contempladas.

De otra parte, deberían buscarse fórmulas para evitar incluir en nuestro joven Código artículos bis, que producen una desfavorable impresión de parcheo. El artículo 194 bis podría llevarse al artículo 131, al que se le añadiría un apartado, con la siguiente redacción: «En los delitos contra la libertad sexual, cuando la víctima fuere menor de edad, los anteriores plazos de prescripción se computarán desde que la víctima alcance la mayoría de edad.»

2. *Agresión sexual*

2.1. *La modalidad del artículo 178.*—El artículo 178 mantiene prácticamente su redacción, a excepción de que en el texto que se propone se sustituye la expresión será castigado como «culpable» de agresión sexual por la de «responsable» de dicho delito. No tiene mayor trascendencia dicha modificación, que sí parece una mejora de estilo.

En este precepto se tipifica el delito de agresión sexual bajo el verbo nuclear «atentare». Dicha expresión —«atentare contra la libertad sexual»— no se detiene en las acciones que se proyectan sobre el cuerpo ajeno y que suelen traducirse en tocamientos o contactos corporales de variada índole; también debe abarcar aquellas conductas que implican ataque o agresión a la libertad sexual de una persona cuando, sin existir contacto físico alguno entre el sujeto activo y pasivo, imponen a este último determinados comportamientos de índole sexual (por ejemplo, obligar a la víctima a masturbarse. En este sentido STS de 2 de junio de 1992).

Las dudas que puedan suscitarse, tanto en el caso anterior, como respecto de la consideración como agresión sexual de otras conductas (v. gr.: impedir a otro con violencia realizar una determinada actividad sexual que se proponía) tal vez aconsejen la descripción típica de lo que se entiende por atentado contra la libertad sexual.

En el deseo de indagar fórmulas legales que impidan el indeseado efecto de debilidad en la protección penal de ataques sexuales con especial carga de reprochabilidad, acaso resulte conveniente que el prelegislador pondere —además de cuanto se viene sugiriendo— si la restricción de la agresión sexual supone una insuficiente protección de determinadas personas (piénsese en casos monstruosos de menores de cuatro o cinco años, personas paraplégicas o narcotizadas) que fueren incapaces de defenderse. En consecuencia, de aceptarse tal punto de arranque, proponemos, en fórmula similar a la del Proyecto de 1992, la siguiente redacción del artículo 178:

«El que atentare contra la libertad sexual de otra persona, será castigado como responsable de agresión sexual, con la pena de prisión de uno a cuatro años, en cualquiera de los casos siguientes:

- 1.º Cuando usare o aprovehare violencia o intimidación.
- 2.º Cuando la persona se hallare impedida de oponer resistencia física o se abusare de su trastorno mental.
- 3.º Cuando fuere menor de doce años.»

De ser aceptada esta redacción habría que suprimir el apartado 3.º del artículo 180.1.º y retocar consecuentemente el artículo 181.

2.2. *El proyectado delito de violación del artículo 179.*—El artículo 179 vigente castiga como una forma agravada de agresión sexual, y con este mismo *nomen iuris*, aquella que consiste «en acceso carnal, introducción de objetos o penetración bucal o anal».

Se vino así a suprimir la clásica terminología delictiva empleada por nuestra legislación penal, pasando la violación a integrar, junto con otras conductas, este tipo.

En el actual artículo 179 se recogen las conductas de acceso carnal (uniones sexuales entre pene y vagina), la penetración anal o bucal (uniones entre pene y boca o ano) y la introducción de objetos. En cuanto a la introducción de objetos, la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de febrero de 1994 acoge el concepto ofrecido por la Circular 2/1990 de la F.G.E., señalando que por tales hay que entender cosas inanes excluyendo la introducción de otros elementos humanos como los dedos o la lengua. El artículo 179 no especifica las vías o cavidades por las cuales resulta punible la introducción de objetos. Es más, su redacción puede inducir a confusión pues al decir «... introducción de objetos o penetración bucal o anal...» permite pensar que aquella ha de verificarse exclusivamente en boca o en ano, sin que tenga sentido alguno que se excluya la introducción de objetos por vía vaginal.

Del ámbito del artículo 179 vigente, en consecuencia, se excluyen tanto los supuestos de introducción de otras partes del cuerpo humano, como dedos o lengua, en vagina, boca, ano, como los de penetración de órganos sexuales de seres irracionales vivos, supuestos que habrán de incardinarse en el tipo básico del artículo 178, si bien con la posible apreciación del subtipo agravado del artículo 180, número 1, cuando revistan tales conductas un carácter particularmente degradante o vejatorio.

Partiendo de dichas consideraciones sobre el actual artículo 179, cabe decir respecto del artículo 179 proyectado lo siguiente:

- a) Se estima favorable la vuelta al empleo de la clásica terminología de violación para definir algunas de estas conductas, si bien,

como se dirá en el apartado siguiente, se estima en exceso amplio el ámbito de las conductas recogidas bajo ese *nomen* en el proyectado artículo 179.

b) Respecto del contenido del nuevo delito de violación se estima dispar y desacertado el conjunto de conductas que se engloban, con igual tratamiento punitivo, en el artículo 179.

Se considera adecuado reputar violación el acceso carnal por vía vaginal, bucal o anal (es decir, en la línea sentada por la Circular 2/1990 de la F.G.E., la penetración del pene por alguna de tales cavidades tuteladas).

Se estima igualmente merecedor de idéntico reproche y tratamiento punitivo la introducción de objetos por las vías vaginal o rectal. Sin embargo, en principio, la introducción de objetos por la boca, por sí sola, no debe integrar esta forma delictiva de violación, incluida en el artículo 179, dada la amplia gama de objetos que pueden utilizarse (bolígrafos, objetos pequeños, etc.) y la menor intensidad de atentado a la libertad sexual que representa. Parece absurdo reputar violación la conducta de quien con ánimo libidinoso introduce un termómetro por la boca de un tercero. En estos supuestos se acudiría al tipo básico del artículo 178 con aplicación, en su caso, del artículo 180.1.ª si se estima que aquella introducción del objeto en la boca tuvo un carácter degradante o vejatorio.

De otra parte, la exclusión de determinadas conductas del precepto (tales como la introducción en vagina, recto o ano de partes del cuerpo distintas del pene, como lengua o dedos) refuerza, por vía de comparación punitiva, la idea expuesta de que la introducción de objetos debe sólo referirse a vagina o ano y no a la cavidad bucal.

Por último, la referencia que el precepto hace a objetos debería extenderse expresamente también a la introducción de elementos de animales vivos o penetración de órganos sexuales de seres irracionales vivos. En el concepto de objeto se incluyen los animales o bienes semovientes, pero parece oportuno aclararlo. De otra parte, la consideración punitiva de una y otra conducta debe merecer igual reproche.

En resumen de lo expuesto, el ámbito del artículo 179 del Anteproyecto, que tipifica la violación, debe, a nuestro juicio, circunscribirse a la penetración vaginal, anal o bucal. La introducción de objetos (incluyendo semovientes) por las vías vaginal o anal debe tipificarse con *nomen iuris* distinto de la violación, aunque con igual pena. Y, por último, la introducción de objetos por vía bucal debe quedar circunscrita al artículo 178 (sin perjuicio de la posible aplicación del subtipo agravado del art. 180.1, cuando revista especial carácter degradante o vejatorio).

Parte de las anteriores consideraciones sobre el ámbito de la violación son trasladables a lo dispuesto en los artículos 182.1.º y 183.2.º del Anteproyecto, en tanto que se refieren a idénticas conductas de las expuestas. Para evitar repeticiones innecesarias no aludiremos en los apartados dedicados a tales preceptos a dicha cuestión relativa al ámbito de las conductas.

2.3. *El subtipo agravado del artículo 180.*—La modificación operada por el Anteproyecto en el apartado 2.º del artículo 180 para apreciar el subtipo en casos de actuación de dos personas (antes se requerían tres o más) no se estima justificada. El concepto de cuadrilla del anterior Código que precisaba de cuatro personas fue rebajado en el vigente artículo 180.2.º a tres personas, cifra que se estima no debe modificarse.

Se considera acertado recoger, en el apartado 3.º del artículo 180, la edad de doce años como determinante en todo caso de la situación de vulnerabilidad de la víctima. Por encima de esa edad podrá apreciarse la vulnerabilidad en algunos casos. Supone, a nuestro juicio, una mejora respecto del anterior texto.

En el apartado 5.º se estima acertada la supresión del último inciso que dice «... sin perjuicio de la pena que pudiera corresponder por la muerte o las lesiones causadas». Tal dicción se considera superflua pues entrarán en juego, en su caso, las normas del concurso se mantenga o no dicha mención.

De otra parte, el artículo 180.5 tanto del texto vigente como del Anteproyecto se refieren a que «el autor haga uso de medios especialmente peligrosos susceptibles de producir la muerte o cualquiera de las lesiones previstas en los artículos 149 y 150». Debe sustituirse tal mención por la de que el autor haga uso «de armas u otros medios igualmente peligrosos que llevaré», empleando así un concepto igual al utilizado en la agravación recogida para el robo con violencia o intimidación en el artículo 242.2.º y similar a la del artículo 148.1.º para las lesiones, obteniendo así la equiparación conceptual y facilitando la interpretación jurisprudencial uniforme de tales conceptos.

Innecesaria resulta la adición aclaratoria «de este Código» que figura al final del artículo 180.1.5.ª, lo que se extiende también a los artículos 182.2.º y 183.2.º.

Por último, la pena aparejada en el artículo 180 para las conductas de los artículos 178 y 179 es muy superior a la de tales preceptos cuando no concorra agravación alguna (en el art. 178 pasa de uno a cuatro años a la pena de cuatro a diez años; y en la violación del art. 179 pasa de seis a doce años a la de doce a quince años). La concurrencia de una modalidad de agravación del artículo 180 supondrá así nece-

sariamente y en todo caso una excesiva agravación de la pena. A nuestro juicio sería deseable que el límite inferior de la pena fuera más bajo en el artículo 180 para posibilitar la coincidencia con los tramos superiores de las penas de los artículos 178 y 179 y permitir un mayor margen de arbitrio judicial en la valoración de la operatividad de la concreta circunstancia agravatoria concurrente.

3. *De los abusos sexuales*

Los artículos 181, 182 y 183 disciplinan el nuevo marco jurídico previsto para los delitos de abusos sexuales. A diferencia de las figuras típicas precedentes que ya han sido objeto de comentario, la ausencia de violencia o intimidación en la ejecución del hecho constituye su nota definitoria.

Con carácter previo es de señalar que no debe establecerse en los artículos 181.1.º y 183.1.º la pena de «prisión de seis a doce meses», que no figura en tipo alguno del Código, sino la de «prisión de seis meses a un año», que en el Anteproyecto se aplica en el artículo 184 y en el Código en los artículos 154, 195.3.º, 203.1.º, 217, 225, entre otros.

3.1. *Abuso sexual básico o genérico (art. 181.1.º).*—El artículo 181 lleva a cabo un sensible incremento de la respuesta penal que preveía inicialmente el precepto. La pena de multa de doce a veinticuatro meses ha sido reemplazada por la pena de prisión de seis a doce meses. Ello supone una agravación, no ya cuantitativa sino cualitativa, que, conforme enseña la Exposición de Motivos, tiende a rechazar «... aquellas sanciones que en este ámbito resultarían ineficaces, como en general las meramente patrimoniales...». Con ello se convierte aquella sanción privativa de libertad, dado el carácter de tipo básico predicable del precepto, en la pena de referencia a la hora de ponderar la respuesta asociada a otras formas agravadas de abuso sexual.

En principio, la explicación que ofrece el Anteproyecto a la hora de justificar la mutación en la pena, es susceptible de mejora, toda vez que la respuesta penal asociable a todo injusto debe justificarse y, por tanto, legitimarse en atención al desvalor de la conducta sobre la que se construye el tipo. La genérica invocación que hace el prelegislador a razones de pura eficacia, facilita una crítica basada en la postergación de otros principios, como el de proporcionalidad —éste de rango constitucional— que han de inspirar la definición de los tipos penales en un sistema jurídico moderno. Si en lo que piensa el redactor de la Exposición de Motivos es en la necesidad de una adecuación más rigorista entre respuesta penal y desvalor del hecho, habrá de decirlo con más claridad. Si, por el contrario, cuando se alude a la eficacia de

la pena privativa de libertad frente a la pena pecuniaria se está expresando la necesidad de reforzar las exigencias de la prevención general y/o especial, resultaría conveniente un razonamiento en tal sentido. En definitiva, el texto justificativo de la reforma ganaría en precisión si se eliminaran ciertas dosis de confesado escepticismo acerca de la utilidad de las penas pecuniarias —no *patrimoniales*, como indica el Anteproyecto—, que paradójicamente se acogen en otros pasajes de la reforma —p. ej. art. 184.1.º y 2.º—.

3.2. *Abusos sexuales cometidos contra quienes carecen de capacidad para determinarse sexualmente (art. 181.2.º)*.—Los tipos acogidos en el apartado 2 del artículo 181 parten de una presunción *ex lege* sobre la que se da forma al precepto agravado. Todo comportamiento sexual que recaiga sobre menores de quince años —apart. 1—, personas que se hallen privadas de sentido o que se ejecute abusando de su trastorno mental —apart. 2—, se reputa abuso sexual no consentido. En principio, la definición presuntiva que lleva a cabo el Anteproyecto no es del todo certera, pues si bien es cierto que el abuso sexual de un menor de quince años o que se ejecuta abusando del trastorno mental de la víctima, puede estar precedido de un consentimiento que el legislador reputa irrelevante, no lo es menos que la persona que se halla privada de sentido mal podrá consentir.

Al margen de lo indicado, la novedad que aconseja centrar nuestro análisis es doble. De un lado, se refiere a la elevación de la edad del sujeto pasivo; de otro, se relaciona con la mayor duración del límite mínimo de la pena actualmente vigente.

a) Respecto de la primera de las cuestiones, resulta obvio que la fijación de un límite biológico como inalterable frontera para el juicio de tipicidad, no puede ser ajena a un convencionalismo que, como tal, encierra una importante carga de relatividad. El legislador de 1995 fijó la frontera protectora del menor que es objeto de abuso en doce años, enlazando así con el criterio que ya proclamara el texto previgente al definir el delito de agresión sexual en su artículo 430, en relación con el artículo 429.3.º Ello pone de manifiesto que la ampliación del ámbito tuitivo que pretende llevar a cabo el precepto es, cuando menos, rupturista. Y tal vocación de ruptura no sólo se produce respecto del texto que se pretende sustituir, sino, incluso, en relación con señalados precedentes de nuestro derecho histórico (cfr. arts. 355 del Código Penal de 1848; art. 364, Código Penal de 1850; art. 454 del Código Penal de 1870 ó 431.3.º del Código Penal de 1932).

Nótese que el juego combinado de las edades previstas en otros preceptos —art. 180.1.º.3 ó 183.1.º— sugiere la conclusión de que pa-

ra el legislador reformista toda persona con una edad comprendida entre doce y quince años, cualquiera que sea su grado de madurez o de formación, se convierte indefectiblemente en sujeto pasivo de un delito de abuso sexual por el hecho de aceptar un contacto sexual para el que no se le reputa suficientemente maduro. No se habla ya de acceso carnal —que es objeto de un tipo agravado en el art. 182.1.º—, sino de cualquier otra clase de actividad sexual consentida, cuyo mero acaecimiento se convertiría, a la vista de la literalidad del precepto, en delictivo.

El acierto o la censura que merezca la novedad que se analiza puede obtenerse por distintas vías. De una parte, por simple contraste con los topes biológicos señalados por textos de nuestro derecho codificado, que demuestran cómo en coordinadas históricas muy diferentes a la actual, el legislador no fue capaz de extender el desvalor del hecho hasta donde ahora se pretende. De otra parte, un elemental análisis interrelacionado de los distintos grados de la capacidad de obrar que reglamenta el derecho civil, permite importantes inferencias. Así, mientras que el orden jurisdiccional penal habría de movilizarse ante toda relación sexual —no necesariamente acceso carnal— que tuviera por protagonista a un/una joven de catorce años cumplidos, el Código Civil contemplaría a la víctima de ese hecho como apta para contraer matrimonio civil, mediando, eso sí, dispensa matrimonial otorgada por el Juez de Primera Instancia (art. 48, apart. 2, del Código Civil). Incluso, en la búsqueda de argumentos que hagan más visible los problemas aplicativos de la fórmula renovadora, sería obligado reflexionar ante hipótesis —no descartables— de jóvenes mayores de doce años y menores de quince que, tras consentir una relación de contenido sexual que no excluiría el tipo, dada la irrelevancia de su consentimiento, contrajeran con posterioridad matrimonio civil válido. La solución a ese contrasentido se ve dificultada, pues a la inutilidad del consentimiento para la relación sexual, habría de añadirse la ineficacia de un previsible perdón, conforme impone al artículo 191.2.º del Código Penal.

La atenta lectura del Anteproyecto evidencia que éste opta por una rígida e inderogable presunción *ex lege* que, en principio, parece contrariar el *status* del menor de edad en el sistema jurídico civil, conclusión que cobra mayor claridad si se pondera en qué medida el legislador atribuye al menor de edad capacidad de determinación a la hora de disponer de otros bienes jurídicos de primer rango. Por ejemplo, los mayores de catorce años, de uno y otro sexo, están capacitados para testar y, por tanto, para disponer la sucesión *mortis causa* de sus propios bienes —art. 663.1.º del Código Civil— y el adoptando

mayor de doce años es sujeto de derecho capaz para consentir su propia adopción —art. 177.1.º del Código Civil—.

Las consideraciones que preceden obligan a una rectificación del Anteproyecto en el sentido de mantener inalterable la edad de doce años, sin extender la tutela de la libertad sexual más allá de los límites que su propia naturaleza y las circunstancias del acto dispositivo puedan tolerar. Con ello se evita un drástico apartamiento de previsiones históricas y se contribuye a la consolidación de un entendimiento jurisprudencial pacífico, impidiendo la ruptura del aconsejable equilibrio entre los distintos sectores del ordenamiento jurídico a la hora de graduar la capacidad del menor en orden a la disponibilidad de sus propios bienes. Para captar el verdadero alcance de la propuesta que se postula, debe repararse en que el artículo 183, cuando tipifica el abuso sexual mediante engaño, ya está dibujando una porción de injusto en la que tendrían cabida aquellas conductas de abuso sexual sobre menores de edad en las que, en atención al engaño medial, el sistema penal no puede permanecer indiferente.

b) La segunda de las novedades ya apuntadas se sitúa en la elevación del tope mínimo de la pena aplicable a estos abusos sexuales agravados que, conforme al último párrafo del artículo 181.2.º, apartado 2, se sancionarán con la pena de prisión de uno a dos años. Como puede observarse, la reforma aspira a un endurecimiento de la respuesta penal ahora aplicable, convirtiendo la actual pena de seis meses a dos años, en un nuevo marco punitivo definido por la duración de uno a dos años. La decisión de mayor rigor en la sanción penal, puede resultar válida y legítima como criterio de política criminal. Sin embargo, si se compara la pena proyectada con la prevista en el artículo 178, se obtienen consecuencias interpretativas, cuando menos, inaceptables. En efecto, la simple comparación entre la pena prevista para la agresión sexual ejecutada con violencia o intimidación —art. 178—, y la fijada para el abuso sexual consentido —art. 181.2.º apart. 2—, hace previsible una experiencia práctica con arreglo a la cual, en no pocos casos, y por aplicación de las reglas dosimétricas generales, las agresiones sexuales violentas o intimidatorias tendrán la misma respuesta penal que los abusos sexuales consentidos, en atención a esa igualdad en el tramo inferior de ambas penas. En consecuencia, sería conveniente que el texto eliminara esa contradicción, llevando a cabo un reajuste en la respuesta penal que podría plasmarse en una rebaja de la pena del artículo 181.2.º

3.3. *Abusos sexuales consistentes en acceso carnal por vía vaginal, bucal o anal, o introducción de objetos por algunas de las mencionadas vías (art. 182).*—La redacción dada al proyectado artícu-

lo 182 contiene una renovada concepción en la respuesta penal a aquellos casos en que la ofensa a la libertad sexual de la víctima se materializa mediante alguna de las acciones a las que, con toda lógica, mayor desvalor otorga el legislador. Con independencia de la apreciable mejora gramatical que representa la nueva redacción del primer apartado, los principales problemas interpretativos vienen originados por la defectuosa técnica de remisión empleada por el apartado 2 a la hora de describir los respectivos tipos agravados.

Conforme a dicho apartado 2, «las penas señaladas en el párrafo anterior se impondrán en su mitad superior, en sus respectivos casos, cuando concorra alguna de las circunstancias agravantes enumeradas como 2.^a a 5.^a en el artículo 180.1 de este Código». Con esa genérica remisión, el Anteproyecto ensancha el espacio típico agravado inicialmente previsto en la redacción del Código Penal. Sin embargo, como ya se ha anotado, las dificultades interpretativas surgen por sí solas cuando se analiza con cierto detenimiento el verdadero significado de aquellas circunstancias. En principio, la redacción del apartado que nos ocupa es susceptible de mejora, toda vez que hablar de «... las *circunstancias agravantes* enumeradas como 2.^a a 5.^a...», supone adjudicar una discutible etiqueta —por lo menos, impropia— a verdaderos subtipos agravados. De ahí que si se quiere emplear un término más elástico a la hora de calificar aquellas agravaciones, podría emplearse una redacción que hablara, tan sólo, de «... alguna de las *circunstancias* previstas en los apartados 2.º a 5.º...», huyendo así de una caracterización que no parece correcta.

Sin embargo, la mejora que se propugna, de aceptarse, no sería suficiente para eliminar interrogantes. Da la impresión que la bienintencionada voluntad legislativa ha pecado de precipitación, pues si bien se analizan algunas de aquellas circunstancias del artículo 180.1.º, podrá observarse que su propia concurrencia traería consigo un efecto desnaturalizador respecto de la existencia misma del abuso sexual. Nótese, en efecto, que los abusos sexuales de que se habla se caracterizan por la ausencia de violencia e intimidación, cuya existencia, obligaría a la aplicación de alguna de las formas del delito de agresión sexual previsto en los artículos 178, 179 y 180 del mismo Código.

En efecto, la agravación que dibuja el artículo 181.1.º, apartado 2, se refiere a aquellos casos en que «... los hechos se cometan por dos o más personas actuando en grupo». Parece claro que cuando el legislador agrava la concurrencia plural en la ejecución del hecho, está pensando en la necesidad de una más intensa respuesta penal ante el reforzado efecto intimidatorio que lleva implícita la presencia de varios

autores. Pero en el tipo que nos ocupa, el abuso sexual se define por la ausencia de violencia o intimidación, por lo que, negada su concurrencia, la mera suma de hipotéticos autores de un abuso sexual consentido no parece encerrar mayor desvalor que el previsto en el tipo básico.

La segunda de las circunstancias resulta aplicable «cuando la víctima sea especialmente vulnerable, por razón de su edad, enfermedad o situación, y, en todo caso, cuando sea menor de doce años». Una vez más, la censurada técnica remisiva empleada por el legislador, acarrea como resultado la oscuridad aplicativa, pues no debe perderse de vista que la específica incriminación de los abusos sexuales contra menores de quince años o respecto de personas que se hallen privadas de sentido o con abuso de su trastorno mental, se justifica por su especial vulnerabilidad, por lo que el actual estado de cosas se traduce en una confusa superposición de injustos contraria a las reglas generales impuestas, tanto por el principio de inherencia —art. 67— como por el de consunción —art. 8.º.3.—.

Acaso sea la circunstancia prevenida en el apartado 4 del artículo 181.1.º la que mayor justificación encierra («cuando el delito se cometa con abuso de superioridad o, prevaleciendo de su relación de parentesco, por ascendiente, descendiente o hermano, por naturaleza o adopción, o afines de la víctima»). Pese a todo, la novedosa inclusión del parentesco por afinidad en el círculo de protección reforzada, puede resultar excesiva en casos en los que, por no mediar ningún género de convivencia familiar, no es detectable un plus de reprochabilidad en el abuso sexual ejecutado.

Tampoco es tarea fácil conciliar la criticada remisión que hace al artículo 182.2.º a la circunstancia 5.ª del artículo 181.1.º, pues aquí se castigan aquellos casos en que «... el autor haga uso de medios especialmente peligrosos susceptibles de producir la muerte o alguna de las lesiones previstas en los artículos 149 y 150 de este Código». De nuevo se olvida que el juicio de tipicidad que impone el abuso sexual de que se trata, exige la ausencia de violencia o intimidación, por lo que mal podrá afirmarse aquél en presencia de instrumentos de acreditada eficacia lesiva y con idoneidad potencial para ocasionar graves lesiones. En definitiva, o tales medios peligrosos se exhiben o emplean, haciendo nacer el delito de agresión sexual o, de no ser así, no añaden nada al medio ejecutivo.

En consecuencia, quizá no sea descartable, en orden a la mejora del texto, suprimir esa perturbadora remisión a algunas de las circunstancias del artículo 181.1.º, reemplazándola por un tipo agravado

específico que, en los términos propuestos, de cabida al mayor desvalor de la conducta del pariente que comete el abuso.

3.4. *Abuso sexual fraudulento (art. 183)*.—La versión actualizada del estupro fraudulento —ahora, abuso sexual fraudulento— presenta tres importantes novedades en el nuevo artículo 183: a) la fijación de la edad de la víctima entre los quince y dieciocho años; b) la elevación de la pena prevista en ambos tipos; c) la previsión agravatoria que se opera mediante la remisión a las circunstancias que contempla el artículo 180.1.º del mismo Código.

La primera de las cuestiones supone la fijación de una frontera mínima acorde con la edad de quince años prevista en el artículo 181.2.1 y que ya fuera objeto de comentario crítico. Muchos de los aspectos allí tratadas tienen ahora validez, sobre todo cuando se trata de destacar la insegura fijación de una edad que no parece ser acorde con el grado de madurez que otros sectores del ordenamiento jurídico conceden al menor de edad.

Por lo que atañe a la elevación de la respuesta penal —que, por ejemplo, en el tipo básico pasa de una pena de multa a la de prisión de seis a doce meses—, ésta puede traer consigo algunos indeseables desajustes, cuya presencia se pone de manifiesto cuando se verifica un juicio comparativo con otras figuras delictivas que atentan contra el mismo bien jurídico. Y es que no puede olvidarse que los abusos sexuales no consentidos —art. 181.1.º—, están castigados con la misma pena que los abusos sexuales consentidos, si bien con un consentimiento viciado por el engaño —art. 183.1.º—. Ello supone el abandono de una regla ponderativa cuyo mantenimiento resulta plenamente justificado.

La tercera de las cuestiones, esto es, la creación de distintos subtipos agravados mediante la remisión *in totum* a las «... circunstancias agravantes enumeradas en el artículo 180.1.º...», vuelve a ser merecedora de consideración crítica. Al abordar *supra* la glosa del artículo 182.2.º, ya se advirtió de las dificultades predicables de esa técnica de remisión a las agravaciones previstas para el delito de agresión sexual cuya ejecución exige, por definición, el empleo de violencia o intimidación. Como puede observarse, a diferencia de lo que allí acontecía, ahora la remisión es íntegra, es decir, a todas y cada una de lo que el texto denomina impropriadamente circunstancias agravantes. Sin embargo, la incompatibilidad afirmable entre la acción prevista en el artículo 183, que impone necesariamente el engaño, y algunas de aquellas circunstancias, es manifiesta. En algunas ocasiones, incluso, la incompatibilidad llega a ser grotesca. Por ejemplo, cuando el apartado 1.º se refiere a aquellas circunstancias en que «la violencia o inti-

midación ejercidas revistan un carácter particularmente degradante o vejatorio» —art. 180.1.1—, mal puede conciliarse tal medio ejecutivo con el engaño que, como elemento definitorio de la acción, impone el artículo 183. Con mayor claridad se aprecia la contradicción advertida cuando se repara en el contenido del número 2 del mismo artículo 180.1.º Aquí se agrava la conducta delictiva «cuando los hechos se cometen por dos o más personas actuando en grupo». Ciertamente, la previsión legislativa parece concebir una suerte de concierto previo de embaucadores que, desplegando sus fraudulentos oficios, son capaces de lograr un abuso sexual, que la engañada víctima consiente. El apartado 3.º del artículo 180.1.º todavía añade más dificultades aplicativas, pues construye una agravación cuando la víctima sea menor de doce años, siendo así que el tipo básico sólo piensa en un sujeto pasivo entre quince y dieciocho años como víctima potencial del hecho delictivo. Lo propio puede afirmarse de la previsión del último apartado 5 del mismo artículo 180.1.º Y es que el engaño que preside el abuso sexual al que se refiere el artículo 183 no parece conciliable con el empleo de «medios especialmente peligrosos susceptibles de producir la muerte o alguna de las lesiones previstas en los artículos 149 y 150 de este Código». Como ya se razonó *supra* la utilización de algunos de tales medios ejecutivos, de incuestionable eficacia intimidatoria, provocaría un efecto de desplazamiento en favor de otros tipos cuya parte objetiva se construye en consideración al mayor desvalor que encierra el empleo de tales medios.

En definitiva, el Anteproyecto ganaría en rigor técnico si tan inadecuada remisión desapareciera del texto y se sustituyera, en su caso, por la creación de un tipo agravado específico en atención a la relación de parentesco que una al sujeto activo y su víctima.

4. *Del acoso sexual*

El Anteproyecto supone una importante ampliación de las conductas recogidas en este delito. A nuestro juicio, por las razones que seguidamente se dirán, dicha ampliación no ha sido acertada, por innecesaria y por rebasar el principio de intervención mínima del derecho penal.

4.1. *La modalidad vigente de acoso sexual.*—La figura de acoso sexual del vigente artículo 184 ha pasado a integrar el apartado 2.º del proyectado artículo 184, si bien se han producido algunas modificaciones en el precepto.

Por una parte, el acoso se produce prevaliéndose de una situación de superioridad «jerárquica», expresión que sustituye a la vigente mención de «superioridad laboral, docente o análoga».

De otro lado, se recoge en el precepto una doble modalidad comisiva: el acoso con prevalimiento de la situación de superioridad jerárquica y el acoso producido con el anuncio expreso o tácito de causar un mal. A nuestro juicio el anuncio de ese mal debe mantenerse, tal y como sucede en el vigente artículo 184, como un elemento integrante del tipo y no como una variante de las conductas englobadas en el mismo. El prevalimiento debe concretarse en el anuncio de un mal pues, de otro modo, se podría considerar delito la solicitud sexual por un superior jerárquico a un inferior sin ninguna otra connotación más que la de la negativa por este último. Es decir, la frontera entre lo típico y lo atípico en la solicitud sexual del superior jerárquico al inferior se vuelve muy borrosa y ensancha en exceso el campo de lo penal si a ese prevalimiento no se le exige una concreción consistente en el anuncio, al menos tácito, de frustrarse las expectativas derivadas de la relación jerárquica del solicitado. Dicha conducta no ha de ser delictiva sino por el hecho añadido de que dicha pretensión sexual vaya acompañada del anuncio, expreso o tácito, de causar un mal cifrado en la frustración de las expectativas laborales, docentes o de otro tipo que, derivadas de dicha relación jerárquica, tuviere el solicitado.

Por último, es criticable que el anuncio consista en causar un mal sólo a la víctima, pues quedarían excluidas del artículo 184 (habiendo de llevarse al delito de amenazas) situaciones que merecen igual reproche al producir similar amedrantamiento aunque por distinta vía: el anuncio de causar ese mal a determinadas personas del entorno íntimo de la víctima (novio, cónyuge, parientes).

En consecuencia, la redacción del artículo 184.2.º del Anteproyecto debería quedar del siguiente modo:

«El que, prevaliéndose de una relación jerárquica de tipo laboral, docente, o análoga, solicitare sexualmente a otra persona, para sí o para un tercero, con el anuncio expreso o tácito de causar a la víctima, a su familia o a las personas con las que esté íntimamente vinculado, un mal relacionado con las legítimas expectativas que pueda tener en el ámbito de dicha relación, será castigado como autor de acoso sexual con la pena...»

La pena aparejada al delito de acoso sexual del artículo 184 vigente y del proyectado artículo 184.2.º es, en ambos casos, la de arresto de doce a veinticuatro fines de semana o multa de seis a doce meses. A nuestro juicio, realmente la tipificación actual del artículo 184 no hace sino crear una figura atenuada de lo que son amenazas condicionales. Es decir, la lectura del artículo 184 vigente, del proyectado

artículo 184.2.º en la modalidad de anuncio de causar un mal, o del artículo 184 que se propone en este informe, permite concluir que se trata de una conducta de amenaza condicional (se amenaza con frustrar las legítimas expectativas del solicitado —v. gr.: impidiendo su ascenso o mejora salarial, o despidiéndole laboralmente, etc.— si éste no atiende la solicitud sexual). Pues bien, la pena del artículo 171.1.º, que tipifica la amenaza condicional de un mal que no constituya delito, es la de prisión de seis meses a dos años o multa de doce a veinticuatro meses, superior, por tanto, a la del acoso sexual, convirtiendo de este modo a esta figura en una amenaza especial privilegiada, sin que para ello se encuentre justificación alguna. En consecuencia, o bien se suprime la figura del acoso sexual —castigando dichas conductas como delito de amenazas, tal y como ya sucedió en la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de noviembre de 1989 que confirmó la condena por un delito de amenazas al que advertía de despido laboral si el sujeto pasivo no accedía a sus pretensiones libidinosas—, o bien, si se quiere mantener esa figura específica por su valor simbólico, bastaría con una remisión al delito de amenazas al modo del efectuado en el artículo 380 del Código.

4.2. *El acoso sexual entre compañeros de trabajo del artículo 184.1.º*—Además de la figura de acoso sexual ya comentada, el artículo 184 del Anteproyecto, en su apartado 1.º, ha venido a introducir una nueva modalidad de acoso sexual, sin equivalente en el Código Penal vigente.

Castiga el artículo 184.1.º el acoso sexual realizado por «compañeros de trabajo» —en expresión de la Memoria justificativa que acompaña al Anteproyecto—, requiriendo la conducta (consistente en solicitar sexualmente a otra persona del ámbito laboral, docente o análogo) para ser delictiva que «se produjera para la víctima una situación intimidatoria, hostil o humillante».

A nuestro juicio debe ser suprimida esta nueva modalidad de acoso sexual. De una parte, la indeterminación de las conductas que encajan en la anterior descripción (solicitud sexual que produzca una situación hostil o humillante para el solicitado) hace que los perfiles del precepto sean en extremo indeterminados, con posible merma del principio de legalidad y del principio de intervención mínima del Derecho Penal, máxime cuando se trate de solicitudes entre personas con una relación de igual a igual y con plena capacidad. De otro lado, en el Código vigente existen diversos preceptos, tales como el artículo 173, que tipifica el trato degradante a personas que menoscabe gravemente su integridad moral, o el artículo 620.2.º, que recoge la falta de vejación injusta de carácter leve, que se reputan suficientes para

dar respuesta a aquellos casos en los que, por su gravedad, deba de hacer presencia la sanción penal.

Por último, habiendo propuesto la supresión del párrafo 1.º y el mantenimiento del párrafo 2.º, con la redacción antes transcrita y con pena igual a la del delito de amenazas, se propone, en consecuencia, la supresión del párrafo 3.º del artículo 184 del Anteproyecto.

5. *De los delitos de exhibicionismo y provocación sexual*

Los artículos 185 y 186 han quedado prácticamente igual en el Anteproyecto, a excepción de las siguientes modificaciones:

— Se agrava la sanción en ambos preceptos: la pena de multa de tres a diez meses pasa a ser sustituida por la pena de prisión de uno a dos años.

— El artículo 185 sustituye la expresión «otros» por la de «otras personas». Sería preferible que se empleara el singular «otra persona».

— El artículo 186 suprime la exigencia de que el medio de venta, difusión, etc., sea «directo».

Se estiman acertadas tales modificaciones a excepción de que se propone que la pena de prisión tenga como límite inferior el de seis meses (en lugar del año que recoge el Anteproyecto).

De otra parte, es de destacar que desde diversas Fiscalías, en sus respectivas Memorias, se ha reclamado la tipificación del exhibicionismo ante mayores de edad. Tal modalidad delictiva debería, en su caso, llevar aparejada pena de multa y exigir la denuncia del perjudicado.

6. *De los delitos relativos a la prostitución y corrupción de menores*

6.1. *La renovada incriminación del delito de corrupción de menores. Su justificación.*—La promulgación del Código Penal de 1995 trajo consigo la inquietante duda acerca de si la ausencia de específica previsión respecto del delito de corrupción de menores, era fruto de una ponderada decisión de política criminal o, por el contrario, un lamentable olvido legislativo.

La insatisfacción por la fórmula ideada, ha tenido adecuado reflejo en los contradictorios pronunciamientos de algunos órganos jurisdiccionales que, mediante un más que discutible ejercicio de audacia interpretativa, han tratado de suplir la deficiencia legal. Así, por ejemplo, se ha estimado que la práctica de actos masturbatorios sobre el sujeto activo, realizados por dos menores de edad, a cambio de dinero, era encajable en el vigente tipo del artículo 187.1.º (AP de Madrid, sección 1.ª, S de 12 de noviembre de 1996), o que diversos tocamien-

tos impúdicos a un menor de edad, culminados con una felación a cambio de 4.000 pesetas, tenían cabida en el genérico delito de prostitución del artículo 187.1.º (AP de Barcelona, S de 28 de mayo de 1996), no derivándose ningún vacío de tipicidad por el hecho de que el nuevo Código Penal hubiera suprimido la concreta referencia a la *corrupción* de menores.

Tal criterio no ha obtenido aceptación por el Tribunal Supremo que, de forma ya reiterada, ha puesto de manifiesto el intencionado alcance de la supresión, justificando la reforma por «... el sentido moralizante» que doctrinalmente se atribuía al vocablo *corrupción*, según puede leerse en la STS 406/1997, 26 de marzo. Por su interés, resulta útil la transcripción del razonamiento del órgano de casación:

«... Lo que no es posible es pretender, subsumir las conductas anteriormente sancionadas como «corrupción de menores» en el nuevo artículo 187 que se refiere únicamente a la prostitución, por la vía de ampliar forzosamente el concepto de ésta, pues la prostitución requiere, en cualquier caso, un móvil de beneficio económico en quien la practica (SS de 19 de noviembre de 1986 ó 11 de abril de 1991). Esta Sala ya ha declarado reiteradamente que el nuevo artículo 187 del Código Penal de 1995. «Al referirse únicamente a la prostitución, claramente deja al margen cuanto a la corrupción de menores se refiere» (S 588/1996, de 18 de septiembre, y en el mismo sentido S núm. 592/1996, de 16 de septiembre, fundamento jurídico 1.º, S núm. 97/1997, de 28 de enero, o Sentencia núm. 140/1997, de 29 de enero, fundamento jurídico 2.º).

Los hechos enjuiciados, por tanto, no podrían ser sancionados conforme al nuevo Código Penal como delitos de corrupción de menores, pero sí de abusos sexuales con prevalimiento (con o sin acceso carnal, según los casos) de los artículos 181.3.º y 182 del nuevo Código Penal.»

Como puede apreciarse, la lectura de tal fundamento jurídico pone de manifiesto, no sólo la integración jurisprudencial de la omisión legislativa, sino la proclamación alternativa de un marco típico definido, entre los abusos sexuales, por los artículos 181.3.º y 182. Sin embargo, en pocas ocasiones como ahora, la solución jurisprudencial genera una perplejidad similar a la que produce el hecho, por ejemplo, de que la conducta de un padre que acariciaba y besaba los senos y los órganos genitales de una hija suya de doce años de edad «... llegando incluso en alguna ocasión a introducirle los dedos en éstos», fuera castigado con una pena de multa (STS 592/1996, 16 de septiembre).

Con tales precedentes, da la impresión que la necesidad de una reforma encaminada a impedir el inevitable descontento ante el fracaso de los fines implícitos en la norma penal, se halla absolutamente justificada.

6.2. *Sobre la decisión político-criminal de punición del favorecimiento de la prostitución de un mayor de edad (art. 187.2.º).*—La lectura de los artículos 187 y 188 evidencia que el plausible propósito de reforma viene acompañado de advertidas deficiencias que han de ser puestas de manifiesto con el único propósito de contribuir, si el análisis crítico que se formula llegara a ser aceptado, a la mejora del texto.

Las modificaciones proyectadas no se limitan a intentar superar el problema aplicativo antes expuesto, sino que van mucho más lejos, con modificaciones que entrañan un visible giro en materia de política criminal. Así, por ejemplo, cuando el Anteproyecto señala en su artículo 187.2.º que «el que induzca, promueva, favorezca o facilite la prostitución de una persona mayor de edad no incapaz, será castigado con las penas de prisión de uno a dos años y multa de seis a doce meses», está optando por criminalizar lo que en el Código de 1995 era atípico, esto es, el favorecimiento de la prostitución de una persona mayor de edad. Como es sabido, en el régimen ahora vigente esa labor de favorecimiento de la prostitución ajena, sólo adquiriría relevancia típica en aquellos casos en que se determinara a la víctima mayor de edad «... coactivamente, mediante engaño o abusando de una situación de necesidad o superioridad...» (art. 188.1.º).

En el limitado período de vigencia de la reforma que ahora se pretende mejorar, ya han existido pronunciamientos jurisprudenciales que han destacado cómo, en el régimen penal ahora aplicable, la prostitución sólo es considerada punible cuando afecta a menores de edad o incapaces (SSTS 547/1996, 22 de julio y 921/1996, 22 de noviembre), reiterando las distintas Audiencias Provinciales que sólo el ejercicio coactivo, mediante engaño o con abuso de situación de necesidad, puede ser acogido en los actuales límites típicos (AP de Orense, S de 20 de septiembre de 1996 o AP de Segovia, S de 3 de marzo de 1997).

El problema surge por cuanto que la decisión incriminatoria que es objeto de análisis crítico, cuya incumbencia corresponderá en última instancia al órgano legislativo, resulta de un alcance especialmente llamativo, no ya en relación con el texto que aspira a derogar —el art. 187 del Código Penal de 1995—, sino respecto del sistema que precedió al actualmente vigente —arts. 452 bis a) a 452 bis g)—. Es probable que la incriminación del favorecimiento del ejercicio voluntario de la prostitución por parte de una persona mayor de edad —no

mediando engaño, abuso de situación o necesidad, ni determinación coactiva—, vaya más allá de los límites deseables en un sistema penal regido por principios de innecesaria cita.

Hecha la anterior puntualización, conviene recordar que la solución incriminatoria se construye sobre un precepto —art. 187.2.º— de límites difusos, sobre todo, ante la falta de referencia a conductas anteriormente sancionadas penalmente y que eran objeto de incriminación singularizada —p. ej. vivir en todo o en parte a expensas de la persona cuya prostitución se explote, abriendo la duda acerca de cuál sea el concreto alcance de vocablos dotados por una especial elasticidad: «... promueva, favorezca o facilite...».

Además esa tipificación puede tener un indeseable efecto *boomerang* y volverse en contra del propósito del prelegislador. Se vienen a castigar conductas (piénsese en determinados anuncios que aparecen habitualmente en periódicos) cuya punición no puede ser aceptada socialmente. Ello está llamado a provocar una restrictiva jurisprudencia sobre lo que deba entenderse por los —«inducir, promover, favorecer o facilitar»— e inevitablemente esa jurisprudencia restrictiva será también aplicable a los delitos de prostitución de menores edificados sobre idénticas locuciones, lo que en este caso ya no será asumible ni deseable.

De otra parte, no se entiende que el apartado número 3 del artículo 187 se refiera sólo al número 2 y no al número 1. Si se acepta la supresión del número 2, razonada líneas atrás, la agravación prevista en el número 3 debe mantenerse para la conducta del número 1 del artículo 187.

6.3. *La discutible utilidad del concepto legal de prostitución (art. 189 bis).*—Si, como se viene advirtiendo, la descripción típica no se caracteriza por su suficiencia, el prelegislador complica todavía más la exégesis de éste y otros preceptos cuando, en el artículo 189 bis, declara que «a los efectos del presente título, se considerarán actos de prostitución los actos de acceso carnal, por vía vaginal, bucal o anal, realizados con una o varias personas cualesquiera, mediando precio o cualquier otra especie de retribución o promesa, que tenga un contenido económico».

Es probable que el propósito legislativo que anima el texto transcrito esté presidido por la obtención de mayores dosis de seguridad jurídica. Sin embargo, nada de ello se consigue y su atenta lectura parece anticipar que la consecuencia aplicativa va a ser, precisamente, la contraria a la perseguida.

En principio, conviene efectuar alguna puntualización de carácter sistemático. Y es que la definición se formula «... a los efectos del presente título», siendo así que sólo dos concretos preceptos —arts. 187

y 188—, de un específico capítulo —cap. V—, de los seis que integran el título, exigirían aclarar el significado de lo que por prostitución o corrupción deba entenderse. De ahí que quizá resultara más oportuna la simple adición de un cuarto apartado al artículo 188, precisando que tales definiciones se formulan «... a los efectos prevenidos en éste y en el anterior artículo...». Así, entre otros objetivos, se lograría impedir el antiestético efecto de los artículos *bis* y *ter*, cuya multiplicación en un cuerpo legal de nueva planta, sume a éste en una evitable sensación de internidad e improvisación. Con independencia de ello, y para el caso en que no se advirtiera la procedencia de lo que se sugiere, parece lógico entender que una ubicación sistemática más acorde con su pretendida naturaleza, haría aconsejable encontrarle acomodo entre las *Disposiciones Comunes* que componen el capítulo VI —arts. 191 a 194—.

Junto a tales consideraciones de índole sistemática, conviene detenerse en el contenido de la descripción elaborada por el legislador. Dejando a un lado las consideraciones de política criminal ya efectuadas *supra*, acerca de la discutible decisión incriminatoria de ciertas formas de prostitución, lo que resulta llamativo es la quiebra con lo que históricamente, tanto la doctrina como la jurisprudencia, han calificado como prostitución. De la tradicional consideración de aquella como cualquier trato sexual mediante precio, se ha pasado a una convencional selección de algunas de las prácticas posibles —no todas las imaginables— de contenido sexual. Así, por ejemplo, a la vista del nuevo concepto legal, determinar coactivamente, mediante engaño o con abuso de superioridad, a la realización de actos masturbatorios en favor de terceras personas, a cambio de dinero, sería atípico como forma de prostitución.

No es ése el único indeseado efecto que conlleva el concepto legal que proclama el artículo 189 bis. Nótese que allí se definen los *actos de prostitución* como actos de acceso carnal por vía vaginal, bucal o anal, lo que degrada a la condición de acto preparatorio impune cualquier acción preliminar que, pese a su indiscutible significación sexual y al hecho de que medie precio por ella, no responda a alguna de aquellas descripciones reseñadas por el legislador.

Cuanto antecede invita al legislador a reflexionar acerca de la conveniencia de optar por la eliminación de ambos conceptos legales acogidos en el artículo 189 bis, cuya supresión estaría aconsejada, tanto por su innecesariedad, como por las previsibles dificultades que añadiría a un cuerpo normativo, ya de por sí, bastante complejo.

Por último, quizá convenga sugerir una mejora de estilo fácilmente obtenible mediante la supresión del giro empleado por el ar-

título 187.2.º, cuando alude a «persona mayor de edad no incapaz», ya que la lectura sistemática de ese apartado, en relación con el primero de ellos, cuando se refiere a «persona menor de edad o incapaz», hacen innecesaria la precisión, resultando suficientemente claro el tipo si se hablara, tan sólo, de «persona mayor de edad».

6.4. *Breve referencia a la determinación coactiva, fraudulenta o abusiva en el ejercicio de la prostitución (art. 188).*—Muchas de las consideraciones ya formuladas hacen más llevadera la glosa de este precepto, de ahí que sólo se detenga nuestro análisis para destacar que, en la búsqueda de una mejora gramatical a la hora de definir el tipo («... empleando coacción o engaño, o abusando de una situación de superioridad del responsable o de vulnerabilidad de la víctima...»), se ha prescindido de una referencia que acoge el actual artículo 188.1.º y cuya presencia hace más certera la descripción de la conducta típica. Se alude a la «situación de necesidad», suprimida en el texto proyectado y que, sin embargo, proporcionaría cobertura a numerosos supuestos en los que, discutida la existencia de superioridad o la vulnerabilidad de la víctima, la necesidad de ésta constituiría el verdadero motivo de la permanencia en el tráfico carnal.

También es obligada una llamada de atención al confuso giro que late en la descripción legal. En efecto, en el apartado 1 se dice: «el que determine (...), abusando de una situación de superioridad del responsable (...), a persona mayor de edad a ejercer la prostitución...». La deficiente construcción sintáctica de la acción, provoca la falta impresión de que *el que determina* y *el responsable* son personas distintas. Tal defecto en la redacción, superable por vía interpretativa, puede ser subsanado de forma expresa.

6.5. *La reforma del artículo 189.*—El artículo 189, apartado 1, contiene dos subapartados.

Respecto del señalado con la letra *a*), se propone que se especifique en el texto que los espectáculos exhibicionistas o pornográficos sean tanto «públicos como privados». El espectáculo hay que entenderlo en sentido amplio, siendo indiferente que sea público o que tenga lugar con carácter o para fiestas privadas. Igualmente, debemos entender que puede consistir en una representación escénica o en la intervención en una película de cine, grabación en vídeo, etc., lo que se acoge correctamente con la nueva expresión que contiene el precepto al referirse a la utilización de tales personas «para elaborar cualquier clase de material pornográfico».

Nada se dice en el precepto de los asistentes a dichos espectáculos. Su incursión en el tipo pudiera afirmarse, aunque no sean promotores de la función, en cuanto «utilizan» a dichos menores o incapaces

ces. No obstante, el término utilización plantea dudas y pudiera quedar circunscrito a los promotores u organizadores del evento, no alcanzando, por tanto, el tipo penal a los meros asistentes al acto. Por ello, convendría precisar en el artículo 189.1.º.a) del Anteproyecto dichas cuestiones, aprovechando para separar tales conductas —la promoción u organización del espectáculo y la mera asistencia al mismo— con imposición de menor pena en el segundo de los supuestos (pudiera ser válida la pena alternativa de prisión de seis meses a dos años o multa de doce a veinticuatro meses, que se propugna en este informe como adecuada a la conducta de tenencia de material pornográfico de dicha naturaleza, conducta que cabe asemejar con la de asistencia a espectáculos de este tipo).

En el subapartado b) del citado artículo 189.1.º se introducen dos conductas distintas.

En el primer inciso se castiga la producción, venta, distribución, etc., de material pornográfico en cuya elaboración hayan sido utilizados menores de edad o incapaces. Se trata de una acertada novedad. El actual artículo 189.1.º detiene el castigo, exclusivamente, en quien utiliza al sujeto pasivo menor o incapaz para elaborar el material pornográfico. No alcanza al que, en un momento posterior, se sirve del producto (película, fotografía...) para darlo a conocer a personas mayores de edad no incapaces, lo que viene a corregir el precepto proyectado.

En el segundo inciso se castiga, con pena de uno a dos años, la tenencia de dicho material pornográfico. Tal vez fuera conveniente, para no ensanchar en exceso el campo de la sanción penal, añadir al artículo «para su venta, distribución o exhibición», tal y como sucede en el tipo de tenencia de moneda del artículo 386. En caso de no aceptarse la propuesta anterior, esta conducta —la mera tenencia de dicho material—, debe recogerse en un apartado distinto a fin de fijarle una pena inferior a la proyectada, que bien pudiera ser la pena alternativa de prisión de seis meses a dos años o multa de doce a veinticuatro meses. No parece que la pena privativa de libertad, como única posible, sea adecuada a la conducta de tenencia de material pornográfico de dicha naturaleza.

Los apartados 2 y 3 del artículo 189, con ligeras correcciones de estilo, equivalen a los mismos apartados del vigente artículo 189. Nada que objetar a dichos preceptos.

7. *La reincidencia internacional*

No merece comentario alguno el proyectado artículo 190 que, a salvo una corrección mínima de estilo, prevé, al igual que hace el tex-

to vigente o hacía el derogado [art. 452 bis f)], la eficacia de las sentencias de los Jueces o Tribunales extranjeros, por los delitos comprendidos en este capítulo, a efectos de la apreciación de la circunstancia agravante de reincidencia.

8. *Las disposiciones comunes a los capítulos anteriores recogidas en los artículos 191 y siguientes del Código Penal*

En el Anteproyecto remitido para informe no se contempla ninguna modificación de los artículos 191 y siguientes, que integran el capítulo VI del título VIII, y recogen las disposiciones comunes a los capítulos anteriores.

Hubiera sido deseable la corrección de algunos defectos que se aprecian en el régimen de perseguibilidad de estos delitos. Con la regulación vigente es posible la persecución de los delitos de agresiones, acoso o abusos sexuales mediante la denuncia de la víctima, de su representante legal o mediante querrela del Ministerio Fiscal. Si se trata de menor, incapaz o persona desvalida, bastará denuncia del Ministerio Fiscal (art. 191.1.º).

Resulta, cuando menos, confusa y desconcertante la estrategia del legislador al supeditar a la previa denuncia la persecución de los delitos de agresiones, acoso y abuso sexuales en los supuestos en que el sujeto pasivo es menor o incapaz, y, sin embargo, configurar como públicos los delitos de exhibicionismo, provocación sexual y los relativos a la prostitución en los que aquellos aparecen como víctimas (arts. 187, 188.3.º y 189).

Por otro lado, no parece adecuada la confusa y ambivalente técnica de desviar al Ministerio Fiscal la facultad de apertura del proceso penal obligándole a ponderar los intereses en juego con criterios de mera oportunidad cuya guía ni siquiera se esboza. Parece llegado el momento de avanzar un paso más en la progresiva publicitación de estos delitos y declarar perseguibles de oficio en todo caso los delitos de agresión sexual: no parece que en ningún caso el interés público deba ceder a los intereses de mantener la privacidad en una época como la actual y una sociedad como la nuestra en que felizmente la tacha pública por haber sido víctima de tales delitos ha desaparecido casi completamente: es más esa innovación ahondaría en esa deseable desaparición definitiva. No son pocos los autores que ya desde la dogmática reclaman esa modificación. Y no se olvide que en estas infracciones el consentimiento es presupuesto de la tipicidad, lo que excluye posibilidades de intolerables intromisiones procesales.

Para las otras infracciones sería mantenible el régimen anterior, sin referencia alguna a la posibilidad de querrela del Ministerio Fiscal.

Por último, la indicación que establece el artículo 191.2.º sobre la ineficacia del perdón del ofendido o del representante legal es inútil si ya el artículo 130 número 4, establece expresamente que el perdón solamente extingue la responsabilidad criminal «cuando la ley así lo prevea».

9. *La disposición final primera de Anteproyecto*

La modificación operada en el delito de receptación, en concreto en el artículo 301.1.º inciso segundo del Código Penal, para introducir como supuesto de agravación de la penalidad el hecho de que los bienes procedan de un delito de prostitución o corrupción de menores o incapaces, se estima desacertada. Se incurre en el defecto de la duplicidad de regulación: una vez modificado en los términos que se hace el artículo 189, carece de sentido la agravación específica que aquí se propone que originará engorrosos problemas concursales. Si lamentable es la laguna de la regulación anterior, también lo es la duplicidad de regulación que ahora se introduce. Debe suprimirse esa mención específica.

10. *La disposición final segunda del Anteproyecto*

Resulta acertada la modificación del artículo 23.4.º.e) de la Ley Orgánica del Poder Judicial para extender el principio de justicia universal no sólo a los delitos relativos a la prostitución sino también, y así lo añade el Anteproyecto, a «los de corrupción de menores o incapaces». Se estima igualmente correcta la matización que se realiza en el artículo 23.2.º.a).

2. **El Jurado**

I. *Introducción*

Las vicisitudes de distintos signo que precedieron a la promulgación de la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo (en adelante, LOTJ), ya advertían de las dificultades aplicativas de aquel texto legal. El simple examen de su contenido ponía de manifiesto un propósito legislativo de inflexión histórica con los criterios que venían presidendo el enjuiciamiento penal.

Los previsibles obstáculos interpretativos no se han hecho esperar. En efecto, los dos primeros años de vigencia de la LOTJ han estado presididos por una polémica que ha actuado en una doble dirección. De un lado, reanudando un tracto histórico de perplejidad colectiva ante veredictos sorpresivos; de otra parte, obligando a los juristas a un esfuerzo exegético en la búsqueda de claves que permitie-

ran superar los problemas que latían en el texto legal, lo que ha generado posturas doctrinales encontradas, en las que el ámbito de la discusión alcanza, no ya al modelo de Jurado, sino a la existencia misma de esta institución de rango constitucional.

La exigencia de un capítulo específico en la Memoria de la Fiscalía General del Estado, dedicado a la experiencia aplicativa del Jurado, no es novedosa. Desde el año 1888 y durante la vigencia de la histórica ley del Jurado, los Fiscales de las distintas Audiencias transmitían a la Fiscalía del Tribunal Supremo sus reflexiones críticas acerca de las insuficiencias de aquella norma. Tanto ayer como hoy, se trata de una información de primera mano que debe servir de base para cualquier aproximación que se realice, con propósito reformista, al modelo de enjuiciamiento por Jurado. Dicha información tiene un añadido que refuerza su utilidad, pues, no en vano, proviene de un órgano básico en el proceso penal, no estando filtrada por otro interés que el de contribuir a la consolidación de un marco procesal que haga realidad los principios constitucionales en juego.

Se ha llegado a decir que la relación histórica del Ministerio Fiscal con el modelo del Jurado se aproxima a un desencuentro histórico, y así parece evidenciarlo la lectura de algunos de los juicios valorativos dirigidos por los Fiscales de las distintas Audiencias hacia el modelo previgente. Hasta el momento, sin embargo, la ponderación de los problemas que llevan a cabo las distintas Fiscalías parece distanciarse del tono tradicional. No ha desaparecido el aire de censura en las Memorias de las Fiscalías —hecho explicable, pues la LOTJ no propicia el entusiasmo laudatorio—, pero la afirmación crítica es paralela a la indagación de soluciones constructivas sugeridas por los propios Fiscales. La creación, en las Fiscalías más numerosas, de Comisiones de estudio y seguimiento de causas a enjuiciar por Jurado, representa un síntoma de saludable inquietud institucional a la hora de buscar la aproximación del proceso penal a los principios constitucionales que lo legitiman.

La lectura de las Memorias de las Fiscalías transmite una compartida preocupación por las dificultades que abriga la LOTJ algunas de ellas sólo eludibles mediante interpretaciones jurisdiccionales que se sitúan en la peligrosa frontera de la heterodoxia procesal. Esa apreciación generalizada no desaparece, incluso, en casos en los que la sencillez del objeto del proceso sometido a la consideración del Jurado permitió una solución satisfactoria. Valgan, en este sentido, las reflexiones de la Fiscalía de Palencia, según la cual, «... la primera experiencia en la aplicación de la Ley del Tribunal del Jurado ha sido plenamente satisfactoria», hasta el punto que, en palabras del Fiscal,

«... la experiencia ha dejado claro que la justicia administrada por los ciudadanos resulta de igual o superior calidad que la producida por jueces profesionales». Pese a todo, reconoce la propia Memoria que tal supuesto» ... no ha resultado ilustrativo de cuál puedan ser en la práctica las múltiples dificultades que la compleja regulación legal sea capaz de originar, ya que en este caso el hecho era sencillo y claro, el autor estaba confeso, no existía acusación particular, la defensa del acusado no planteó ninguna dificultad ni tampoco interpuso recurso alguno y los candidatos a jurado tenían un nivel de formación alto y los que después ejercieron la función demostraron una gran capacidad de comprensión y valoración de los hechos». En definitiva, concluye el Fiscal de Palencia «... deseando que la futura aplicación de la ley se produzca de la misma forma y nuestras expectativas pesimistas nunca se hagan realidad».

II. *Puntualización metódica*

Muchas son las cuestiones que podrían ser abordadas a la vista de los distintos informes elaborados por las Fiscalías que han tenido participación directa en algunas de las variadas experiencias de enjuiciamiento por Jurado. Ello no obstante, nuestro análisis va a centrarse en aquellos aspectos que, por su propia naturaleza, han suscitado problemas aplicativos comunes. Muchos otros —singularmente el régimen jurídico del veredicto— exigirían un tratamiento individualizado. Sin embargo, el encargo efectuado por el Congreso de los Diputados a la Fiscalía General del Estado en un informe acerca de los problemas técnicos que abriga la Ley del Jurado, cuya elaboración está siendo prácticamente paralela a la *Memoria*, permite aligerar el contenido de este capítulo y remitir a las páginas de aquel informe para un análisis específico de los temas que aquí puedan echarse en falta.

III. *Ambito del procedimiento*

Las primeras reflexiones críticas aluden al ámbito mismo del procedimiento. Ciertamente es que la determinación de la competencia objetiva del Jurado obedece a una decisión de política legislativa íntimamente ligada al modelo de enjuiciamiento que se desea. Sin embargo, aun huyendo de un examen *in abstracto* de las dificultades inherentes a algunos de los delitos que, en su día, fueron seleccionados por el legislador, algunos de los problemas ya son destacables desde la rica visión que ofrece la limitada pero intensa práctica que ha generado la vigencia de la LOTJ.

En esta línea de razonamiento, la Fiscalía de Bilbao reacciona críticamente ante la incorporación del delito de allanamiento de morada

al elenco de aquellos que han de ser enjuiciados por el Jurado. Y es que «... salvo escasos supuestos (...) todos los allanamientos de morada tienen su origen en disputas familiares, desavenencias sentimentales y causas similares. Los denunciante, cansados de dichas situaciones, poco pueden llegar a sospechar que a partir de la entrada en vigor de la Ley del Jurado sus vidas van a ser conocidas y diseccionadas por nueve personas...». No debe olvidarse, en efecto, que el delito de allanamiento de morada, tal y como ha quedado configurado en el Código Penal de 1995, encuentra su acomodo entre los delitos contra la intimidad (cap. II, tít. X, libro II), con el problema que añade el hecho de que «... el denunciante no puede disponer del proceso al no extinguirse la acción penal por el perdón del ofendido y al carecer de cualquier efecto la retirada de la denuncia, de modo y manera que se ve directamente abocado a un juicio en el que se hablará de su vida como si fuera un personaje público».

No se limitan las dificultades al catálogo seleccionado por el legislador y a la posible inidoneidad de algunos de aquellos delitos para su ponderación por un órgano decisorio integrado por jueces legos. Y es que las singularidades planteadas por los preceptos que la LOTJ dedica a la regulación de la conexidad procesal, no son ajenas a las dudas. De ello se hace eco la Fiscalía de Madrid cuando recuerda que «... transcurrido más de un año de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/1995, todavía carecemos de criterios definidos acerca de los principios de excepción a la regla de unidad de procedimiento, tanto en lo que concierne a la exacta delimitación de los delitos conexos que deben ser enjuiciados en el ámbito del procedimiento del Jurado por la vía del artículo 5.º de la Ley o del artículo 17 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal como en la delimitación y efectos de la denominada *continencia de la causa*. En concreto, todavía mantenemos criterios dubitativos en lo que concierne a la concurrencia de los delitos de homicidio consumado con delitos contra la propiedad o contra la libertad sexual; injurias en concurso con amenazas y cualesquiera otros en los que existe una proximidad temporal y espacial con identidad de sujeto activo».

También la Fiscalía de Barcelona apunta algunos problemas específicos en esta materia, fundamentalmente, aquellos que se refieren al enjuiciamiento de una singular forma de conexidad, esto es, la que tiene por fundamento la previsión del apartado 2.c) del artículo 5.º de la LOTJ. De acuerdo con lo que allí se preceptúa, la competencia del Jurado se extendería a aquellos hechos conexos en los que «... alguno de los delitos se haya cometido para perpetrar otros, facilitar su ejecución o procurar su impunidad». Argumenta la Fiscalía de Barcelo-

na que «... de seguir literalmente ese criterio, en ocasiones serán los *delitos-medio* los que determinen o atraigan hacia sí la competencia del Tribunal del Jurado, pese a que el delito principal no sea competencia del mismo, por ejemplo, allanamiento de morada como medio para cometer delito de violación. Según la interpretación literal del artículo 5.º debería ser enjuiciado por las normas de la LOTJ, lo cual parece que es forzar la voluntad del legislador».

Algunas de esas incógnitas trataron de ser despejadas mediante la Circular número 3/1995, de esta Fiscalía General, cuyo apartado 6, bajo el epígrafe «Reglas complementarias de competencia», propugnaba soluciones hermenéuticas al problema del que se trata, siendo el contenido de su apartado a) el dedicado a los «delitos conexos». Pese a todo, la oscuridad detectada por algunas de las Fiscalías que han abordado el problema, sugiere una reconsideración legislativa que despeje incertidumbres, máxime tratándose de un tema íntimamente ligado con el derecho al juez predeterminado por la ley, cuya violación acarrea, como es sabido, las máximas consecuencias en el ámbito procesal.

IV. *Sobre el proceso de selección de los Jurados*

Otros problemas expuestos por las distintas Fiscalías se refieren al proceso mismo de selección de los Jurados y a los trámites que preceden a la Constitución del Tribunal. Los artículos 38.3.º y 40.3.º de la LOTJ obligan al Fiscal a desempeñar una tarea que despierta no pocas reticencias. Se trata de indagar, mediante preguntas formuladas por sí o a través del Magistrado Presidente, la adecuada imparcialidad de los candidatos a Jurado respecto del objeto del proceso. Ciertamente ello exige del Fiscal una actividad procesal inusual hasta ahora y que, paradójicamente, centra la atención de los operadores jurídicos en otros modelos comparados. Qué preguntas puedan ser adecuadas para retratar un perfil del candidato a Jurado, o qué factores puedan situar al candidato en una mejor posición decisoria, son algunos de los interrogantes que surgen en los distintos procesos.

La Fiscalía de Palencia, por ejemplo, acordó, al margen de otros factores ponderables, inclinarse por el candidato con mayor nivel cultural. Ello puede resultar explicable, sobre todo, a la vista de la opción legislativa del artículo 8.º.3 de la LOTJ que fija la capacidad para el ejercicio de la función de Jurado en la simple exigencia de «saber leer y escribir». No es fácil dibujar una equilibrada línea entre el mandato constitucional de establecimiento del Jurado como medio de participación popular en la administración de Justicia y la exigencia de una mínima cualificación que permita, entre otras cosas, comprender

el alcance de la alta función para la que son llamados los jurados. De ahí la conveniencia de una reflexión crítica acerca de si la fijación de ese primer umbral formativo es el más adecuado a la hora de garantizar que, como mínimo, los miembros del órgano de justicia popular se hallan en condiciones de aprehender los matices de muy diverso signo que ofrece el hecho justiciable. Nótese que la LOTJ ni siquiera impone que ese conocimiento de la lectura y escritura sea el adecuado o correcto. La posibilidad de exigencia de graduado escolar podría añadir una garantía que eliminara algún riesgo histórico reiteradamente advertido por la literatura jurídica elaborada durante la vigencia de la pretérita Ley del Jurado.

Probablemente una solución legislativa podría resultar más adecuada que la bienintencionada fórmula seguida por la Fiscalía de Palencia, bajo cuya aplicación se ocultaría el peligro de que, huyendo de los riesgos de la fórmula actual, se consolidara un Jurado de notables que sí se apartaría del modelo constitucional. Ello con independencia de la inevitable percepción social que produciría la imagen de un Fiscal excluyente de ciudadanos que, pese a su potencial validez como integrantes del Jurado, se verían desplazados por aquellos que contarán con el aval —indiciario de idoneidad, pero no definitivo— de su propia formación académica.

El planteamiento de la recusación sin causa que la LOTJ permite a las partes, encierra otros aspectos problemáticos. Incluso, la escenificación misma del interrogatorio del que derivar el ejercicio de aquella facultad, dio lugar a situaciones controvertidas. Así, la Fiscalía de Madrid da cuenta de la decisión de un Magistrado Presidente que no admitió que el interrogatorio de los candidatos a Jurado se hiciera a puerta cerrada como exigían tanto la defensa como el Ministerio Fiscal. Esta situación, argumenta la Fiscalía, «... provocó situaciones indesables desde todos los puntos de vista, derivadas del contenido del interrogatorio que exigía de los candidatos manifestar aspectos de su vida íntima que debían ser salvaguardados del público conocimiento. Ante ello el Magistrado Presidente ideó una fórmula curiosa consistente en dar la opción al candidato para que la contestación oportuna se hiciera reservadamente a las partes y a él mismo *en corrillo* alrededor de su persona». Concluye la Fiscalía de Madrid, para destacar lo inadecuado de la solución jurisdiccional, que «... hubo algunos de los llamados que se mostró especialmente incómodo ante esa forma de actuar, manifestando de manera reservada cómo él o algún cercano familiar habían estado sometidos a tratamiento psiquiátrico. Afortunadamente, esta manera de llevar a cabo la selección de candidatos a jurado no se volverá a repetir (...), porque el propio Magistrado Pre-

sidente que condujo este juicio ha reconocido el grave error en que había incurrido».

Tales disfunciones acaso hagan aconsejable alguna precisión legislativa que introduzca claridad allí donde no han resultado suficiente las previsiones legales. La aparente claridad del enunciado del artículo 42, cuando señala que «*tras* —la cursiva es nuestra— el juramento o promesa se dará comienzo a la celebración del juicio oral, siguiendo lo dispuesto en los artículos 680 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal» parece hacer conveniente recordar lo obvio, esto es, que el principio procesal de publicidad no se ve afectado por el hecho de que se circunscriba su verdadero significado a las sesiones del juicio oral propiamente dicho.

La misma Fiscalía de Madrid insiste en otros aspectos que ha venido planteando la práctica. Se trata de determinar si hay obligación del candidato a contestar a todas las preguntas exhortándole el Magistrado Presidente a decir verdad o exigiéndole juramento o promesa. Sin embargo, no parece que el silencio de la LOTJ en este punto permita una dudosa aplicación supletoria de lo prevenido en la LECr, sobre todo, cuando lo que se está importando es un régimen jurídico aplicable a quienes son llamados al proceso para una funcionalidad cualitativamente distinta.

El capítulo de las excusas y, de forma especial, la que pretende fundamentarse en la llamada *objeción de conciencia*, merece un comentario específico. Algunos Magistrados-Presidentes no advierten obstáculo alguno para su admisión, incluso, cuando aquélla ha sido sobrevenida, no habiendo sido alegada en los trámites de los artículos 13, 20 y siguientes de la LOTJ. La cuestionada cobertura jurídica para su genérica admisibilidad, al amparo del apartado 7 del artículo 12, se hace todavía más polémica cuando su aceptación se produce en el acto del juicio oral, tras haber sido silenciada cuando pudo y debió de ser invocada.

V. *Incoación del procedimiento, traslado de la imputación y fase de investigación*

El deseo legislativo de reglar una fase de investigación acomodada a principios definitorios distintos a los que presiden la misma etapa del procedimiento en los otros modelos de enjuiciamiento que contempla la LECr, ha suscitado algunas dificultades. Tal criterio del legislador, que no ha podido eludir severas críticas doctrinales, ha provocado cierta desorientación en los operadores jurídicos, que se ven obligados a acomodar sus respectivos espacios funcionales a principios rectores no siempre coincidentes, ello pese al carácter estructural

de algunos de aquellos principios. Quizá cobre ahora mayor sentido la observación que en su día formulara la Fiscalía General del Estado al Anteproyecto sometido a su consideración, donde ya se advirtió de la conveniencia de no apartarse, al menos en este punto concreto, del modelo histórico que definiera la Ley de 1888. Y es que no debe olvidarse que la intervención del Jurado en el proceso penal ha sido y será siempre una intervención decisoria, centrada en el juicio oral, cuyo engranaje con el actual modelo de investigación definido por la LECr habría podido producirse sin dificultad.

Ante la situación que se comenta, es lógico que el alcance que deba atribuirse al vocablo *verosimilitud*, empleado por el artículo 24 de la LOTJ como presupuesto jurisdiccional habilitante de la incoación del procedimiento del Jurado, venga generando divergencias interpretativas que la Fiscalía de Madrid califica de «gravísimas». De hecho, la interesada elasticidad atribuida a ese término ha servido de falsa puerta mediante la que se permite demorar el acto incoatorio que, en el espíritu de la ley, parece situarse en los umbrales mismos del procedimiento.

La *primera comparecencia* prevista en el artículo 25.1 de la LOTJ origina algunos interrogantes. La Fiscalía de Madrid, por ejemplo, se cuestiona si es precisa la asistencia de las víctimas, si aquélla es posible sin la presencia del imputado o si resulta suficiente la participación de su Letrado y Procurador. Cuál sea el valor y la naturaleza jurídica de la declaración prestada por el imputado —si ésta es exigible en tal momento—, el carácter de la intervención del Ministerio Fiscal y su posible contribución a la cristalización del objeto del proceso y, en fin, si pueden practicarse o no en un mismo acto la comparecencia de prisión y la de concreción de la imputación, son algunos de los temas respecto de los cuales la práctica se pone en manos —como no podía ser de otra manera— de la habilidad interpretativa del órgano instructor.

La Fiscalía de Málaga da cuenta en su Memoria de algunas vicisitudes originadas con ocasión de la petición por el Fiscal de *diligencias de investigación* que, ante el rechazo de su pertinencia, determinaron el correspondiente recurso, produciéndose una situación que la propia Fiscalía informante califica de «paradójica». En efecto, una vez practicadas todas las diligencias de investigación solicitadas por el Ministerio Fiscal en la comparecencia prevista en el artículo 25.3.º, el Juez confirió nuevo traslado al Fiscal para que, al amparo de lo prevenido en el artículo 27.2.º de la misma LOTJ y practicada la última diligencia solicitada por la defensa, pudiera «... solicitar nuevas diligencias dentro de los cinco días siguientes...». El resultado de dicha diligencia

practicada a instancia de la defensa del imputado motivó que el Fiscal solicitare la práctica de una prueba pericial, siendo ésta denegada al estimar el Instructor que sus conclusiones no aportarían datos que fueran imprescindibles para decidir sobre la apertura del juicio oral. Tal decisión, argumenta la Fiscalía de Málaga, «... provocó que se recurriese contra el auto denegatorio, ya que el objeto de la diligencia era una pericial psiquiátrica dirigida a descartar o constatar la presencia de una alteración psíquica en el encartado. En los escritos de interposición del recurso de reforma y subsiguiente apelación al auto denegatorio de la reforma se solicitó, primero del Juez Instructor y después de la Audiencia Provincial, la suspensión del curso de los autos por aplicación analógica del artículo 622 de la LECr (criterio éste sustentado en la Circular de la FGE 4/1995) hasta la resolución del recurso, pero dicha petición fue denegada produciéndose la paradójica situación de verse obligadas las partes a presentar los respectivos escritos de conclusiones provisionales, acudir a la Audiencia Preliminar prevista en el artículo 30 de la LOTJ, e incluso estar señalada una vista para debatir una cuestión previa de las reguladas en el artículo 36, planteada por el Ministerio Fiscal, todo ello sin que se hubiese resuelto el recurso de apelación contra el auto denegatorio de la reforma previa por la denegación de la diligencia en su día interesada».

La Fiscalía de Bilbao da cuenta de un censurable entendimiento de la aportación probatoria por parte de algún Juez Instructor. Según se narra, habiéndose incoado el procedimiento del Jurado por un delito de asesinato, en el trámite de la comparecencia inicial «... todas las partes se reservaron el derecho y la oportunidad de interesar (las diligencias de investigación) en el plazo de cinco días prevenido por el artículo 27.2.º de la misma ley». Sin embargo, un forzado argumento gramatical sirvió al titular de la instrucción para denegar la ulterior petición de diligencias sugerida por las partes, ya que «... si el texto del artículo 27.2.º habla de *nuevas* diligencias y no de *diligencias* es porque no ha tenido que haber previamente proposición de otras anteriores en la primera comparecencia; por ello, al no haberse propuesto ninguna entonces, se pierde el derecho de utilizar el plazo de cinco días del artículo 27.2.º». Bajo tan extravagante inferencia se oculta una errónea e inadmisibles aplicación del principio de preclusión, cuya vigencia en el proceso penal y, sobre todo, en materia de aportación probatoria —no se olvide que se alude a un proceso penal por un delito de asesinato— es abiertamente cuestionada por la más acreditada doctrina procesal.

No terminan ahí las incógnitas aplicativas que sugiere el artículo 27 de la LOTJ. La Fiscalía de Barcelona se hace eco del criterio de al-

gún órgano jurisdiccional —cuya resolución ha sido confirmada por la Audiencia Provincial—, según el cual, las partes sólo podrán solicitar la práctica de las diligencias orientadas a la apertura del juicio oral, debiendo dejarse la práctica de las restantes para la audiencia preliminar. Tal forma de concebir la petición probatoria —que, según la Fiscalía de Barcelona choca con el art. 27.2.º de la LOTJ que permitiría solicitar otras diligencias—, encierra un apreciable riesgo, pues al ser la audiencia preliminar renunciable por la defensa, conforme admite el artículo 30.2.º de la citada ley, «... el Fiscal puede encontrarse con la sorpresa de que algunas de las pruebas propuestas para dicho trámite serán impracticables».

Cuanto antecede representa el mejor indicador de la ineludible necesidad de recordar alguno de los principios que han de regir la indagación del hecho justiciable en el procedimiento definido por la LOTJ. Ciertamente, esa querencia legislativa hacia sucesivas comparecencias y/o audiencias, hace comprensible las dificultades prácticas por *secuenciar* las distintas fases del proceso y adjudicar a cada una de ellas lo que constituye su contenido natural. Lo que resulta indudable es que esa originalidad legislativa consistente en introducir *momentos de oralidad* en una fase de investigación que debiera estar definida por el principio de escritura —como se ha encargado de recordar un destacado procesalista—, unida a una confusa amalgama de preceptos contradictorios, está generando la resurrección de principios, como el de preclusión, cuya vigencia es más propia de los procedimientos desarrollados por otros órdenes jurisdiccionales.

VI. *Sobre los interrogantes derivados de la parquedad en la regulación del instituto de la conformidad*

El encuadre sistemático de la conformidad llevado a cabo por la LOTJ (art. 50, entre las causas de disolución del jurado), parece dar la espalda al principio procesal que le sirve de sustento. En efecto, si la conformidad en el proceso penal tiene su natural enlace con los principios de oportunidad y economía procesal, resulta absolutamente injustificado que su regulación se acometa después de la fijación de las conclusiones definitivas a que se refiere el artículo 48 de la misma LOTJ. Llegados a ese punto —si ésta es la verdadera voluntad del legislador—, abrir paso a la conformidad como desenlace de un proceso penal ya celebrado, supone introducir una artificiosa cuña de muy difícil encaje.

Ello explica que no pocas Fiscalías aboguen por una integración análogica con las restantes normas reguladoras de la conformidad en la LECr. Así, por ejemplo, la Fiscalía de Guadalajara razona que

«... una cosa es que el Jurado se disuelva si hay conformidad y otra cosa muy distinta es que no quepa este instituto en otro momento procesal anterior, es más, si esto no fuera viable, todas las ventajas de la conformidad se perderían...», mientras que la Fiscalía de Madrid concluye que «... parece unánime la admisión de los diferentes tipos de conformidad: en los escritos de calificación, en la audiencia preliminar y posterior ratificación ante el Magistrado Presidente y en el acto del juicio oral, constituido o no el Jurado».

La unanimidad, sin embargo, no es absoluta, pues, en ocasiones, según algunas Fiscalías, el Magistrado exigió la constitución del Tribunal del Jurado y, abierta la sesión, se produjo la conformidad, no faltando Magistrados que han rechazado abiertamente una conformidad distinta a la estrictamente regulada por la LOTJ en su artículo 50.

La discusión alcanza a aspectos claves de la conformidad, como los relativos a los límites de aquélla, significadamente, cuando no se interesa la imposición de una pena privativa de libertad, sino el sometimiento del reo a una medida de seguridad. En no pocos casos, la aceptación de los hechos por el acusado y su defensor, así como la concurrencia de una causa excluyente de la imputabilidad del encartado plantea el problema, no resuelto, de si, pese a todo, será necesaria la constitución del Jurado. De un lado, no parece lógica la costosa constitución del tribunal popular para la fijación de un *factum* ya admitido por las partes. Además, lo que es objeto central de la discusión es el alcance cuantitativo y/o cualitativo de una medida de seguridad que, por definición, está fuera del ámbito decisorio del Jurado que, como se recordará, ninguna intervención tiene en la determinación de aquélla. No en vano, el artículo 68 prevé el debate acerca de la respuesta adecuada a la personalidad del acusado cuando el Jurado —art. 66— ya ha cesado en sus funciones.*

En sentido inverso militan varias ideas no menos claves. De una parte, la contradicción que supone atribuir eficacia a la conformidad proveniente de un acusado que, por definición, presenta una nula capacidad para captar el alcance de sus propios actos. De otra parte, la limitación temporal que, tanto el artículo 50 de la LOTJ como el 655 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, establecen para legitimar la validez de la conformidad cuando va referida a una pena.

La Circular 4/1995 de la FGE, en aplicación de la clásica doctrina del Tribunal Supremo, a tenor de la cual la imposición de medidas de seguridad, especialmente la del internamiento, exige un previo debate en el juicio oral para dar oportunidad de defensa a la parte pasiva del proceso, propugnaba la necesidad de que el Fiscal articulara el correspondiente escrito de calificación, «... formulando en su caso una

petición alternativa, y la medida no podrá imponerse más que tras la celebración del juicio oral».

La solución sugerida, cuya fundamentación técnica parece fuera de duda, no elimina cierto sabor de dispendio procesal. De ahí que sería conveniente una previsión específica para el supuesto que se viene comentando, atribuyendo de forma expresa competencia decisoria al Magistrado Presidente, a fin de que, en tales hipótesis de conformidad en el *factum* y en la concurrencia de la causa de exclusión de la capacidad de culpabilidad, pueda procederse, sin más, a un debate contradictorio ante el propio Magistrado Presidente, centrado en el alcance y fines de la medida de seguridad que resulte procedente. Se evitarían así muchas dudas que, en no pocos casos, se están pretendiendo solventar mediante contradictorias soluciones que no son especialmente respetuosas con el derecho a un proceso con todas las garantías.

VII. *Sobre el régimen de recursos*

La Fiscalía de la Audiencia Provincial de San Sebastián califica como *deficiente* la configuración del sistema de recursos contra la Sentencia dictada por el Tribunal del Jurado que establece la Ley Orgánica 5/1995. Dicho sistema, cuyas líneas generales ya habían llamado la atención de la doctrina, introducía en nuestro Derecho por vez primera un sistema que, en una primera aproximación, podíamos denominar de «triple instancia». Un examen más detenido, sin embargo, nos ha de llevar a calificarlo como de «doble casación», con todas las disfunciones que tan deficiente modelo conlleva.

La afirmación que lleva a cabo el artículo 846 bis *a*) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en el sentido de establecer como «apelables» las sentencias dictadas por el Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado, hay que completarla con la dicción del artículo 847 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, donde se introduce el recurso de casación contra las sentencias dictadas por las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia en única o segunda instancia. De la lectura conjunta de ambos preceptos concluimos que nos hallamos ante un sistema de apelación-casación, es decir, que en el sistema de recursos abre una vía amplia, por medio de la apelación, para la revisión de la actuación del Tribunal del Jurado y una vía más estricta para la revisión de la actuación del Tribunal Superior de Justicia.

Este sistema tendría su razón de ser en ampliar al máximo la posibilidad de revisar desde un punto tanto fáctico, no jurídico, la resolución del Jurado (tal y como ocurre, por cierto, con respecto a las resoluciones de órganos jurisdiccionales profesionales tan absolutamente

encomiables como lo son los Juzgados de Instrucción y los Juzgados de lo Penal y se reclama con insistencia desde diversos sectores doctrinales y profesionales para todos los procedimientos penales) y desde una perspectiva esencialmente jurídica la actuación del Tribunal Superior de Justicia.

A este respecto, la Fiscalía de la Audiencia Provincial de San Sebastián estima necesario salir al paso de diversas afirmaciones vertidas en torno al hecho de que permitir una revisión de la valoración fáctica llevada a cabo por un Jurado, vaciaría de contenido la propia institución. Dicha afirmación es tan aberrante como afirmar que el establecimiento de la doble instancia en cualquier procedimiento judicial vaciaría de contenido la función de todos los Organos Jurisdiccionales que conozcan en primera instancia, sea éste un Juzgado de Paz, Instrucción, Penal, 1.ª Instancia o cualquier otro.

Dichas posturas doctrinales suponen anclar la institución del Jurado en situaciones políticas y jurídicas ya hace décadas superadas y en contextos históricos que lo único que pueden conseguir es el desarraigo de la institución dentro de su encaje natural en la moderna Administración de Justicia o, lo que es peor, su expulsión de los moldes constitucionales.

Volviendo al examen de la regulación procesal, la lectura del artículo 846 bis c) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal pone de manifiesto que el nomenclátor utilizado por el legislador no se corresponde con el mecanismo creado, dando lugar a que la doctrina procesal, perpleja ante este mal llamado recurso de apelación, hable de un *tertium genus*.

Lo cierto es que los motivos tasados que encorsetan dicho recurso lo configuran como un recurso extraordinario, como una «precasación». Tan deficiente es la regulación que incluso se da la paradoja de que el canal impugnatorio es más estrecho en la previa apelación que en la posterior casación, pues no existe en el artículo 846 bis c) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal una previsión pareja a la del artículo 849.2.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Con ello, se produce una disfunción tal que ha de dar necesariamente a lo que podríamos llamar una casación sorpresiva o de segunda instancia. Los intentos de extender al párrafo b) la vía casacional suponen la necesidad de sortear innumerables problemas de interpretación adaptativa, hasta el punto de que se corre el serio peligro, ya denunciado por la doctrina, de desvirtuar por vía exegetica el precepto con una interpretación más voluntarista que jurídica, casi constituyendo al órgano de apelación en legislador.

Concluye la Fiscalía de la Audiencia Provincial de San Sebastián que esta gravísima disfunción, a salvo las futuras interpretaciones

elásticas, ha de ser corregida por la vía legislativa, constituyendo una verdadera doble instancia, sin falsos complejos historicistas.

3. Medio ambiente

A) ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL NUEVO CÓDIGO PENAL

Se decía, apenas hace unos años por algún autor, que los problemas ambientales han dejado de ser un campo de construcción teórico-científica y de preocupación pseudointelectual, para convertirse en un referente de fenómenos reales perceptibles por sectores de personas cada vez más amplios que resultan afectados en diversos intereses. El desarrollo de los tiempos viene demostrando lo acertado de esa aseveración. Es, simplemente, una de las más directas consecuencias del progreso. Cabría decir, parafraseando a Nietzsche, que *«el hombre al igual que el árbol, cuando más se eleva a las alturas más hunde sus raíces en la tierra»*.

La perspectiva legal en temas de medio ambiente tardó bastante, sin embargo, en ajustarse de manera adecuada a la realidad. Y que decir tiene que su expresión práctica se dilató durante largos años en el tiempo, hasta que aparecieron las primeras resoluciones dictadas por los Tribunales de Justicia. Lamentablemente la sociedad española ha vivido bastante alejada de cualquier planteamiento proteccionista ambiental, y ese alejamiento tenía que reflejarse necesariamente en la normativa legal y en las decisiones de los organismos judiciales.

Previsiblemente no va a pasar lo mismo con el nuevo Código Penal, ya que por fortuna corren otros tiempos; pero qué duda cabe que tardaremos todavía algún tiempo hasta ver la esperada plasmación práctica de su normativa ambiental (tít. XVI y parte del tít. XVII). Ello es lógico dado que todavía se están investigando y enjuiciando supuestos delictivos basados en el antiguo 347 bis. Así pues, si bien la novedad del Código Penal permite efectuar reflexiones teóricas sobre el contenido de la temática ambiental, y de hecho se expresaron algunas de ellas en la Memoria del año anterior, por lo que acabamos de decir no es tan sencillo realizar reflexiones en base a la práctica. Tendremos que esperar todavía algún tiempo.

Aun a pesar de esa limitación, algunas Fiscalías han efectuado interesantes reflexiones al respecto con la mirada puesta en la *«praxis»*, que merece la pena reproducir precisamente por esa visión práctica. Tales reflexiones son altamente positivas dado que las intervenciones de las Fiscalías constituyen un magnífico laboratorio para conocer los problemas y eventualidades que puedan surgir en el tema. Así, la Fiscalía de Madrid señala: «El análisis de los datos numéricos de la Sec-

ción, revela un primer protagonismo penal de los tipos delictivos establecidos en el nuevo artículo 325 del Código Penal; lo que tradicionalmente se ha denominado delito ecológico. A pesar de que las denuncias por esta causa —tanto en Fiscalía por referencia a las Diligencias incoadas, como en los Juzgados, por causas tramitadas— no superan el 30 por 100 de su total, el 80 por 100 de las querellas responden a esta problemática. Las denuncias, adquieren progresivamente mayor complejidad: si tradicionalmente eran supuestos de investigación de aspectos físicos de contaminación muy visibles o evidenciables por sus consecuencias dañosas —la aparición de peces muertos en los cursos del agua, era el supuesto más típico—, en la actualidad las denuncias afectan a agentes contaminantes mucho más sutiles —metales pesados, PVC, halogenados, policíclicos, aromáticos, cianuro, mercurio, dioxinas...» (págs. 302-303).

Pero además, y en relación a las novedades en materia de ordenación del territorio, la Fiscalía de Madrid es taxativa: «... la rúbrica que encierra los nuevos artículos 319 y 320, "De los delitos sobre la ordenación del territorio", muestra una importante vitalidad en este año 1996, en cuanto a las querellas presentadas, inmediatamente después del delito ecológico. Una primera consideración estrictamente de política criminal aconseja una reflexión por parte del Ministerio Fiscal, en cuanto a la inexistente en ocasiones, incorrecta u obsoleta en las más, delimitación exacta administrativa de los bienes de dominio público protegidos por aquellas disposiciones: únicamente el 10 por 100 de las vías pecuarias se encuentran deslindadas; sólo el 60 por 100 de las mismas podrían estar catalogadas; porcentajes incluso más preocupantes se reseñan entre los bienes de dominio público hidráulico; no existe un catálogo oficial de los caminos públicos. Además, no llegará al 0,5 por 100 los Km. de estos bienes que figuren con aquel destino y su exacta delimitación en las planimetrías urbanísticas municipales. Una realidad tan decepcionante exige al Ministerio Fiscal un decidido impulso frente a las autoridades para la actualización, delimitación administrativa, deslinde y publicación en los instrumentos urbanísticos del dominio público natural» (pág. 305).

La Fiscalía de Pontevedra expone, comprensiblemente con recelo y siguiendo una línea ya marcada en memorias anteriores, una serie de consideraciones sobre la problemática que suscita las características de delito de peligro propias del artículo 325: «Desengañémonos, en tanto el célebre "peligro concreto" que preside la figura del delito ecológico esté ahí, en el precepto, aunque sea en el nuevo Código Penal, será hartamente difícil aplicarlo, ya que, inconscientemente, el peligro concreto, se interpreta por muchos, como una situación próxima, cercana,

lindante, con el resultado material, con lo que nos exponemos a parificar el peligro concreto con daño real» (pág. 334). Refiriéndose a otros elementos integrantes de la figura básica del delito contra el medio ambiente, el Fiscal Jefe de Pontevedra, en las páginas 342 y siguientes de su Memoria, precisa:

«a) *Conducta*.—Parece claro que aparece técnicamente mejor definida en el nuevo Código Penal a través de los verbos realizar o provocar. Ambos permiten entender, como subraya Vives Antón, en su Derecho Penal, Parte Especial, que realizar hace referencia a la ejecución inmediata de la emisión o vertido, en tanto que provocar sería tanto como la intervención mediata en dicha ejecución, bien por tratarse de actividades previas o bien, como señala Peris, porque la nocividad descansa en el cómo se producen.

En cualquier caso, la actividad de provocar, entendida en la forma de que el vertido mediante una ulterior transformación origine la nocividad, plantea ya no sólo un serio problema interpretativo, sino una magna actividad probatoria en el campo de la actividad industrial, consecuentemente, complicadas pericias, con posibilidades abiertas de absolución.

En otro orden de cosas, las conductas de provocar o realizar, van orientadas a una serie de conductas enumeradas prolijamente, que tienen la ventaja de sustituir a la cláusula abierta del anterior artículo 347 bis, en el que se hacía referencia a emisiones y vertidos de «cualquier clase», lo que se traduce en una mayor seguridad interpretativa, si bien, como advierte Conde Pumpido (*La Ley*), presenta el inconveniente de «añadir nuevas variantes tanto en las modalidades de comportamiento potencialmente contaminante, como en el objeto contaminado, lo que ha conducido a un batiburrillo, excesivamente casuístico que dificulta el entendimiento del precepto...».

b) *Norma en blanco*.—El precepto conserva la ya clásica arquitectura, yo diría que inevitable, aunque duramente atacada, de ley penal en blanco, esto es, la realización o provocación ha de hacerse contraviniendo algo que se encuentra extramuros del propio precepto, como lo son, las Leyes u otras disposiciones de carácter general procuradas del medio ambiente.

Llegados a este punto, es destacable que todos los comentaristas del Código Penal, lamentan que la Constitución Española no haya sido objeto en este campo de particular desarrollo al no haberse acometido la elaboración de una Ley General de Medio Ambiente, ya que su inexistencia, su vacío, añade una dificultad más a la aplicación del poco afortunado precepto.

Así pues, es preciso conformarse con lo que hay, que es mucho, yo diría que demasiado, ya que a la larga serie de disposiciones sectoriales de carácter estatal, será preciso añadir, la propia de la Unión Europea y de las Comunidades Autónomas.

En todo caso, el referente utilizado por el artículo 347 bis, de «Leyes y Reglamentos», ha sido sustituido por la de «Leyes u otras disposiciones de carácter general, protectoras del medio ambiente», lo que, sin duda, advierte de Gregorio, hace referencia a disposiciones de rango superior como lo son las Directivas y Reglamentos de la Unión Europea, o de rango inferior, como Ordenes ministeriales, Decretos y Ordenes, emanados de la Administración Central o Autonómica.

Es opinión mayoritaria, que en punto al resultado, el nuevo precepto ha mejorado algo la deficiente técnica que utilizó el derogado artículo 347 bis, en el que el peligro grave para las personas, o para los elementos del medio ambiente, se pronosticaban en presente y futuro, respectivamente. En efecto, sí, algo ha mejorado la redacción, pero queda en pie, uno de los principales escollos a la aplicación del tipo penal.

En efecto, todo parece indicar que mientras el legislador no adopte una fórmula de peligro más abstracta, que permita aplicar el precepto una vez desarrollado el acto contaminante, será difícil encontrar un lugar donde aplicarlo, en el marco de poderosas factorías industriales.

Es conocido, como en la práctica diaria se define el peligro concreto, situándolo en inmediata proximidad al hipotético resultado material. Por ello, no es de extrañar, yo, al menos, lo comprendo muy bien, que un importante sector de la doctrina se muestre partidaria de una fórmula más cercana al peligro abstracto.

Así, Muñoz Conde, considera, buscando nuevas fórmulas interpretativas, que la expresión legal «puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales», significa un peligro hipotético, a medio camino entre los delitos de peligro concreto y abstracto, en el que, la conducta debe presentar una *actitud* lesiva que la distinga de la simple infracción administrativa.

A su lado, R. Ramos, uno de los principales partidarios del peligro abstracto como fórmula de definición del resultado, subraya que si en una hipotética y futura modificación, el legislador, adoptara lo abstracto del peligro, sería suficiente la verificación del acto contaminante como productor del peligro aludido en el tipo, para que el precepto fuese operativo.

En este caso, dice R. Ramos, el Juez ha de llevar a cabo lo que considera «el juicio de peligro», siempre *a posteriori*, una vez que el

comportamiento ha tenido lugar, para situándose mentalmente *ex ante*, valore las circunstancias que le permitan considerar probable o no, la producción de la lesión.

El peligro, ha de ser grave, o designado gravemente, lo que constituye, sin más, un elemento valorativo a apreciar por el Juez.

Entiendo que esta exigencia de gravedad del peligro, es lo que da al traste con no pocas acusaciones, ya que ello es un juicio de valor, eminentemente circunstancial, y que, como se señala en alguna sentencia, debe de ser cumplidamente acreditado a través de la prueba pericial.

Ahora bien, en los grandes procedimientos que en este campo se siguen, creo se nos reconocería que frecuentemente, no habiendo resultado material por supuesto, a una pericia de alto nivel, siempre a disposición de un importante centro fabril contaminador, no le será muy difícil, por lo menos, crear una duda en el juzgador, de que los elementos del tipo se han cumplido. Con lo que, sucederá lo que generalmente se advierte en la práctica diaria, el peligro grave, será cosa de algún matadero, de vertedero no importante o alguna otra industria más o menos doméstica.

Así pues, exigir la gravedad del peligro, es... peligroso, permítaseme este vulgar juego de palabras. Salvo situaciones que rocen la catástrofe o en las que el peligro se convierta en daño, una brillante y elevada prueba pericial, conseguirá su objetivo.

c) *El delito contra el medio ambiente, como delito continuado*—. La estructura del delito definido en el artículo 325, al menos la correspondiente a la figura básica a la que me estoy refiriendo, no sólo presenta incompatibilidad alguna con el artículo 74, definidor del delito continuado, sino que entiendo será el caso frecuente a considerar en el marco de la contaminación industrial.

Dentro de la doctrina, un sector minoritario, así como alguna sentencia de Audiencia, consideraron que tanto antes, como ahora, al utilizar el legislador en plural los comportamientos contaminadores (vertidos, emisiones, radiaciones), era precisa una pluralidad de actos para completar la figura delictiva. En consecuencia resultaría atípico la realización de un solo acto contaminante.

El tema parece ya resuelto en forma consolidada por jurisprudencia y doctrina: el delito se perfecciona con la realización de un solo acto realizador o provocador del vertido o emisión, y, consecuentemente, de existir una pluralidad, originada por una única actividad industrial, con homogeneidad en la acción, existirá la continuidad delictiva (de Gregorio y Prats Camut).

Planteada así la cuestión, parece ser normal que en una actividad industrial, especialmente las que tienen lugar en factorías que utilizan o producen o transforman productos tóxicos, la reiteración y repetición constante del ciclo industrial, en los que la actividad es homogénea, el producto también, y las emisiones y vertidos también, si ello conlleva elementos o factores de toxicidad, cumplidos los restantes requisitos del precepto, obligaría, sin lugar a dudas, a configurar la actividad contaminadora como continuada, con las inevitables consecuencias penológicas.

Iruzubieta plantea la posibilidad de ser aplicable el delito masa, en los casos en los que resultara afectada un gran número de personas, o en ocasiones, la colectividad. No obstante, discrepando de ello, entiendo que tales situaciones, necesariamente se situarían en la figura agravada del apartado e) del artículo 326.

Más problemática resulta la situación que Prats denomina como «contaminaciones sumativas», que si bien aisladamente consideradas no tienen entidad suficiente para ser tipificadas en el artículo 325, en su globalidad, sí pueden completar los elementos del tipo. Quizá tales situaciones pudieran encajar hoy en la contaminación indirecta o mediata, a que parece referirse el verbo provocar (págs. 336-342).

Algunas Fiscalías no son excesivamente optimistas con la nueva regulación, si bien admiten que siendo muchos supuestos delictivos contra el medio ambiente competencia de las Audiencias, la intervención del Tribunal Supremo a través de la casación puede ser trascendental. Así, la Fiscalía de Las Palmas de Gran Canaria señala: «A nuestro juicio la nueva regulación, si bien ampliada, presenta los mismos defectos que el desaparecido artículo 347 bis, es decir, dispersión normativa, falta de una Ley General sobre Medio Ambiente, innecesariedad del artículo 328 del Código Penal, críticas a su configuración como norma penal en blanco y como delito de peligro... etc. Así en resumidas cuentas, podemos constatar que en la provincia de Las Palmas, si bien, la entrada en vigor del Código Penal de 1995 es positiva, sólo ha supuesto una llamada de atención muy ligera para los operadores jurídicos... Sin embargo, la atribución de competencias para el conocimiento del tipo recogido en el artículo 325 del Código Penal y otros a la Audiencia Provincial no sólo va a motivar una mayor armonía de las resoluciones, sino la llegada de constantes procedimientos de esta naturaleza al Tribunal Supremo, lo cual resulta extraordinariamente positivo en aras a una mayor uniformidad jurisprudencial» (págs. 216-217). Igualmente, la Fiscalía de León afirma en la misma línea que «es pronto aún para conocer la bondad de la nueva legislación... no obstante... se han destacado los aspectos posi-

tivos de la misma —si tenemos en cuenta la pobre legislación anterior— como la mayor concreción de tipos penales, la ampliación de los mismos y, sobre todo, la posibilidad de utilizar la vía casaciona, dado que gran parte de las conductas delictivas contra el medio ambiente, son competencia de las Audiencias Provinciales, con lo que se dispondrá de un elemento interpretativo y de uniformidad de primer orden a través de las sentencias del Tribunal Supremo...» (pág. 231).

La Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Asturias se refiere a diversos aspectos relativos a la caza y pesca. Se trata de unas interesantes consideraciones que, como se verá, aluden a problemas sociales como consecuencia de la nueva regulación de ciertas conductas atentatorias contra el medio ambiente en el Código Penal. «La entrada en vigor del nuevo Código Penal ha recortado el número de diligencias relacionadas con determinados temas como los de caza y pesca al haberse derogado los preceptos penales sustantivos de las leyes de caza y pesca fluvial pero ha introducido nuevos supuestos tales como las denuncias referidas al artículo 332 del Código Penal. Así el SEPRONA puso en conocimiento de la Fiscalía una tala de acebos efectuada por un maderista al acondicionar una pista forestal para sacar madera. Al estar el acebo incluido en el catálogo regional de especies amenazadas de la flora del Principado de Asturias, la Fiscalía formuló la correspondiente denuncia ante el Juzgado competente y en su día la acusación por un delito mencionado del artículo 332 del Código Penal. Este artículo ha resultado polémico en algunas zonas de la región en las que se ha defendido que la utilización de las ramas de acebo para el cierre de fincas era un uso tradicional desde tiempos inmemoriales por parte de campesinos de esas zonas de montaña. Sin embargo, el encaje de estas conductas en el tipo penal aludido es clara, sin perjuicio de tener en cuenta esas consideraciones en orden a la penalidad» (pág. 127).

El Fiscal Jefe de Sevilla, por su parte, se refiere también a una curiosa, aunque explicable, reacción social surgida poco después de la aparición del nuevo Código Penal: «Efectivamente, la inevitable publicidad que supuso la publicación del nuevo Código Penal y el realce que se hizo en los medios de comunicación de algunos tipos penales, hizo creer en personas sin información jurídica que el delito abarca cualquier atentado contra el medio ambiente, y tomando este término en su más extenso sentido, denunciando aquellos hechos absolutamente anecdóticos, como la suciedad en el Parque de María Luisa, o la abundancia de deposiciones de perros en las aceras de la ciudad de Sevilla» (pág. 157).

B) INCIDENCIA NUMÉRICA DE LOS TEMAS DE MEDIO AMBIENTE EN EL CONTEXTO PENAL

Podría asegurarse que, desde el punto de vista práctico, el uso del Derecho Penal para la protección del medio ambiente se ha consagrado ya como un camino sin retorno. Quizá esto obedezca a la penalización de un mayor número de conductas que las anteriormente penalizadas, pero sin duda obedece también a una mayor concienciación de la sociedad española, como ponen de relieve un cierto número de Fiscalías en sus Memorias.

Así pues, la inmensa mayoría de Fiscalías acusan un incremento de procedimientos de investigación en la materia. En esa línea, la Fiscalía de Asturias asegura que se han tramitado 34 diligencias relacionadas con temas medioambientales en su territorio, lo que supone un 25 por 100 de todas las instruidas por la misma durante el año 1996 (pág. 126). La Fiscalía de Cuenca afirma que se ha procedido a la incoación de seis diligencias previas por presuntos delitos ecológicos, lo que supone un incremento relevante respecto al año anterior en el que se incoaron solamente dos diligencias (pág. 112). Por su parte Madrid se refiere a las 90 diligencias de investigación incoadas y 22 expedientes administrativos, —en que se documenta la intervención en actuaciones de la Administración en los que está personado el Fiscal—. La Fiscalía de Madrid interpuso además 12 querellas y otras tantas denuncias, controlando además 66 diligencias judicializadas (pág. 302). Cádiz pone de relieve que la preocupación social por el medio ambiente, así como por la conservación de los recursos naturales ha seguido teniendo una incidencia creciente durante el año 1996. Ello, lógicamente, ha provocado un aumento en el número de procedimientos judiciales así como de diligencias incoadas al amparo del artículo 785 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. No obstante, la citada Fiscalía reconoce también que gran número de estas denuncias acaban siendo remitidas a la autoridad administrativa, al considerarse que los hechos no revisten las características de delito (IV.B.5. pág. 1). Granada abrió 42 diligencias de investigación penal en la materia (pág. 77 y ss.). En Castilla-La Mancha el aumento del número de diligencias ha sido del 12 por 100, según pone de relieve en su Memoria el Fiscal de Albacete (pág. 158). Los Fiscales especialistas de Barcelona incoaron 102 diligencias de investigación penal a lo largo de 1996, lo que supone un importante aumento de diligencias incoadas en relación con el año anterior en el que se iniciaron 92 diligencias (pág. 189). En Aragón, según el Fiscal Jefe de Zaragoza, se incoaron 27 diligencias penales por delitos contra el medio ambiente a lo largo

del año 1996 (pág. 110). Por su parte, en Las Palmas de Gran Canaria la Fiscalía intervino en ocho diligencias previas y se abrieron 20 diligencias informativas (págs. 228-229). En Alicante, frente a cuatro diligencias incoadas en 1995, se incoaron 15 en 1996 (pág. 28).

Se observa además un importante aumento de sentencias dictadas en la materia, lo cual es claro exponente de que la labor que se ha venido realizando al respecto por las diferentes Fiscalías empieza a dar sus frutos. Así, la Fiscalía de Barcelona señala en su Memoria que de las 21 sentencias dictadas en materia de medio ambiente en primera y segunda instancia, 14 son condenatorias y 9 absolutorias (pág. 199). Por su parte, la Fiscalía de León señala que en su ámbito territorial se han dictado cuatro sentencias en materia de incendios, de las cuales tres son de condena y una de absolución; a su vez, y en vía de apelación la Sección Primera de la Audiencia Provincial ha confirmado tres sentencias apeladas, una de ellas por delito de imprudencia temeraria, en relación con el antiguo artículo 553 bis a) párrafo último (págs. 234-235). Se constata la primera celebración de un juicio por jurado por un delito de incendio forestal en Pontevedra, con fecha 14 de octubre de 1996 en el que resultó condenado el acusado. El Fiscal Jefe de La Coruña hace referencia a la sentencia relativa al embarrancamiento del petrolero *Mar Egeo*, pronunciada el 30 de abril de 1996 y a la Sentencia de 21 de junio de 1996 por un delito de incendio forestal (págs. 578 y ss.). Se dictaron también sentencias condenatorias en materia de incendios en Granada y de vertidos en Valencia, Zaragoza, Lugo, etc.

C) LA ADMINISTRACIÓN Y LOS DELITOS CONTRA EL MEDIO AMBIENTE

Aunque este punto ha venido siendo objeto de tratamiento de manera puntual en las Memorias de los últimos años, sigue existiendo, sin embargo, un serio problema en relación al mismo. Esa es la razón por la que venimos incidiendo, y debemos incidir, en el análisis de este particular aspecto. Hay que partir de la base de que el Código Penal de 1995 ha querido dejar bien claro que la Administración desempeña un importante papel en la materia. No olvidemos que la esencia del Derecho ambiental procede del Derecho Administrativo. No obstante, la participación de la Administración en los temas ambientales supone en ocasiones incluso desviaciones o irregularidades, hasta tal punto que las mismas pueden constituir delito. Ya se hacía referencia a esta problemática en la Circular 1/1990, de 26 de septiembre, sobre la intervención del Ministerio Fiscal en la investigación y represión de los delitos contra el medio ambiente. Es por esa razón por lo que el nuevo Código Penal ha incorporado tres formas especiales de preva-

ricación, distribuidas en temas de ordenación del territorio (art. 320), patrimonio histórico (art. 322) y medio ambiente (art. 329).

Hay que poner de relieve que si bien un importante número de Memorias aseguran que se ha producido un cambio en la actitud y de talante de la Administración en la materia (Salamanca, pág. 74; Albacete, pág. 158; Almería, pág. 184, etc.) otras Memorias, sin embargo, siguen señalando actitudes cuanto menos anormales por parte de la Administración y difíciles de comprender a la vista de la nueva regulación legal. En ese sentido la Fiscalía de Barcelona denuncia que si bien un significativo número de entidades administrativas tienen conocimiento y abundantes datos sobre hechos que pudieran constituir delitos contra el medio ambiente, en alguna de las variadas facetas que ofrece el nuevo Código Penal, «por razones que escapan al conocimiento de esta Fiscalía, no se denuncian ante la misma o ante los Juzgados de Guardia, incluso en casos en los que funcionarios técnicos de dichos organismos, en cumplimiento de obligaciones profesionales y con el celo de servir a los intereses generales de la sociedad y de la Nación, han comunicado a sus superiores jerárquicos tales circunstancias y la necesidad de proceder con arreglo a la legalidad vigente» (pág. 194).

Todo ello acredita en la práctica la escasa o nula voluntad de cooperación con la Justicia de la Administración Pública citada, dado que frente a los hechos denunciados (escasísimos y en la mayoría de las ocasiones no delictivos) existen numerosas actividades delictivas relativas a la contaminación, singularmente industrial, de las que la referida Administración Pública tiene conocimiento perfecto con motivo de sus funciones de inspección y control y que sin embargo, y por razones que como se ha dicho escapan al conocimiento de esta Fiscalía, ni se denuncian ni se comunican.

A ello se une la escasa o nula cooperación que en las actuaciones de la Fiscalía y de los Juzgados y Tribunales demuestran *de facto* distintos responsables y funcionarios de distintos Organismos dependientes de la Consellería de Medi Ambient (Junta de Sanejament, Junta de Residus, etc.) a la hora de evacuar informes, remitir documentos e intervenir como testigos o peritos en la fase de instrucción judicial o en los juicios orales, obstaculización *de facto* que contrasta singularmente con la colaboración *de iure* o formal que sus responsables manifiestan, manifestación que por otra parte no es gratuita, sino puro y simple cumplimiento de la legalidad vigente.

Como ejemplos de dicha falta de colaboración *de facto* pueden señalarse entre otros los siguientes:

— La inasistencia como testigos o peritos a juicios orales por delitos contra el medio ambiente a los que debían asistir por estar pro-

puestos como tales por el Ministerio Fiscal y/o las partes acusadoras y defensoras.

— La falta de entrega de citaciones para comparecer en juicio a los funcionarios antes señalados por parte de los responsables de los Organismos Públicos en los que prestan sus servicios o la no comunicación al Organó Judicial del domicilio de los que ya no prestan sus servicios en aquellos Organismos, lo que provoca en ambos casos su incomparecencia, y como consecuencia, el grave daño que ello supone a la Administración de Justicia (Tribunales de lo Criminal). En algunos supuestos, la falta de colaboración raya extremos tales como informar que los funcionarios citados ya no prestan sus servicios para la Administración, se desconoce su paradero y por ello no pueden ser citados, cuando una simple llamada telefónica al Organismo o una sencilla gestión de la Policía Judicial permite averiguar que los mismos siguen prestando tales servicios en el mismo Organismo o en otro u otros dependientes del mismo Departamento.

— La intervención en los juicios orales de los referidos funcionarios citados como testigos o peritos (cuando comparecen) y con escasas y muy honrosas excepciones, deja mucho que desear, ya que es frecuente que los mismos manifiesten «no recordar» actuaciones administrativas (inspecciones y otras) en las que intervinieron por razón de sus cargos, se apresuran a rectificar, modificar y, en ocasiones, a contradecir abiertamente actuaciones en las que intervinieron o informaron o, cuando no, sostienen una posición abiertamente favorable a las conductas delictivas enjuiciadas. Entre otros supuestos pueden señalarse dos juicios por vertido de aguas residuales en los que funcionarios de la Administración Pública que habían informado en su día que los referidos vertidos iban a parar a cauce público y/o que no constaba sistema de depuración o tratamiento alguno, informen en el acto del juicio oral que los vertidos enjuiciados iban a parar, en las fechas de autos, no a cauce público, sino a un sistema público o privado de depuración, provocando con tales rectificaciones la absolución de los acusados. En otros supuestos se ha informado en el acto del juicio oral que vertidos de aguas residuales o de residuos sólidos enjuiciados como delictivos y cuya composición era de elevada toxicidad, eran «inocuos y no peligrosos», provocando la absolución de los acusados. En un supuesto de juicio oral por vertidos de aguas residuales fuertemente contaminantes al río Llobregat, concluido en Sentencia firme y con deducción de testimonio de particulares ordenado por el Tribunal para dilucidar las posibles responsabilidades penales de funcionarios y Autoridades administrativas, un responsable de la Junta de Sanejament compareció como testigo a instancia de la defensa de los

acusados para ratificar una autorización provisional de vertido manifiestamente ilegal (así declarada en sentencia firme) y afirmar ante el Tribunal que los vertidos contaminantes enjuiciados «no eran tóxicos ni peligrosos para la salud pública y el medio ambiente».

— En varios informes técnicos unidos a investigaciones por delitos medioambientales realizados por la Policía Judicial (Servicio de Protección a la Naturaleza —SEPRONA— de la Guardia Civil y Area Central del Medi Ambient del Cuerpo de los Mossos d'Esquadra), se ha puesto de relieve la falta de colaboración manifiesta o tácita de determinados Organismos dependientes de la Conselleria del Medi Ambient. En algunas ocasiones se ha denegado la cooperación alegando falta de medios o indicando se informaría del momento en que se podía prestar y posteriormente, la Policía Judicial ha tenido conocimiento de que el citado Organismo ha iniciado actuaciones en relación con los hechos investigados que han puesto sobre aviso de la investigación a los presuntos delincuentes ambientales. Y en dos ocasiones se ha contestado a la Policía Judicial, que requería la entrega de documentos y datos relativos a los hechos investigados, que podían adquirir tales documentos, previo abono de su importe, en un servicio de librería.

— En numerosas investigaciones incoadas, no a denuncia de los referidos Organismos y en ocasiones a denuncia de los mismos, se omite en la documentación administrativa adjunta a la denuncia o requerida por la Policía Judicial o la Fiscalía, acompañar documentos tales como: testimonios de expedientes administrativos sancionadores, copias de las denominadas «autorizaciones provisionales» de vertido y otros cuya omisión es subsanada frecuentemente por su entrega por los imputados. La no aportación frecuente de tales documentos parece tener su causa en eludir el conocimiento por parte de la Policía Judicial, de la Fiscalía y de los Juzgados y Tribunales de actuaciones poco ortodoxas o irregulares de la Administración Pública que pueden tener consecuencias importantes en el proceso penal, al alegarse por los acusados y sus defensas la existencia de tales documentos y de su contenido como argumento para invocar el error de Derecho o el error de prohibición o bien que si la Administración Pública conoce los hechos y no los denuncia a la Justicia Criminal es porque no son constitutivos de delito» (págs. 197 a 199).

Hay que señalar, no obstante, que después de algunos contactos de la Fiscalía con los órganos administrativos correspondientes, los mismos han asegurado que los problemas descritos van a ser subsanados o erradicados.

Muy semejantes consideraciones a las realizadas por la Fiscalía de Barcelona en relación con la Administración, realiza la Memoria de la Fiscalía de Bilbao (págs. 197-198):

«A la hora de hablar de la actuación del Ministerio Fiscal en los delitos contra el medio ambiente, es necesario empezar por preguntarnos en primer lugar, cómo llega a su conocimiento la existencia de un hecho de estas características. Así, la noticia criminis puede llegar a conocimiento del Ministerio Fiscal procedente de la Administración Pública, cuando ésta tiene conocimiento de los hechos que pudieran ser constitutivos de un delito contra el medio ambiente, con motivo de sus funciones de gestión e inspección del cumplimiento de la normativa medioambiental. Sin embargo, en lo que a nuestra experiencia se refiere, esto sólo ha ocurrido en una ocasión. Efectivamente, con fecha 28 de marzo de 1996 tuvo entrada en esta Fiscalía una comunicación remitida por el departamento de Medio Ambiente del Gobierno Vasco, poniendo en conocimiento de este órgano los hechos ocurridos el 28 de febrero de 1996 en el Barrio de Elejalde del término municipal de Mendata, consistentes en el vertido de una sustancia altamente tóxica, Pentaclorofenato Sódico, procedente de la empresa «Insignis 2000, S. L.», que produjo la muerte de la totalidad de la fauna del río. Dicha comunicación provocó la interposición por parte de la Fiscalía de la correspondiente denuncia. Es de lamentar el hecho de que no se produzcan en más ocasiones este tipo de comunicaciones procedentes de la Administración Pública, a pesar de que ésta tiene un papel de gran importancia, por el asesoramiento técnico y material que puede proporcionar a la hora de llevar a cabo las investigaciones, de tal manera que en muchas ocasiones, sólo de la Administración Pública puede obtener la Fiscalía los datos necesarios para realizar una investigación por un delito contra el medio ambiente. Mas bien se da el caso opuesto, es decir, hechos que por sus características deberían ventilarse en la vía administrativa a través del correspondiente expediente sancionador, son objeto de un procedimiento penal, desvirtuando el principio de intervención mínima del Derecho Penal.»

En otras ocasiones lo que se produce es exactamente el fenómeno contrario. Es decir, la Administración remite denuncias sin más trámite a la Fiscalía, olvidando que existe una fase o parte administrativa que previamente debería examinar la propia Administración. De hecho, la inmensa mayoría de normas administrativas medioambientales poseen una u otra disposición en la que se señala que una vez comprobado por la Autoridad administrativa que los hechos, por su gravedad, exceden de la competencia de la citada Autoridad, ésta pondrá los hechos inmediatamente en conocimiento del Ministerio Fiscal o del Juez de Instrucción, a los efectos legales procedentes. Así lo viene señalando en su Memoria la Fiscalía de la Audiencia Provincial de Sevilla (págs. 156-157):

«Se han recibido en esta Fiscalía algunas denuncias sobre hechos que afectan de modo general al medio ambiente, remitidas fundamentalmente, por la Delegación Provincial de la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía, en las que se denota una errónea interpretación, aunque sin duda de buena fe, de lo que debe entenderse como constitutivo de delito contra el medio ambiente.

Parece que la mencionada Administración olvida que existe un primer ámbito sancionador de conductas que atentan contra el medio ambiente que es el administrativo, y que le es otorgado a la Administración Autonómica y Local por la Ley de Protección Ambiental de Andalucía.

Efectivamente en las últimas denuncias recibidas se ha obviado por la Delegación Provincia, cualquier tipo de investigación que haga aparecer al menos la apariencia de delito en el hecho denunciado. Basta con que el hecho afecte de cualquier forma al medio ambiente, para que inmediatamente lo poco actuado, generalmente la simple denuncia de los «agentes de medio ambiente», sea remitida a la Fiscalía, intentando cargar a ésta con la investigación de ese hecho, insistimos, aun sin apariencia de delito. Tal conducta carga innecesariamente a la Fiscalía con una actividad que de haberse incoado correctamente el expediente administrativo hubiese sido evitada. Como es obvio no toda infracción a las normas protectoras del medio ambiente, constituyen un ilícito penal, se precisa, además de que la conducta realizada pueda incardinarse en alguno de los verbos del tipo formal, que tal conducta afecte gravemente el equilibrio de los sistemas naturales. Es esta gravedad la que debe ser examinada previamente por la Administración y sólo en el caso en que razonablemente la considere de tal forma, es cuando debe remitir las actuaciones bien a la Fiscalía o al Juzgado correspondiente. De no hacerse así no tendría sentido la potestad sancionadora de la Administración en materia medio ambiental. Debe por tanto la Administración incoar el correspondiente expediente sancionador y efectuar las investigaciones oportunas, y cuando constate la infracción de leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente y que tal infracción se ha efectuado con alguna acción incardinable en alguno de los verbos del tipo del artículo 325 del Código Penal y que, además, pueda perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales, debe efectuar la denuncia correspondiente. Es evidente que ello no implica la asunción por la Administración de la potestad propia de Jueces o Tribunales, supone simplemente la realización de un juicio de valor previo que todo denunciante debe efectuar, pues si se denunciase simplemente «por sí» los hechos fuesen constitutivos de delito, sin esa mínima valora-

ción, se inundarían los Juzgados o las Fiscalías con infundadas denuncias. Por supuesto que es preferible, en caso de mínima duda efectuar la denuncia, pero insistimos, al menos con esa mínima duda. En este sentido se ha informado a la Delegación Provincial a la vez que se le comunicaba el archivo de alguna de las diligencias abiertas en Fiscalía, cuya iniciación se realizó en base a denuncias por hechos en los que no se constataba al menos inicialmente la menor apariencia de delito.»

D) LA ORGANIZACIÓN DE SECCIONES ESPECIALIZADAS EN MATERIA DE MEDIO AMBIENTE EN LAS DIFERENTES FISCALÍAS

No tendría mucho sentido incluir en la Memoria de la Fiscalía General del Estado aspectos o argumentaciones que han sido repetidos hasta la saciedad en otras Memorias anteriores. Pero cuando constantemente se vienen haciendo reclamaciones en un determinado sentido por las diferentes Fiscalías, el hecho de repetir el contenido de esas reclamaciones no es sino una forma de insistir en un planteamiento que se considera de especial relevancia, y respecto al cual no se acaba de proporcionar solución alguna.

Eso es exactamente lo que se viene haciendo en relación con las peticiones sobre la creación de secciones especializadas en temas de medio ambiente por parte de un importante número de Fiscalías. Sin embargo, la situación se viene manteniendo intangible e inalterable por parte de las Autoridades con competencia para buscar soluciones al respecto. La Fiscalía de Bilbao, por ejemplo, viene insistiendo año tras año en el tema, y en el año 1996 continúa subrayando «*la absoluta carencia de medios materiales y personales*» (pág. 197) para afrontar esta especial problemática por parte de las diferentes Fiscalías. Asimismo, en las páginas 199-200 de la Memoria de la Fiscalía de Bilbao, se afirma: «En cuanto a la intervención del Fiscal a la hora de formular el escrito de acusación... poco podemos decir, dado el escaso número de escritos de acusación que se han podido formular en esta Fiscalía, debido a las dificultades antes mencionadas, falta de medios personales y materiales a nuestra disposición, fundamentalmente la existencia de unos peritos al servicio de la Administración de Justicia que pudieran realizar los informes técnicos, tan necesarios para acreditar si una conducta tiene o no capacidad para perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales y la existencia de una unidad de la Policía Judicial Medioambiental, cuya función es tan importante a la hora de realizar las tomas de muestras de las aguas y vertidos respetando las garantías constitucionales y legales, de forma que puedan tener la consideración de medios de prueba válidos en el mar-

co del proceso penal». La Fiscalía de Madrid insiste, comprensiblemente, en la misma argumentación (pág. 303). Solamente podría quizá excluirse a la Fiscalía de Barcelona, que con grandes dosis de voluntarismo y esfuerzo ha conseguido organizar una eficaz unidad de especialistas en temas medioambientales, sin contar, sin embargo, con ayuda oficial alguna. Igualmente, la Fiscalía de Valencia ha aumentado a seis el número de especialistas, sin otra base que su esfuerzo y siguiendo éstos con el mismo número de carencias y limitaciones.

En relación con los medios materiales y la colaboración de los especialistas y técnicos en medio ambiente, tema al que ya se refería ampliamente la Fiscalía de Bilbao, la Fiscalía de Cádiz concluye el informe de medio ambiente en su Memoria con las siguientes palabras: «Para terminar este informe anual sobre medio ambiente sí quisiera apuntar la conveniencia de que el Ministerio de Justicia pudiera llegar a acuerdos o convenios con la Facultad de Ciencias del Mar, que existe en la Universidad de Cádiz, para poder aprovechar los conocimientos de sus profesionales en los informes periciales que son necesarios en la persecución de los delitos ambientales, al ser este tema de la prueba pericial, uno de los lastres con el que contamos en la persecución de este tipo de delitos» (IV. B.5, pág. 10). La Fiscalía de Ciudad Real se refiere a los lógicos problemas de remuneración que aparecen después de practicadas las pruebas necesarias por especialistas, ante la carencia total de presupuestos por parte de la Fiscalía: «Tal situación aconseja prescindir de realizar investigaciones sobre la materia en la Fiscalía, ya que la experiencia ha demostrado que, cuando la reclamación de los honorarios se produce, ello tiene lugar en el momento de hacer entrega de los resultados, por lo que la remisión del resultado de la investigación al Juzgado tampoco representa en ocasiones solución alguna» (pág. 291). A su vez, el Fiscal Jefe de Pontevedra se refiere a los extraordinarios problemas probatorios suscitados con ocasión de la investigación de la empresa Elce-Enosa y la actitud de la Administración en relación con la materia que viene dificultando la práctica de las pruebas necesarias (pág. 342 y ss.).

Algunas Fiscalías acaban contactando directamente con Universidades y centros de investigación, como es el caso de las de Barcelona, Madrid, Valencia o Girona. Afortunadamente, en muchos supuestos tales instituciones acceden a colaborar con las Fiscalías sin otra base que la buena voluntad y un loable deseo de colaboración, pero sin seguridad alguna de que tal línea de colaboración vaya a continuar.

Mientras tanto, la Resolución (77)28 del Consejo de Europa sobre la contribución del Derecho penal en la protección del medio ambiente y su recomendación consistente en organizar secciones espe-

ciales en las Audiencias y Fiscalías para tratar temas de medio ambiente, sigue estando ahí.

A continuación se incorporan sendos trabajos realizados por Fiscales especializados en medio ambiente; uno de ellos en relación con la investigación en la tan compleja temática ambiental y el segundo abundando en la necesidad de organizar reuniones de Fiscales especialistas a nivel nacional con objeto de buscar soluciones al respecto.

E) EL MINISTERIO FISCAL EN LA INVESTIGACIÓN DE LOS DELITOS CONTRA EL MEDIO AMBIENTE: ALGUNOS PROBLEMAS PLANTEADOS Y PROPUESTAS PARA SU SOLUCIÓN

Cuando hablamos aquí de delitos contra el medio ambiente, nos referimos a los incluidos en el título XVI del libro II del nuevo Código Penal (arts. 319 a 340), a los que hay que añadir los de incendios forestales y en zona no forestal (arts. 352 a 356) y los delitos de riesgo catastrófico, en cuanto tengan incidencia sobre la naturaleza. Se parte así de una concepción amplia del medio ambiente, entendido no sólo desde una perspectiva naturalista, sino también atendiendo a las obras humanas que nos rodean y que merezcan tutela. Así desde la protección penal del mismo suelo o lugares de especial interés y pasando por la protección del patrimonio histórico, llegamos a la tutela de la naturaleza en sentido estricto en los tipos de los artículos 325 y siguientes, en los relativos a la protección de la flora y fauna y en los tipificadores de los incendios en zona forestal o no forestal.

En una primera aproximación a lo que supone la investigación de éstas infracciones penales, se plantean diversos problemas, entre los que se citan:

En primer lugar, un problema de conocimiento normativo. Para la aplicación de gran parte de estos preceptos se hace necesario conocer y tener acceso a las normas administrativas que regulan determinadas materias como el suelo, el patrimonio histórico artístico, la protección del medio ambiente, la caza y pesca o las de seguridad para la fabricación de explosivos.

Otra cuestión que se suscita es la de la percepción del delito. De ordinario será la autoridad administrativa la que tenga conocimiento del hecho delictivo y quien deberá poner los hechos en conocimiento de los Juzgados o del Ministerio Fiscal. Ello presupone una coordinación con tal autoridad y plantea, a su vez, varios problemas añadidos, que radican en los intereses creados que puedan nacer de la explotación urbanística, del problema del paro empleado por las empresas como medio de presión frente a los poderes públicos para evitar las inversiones ne-

cesarias en materia de protección medioambiental, y la posible autoría por autoridades y funcionarios de algunos de los delitos (arts. 320, 322, 329). Todo esto implica un riesgo de silencio de la Administración y conlleva la necesidad de emplear, para el conocimiento del delito, lo que podríamos denominar «medios propios», esto es, la Policía Judicial.

Un tercer problema radica en la lentitud de la instrucción. Las cuestiones de índole medioambiental, con la complejidad que conllevan, se hacen antipáticas de instruir por un Juez agobiado con el trabajo ordinario del Juzgado, en los que, además, la labor de instrucción es protagonizada en muchas ocasiones por el personal auxiliar y depurada y completada con intervención del Fiscal, cuando el asunto llega a sus manos para su despacho meses más tarde del acaecimiento del hecho investigado.

Como soluciones a los problemas enunciados proponemos las siguientes:

1. *Formación y especialización*

Es preciso perder el miedo a este tipo de infracciones. Y para ello es necesaria la información. Deberían de existir, en cada Fiscalía, Fiscales con una formación específica que les permita enfrentarse con agilidad y acierto a estos delitos y ello conlleva, necesariamente, una especialización. No es realista pensar que un Fiscal agobiado de señalamientos y con el despacho ordinario de asuntos se puede enfrentar, con eficacia, a un delito de esta naturaleza, que necesita de un estudio detenido y específico de la normativa administrativa y del conocimiento de los principios que la informan, normativa, a veces, de difícil acceso material que precisa bien la adquisición directa de las normas o manuales necesarios, con cargo a su peculio por el propio Fiscal, bien su petición a la Gerencia.

Tal especialización pasa por la organización de cursos y seminarios, en los que inicialmente se ha de dar la formación necesaria, no sólo desde la perspectiva teórica, sino también desde la práctica, con conocimiento de los medios necesarios para la investigación de cada delito y de la institución que dispone de ellos y con la que se puede contar para el desarrollo de la oportuna investigación, así como de cuáles son las medidas correctoras de determinadas actividades que, obligatorias y necesarias para evitar el resultado peligroso, no se han adoptado.

La información es necesaria, por lo que los Fiscales especialistas deberán disponer de las normas legales aplicables, de revistas especializadas y, en general, del material mínimo necesario para afrontar la persecución de las infracciones contra el medio ambiente y, evidentemente, con cargo al Ministerio de Justicia no a nuestro propio bolsillo.

2. *Necesidad de un órgano de coordinación entre las Fiscalías y con la Administración. Coordinación con la Policía Judicial*

Este órgano podría ser la Secretaría Técnica de la Fiscalía General del Estado. Debería tener funciones de organización de los cursos y seminarios referidos; de documentación, recogiendo datos, normas de derecho interno y comunitario y material diverso, que habría de remitir a las correspondientes Fiscalías para su conocimiento y utilización por los especialistas; de coordinación con la Administración Central y Autonómica y de determinación de las prioridades a conseguir.

Cuando hablo de determinación de prioridades, me refiero a la aplicación del viejo refrán «quien mucho abarca, poco aprieta». Anualmente se debería planear la represión de una clase concreta de delitos, bien sean los urbanísticos, bien los de caza, etc., diseñando un plan de actuación e impartiendo las instrucciones correspondientes a los Fiscales especialistas y, bien directamente, bien mediante éstos, a la Policía Judicial. Esto no supone abandono de la persecución del resto de los delitos no incluidos en la preferencia anual, pues tales infracciones también se perseguirían una vez se tuviera conocimiento de ellas, pero el esfuerzo investigador de oficio se centraría en la clase de delitos elegidos, con lo que se obtendría una mayor eficacia y, conocida y pública la actividad de la Fiscalía, se ejercería de manera plena, respecto del delito elegido para el período anual, la función de prevención especial.

También es de especial interés la función coordinadora con la Administración estatal y autonómica. Respecto de la estatal no se plantean dudas respecto de que ha de competir a la Fiscalía General tal función. Entiendo que también respecto de la autonómica, pues en las regiones pluriprovinciales y atendiendo a la actual organización de las Fiscalías, no parece posible que por los especialistas (uno o varios por provincia) se pueda ejercer de manera eficaz tal función. Por ello entiendo que debe desarrollarse por un órgano central, que ha de ser la Secretaría Técnica. A nivel provincial y municipal no existen problemas, pues tal coordinación, según las directrices dadas desde Madrid, puede y debe desempeñarse eficazmente por los Fiscales especialistas provinciales.

No debe olvidarse la importancia de la colaboración administrativa en la persecución de una parte importante de estos delitos, cuya existencia se funda en la infracción de las normas administrativas, por lo que será aquella la que deberá informar de los delitos presuntamente cometidos. Lo anterior, naturalmente, sin perjuicio de la actividad de la Policía Judicial, SEPRONA y Policía Nacional esencial-

mente, en la investigación del delito elegido para el año de que se trate. Así si las infracciones penales urbanísticas o relativas a vertidos han sido seleccionadas para su represión en el correspondiente plan anual, tales cuerpos de seguridad actuarán independientemente de los informes que puedan ofrecer a las Fiscalías los Ayuntamientos o Comunidades Autónomas, con lo que se evitaría el riesgo de inactividad administrativa en la materia.

La coordinación con la Policía Judicial también es necesaria, correspondiendo nuevamente a la Secretaría Técnica su desempeño a nivel nacional y con las fuerzas de seguridad de las comunidades autónomas y a los Fiscales especialistas a nivel local y provincial. En este plano sería conveniente la organización de jornadas con asistencia de los Fiscales especialistas y de miembros de la Policía Judicial, para garantizar un mayor conocimiento de las correspondientes organizaciones y modos de actuación.

3. *La función preventiva*

La aplicación del derecho comunitario en materia ambiental, puede dar lugar a que las administraciones más modestas (por ej. los ayuntamientos) o las empresas, desconozcan la existencia de normas de aplicación futura (por ej. directivas) y de las exigencias que de ellas deriven, no adaptándose paulatinamente a las mismas y pudiendo incurrir, finalmente, en infracción penal, excusándose en la falta de medios para afrontar de manera inmediata y urgente las correspondientes obras, o en la necesidad de cerrar la explotación con el consiguiente perjuicio para el empleo.

La protección del medio ambiente no debe detenerse ante estas cuestiones. Si hay delito y no se han adoptado de manera inmediata las medidas necesarias para evitar la actividad penal, debe ser sancionado. Pero para evitar que concurren tales circunstancias se puede desarrollar una actividad preventiva, informando a los implicados de las consecuencias que pueden derivar de presentes o futuras regulaciones y de su trascendencia criminal, de manera tal que puedan adaptarse paulatinamente a la ley y no se excusen en razones como las referidas más arriba para no cumplir la normativa y evitar la sanción penal.

4. *La investigación por el Fiscal*

Quien firma estas propuestas no es partidario de la instrucción del Fiscal en la actual situación de medios en que se encuentra la Institución. Sin embargo, sí es necesario que se desarrollen labores de investigación en determinados delitos, como son los medioambientales.

Anteriormente, señalábamos la necesidad de que la reacción penal contra tales infracciones sea inmediata y efectiva y esto sólo se puede conseguir si la investigación se desarrolla y dirige por un funcionario especializado, que no es otro que el Fiscal especialista de medio ambiente, quien recibe la noticia del crimen y las primeras diligencias policiales o administrativas, e inmediatamente toma las riendas del asunto impartiendo las instrucciones específicas y acordando la práctica de las diligencias necesarias para el descubrimiento de la verdad de lo acaecido. Una vez completadas las correspondientes diligencias informativas, éstas se remitirían al Juez de Instrucción competente, interesando de él, si procede, la adopción de las correspondientes medidas cautelares.

Y éstas son todas las propuestas que se formulan, que espero que sean de utilidad para diseñar la protección penal del medio ambiente. (Ilmo. Sr. D. Juan Francisco Ríos Pintado. Fiscal del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha).

F) NOTAS PARA UNA REUNIÓN DE FISCALES DE MEDIO AMBIENTE

Bastaría un repaso a las memorias de los últimos años de la Fiscalía General del Estado para advertir que desde todas las Fiscalías de España se está dando una importancia cada vez mayor a las cuestiones ambientales, y, que, frecuentemente, una de las primeras medidas adoptadas para potenciar la labor del Ministerio Público en este terreno es la designación de algún o algunos Fiscales encargados de coordinar o de despachar las causas relativas al medio ambiente. Esta realidad contrasta con el hecho de que aún no se haya realizado ningún encuentro oficial entre dichos Fiscales.

El objetivo de estas notas es poner de relieve algunos beneficios que se obtendrían celebrando una reunión de trabajo entre todos los Fiscales de medio ambiente.

1. En primer lugar hay que destacar un dato que, por sobreentendido o por su carácter no técnico, puede parecer poco importante, pero que, por el contrario, puede tener gran trascendencia práctica, como es que el mero hecho de reunir a todos los Fiscales encargados de medio ambiente, *permitiría que éstos se conocieran personalmente* e intercambiaran ilusiones, fracasos o expectativas.

No es exagerado afirmar que, al menos hasta hace algún tiempo, las causas medioambientales, ya fuera por su novedad, o por su dificultad, han sufrido un cierto rechazo por parte de la mayoría de los Fiscales, y que los encargados de despacharlas se han sentido excesivamente solos en la realización de una tarea habitualmente complicada.

El mero hecho de conocer a compañeros de otras partes de España encargados de la misma labor y hacerlo en el seno de una reunión organizada por la Fiscalía General del Estado, provocaría el doble efecto de que los Fiscales se sintieran más acompañados y más respaldados.

2. En segundo lugar, pasando a las cuestiones técnicas, y teniendo en cuenta la distribución de competencias entre los distintos Juzgados y Tribunales, resulta imprescindible un continuo *intercambio de información jurisprudencial entre los Fiscales*.

Efectivamente, uno de los más graves problemas en materia de medio ambiente es la enorme dispersión jurisprudencial existente, que hace difícil conocerla. Así, en materia penal, la creación de los Juzgados de lo penal provocó que el enjuiciamiento de los delitos contra el medio ambiente dejara de ser competencia de las Audiencias provinciales, no siendo posible interponer recurso de casación, por lo que las sentencias del Tribunal Supremo son muy escasas, y, por el contrario, las de las Audiencias, resolviendo recursos de apelación, son bastante numerosas.

La importancia de estas sentencias de las Audiencias provinciales se puede calificar, sin temor a exagerar, de muy grande, ya que, en materia medioambiental, no existe una jurisprudencia consolidada, como en otras ramas del Derecho Penal, y nos encontramos todavía en el período de ir conformando una idea sobre cuáles son aquellas conductas que los Tribunales consideran tan graves como para ser merecedoras de una sanción penal, tarea ésta plagada de dificultades dada la gran cantidad de conceptos jurídicos indeterminados que utiliza el Código Penal y lo liviana que resulta la frontera que separa el Derecho Penal del Derecho Administrativo en este terreno.

Esta importancia de las resoluciones de las Audiencias provinciales contrasta con su escasa divulgación, que es prácticamente nula en el caso de las sentencias de los Juzgados de lo penal, cuyo conocimiento y estudio es también muy interesante.

Esta situación se palia en parte con el nuevo Código Penal ya que el enjuiciamiento de las conductas encuadrables dentro del artículo 325 corresponde a las Audiencias, y es previsible que muchas lleguen hasta el Tribunal Supremo, cuyas sentencias son fácilmente localizables. Sin embargo, no cabe duda que cada Fiscal encargado de medio ambiente tiene un conocimiento de la jurisprudencia de su territorio que puede ser muy útil a otros compañeros a la hora de defender una tesis ante el Tribunal en el que ejerzan su labor.

3. En tercer lugar, como ya se ha adelantado, el Código Penal es pródigo en utilizar conceptos jurídicos indeterminados a la hora de ti-

pificar los delitos contra el medio ambiente, siendo imprescindible que el intérprete fije su contenido. En este sentido, sería conveniente que todos los Fiscales *unificaran criterios sobre la interpretación de esos conceptos indeterminados*.

Así, una de las dificultades más graves con que se encuentra toda persona que haya de aplicar el artículo 325 del Código Penal es determinar si el perjuicio (potencial o real) ocasionado al equilibrio de los sistemas naturales puede calificarse como *grave*, tal como exige la redacción del tipo. En este punto incide la conclusión a la que se llegue sobre si el tipo de peligro del artículo 325 lo es concreto o abstracto, lo que puede dar lugar a una interesante discusión.

En los mismos términos se puede plantear la interpretación de otros preceptos del Código, por ejemplo, el 326 cuando se refiere a riesgo de deterioro irreversible o catastrófico, o el 330, que exige daño grave en un espacio natural protegido.

Aparte de estos problemas, en su mayor parte heredados del derogado artículo 347 bis, el nuevo Código de 1995 ha provocado otro de gran trascendencia en las regiones con riqueza cinegética, cual es *la forma en que haya de interpretarse el artículo 335*, y que exige una uniformidad de criterio por parte del Ministerio Fiscal para evitar tratamientos absolutamente dispares dependiendo del territorio, máxime si se tiene en cuenta que este precepto nunca contara con la labor de unificación del Tribunal Supremo.

Efectivamente, la referencia del artículo 335 a especies animales cuya caza o pesca *no esté expresamente autorizada por las normas específicas en la materia*, permite llegar a conclusiones tan diversas como penalizar cualquier infracción a la normativa administrativa, por ejemplo cazar una especie cinegética en un día no autorizado, hasta despenalizar todas estas conductas, quedando el precepto prácticamente vacío de contenido. Cualquier interpretación puede ser admitida, pero lo que no es admisible es que las Fiscalías mantengan criterios distintos, máxime si se tienen en cuenta los principios que inspiran la actuación del Ministerio Fiscal.

4. En cuarto lugar, otro de los beneficios que conllevaría la celebración de una reunión de Fiscales de medio ambiente sería *unificar estrategias a la hora de actuar en defensa de los recursos naturales*.

En este apartado se pueden destacar varios puntos. El primero de ellos es el tratamiento a dar a las Diligencias de investigación del Fiscal, ya que hay quien es partidario de agotar prácticamente la investigación y quien opta por remitir cuanto antes las actuaciones al Juzgado de Instrucción. Ciertamente, esta problemática es común a las otras ramas del Derecho Penal, ahora bien, no se puede olvidar que, en ma-

teria medioambiental, la mayoría de los procedimientos se inician por diligencias de investigación del Fiscal.

Otro punto importante es el de las pruebas a practicar en el seno del proceso penal, ya que un error en las mismas puede dar al traste con un largo proceso. En este sentido siempre es conveniente destacar la forma en que han de obtenerse estas pruebas, por ejemplo la toma de muestras, imprescindibles en este tipo de delitos, o dónde se puede acudir para conseguir una prueba pericial. Intercambiar experiencias entre los Fiscales puede evitar desagradables sorpresas en el seno del proceso penal.

Un último dato en este apartado de las estrategias es que podría darse un paso más para superar una de las deficiencias que presenta la actuación de los Fiscales en la lucha contra la degradación ambiental, como es el escaso número de veces en que el Fiscal hace uso de la vía contencioso-administrativa, lo cual es fruto de una tendencia histórica a mantenerse en el Derecho Penal y mostrar una cierta pasividad ante otros órdenes jurisdiccionales. Esta reflexión adquiere toda su trascendencia si se tiene en cuenta que, en medioambiente, la rama del ordenamiento que debe cumplir la labor principal de protección de este valor colectivo, no es sino el Derecho administrativo, y el Derecho Penal tiene una labor, en cierto modo residual, por lo que es imprescindible terminar con la tradicional inactividad del Fiscal en el orden contencioso.

5. Por último, hay que señalar la conveniencia de que los contactos de los Fiscales entre sí, se prodiguen también entre éstos y *otros estamentos*, básicamente, con la policía judicial encargada de investigar los atentados contra el medio ambiente, los responsables de la Administración con competencias en esta materia, o las universidades, cuya colaboración ya se viene concretando a través de los informes periciales.

Entre todas estas instituciones, habría que destacar la necesidad de mantener una relación más estrecha entre Fiscalía y las diversas Confederaciones hidrográficas de todo el territorio español, ya que esta Administración, por una parte, ejerce una fundamental labor de control y sanción sobre las actividades relacionadas con nuestros recursos hídricos, y, por otra, cuenta con los más modernos sistemas de análisis de aguas que pueden servir para aportar datos fiables a proceso penal.

Frente a esta realidad, se nota un cierto distanciamiento entre algunas Fiscalías y la Confederación hidrográfica correspondiente a su territorio, que se traduce en disparidad de criterios a la hora de valorar una situación o, lo que es peor, en una colaboración dema-

siado lenta y burocratizada, lo que incide negativamente en la marcha de los procedimientos seguidos ante los Tribunales; situación negativa que, sin duda, se vería paliada propiciando el conocimiento personal de ambas partes, ya que, en definitiva, las dos persiguen el mismo objetivo de preservar nuestro medio natural. (Ilmo. Sr. D. Antonio Mateos Rodríguez-Arias. Fiscal de la Audiencia Provincial de Badajoz).

G) INCENDIOS FORESTALES

Como pone de relieve el Fiscal don Vicente Gordón Monreal, la problemática que se plantea a la hora de hablar de los incendios forestales es ciertamente muy variada, aunque bien pueden agruparse en dos aspectos fundamentales, como son la prevención, por un lado, y por otro, la sanción aplicable a quienes realizan tales hechos. La labor de prevención supone la disposición y puesta a punto de medios materiales y personales, que la práctica ha revelado como insuficientes ante los numerosísimos incendios que cada año, de forma inexorable, se producen en toda la geografía española. Sin embargo, y como es perfectamente comprensible, poco es lo que puede hacer el Ministerio Fiscal desde la perspectiva de la simple prevención en la materia, salvo cuando esa labor de prevención se lleva a cabo en colaboración con otros organismos con competencias en aspectos relativos a incendios. Tema distinto es labor de represión en base a los instrumentos que al efecto proporciona el Código Penal. A esa función se refieren la mayoría de Fiscales Jefes en sus Memorias anuales.

En todo caso, el Ministerio Fiscal ha estado siempre abierto a cualquier iniciativa al respecto y a ello obedece la celebración de una primera Jornada en materia de incendios forestales el 23 de junio de 1995. Las conclusiones alcanzadas en la Jornada tuvieron una interesante repercusión en diversas Fiscalías, según reflejaron en sus respectivas Memorias, y así se puso de relieve también en la Memoria de la Fiscalía General del Estado de 1996. En muchas de las Fiscalías que siguieron las directrices trazadas en las citadas conclusiones se expresaba una visión ciertamente positiva en relación con la materia. Se venía a hablar también de las interesantes perspectivas de solución del problema.

Pero, además, los diferentes organismos que participaron junto a la Fiscalía General del Estado en la organización del evento, es decir el Ministerio de Medio Ambiente y el Servicio de Protección de la Naturaleza de la Guardia Civil (SEPRONA), consideraron oportuno la repetición de la Jornada habida cuenta el positivo resultado

de la primera. La segunda Jornada tuvo lugar el día 3 de junio de 1997 y asistieron a la misma un numeroso grupo de representantes de las entidades organizadoras. Las conclusiones de la segunda Jornada se incorporan seguidamente, habiéndose acordado como una de las conclusiones el establecimiento de un organismo de evaluación y seguimiento que permita llevar a la práctica el conjunto de las mismas.

1. Se considera necesario intensificar la coordinación entre las Administraciones responsables de la gestión forestal y ambiental, el Ministerio Fiscal y la Guardia Civil para mejorar la eficacia de las acciones preventivas de incendios forestales, compartiendo la información disponible y aplicando las técnicas específicas de cada organización.

2. A tal fin se propone hacer realidad mediante la oportuna disposición el grupo de seguimiento y evaluación propuesto en 1995, que trabaje en cohesión con el Comité de Lucha contra Incendios Forestales.

Este Grupo debería estar constituido paritariamente por representantes de la Dirección General de Conservación de la Naturaleza del Ministerio Fiscal y del SEPRONA.

En cada Comunidad autónoma se debería constituir un Grupo semejante de ámbito comunitario, incorporando aquellas Policías autonómicas con competencias.

3. Las misiones de estos Grupos, cada uno en su ámbito de trabajo serían, entre otras:

a) Promover la organización de cursos de formación en técnicas específicas de investigación de causas de incendios forestales para agentes forestales y guardias civiles.

b) Promover la organización de seminarios sobre normativa de denuncias y expedientes administrativos, así como sobre instrucción de sumarios, para que la recogida de indicios y pruebas por los distintos servicios se ajuste a las necesarias reglas de eficacia procesal.

c) Elaborar anualmente un informe de final de campaña, recogiendo datos sobre denuncias, multas y procedimientos.

d) Promover periódicamente la organización de Jornadas conjuntas para examinar la evolución del estado de la prevención.

e) Fomentar la difusión de informes y estadísticas sobre la evolución del peligro de incendios forestales y sus causas inmediatas y estructurales.

4. Se recomienda la constitución por parte de las Administraciones forestales y ambientales de equipos estables de investigación de causas.

5. Es importante recordar al legislador de las Comunidades Autónomas la necesidad de dejar perfectamente claro el carácter de agentes de la autoridad de los agentes forestales en el ejercicio de su actividad preventiva y de vigilancia de los montes.

6. Se recomienda la revisión de las políticas de incentivos a la agricultura y a la ganadería extensivas, condicionándolas a la no producción de incendios forestales en la zona donde se ejerza la actividad.

7. Se recomienda la aplicación de medidas restrictivas, tales como el cierre de accesos y pistas y limitaciones al pastoreo en zonas incendiadas.

8. Se recomienda la intensificación de las acciones de tipo educativo y disuasorio, así como las de conciliación en zonas donde se restrinjan los usos como medida de protección para desactivar los conflictos que pudieran surgir como consecuencia de dichas restricciones.

9. Se recomienda la realización de campañas de concienciación dirigidas específicamente a grupos de población concretos, tales como agricultores, ganaderos, cazadores, etc., que pueden actuar en el territorio empleando el fuego.

10. Se recomienda que se lleve a la práctica el contenido de la resolución (77) 28 del Consejo de Europa sobre la Contribución del Derecho Penal en la Protección del Medio Ambiente, que establece en su apartado 4.ª creación de secciones especiales en las Audiencias y en las Fiscalías para tratar temas de medio ambiente (págs. 7-8 del Informe).

11. La relación con las actividades de la Guardia Civil se recomienda lo siguiente:

a) Elaboración de un programa de recorrido sistemático de los montes, coordinando su ejecución con los demás Organismo encargados de idéntico cometido, evitando con ello duplicidades de esfuerzos en las mismas zonas y horas, o su ausencia.

b) Integración de la Guardia Civil en los Planes de Incendios Forestales de las Comunidades Autónomas y Municipios.

c) Nombramiento flexible de los servicios, conjugando en su designación los parámetros del riesgo ya conocidos o previsibles con las variables o cambiantes.

d) Concienciación de la importancia que reviste la precoz detención del incendio e inmediata puesta en conocimiento del Centro Coordinador.

e) Trasvase de información de los participantes en la extinción del incendio al Equipo de Investigación y protección del lugar de origen del incendio para preservar posibles pruebas.

f) En caso de profusión de incendios es preferible el análisis profundo de algunos de ellos que el superficial de todos.

4. Derecho comunitario

A) LA INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO FISCAL EN TEMAS COMUNITARIOS

Como es bien sabido, y en ello insiste especialmente Monreal Bueno, Fiscal de la Audiencia Provincial de Tarragona, el Derecho comunitario es original en cuanto a su procedencia y medios de que se vale, pero en cuanto se «concretiza» forma parte del propio Derecho interno. Pero, además, la incidencia del Derecho comunitario sobre el nacional no se limita exclusivamente a ese punto. El Derecho comunitario resuelve también problemas de lagunas jurídicas, sustituye o desplaza normas y, a mayor abundamiento, uniforma las diferentes legislaciones, siendo los Jueces y Fiscales de cada Estado miembro los encargados de velar por la aplicación de ese Derecho. La intervención, por lo tanto, del Fiscal en la aplicación del Derecho comunitario es indiscutible.

B) LAS CUESTIONES PREJUDICIALES

El primer aspecto a subrayar dentro del contexto de aplicación del Derecho comunitario es el tema de las cuestiones prejudiciales.

El reparto de funciones que contempla el reenvío prejudicial compromete a los órganos judiciales de los Estados miembros en la defensa del Derecho Comunitario, a la vez que facilita el acceso de los justiciables para la satisfacción de sus pretensiones en orden al cumplimiento del Derecho comunitario ante sus Jueces naturales de un lado, y de otro, asegura para ese orden jurídico eficacia y uniformidad en una decisión que constituye un acto jurisdiccional vinculante para el Juez nacional y que permite el cumplimiento por el Tribunal de la misión de asegurar el respeto del derecho en la interpretación y en la aplicación del Tratado (art. 31 TCECA, 164 CEEE y art. TCEEA).

La presencia del Fiscal garantiza, por aplicación del principio de unidad de actuación y dependencia jerárquica y con independencia de la existencia de recursos en el Derecho interno, la posibilidad de reproducir ante instancia superior la solicitud. El párrafo 3.º del artículo 4.º del Protocolo relativo a la interpretación por el Tribunal de Justicia del Convenio de 27 de septiembre de 1968, sobre competencia y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, texto firmado el 3 de junio de 1971, expresa que el Derecho comunitario

faculta a los Fiscales Generales de los Tribunales de Casación de los Estados contratantes, entre los que se incluye España —v. art. 1.º—, para solicitar del Tribunal de Justicia que se pronuncie sobre una cuestión de interpretación del Convenio, si las resoluciones dictadas por los órganos jurisdiccionales de ese Estado estuvieran en contradicción con la interpretación dada por el Tribunal de Justicia o recogida en una resolución de un órgano jurisdiccional de otro Estado contratante. Tal recurso, que recuerda el recurso en interés de Ley, convierte a los Fiscales en vehículos muy importantes para conseguir del Tribunal de Justicia una interpretación auténtica del Derecho Comunitario y representa un argumento decisivo para reafirmar el protagonismo del Ministerio Fiscal en el recurso prejudicial.

Habida cuenta que, siguiendo esa línea, cada vez es más frecuente la intervención del Ministerio Fiscal en cuestiones prejudiciales comunitarias (Sevilla, Bilbao, Valencia, etc.), el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas acaba de remitir a la Fiscalía General del Estado una nota informativa sobre el planteamiento de cuestiones prejudiciales por los órganos jurisdiccionales nacionales, la cual se incorpora por su interés, para conseguir la mayor difusión entre los miembros de la Carrera Fiscal y a solicitud del propio Tribunal.

NOTA INFORMATIVA SOBRE EL PLANTEAMIENTO DE CUESTIONES PREJUDICIALES POR LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES NACIONALES

El desarrollo del ordenamiento jurídico comunitario es fruto, en gran medida, de la colaboración establecida entre el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y los jueces nacionales, a través del procedimiento prejudicial previsto en el artículo 177 del Tratado CE y en las correspondientes disposiciones de los Tratados CECA y CEEA¹.

Para facilitar esta colaboración y satisfacer mejor las expectativas de los órganos jurisdiccionales nacionales, proporcionando respuestas útiles a las cuestiones prejudiciales, el Tribunal de Justicia pone a disposición de los interesados, y en especial de los jueces nacionales, las indicaciones siguientes.

Conviene subrayar la naturaleza y la finalidad puramente informativas de estas indicaciones, carentes de valor normativo o incluso

¹ También se prevé un procedimiento prejudicial en los protocolos de determinados convenios celebrados por los Estados miembros, en particular el Convenio de Bruselas, relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.

interpretativo de las disposiciones que regulan el procedimiento prejudicial. Se trata de meras indicaciones prácticas que, a la luz de la experiencia en la aplicación del procedimiento prejudicial, pueden resultar útiles para evitar al Tribunal de Justicia una serie de dificultades con las que, a veces, se ha encontrado.

1. Cualquier órgano jurisdiccional de un Estado miembro puede solicitar al Tribunal de Justicia la interpretación de una norma de Derecho comunitario contenida en los Tratados o en una disposición de derecho derivado, si lo considera necesario para resolver un litigio del que esté conociendo.

Los órganos jurisdiccionales nacionales cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de derecho interno están obligados a someter al Tribunal de Justicia las cuestiones de interpretación que se les planteen, salvo cuando ya exista jurisprudencia en la materia o cuando la manera correcta de aplicar la norma comunitaria sea de todo punto evidente².

2. El Tribunal de Justicia es competente para pronunciarse sobre la validez de las disposiciones y de los actos adoptados por las Instituciones de la Comunidad. Los órganos jurisdiccionales nacionales tienen la posibilidad de desestimar los motivos de invalidez que se invoquen ante ellos. Todo órgano jurisdiccional nacional, incluso aquellos cuyas decisiones sean susceptibles de recurso, ha de dirigirse al Tribunal de Justicia cuando pretenda cuestionar la validez de una disposición o de un acto comunitario³.

No obstante, cuando el juez nacional tenga serias dudas sobre la validez de una disposición o de un acto de la Comunidad que sirva de base a un acto interno, puede de modo excepcional, acordar la suspensión provisional u otro tipo de medida cautelar respecto del acto nacional. En tal caso está obligado a someter al Tribunal de Justicia la cuestión de validez, indicando las razones por las que considera que la disposición o el acto comunitario no son válidos⁴.

3. La cuestión prejudicial debe limitarse a la interpretación o a la validez de una norma comunitaria, ya que la interpretación del derecho nacional y la apreciación de su validez no son competencia del Tribunal de Justicia. La aplicación de la norma comunitaria en el caso concreto del que conoce el juez remitente es competencia de este último.

² Sentencia de 6 de octubre de 1982, Cilfit (283/81, Rec. p. 3415).

³ Sentencia de 22 de octubre de 1987, Foto-Frost (314/85, Rec. p. 4199).

⁴ Sentencias de 21 de febrero de 1991, Zuckerfabrik (C-143/88 y C-92/89, Rec. p. I-415), y de 9 de noviembre de 1995, Atlanta (C-465/93, Rec. p. I-3761).

4. La decisión mediante la que el juez nacional somete una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia puede revestir cualquiera de las formas admitidas en su derecho interno para resolver los incidentes procesales. El planteamiento de una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia lleva consigo, por lo general, la suspensión del proceso nacional hasta que el Tribunal de Justicia se pronuncie, pero la decisión a este respecto corresponde exclusivamente al órgano jurisdiccional interno, con arreglo a su propio derecho.

5. La resolución que plantee la cuestión prejudicial debe ser traducida a las demás lenguas oficiales de la Comunidad por los servicios del Tribunal de Justicia. Por otra parte, los problemas relativos a la interpretación o a la validez del derecho comunitario revisten muy a menudo un interés general y los Estados miembros y las Instituciones comunitarias tienen derecho a formular sus observaciones. Es de desear, por tanto, que la resolución de remisión esté redactada de la manera más clara y precisa posible.

6. La resolución de remisión debe motivarse de manera sucinta pero suficientemente completa, de modo que permita tanto al Tribunal de Justicia como a quienes se ha de notificar (Estados miembros, Comisión y, en su caso, Consejo y Parlamento Europeo) comprender adecuadamente el marco de hecho y de derecho del asunto principal⁵.

En particular, debe incluir los antecedentes de hecho cuyo conocimiento resulte indispensable para comprender el alcance jurídico del litigio principal, los fundamentos de derecho eventualmente aplicables, las razones que hayan conducido al juez nacional a plantear la cuestión al Tribunal de Justicia y, en su caso, las alegaciones de las partes, todo ello con objeto de que el Tribunal de Justicia pueda proporcionar una respuesta útil al órgano jurisdiccional nacional.

Además, la resolución de remisión debe ir acompañada de una copia de los documentos necesarios para la adecuada comprensión del litigio, especialmente de las disposiciones nacionales aplicables. Habida cuenta de que el expediente o los documentos anexos a la resolución de remisión no siempre se traducen íntegramente a las diferentes lenguas oficiales de la Comunidad, el juez remitente debe velar por que su resolución contenga toda la información pertinente.

7. El órgano jurisdiccional nacional puede remitir al Tribunal de Justicia una cuestión prejudicial tan pronto como estime que, para poder emitir su fallo, resulta necesaria una decisión sobre algún extremo de interpretación o de validez. Debe subrayarse, no obstante, que al Tribunal de Justicia no le corresponde resolver ni las controversias re-

⁵ Sentencia de 26 de enero de 1993, Telemarsicabruzzo (C-320/90, Rec. p. I-393).

lativas a las circunstancias de hecho del asunto principal ni las divergencias de opinión sobre la interpretación o aplicación de las normas de derecho nacional. Por consiguiente, es de desear que la decisión de plantear una cuestión prejudicial se adopte en una fase del procedimiento nacional en la que el juez remitente esté en condiciones de definir, siquiera sea de un modo hipotético, el marco fáctico y jurídico del problema. En cualquier caso, puede resultar útil para la recta administración de la justicia que la cuestión prejudicial se plantee después de haber oído a las partes⁶.

8. La resolución de remisión y los documentos pertinentes deben ser enviados directamente al Tribunal de Justicia por el órgano jurisdiccional nacional mediante correo certificado (dirigido a la «Secretaría del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, L-2925 Luxemburgo», teléfono 352-43031). Hasta que se dicte la sentencia, la Secretaría del Tribunal de Justicia se mantendrá en contacto con el órgano jurisdiccional nacional, al que transmitirá copia de los sucesivos documentos (observaciones escritas, informe para la vista y conclusiones del Abogado General). El Tribunal de Justicia también transmitirá su sentencia al órgano jurisdiccional remitente, encareciéndole que le informe acerca de la aplicación que haga de ella en el litigio principal y que le envíe, llegado el caso, su decisión definitiva.

9. El procedimiento prejudicial es gratuito y el Tribunal de Justicia no se pronuncia sobre las costas del litigio principal.

C) MINISTERIO FISCAL Y FRAUDE COMUNITARIO

En las Memorias de 1995 y 1996 ya se ha venido poniendo de relieve, en el apartado relativo al Derecho comunitario, las relaciones entre la Fiscalía General del Estado y diferentes instituciones comunitarias. En ese sentido, y refiriéndonos al tema de fraude a los fondos comunitarios, la relación de la Fiscalía General con la Unidad de Coordinación de la Lucha Anti-Fraude (UCLAF) ha sido especialmente intensa y fructífera.

D) LA UCLAF

La UCLAF fue creada en el año 1988 en respuesta a las recomendaciones efectuadas en un informe de la Comisión sobre los medios para intensificar la lucha contra el fraude en perjuicio del presupuesto comunitario. La UCLAF es el departamento de la Comisión responsable de todos los aspectos de la lucha contra los fraudes en perjuicio del presupuesto de la Unión Europea. Su misión operativa

⁶ Sentencia de 28 de junio de 1978, Simmenthal (70/77, Rec. p. 1453).

consiste fundamentalmente en ayudar a los Estados miembros en los casos en que éstos han de coordinar su actuación con la de otros Estados miembros y la de los servicios correspondientes de la Comisión.

A fin de cumplir tal misión, la UCLAF se dedica a investigar los presuntos casos de fraude con objeto de determinar las sumas que han de recaudarse y de preparar los expedientes para su traslado a las Fiscalías de los Estados miembros. La UCLAF puede interesar de los Estados miembros afectados que efectúen las correspondientes investigaciones, aunque también pueden tomar la iniciativa de las mismas en cooperación con los Estados miembros, fórmula a la que se recurre cuando la investigación no puede efectuarse de manera eficaz sin una coordinación con otros Estados miembros como, por ejemplo, cuando se detecta una operación fraudulenta de gran envergadura en varios Estados miembros simultáneamente o cuando se han de obtener pruebas fuera de la Comunidad.

Por otra parte, la UCLAF ayuda a los Estados miembros a concentrar sus esfuerzos de investigación y control en sectores y ámbitos que, en función de la experiencia adquirida, presentan un alto nivel de riesgo, así como a reunir información actualizada, que se transmite a las autoridades encargadas de la lucha contra el fraude de los Estados miembros a través de seminarios de formación, a menudo organizados en cooperación con las Direcciones Generales con intereses específicos en el sector presupuestario en cuestión.

La UCLAF reúne y analiza dicha información a través de una base de datos sobre los presuntos casos de fraude investigados por la Comisión (pre-IRENE) y de otra base de datos sobre los asuntos notificados a la Comisión por los Estados miembros (IRENE) que incluye más de 20.000 casos, la mayoría de los cuales han sido comunicados a la UCLAF en los últimos años. Además, los departamentos encargados de aduanas y agricultura disponen gracias a la red informática SCENT de un medio directo para comunicarse entre sí y con la UCLAF, lo cual facilita mucho la cooperación.

No obstante, la UCLAF no tiene competencias para efectuar investigaciones de carácter penal de manera autónoma: así, no puede arrestar ni interrogar a los sospechosos, efectuar registros e incautar documentos ni obligar a los testigos a comparecer y a responder preguntas o suministrar documentos. Todas estas misiones siguen incumbiendo a los Estados miembros, que, en virtud de lo dispuesto en el párrafo 1.º del artículo 209 A del Tratado de Maastricht, están obligados a adoptar las mismas medidas para luchar contra el fraude que afecte a los intereses financieros de la Unión Europea que las que adopten para combatir el fraude que afecte a su propio presupuesto.

LA UCLAF desarrolla, además, las siguientes actividades:

Asistencia mutua: De conformidad con lo dispuesto en el Tratado de Maastricht (párr. 2.º del art. 209 A), los Estados miembros están obligados a organizar, con la ayuda de la UCLAF, una colaboración estrecha y regular entre los servicios competentes de sus administraciones a fin de proteger los intereses financieros de la Unión Europea. Esta colaboración se lleva a cabo dentro del marco de la normativa y de los acuerdos administrativos. Los investigadores de la UCLAF y los representantes de los servicios de investigación de los Estados miembros se reúnen prácticamente todas las semanas para decidir y coordinar las operaciones de lucha contra el fraude. El Comité Consultivo para la Coordinación de la Lucha contra el Fraude (COCOLAF), compuesto por funcionarios superiores de los departamentos competentes de los Estados miembros (principalmente Aduanas, Hacienda y Agricultura), se reúne periódicamente para estudiar los avances logrados en la lucha contra el fraude, el programa de trabajo de la UCLAF y otros temas afines.

Formación: La UCLAF organiza seminarios de formación e información destinados al personal encargado del control y la investigación, a los magistrados y a otras partes interesadas de todos los ámbitos en los Estados miembros.

Información: La UCLAF suministra a las instituciones de la Unión Europea, como, por ejemplo, el Parlamento Europeo y el Tribunal de Cuentas, y a los medios de comunicación informaciones y análisis basados en los datos reunidos en los Estados miembros sobre casos de fraude descubiertos e investigaciones ya finalizadas. Entre los documentos de importancia elaborados por la UCLAF cabe destacar el *Informe anual sobre la lucha contra el fraude* y el Documento de Estrategia (programa de trabajo), que se actualiza periódicamente. Estas actividades sirven tanto para documentar el debate sobre las medidas contra el fraude como para concienciar a los dirigentes políticos y al público en general sobre el problema del fraude en perjuicio de la UE.

Legislación: La Comisión tomó la iniciativa de proponer una legislación destinada a subsanar las lagunas de la legislación aplicable en toda la Comunidad contra el fraude tanto en el ámbito penal como en el administrativo. Las negociaciones culminaron con la celebración de un *Convenio* sobre la «aproximación» de las legislaciones penales de los Estados miembros sobre el fraude en detrimento de las finanzas comunitarias (convenio pendiente de ratificación en los Estados miembros), y la elaboración de un *Reglamento* por el que se extien-

den a otros ámbitos las sanciones administrativas aplicables en el sector agrícola (reglamento ya adoptado).

Entre otras iniciativas legislativas cabe destacar un *reglamento* que proporciona a la Comisión un marco legislativo general para la realización de inspecciones sobre el terreno en todos los sectores presupuestarios (y establece un marco jurídico general para el trabajo de investigación de la UCLAF), un *primer protocolo* del Convenio cuya finalidad es «equiparar» a los funcionarios de la Unión Europea con sus homólogos nacionales en lo que respecta al delito de corrupción, y un *segundo protocolo* que prevé la penalización del blanqueo del dinero obtenido a través de fraudes en perjuicio del presupuesto de la Unión Europea y establece asimismo medidas para simplificar la cooperación judicial.

Reorganización: Además de los 50 nuevos puestos de trabajo asignados a la UCLAF el año pasado por iniciativa del Parlamento Europeo, los servicios de lucha contra el fraude de la Comisión han sido reorganizados con el fin de incorporar a la UCLAF unos 40 funcionarios procedentes de las Direcciones Generales VI (Agricultura) y XXI (Aduanas e Impuestos Indirectos) y responsables de la lucha contra el fraude en los sectores de las subvenciones agrícolas y de los ingresos presupuestarios de la Unión Europea procedentes de los derechos de aduanas («recursos propios tradicionales»). Con estas incorporaciones, la plantilla total de la UCLAF asciende a 130 personas, la mayoría de las cuales cuenta con experiencia en el trabajo de investigación.

E) LA EVOLUCIÓN DEL FRAUDE COMUNITARIO

Como elemento de información complementario en relación con los temas de fraude contra los presupuestos de la Comunidad es necesario referirse en la presente Memoria al Octavo Informe Anual sobre la Protección de los Intereses Financieros de la Comunidad. El Informe es indicativo de la evolución del fraude comunitario así como de las novedades y avances más relevantes que se han producido en la materia. Se procede, en consecuencia, a realizar una síntesis de los aspectos más destacables del mismo y que puedan tener interés en relación con la labor e intervención profesional del Ministerio Fiscal español.

Según el Informe el presupuesto anual de la Comunidad Europea para 1996 ascendió a 82 billones de Ecus. Esa cantidad ha sido financiada directamente por las propias fuentes económicas de la Comunidad, principalmente a través del IVA, que importa el 49 por 100 de los recursos y asciende a 38.9 billones y los impuestos aduaneros y tasas sobre los productos agrícolas importados a la Comunidad y proceden-

tes de Estados no-miembros de la misma. Esta segunda fuente implica 13,6 billones de Ecus, es decir, el 18 por 100 del total.

Pues bien, las irregularidades detectadas en la materia por los Estados miembros y por la Comisión en 1996 asciende a 1,3 billones de Ecus. Se trata de una cantidad que ha sufrido un importante incremento en relación con las irregularidades detectadas a lo largo de 1995, que ascendían a 1,1 billones de Ecus. El Informe, además de referirse a los supuestos de fraude en fondos estructurales, agricultura, etcétera, se refiere también a la incidencia del fraude en los presupuestos de los Estados miembros. Así, el contrabando de cigarrillos en régimen de tránsito ha venido a suponer la cantidad de 800 millones de Ecus. De esta cantidad, solamente el 25 por 100 supone tasas de aduanas correspondientes a la Comunidad. El 75 por 100 restante corresponde a los presupuestos de los Estados miembros, teniendo, lógicamente, un impacto directo en los mismos. Similares consideraciones cabría efectuar en relación al contrabando de bebidas alcohólicas.

Como puede observarse, en modo alguno se ha reducido la incidencia delictiva en la materia, sino más bien todo lo contrario. Junto al incremento señalado hay que destacar la definitiva penalización de la materia por parte del Código Penal de 1995 con los artículos 305.3.º, 306 y 309. Por estas razones, y por evidentes argumentos de política criminal, se hace cada vez más aconsejable una mayor atención del Ministerio Fiscal a la temática objeto de debate, a la vez que una mayor intervención. En esta línea, y con objeto de facilitar ambos cometidos, se ha conseguido desde 1996 una plaza en la UCLAF para un Fiscal español destinado en esa institución como Experto Nacional y por un período de dos años. Esta plaza permitirá a la Fiscalía General del Estado que un importante número de miembros de la Carrera Fiscal tengan acceso, por el citado período, a esta relevante institución comunitaria. Se trata de una posibilidad que, a la vez que sirve para facilitar la función de ambas instituciones —la Fiscalía General del Estado y la UCLAF—, permite que los miembros de la Carrera Fiscal puedan familiarizarse con la normativa y estamentos comunitarios. De sobra es sabido que el Ministerio Fiscal español ha vivido durante largos años completamente al margen de la evolución del Derecho e instituciones comunitarias. Aspecto negativo que es necesario afrontar y resolver de manera definitiva.

F) LOS NUEVOS INSTRUMENTOS JURÍDICOS EN MATERIA DE LUCHA CONTRA EL FRAUDE

Según pone de relieve Joaquín González, en la actualidad Fiscal destacado en la UCLAF como Experto Nacional, tales instrumentos serían los siguientes:

DISPOSICIONES COMUNITARIAS APROBADAS AL AMPARO DE LOS TÍTULOS
II A IV DEL TRATADO DE MAASTRICHT

1. *El Reglamento número 2988/1995, del Consejo, de 18 de diciembre de 1995, relativo a la protección de los intereses financieros de la Comunidad*

El Reglamento relativo a la protección de los intereses financieros de las comunidades (CEE/EURATOM) número 2988/1995 del Consejo, de 18 de diciembre de 1995, constituye un paso de gran importancia dentro del proceso de mejora del marco legislativo existente en este ámbito. Su principal logro lo constituye el establecimiento de un marco jurídico que prevé las condiciones generales para la imposición de las sanciones administrativas de naturaleza comunitaria, que pueden ser aplicadas de manera uniforme en todo el territorio de la Unión Europea. Junto con este aspecto, diversos puntos deben ser destacados:

Primero.—Por primera vez en Derecho comunitario el Reglamento en cuestión nos suministra una definición de lo que es acto perjudicial a los intereses financieros comunitarios. En efecto, el artículo 2.º, párrafo 2.º, define como irregularidad cualquier violación de una disposición del Derecho comunitario que resulte de una acción u omisión de un operador económico que tiene o tendría como efecto causar perjuicio al presupuesto general de las Comunidades o a presupuestos gestionados por éstas, ya sea mediante la disminución o la supresión de los ingresos que provengan de los recursos propios percibidos directamente por cuenta de las Comunidades, ya sea por un gasto indebido.

Como puede apreciarse, se trata de una amplia formulación del concepto de irregularidad en el que pueden analizarse sus elementos constitutivos:

a) En primer lugar, se trata de una definición-marco, que precisa para su exacta concreción el concurso de la legislación sectorial, ya sea en materia de ingresos o de gastos.

b) El primer elemento consiste en una acción o en una omisión; es decir, un comportamiento positivo realizado por el operador económico, o de la omisión de la actuación legalmente exigida.

c) Dicha acción u omisión han de ser la causa de un perjuicio a los intereses financieros de la Unión Europea o de una situación de riesgo respecto de aquéllos. De esta manera se sanciona no solamente la infracción consistente en la producción de un resultado sino cualquier otra irregularidad capaz de producir dicho efecto negativo, aunque el mismo no haya tenido lugar.

d) Entre la acción u omisión y el resultado o la situación del riesgo para la producción de dicho resultado debe existir una reacción de causalidad.

e) Debe mediar intencionalidad o negligencia.

Segundo.—Se reconoce el principio de la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras conforme al artículo 2.º.2.

Tercero.—Se reconoce el principio de responsabilidad, ya indicado, en la medida en que las sanciones estrictamente entendidas, previstas en el artículo 5.º, solamente pueden ser aplicadas cuando la irregularidad haya sido causada de manera intencional o mediando negligencia. Se mantiene, no obstante, un sistema de responsabilidad civil objetiva limitado a la obligación de pagar las cantidades debidas o indebidamente recibidas (art. 4.º).

Cuarto.—Se establece el principio de proporcionalidad en relación a la naturaleza de la sanción imponible, así como de la entidad de la misma, en atención a la gravedad de la irregularidad y al beneficio obtenido. Es de destacar el reconocimiento del principio de responsabilidad, como criterio concurrente a los expresados fines.

Quinto.—Conforme al principio *ne bis in idem*, se establece la suspensión de las sanciones administrativas en el caso de que un procedimiento penal haya sido incoado contra la misma persona y por los mismos hechos. Se ha procurado un equilibrio entre el Derecho Penal y el Derecho comunitario, partiendo de los principios de proporcionalidad y de equidad. Del régimen de suspensiones se exceptúan las sanciones pecuniarias en el sector agrícola.

Sexto.—Se contemplan disposiciones relativas a la prescripción, estableciendo un plazo de cuatro años. Estas previsiones pretenden ser un compromiso entre la eficaz protección de los fondos comunitarios y el principio de seguridad jurídica. En el caso de infracciones o irregularidades continuadas, el plazo de prescripción empezará a contarse desde el cese de la actividad. En cuanto a los programas plurianuales, el plazo de prescripción se refiere al cierre definitivo del programa. Es importante destacar que dicho plazo de prescripción se aplicará en el aspecto estrictamente sancionatorio y no se extiende a la recaudación de las cantidades pendientes de recaudación. Se prevén plazos de prescripción sectorial de menor duración, nunca inferior a tres años. El plazo de la prescripción se interrumpe mediante cualquier actuación llevada a cabo por la autoridad competente y comunicada a la persona implicada, tendente a la investigación de los hechos. Un plazo de prescripción máxima se establece cuando, con independencia de las actuaciones que habrían de irrumpirla, la sanción no se haya dictado en un plazo equivalente al doble del plazo de prescripción, salvo

en los supuestos de suspensión del procedimiento. En cuanto a la sanción, deberá ser ejecutada dentro de los tres años a contar de la fecha en que la sanción se convierta en definitiva.

Séptimo.—Se incorpora la noción del abuso de derecho, lo que colma una laguna hasta entonces existente en Derecho comunitario.

Octavo.—Se reconoce la responsabilidad de las personas jurídicas, de tal forma que las sanciones contempladas en este reglamento podrán ser impuestas a la sociedad en sí misma considerada en cuanto operador económico responsable de la irregularidad.

Noveno.—Conforme al principio de subsidiariedad, y bajo reserva del Derecho comunitario, los procedimientos relativos a los controles y a las sanciones comunitarias se regirán por los derechos nacionales.

Décimo.—Aspecto igualmente importante es el establecimiento de una lista de sanciones a imponer como consecuencia del fraude o de la irregularidad cometida, lo que supone el reconocimiento del principio de legalidad en materia sancionatoria. Todas las sanciones son de naturaleza económica y están contemplados en el artículo 5.º:

— Multa administrativa.

— El pago de una cantidad complementaria a la de las cantidades indebidamente obtenidas o eludidas, con criterio proporcional y atendiendo a la finalidad disuasiva.

— Privación total o parcial de la ventaja otorgada por la reglamentación comunitaria.

— La exclusión o la retirada de la ventaja otorgada por la reglamentación comunitaria, incluso si el operador se ha beneficiado solamente de una sola parte de esta ventaja.

— La exclusión o la retirada de la ventaja otorgada por un período posterior a la fecha de la irregularidad.

— La retirada temporal del consentimiento o aceptación necesarios para participar en un régimen de ayudas comunitarias.

— La pérdida de una garantía o de una caución constituida o la reconstitución de la garantía indebidamente liberada.

— Cualesquiera otras medidas de carácter económico contempladas en la legislación sectorial, de naturaleza económica.

2. *Reglamento (EURATOM, CE) número 2185/1996, del Consejo, de 11 de noviembre de 1996, relativo a los controles y verificaciones «in situ» para la protección de los intereses financieros de las Comunidades europeas contra los fraudes y otras irregularidades*

Este Reglamento —elaborado sobre la base de los arts. 235 del Tratado CE y el art. 203 del Tratado EURATOM y teniendo en

cuenta lo dispuesto en el art. 209 A del Tratado, sobre protección de los intereses financieros de las Comunidades, así como el Reglamento (CE, EURATOM) n.º 2988/1995 del Consejo, de 18 de diciembre de 1995, sobre la misma materia— persigue el objetivo de dotar a los servicios de la Comisión de un instrumento normativo adecuado para el desarrollo de la investigación, en las propias sedes de los operadores económicos que pudieran estar implicados en casos de fraude o de otras irregularidades, así como en las sedes de otros operadores a quienes dichos fraudes o irregularidades igualmente pudieran afectar.

Conforme a este Reglamento, la Comisión podrá efectuar los controles y verificaciones *in situ* en tres supuestos. En primer lugar, al objeto de buscar irregularidades graves o de carácter transnacional en las que puedan estar implicados operadores económicos que actúan en varios países miembros. En segundo lugar, con la finalidad de investigar irregularidades cuando la situación de un Estado miembro lo exige en un caso concreto, en relación a la de mejorar la eficacia de la protección de los intereses financieros comunitarios y su protección homogénea en el seno de la Comunidad. Finalmente, dichos controles podrán tener lugar a petición de un Estado miembro.

Los controles serán efectuados en estrecha colaboración con las autoridades del país en que dicho control ha de tener lugar, a cuyo fin estas últimas deberán ser previamente informadas del objetivo y la base jurídica, pudiendo dicha colaboración concretarse en un control conjunto entre la Comisión y el Estado miembro.

Es de destacar el reconocimiento de determinados principios propios del sistema sancionador administrativo y que con diferentes matices se encuentran de una u otra forma reconocidos en los sistemas jurídicos de los países integrantes de la Unión Europea. Así, concretamente, el principio de legalidad, el principio de irretroactividad, el principio de *ne bis in idem* y el principio de proporcionalidad. El respeto de las exigencias relativas al procedimiento conforme al sistema jurídico nacional está expresamente declarado en dicho reglamento.

El control estará justificado en la medida en que existan razones que permitan mantener que se han cometido irregularidades. La inclusión de este término impediría la posibilidad de un control *in situ*, sobre la base de una delación o de una denuncia efectuada a la Comisión no susceptible de ser verificada por medio de elementos razonables. En definitiva, la inclusión de dicho término supone el reconocimiento de la racionalidad como garantía y en sentido complementario y negativo, la prohibición de una especie de *inquisito*

generalis en esta materia. En concreción, el control sólo podría, en principio, justificarse sobre la base de documentos, o de informaciones apoyadas por testigos u otros medios de prueba, idóneos para proporcionar una base racionalmente indiciaria para justificar el control *in situ*.

Estos controles se efectuarán por los funcionarios o agentes de la Comisión, denominados «controladores de la Comisión», quienes deberán ser debidamente habilitados al efecto. Dichos funcionarios o agentes podrán estar auxiliados por expertos nacionales destacados, todos los cuales deben observar el deber de secreto respecto de las informaciones a que tuvieran acceso en razón de su actividad de investigación.

Conforme a este Reglamento, los controladores de la Comisión tienen acceso a las informaciones y documentación mercantil (libros, facturas, extractos bancarios, etc.) relativas a las operaciones sobre las que existen razones bastantes de estar incurso en fraude o cualquier otra irregularidad, en las mismas condiciones que las autoridades y funcionarios del Estado miembro. En sentido negativo, las medidas relativas a la posible conservación de los elementos de prueba sólo podrán ser en su caso adoptadas por las autoridades del Estado miembro.

Es importante destacar que los resultados de la investigación tendrán la misma consideración que los efectuados por los funcionarios nacionales y están sometidos a las mismas reglas de valoración.

CONVENIOS ELABORADOS SOBRE LA BASE DEL TÍTULO VI DEL TRATADO DE MAASTRICHT

1. *El Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas de 26 de julio de 1995*

Este convenio supone un progreso destacable en este campo, en la medida en que los Estados miembros se obligan a proteger penalmente los intereses financieros comunitarios, al tiempo que constituye una vía tendente a la aproximación del Derecho Penal de los Estados miembros en este ámbito.

El avance más importante lo constituye la definición de concepto de fraude, en su artículo 1.º, particularizando los supuestos de ingresos de los supuestos de gastos. Junto a este aspecto, otros puntos deben ser igualmente destacados.

Primero.—Conforme al artículo 2.º.1. los Estados signatarios se obligan a tomar las medidas necesarias a fin de que los delitos de frau-

de sean sancionados con penas efectivas, proporcionadas y disuasivas, incluyendo para los casos más graves penas privativas de libertad que permitan dar lugar, en su caso, a demandas de extradición, lo que resulta imprescindible en atención al carácter transnacional que con frecuencia se observa en la delincuencia financiera. La gravedad de la infracción se efectúa conforme a un criterio cuantitativo, cuya estimación corresponde a cada país miembro, que en ningún caso podrá ser superior a 50.000 ecus, cantidad a partir de la cual todo fraude deberá ser considerado de naturaleza grave, sin que se contemplen, sin embargo, incriminaciones específicas. Es posible conforme a este Convenio la sanción de naturaleza no penal respecto de los fraudes por valor inferior a 4.000 ecus.

Segundo.—Se contempla la obligación de los Estados signatarios de adoptar las medidas necesarias al objeto de permitir la responsabilidad de los directivos de las empresas conforme a los principios de cada sistema jurídico, en el caso de que el fraude se haya cometido en nombre o por cuenta de una empresa de la que es directivo o responsable.

Tercero.—Se contempla igualmente la obligación de los Estados miembros de incriminar la tentativa de fraude a los intereses financieros de la Comunidad así como la participación en dichos comportamientos.

Cuarto.—Se reconoce de manera expresa el principio *ne bis in idem*.

Quinto.—Resultan interesantes las previsiones relativas a la cooperación judicial y a la posible centralización de las diligencias, así como las tendentes a eliminar obstáculos en caso de extradición. Es igualmente de tener en cuenta la competencia que se atribuye al Tribunal de Justicia conforme a las disposiciones contenidas en la letra c) del apartado 2 del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea. La limitación de la competencia del Tribunal no responde a la propuesta inicial de la Comisión, sino al planteamiento restrictivo de los Estados miembros.

Lamentablemente, dicho Convenio no ha entrado en vigor hasta la fecha, habida cuenta que no ha sido ratificado en esta fecha por ningún Estado miembro, lo que hace cuestionable la vía convencional como método para la instauración de instrumentos adecuados en el ámbito penal.

2. *Primer protocolo del Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades de 27 de septiembre de 1996*

La finalidad de este protocolo es colmar las lagunas internas de la legislación interna de algunos Estados miembros asimilando en el pla-

no del Derecho penal no sólo a los funcionarios de las Comunidades Europeas sino también a los funcionarios de los demás Estados miembros.

El protocolo prevé tanto la corrupción activa como la pasiva y tiende al acercamiento de los distintos conceptos presentes en los distintos derechos nacionales. Una competencia también limitada se prevé para el Tribunal de Justicia.

Este protocolo tampoco ha entrado en vigor por las mismas razones indicadas respecto de la Convención, lo que abunda en el análisis ya efectuado.

3. *Segundo protocolo de la Convención relativa a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas de 26 de julio de 1995*

Este segundo protocolo contempla, entre otros aspectos, la responsabilidad de las personas morales, el blanqueo de capitales, así como la cooperación entre la Comisión y los Estados miembros en el ámbito de la protección financiera de la Comunidad. Este protocolo está actualmente en fase de negociación, en el seno del grupo «Derecho Penal/Derecho Comunitarios», del Consejo, sobre la base del proyecto que la Comisión presentó al Consejo el 6 de diciembre de 1996 y cuya copia fue en su día remitida a V. E.

Dentro de los diversos aspectos contemplados en este protocolo, en fase de discusión, me parece conveniente destacar su artículo 6.º, párrafo 2.º, según el cual, a los fines de la lucha contra el fraude, la corrupción activa y pasiva y el blanqueo de capitales, la Comisión presta toda la asistencia técnica y operacional al objeto de facilitar la coordinación de las investigaciones iniciadas por las autoridades nacionales competentes, fórmula esta última que, por su amplitud, abarca a las autoridades judiciales.

G) CUESTIONES DE DERECHO COMUNITARIO Y FRAUDES A LOS INTERESES FINANCIEROS DE LA UNIÓN EUROPEA

Existen dos interesantes temas a destacar dentro del presente apartado. Por una parte, la Fiscal doña M.ª Pilar González García, presenta un estudio sobre la problemática del contrabando de tabaco en el seno de la Unión Europea, que por su interés reproducimos. Se incorpora también el Informe redactado por la Unidad de Apoyo de la Intervención General de la Administración del Estado sobre determinados aspectos de la regulación del Fondo Europeo de Orientación y Garantía Agrícola (FEOGA).

A) Datos relativos a las aprehensiones de tabaco de contrabando durante el primer semestre de 1996

Durante el primer semestre de 1996 se ha incautado tabaco de contrabando por valor de 3.200 millones de pesetas. Las aprehensiones más importantes han sido de cigarrillos rubios, 10,4 millones de cajetillas, lo que supone un aumento de las aprehensiones de un 14,4 por 100. En el caso de los cigarros el incremento de las aprehensiones, que han alcanzado un total de 366.000 unidades, ha sido espectacular, respecto a ejercicios anteriores, un 40 por 100, habiendo sido aprehendidos, por último, 1.287 paquetes de picadura de contrabando. El valor total de la mercancía roza los 3.200 millones de pesetas.

Andalucía, Cataluña y Galicia han sido las Comunidades que han cosechado los volúmenes más altos de tabaco aprehendido, con incidencia especial en Cádiz y Algeciras, que han recogido los frutos de la nueva actividad del Gobierno de Gibraltar hacia el contrabando.

Por lo que se refiere a la Comunidad Autónoma del País Vasco, el número total de cajetillas aprehendidas asciende a 577.600. Las cajetillas incautadas en Vizcaya han sido 415.000 y en Guipúzcoa 159.000.

B) Evolución de la jurisprudencia en materia de contrabando tras la incorporación de España a la Unión Europea

Tras unos primeros momentos de vacilación, en la actualidad es consolidada ya la doctrina jurisprudencial de que la plena incorporación de España a la Unión Europea, y la consiguiente aplicación de los Tratados Constitutivos de las Comunidades Europeas, del Tratado de la Unión Europea y de las normas complementarias para su aplicación, con gran incidencia en materia de contrabando, no han supuesto la discriminación de todas las operaciones de entrada y salida de cualquier tipo de mercancía del territorio español y la eliminación de cualquier medida que de forma directa o indirecta restrinja o dificulte las operaciones de entrada y salida de mercancías, sino, únicamente, en consonancia con el principal objetivo del Mercado Común Europeo, la creación de un mercado único comunitario y la supresión de las barreras fronterizas y arancelarias entre los diversos Estados miembros (art. 3 del Tratado de Roma y art. 3 del Tratado de Maastricht), la de aquellas que hubieran sido fabricadas en alguno de los Estados miembros o que previamente hubieran sido lícitamente importadas por alguno de los Estados miembros (art. 10 del Tratado de la Unión Europea). Por tanto se reputará delito de contrabando de ta-

baco, la importación de tabaco en el que no concurren alguna de las dos condiciones referidas que excluyen la criminalidad.

Las dificultades planteadas como consecuencia de la incorporación de España a la Unión Europea, la propia configuración de la Unión Europea como un mercado interior establecida en el Acta Única Europea que ha traído consigo la libertad de circulación de mercancías sin que queden sometidas éstas a como consecuencia del cruce de las fronteras interiores. Igualmente, con la consagración del mercado único, la aduana española ha dejado de actuar como frontera fiscal para el tráfico con otros Estados miembros de la Unión Europea; todo ello, unido a la necesidad de mantener la efectividad del esfuerzo en represión del contrabando, ha hecho necesario, tal y como se expone en la Exposición de Motivos, la promulgación de la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando, que ha venido a sustituir a la anterior Ley Orgánica 7/1982, de 13 de julio, que modificaba la legislación vigente en materia de contrabando y regulaba los delitos e infracciones administrativas en la materia.

En conclusión, y según reiterada doctrina jurisprudencial, se sigue reputando delito de contrabando la recepción de labores de tabaco no elaborados en un Estado miembro de la Comunidad o que reúnan las condiciones exigidas para su libre circulación en cualquier otro Estado miembro, incluido el pago de los correspondientes impuestos cuando sean conformes a la normativa comunitaria.

Prefijadas las dos vías, cuya realidad fáctica conllevaría la despenalización, a saber: *a)* Producto elaborado u originario de un país comunitario, y *b)* Producto importado por país comunitario con cumplimiento de las exigencias impositivas inherentes a toda importación, dos serían los medios que en el plano indiciario podrían acreditar que no nos encontramos ante alguno de los dos supuestos despenalizados.

a) Así, el origen extracomunitario del producto, en este caso del tabaco, puede acreditarse, en la práctica, mediante la solicitud a Tabacalera, S. A., de un informe relativo a las inscripciones y signos exteriores de los embalajes y de los envases (siendo a estos efectos determinante de su procedencia americana, la existencia del precinto comercial azul distintivo habitual del fabricante R. J. Reynolds Tobacco Co., la carencia de los precintos fiscales obligatorios en España, acreditativos del Impuesto Especial sobre Labores de Tabaco, la carencia del etiquetado sobre contenido de nicotina y alquitrán obligatorio en la Unión Europea y la carencia de etiquetado con las leyendas oficiales sobre los riesgos de fumar para la salud obligatorio en la Unión Europea).

b) Por lo que se refiere al segundo de los supuestos enumerados, esto es, la importación por país comunitario sin cumplimiento impositivo conforme a la exigencia legal del país receptor, puede quedar acreditada indiciariamente, por la inexistencia de documentación comercial, ni oficial que acredite el cumplimiento de las obligaciones fiscales.

Las nuevas modalidades comisivas del delito de contrabando de tabaco:

Recientemente, la forma de introducción tradicional de tabaco de contrabando en el territorio nacional, consistente en el traspaso de las fronteras nacionales a través de alguno de los medios de transporte más frecuente como el barco, el avión o los camiones, careciendo la mercancía de la documentación acreditativa del cumplimiento de las obligaciones fiscales, se ha visto, en cierto modo, sustituida por otras modalidades comisivas más sofisticadas: vamos a referirnos brevemente a tres casos ocurridos en los dos últimos años en Vizcaya y que nos parecen interesantes:

1. Alrededor de las 0,05 horas del día 2 de noviembre de 1995, tuvo su entrada en el Puerto de Santurce el buque de nombre «Elisabeth». El referido buque transportaba un contenedor cuya carga declarada eran sillones de plástico. Del conocimiento del embarque «bill of lading» del contenedor se desprendía que procedía de la zona de Colón en la ciudad de Cristóbal (Panamá), si bien el país de origen de la mercancía que se declaraba era Hong-Kong y el destinatario era una empresa de Guipúzcoa. El día 2 de noviembre de 1995 se presentó en la aduana de Bilbao la solicitud de despacho de importación de la carga de sillas de plástico que figuraba en el contenedor; el valor en aduana de dicha mercancía era de 6.117.615 pesetas y los tributos pagados a la importación correspondientes a las sillas de plástico declaradas ascendían a 1.304.350 pesetas.

A las 11 horas del día 3 de noviembre de 1995 se procedió a la apertura del contenedor el cual se hallaba casi totalmente cargado de tabaco Winston «made in USA», exceptuándose una primera fila junto a las puertas, de sillas apiladas en cajas blancas de cartón conteniendo cuatro sillas cada una. Estos hechos dieron lugar a las Diligencias Previas que se tramitan con el número 2250/1995 ante el Juzgado de Instrucción número 3 de Baracaldo.

2. Desde mediados del mes de junio de 1995 se han enviado nueve partidas de tabaco desde Suecia con destino a España y otras tres partidas procedentes de depósito franco en Finlandia y con el mismo destino de Aparcavisa en Vizcaya. Las referidas partidas de tabaco

han sido enviadas en régimen de tránsito comunitario desde depósitos fiscales en Suecia y Finlandia y con destino al depósito franco de Aparcavisa en Vizcaya. El tránsito comunitario permite la circulación de mercancías bajo control aduanero de un punto a otro de la Comunidad Europea, suspendiéndose temporalmente el pago de derechos arancelarios y otros impuestos interiores, así como beneficiándose de la no aplicación de medidas de política comercial.

Las mercancías que se someten a este régimen, procedentes de países no comunitarios y se almacenan en depósitos francos o zonas francas de la Unión Europea, donde pueden permanecer un tiempo, beneficiándose de una suspensión de la obligación del pago de aranceles y otros tributos, hasta el momento en que, o bien son devueltas a un país tercero, o son importadas a libre práctica, tras haber satisfecho los impuestos a la Unión Europea, para su posterior consumo en el interior de dicho territorio aduanero.

El procedimiento de tránsito se inicia con la presentación de las mercancías y la validación de un documento de tránsito en la oficina de aduanas de partida en la Comunidad. En dicho documento (TI), consta la aduana de destino, debiendo presentarse en el plazo indicado en dicha aduana final, la cual devuelve una copia de este documento a la aduana de origen previo sellado y rubricado certificando la regularidad de la operación de tránsito.

En relación a este asunto se siguen Diligencias Penales en Suecia y Finlandia, basadas en un posible delito de estafa, consistente en que entre los meses de junio y agosto de 1995, se hicieron transportes de tabaco en régimen de tránsito, desde los mencionados países escandinavos a España, en concreto y según los documentos de transportes, debían haber concluido en Bilbao. Como garantía fija por los aranceles, IVA e impuestos puntuales impagados las empresas transportistas entregaron a las autoridades aduaneras sueca y finlandesa los cupones de garantía en la fecha de comienzo de los transportes, después de haber concertado un convenio especial de seguro, la empresa compró, en el caso de Suecia, los cupones de garantía «Trygg-Hansa Försakings AB», «Sueriges Speditorsforbunds Service AB» y «Suenska Akeri-forbundet».

Los engaños consistieron en que, al comprar los cupones de garantía, aparentaron incorrectamente que los tránsitos serían concluidos de una forma concreta, a pesar de que ése no era el caso.

De las nueve partidas de tabaco enviadas desde Suecia con destino a España cinco de ellas no han llegado a su punto de destino en Vizcaya, y de los tres envíos de tabaco efectuados desde Finlandia, únicamente ha llegado uno. En la aduana de Bilbao se comprueba que

los sellos estampados en los documentos enviados supuestamente de la Aduana de destino Bilbao, a la de origen, no se corresponden con los originales. Tampoco los números de registro dados a dichos documentos se corresponden con ningún asiento real efectuado en el libro de registro de tránsito comunitario de los de los despachos de aduana de Bilbao. Lo anteriormente mencionado refleja la existencia de una organización que realiza los envíos de tabaco, los cuales no llegan a su destino y sí a algún punto del territorio europeo, posiblemente España, con un volumen económico aproximado en el total de los envíos de 1.500 millones de pesetas.

En el caso de Suecia, la aduana de este país ha reclamado a la empresa aseguradora en los envíos de tabaco, la suma de 92 millones de coronas suecas, que al cambio supone 1.656 millones de pesetas, en virtud de la garantía o aval prestado.

Estos hechos han motivado la incoación de las Diligencias Previa seguidas con el número 1.941/1995 ante el Juzgado de Instrucción número 4 de Bilbao, por un presunto delito de contrabando de tabaco, en relación con los envíos realizados desde Suecia y Finlandia.

3. Por último, otra forma frecuente de introducción del tabaco de contrabando en el territorio nacional es la llevada a cabo por organizaciones que adquieren el tabaco en depósitos fiscales situados en puertos de los Países Bajos, declarándose allí como destinado a la exportación a terceros países. Una vez cargado el tabaco en buque nodriza se traslada hasta aguas internacionales frente a las costas españolas, desde donde se introduce el tabaco en un barco pesquero que lo traslada directamente al puerto o a la costa, o lo hace a través de zodiacs o lanchas más pequeñas, cargándose, a continuación, en camiones propiedad de las propias organizaciones o de empresas afines y se distribuye finalmente, a los clientes, previo almacenaje en grandes naves. Las citadas organizaciones cuentan también con redes de evasión de divisas a paraísos fiscales, de las ganancias obtenidas con el contrabando utilizando, igualmente, diferentes medios para el blanqueo de dinero obtenido de esta actividad delictiva.

Aplicación del artículo 23 de la Convención de Ginebra en la jurisprudencia española:

El artículo 23 del Convenio de Ginebra de 29 de abril de 1958 regula el derecho de persecución. A estos efectos señala «que el estado ribereño podrá emprender la persecución de un buque extranjero cuando tenga motivos fundados para creer que ha cometido una infracción de sus leyes y reglamentos. La persecución habrá de empezar mientras el buque extranjero o una de sus lanchas se encuentre en las

aguas interiores o en el mar territorial o en la zona contigua del estado del buque perseguidor, y podrá continuar fuera del mar territorial o de la zona contigua a condición de que no se haya interrumpido».

El párrafo 3.º del artículo 23 señala que «la persecución no se considerará comenzada hasta que el buque perseguidor haya comprobado, por los medios prácticos de que disponga, que el buque perseguido o una de sus lanchas u otras embarcaciones que trabajen en equipo utilizando el buque perseguido como madrina se encuentra dentro de los límites del mar territorial o, si es el caso, en la zona contigua». Por último, el párrafo 4 del referido artículo señala que «el derecho de persecución sólo podrá ser ejercido por buques de guerra o por aeronaves militares o por otros buques o aeronaves destinados al servicio de un Gobierno y especialmente autorizados a tal fin».

El Tribunal Supremo español, ha tenido oportunidad de pronunciarse, en relación al artículo 23 del Convenio de Ginebra, en dos antiguas sentencias. La primera de estas sentencias, de fecha 20 de noviembre de 1987, se refiere a un transbordo que se efectúa en el mar libre de cajas de tabaco desde el mercante «Tessa» al mercante «Ceder» de menor tonelaje, en funciones de buque puente o lanzadera y un nuevo transbordo, también en aguas internacionales, desde el «Ceder» a trece planeadoras procedentes de la costa gallega que emprenden a continuación el regreso, siendo a la entrada en aguas jurisdiccionales españolas cuando se inicia la persecución, sobre el «Tessa» la fragata de la Marina Mercante, sobre el «Ceder» una patrulla de la Armada y la lancha auxiliar sobre las planeadoras, logrando la detención y haciendo presa en los dos primeros con existencias de tabaco en el mercante «Tessa» por un importe de 1.366.012.220 pesetas y sin carga en el «Ceder» por haberla arrojado al mar en presencia de la nave perseguidora que recogió cuatro cajas, mientras las planeadoras debido a sus potentes motores lograron esquivar la persecución y trasladar su cargamento dentro de las aguas jurisdiccionales, a lanchas de menor porte, capturando en una de estas últimas nueve cajas.

En esta sentencia se señala como conclusión, que la infracción de las leyes y reglamentos en aguas jurisdiccionales por embarcaciones que actuaban en equipo con el buque madrina, desataron el derecho de persecución reconocido en las leyes internacionales, y al ser ejercitado sin interrupción hasta el apresamiento y captura por buques de la Armada y aeronaves militares y otros de los servicios públicos autorizados para ello, se han observado los condicionamientos previstos en el artículo 23 del Convenio de Ginebra, alcanzando la conducta enjuiciada la condición de delito de contrabando.

En la segunda de las sentencias referidas, la de fecha 28 de febrero de 1989, el supuesto de hecho tiene su origen en un plan de operación conjunta elaborado por la Jefatura de Operaciones Navales y Aéreas del Servicio de Vigilancia Aduanera y la Jefatura de Operaciones del Estado Mayor de la Armada Española, tendente a evitar los alijos y transbordos de tabaco rubio americano en las costas gallegas. Localizados los buques «Sonia» y «Cristina», que navegaban sin rumbo fijo, fuera de las rutas normales de navegación, se ordena al destructor de la Armada española «Jorge Juan» y al patrullero de la Armada «Tabarca» la vigilancia y control de ambos buques, siguiendo el patrullero al «Sonia» y situándose el destructor a poca distancia del «Cristina», asimismo una lancha del Servicio Fiscal se sitúa en aguas internacionales y días después en aguas jurisdiccionales españolas con la finalidad de localizar y controlar el paso de las planeadoras.

Finalmente las patrulleras «Gavilán II» y «Alcotán II» se inmovilizaron para desorientar a los contrabandistas evitando así que tuvieran conocimiento de la operación.

El comandante del destructor «Jorge Juan» que controlaba el buque «Cristina» recibió una comunicación de que cinco o seis planeadoras habían zarpado de la ría de Arosa y se dirigían al «Cristina». El «Jorge Juan» recibe una ráfaga de luz de una planeadora ya cargada de tabaco transbordado del «Cristina» y que se dirigía a las costas gallegas, emprendiendo su persecución una de las lanchas del Servicio Fiscal que situada en aguas internacionales había observado, a través del radar, la presencia de la planeadora. Las otras dos planeadoras del Servicio Fiscal, que también habían detectado a través del radar, la presencia de lanchas en las proximidades del «Cristina» iniciaron también su persecución. Finalmente, el buque «Cristina» fue apresado por el «Jorge Juan», mientras que las planeadoras, que habían desobedecido la orden de parada, y que habían arrojado parte de su carga al mar, alcanzaban aguas portuguesas, momento en que cesó la persecución.

El «Cristina» transportaba en sus bodegas gran cantidad de tabaco rubio americano, licores y dos motores de planeadoras.

En la referida sentencia, se señala que: «Al aparecer del relato fáctico de la sentencia recurrida que el capitán del destructor “Jorge Juan” tuvo conocimiento de que desde el buque “Cristina” se habían transbordado mercancías a unas lanchas planeadoras que se introdujeron en aguas jurisdiccionales, naciendo desde ese momento el derecho de persecución, por lo que al proceder a la detención y conducción al puerto de Vigo del buque “Cristina”, el de la Armada española, procedió correctamente y con arreglo a derecho, sin que sea óbice para

entenderlo así, el que las lanchas planeadoras que entraron en aguas jurisdiccionales perteneciesen o no a la dotación del buque nodriza.

No obstante y dado que la única mercancía que se comprobó que fue importada la constituían las ochenta y una cajas de tabaco que fueron arrojadas al mar por las lanchas planeadoras en su huida, cuyo valor no costa que llegase a un millón de pesetas, al que hay que atenerse para la calificación de la infracción, y al que no se puede sumar la cifra de 1.560.098.130 pesetas en que fue valorado el cargamento de tabaco que transportaba el "Cristina", ni los 2.937.838 pesetas en que fueron valorados los dos motores y el licor que portaba, ya que el mencionado buque se hallaba en aguas internacionales, sin que pueda sentarse la presunción de que todo el cargamento del "Cristina" iba a ser descargado o introducido en territorio español.»

Las dos sentencias mencionadas contienen dos criterios diferentes en cuanto a la aplicación del artículo 23 de la Convención de Ginebra. La primera de ellas sostiene que no es necesario que la totalidad del tabaco haya sido introducido ilegalmente en el territorio aduanero español, para que las fuerzas encargadas de la persecución puedan llevarla a cabo tanto sobre el buque nodriza que permanece en aguas internacionales y que por tanto transporta el tabaco que aún no ha sido introducido, como sobre las lanchas o planeadoras.

En la segunda de las sentencias citadas se mantiene el criterio de que el artículo 23 de la Convención supone una excepción al principio de la jurisdicción territorial, y por tanto el tabaco que se transporta en el buque nodriza que se encuentra fuera de las aguas territoriales aún no ha sido introducido ilegalmente en España, por lo que no puede ser tenido en cuenta a los efectos de determinar la existencia de la infracción, y ello con única excepción cual es la de que el destino de la mercancía esté determinado. (Fiscal D.^a M.^a Pilar González García.)

INFORME DE LA UNIDAD DE APOYO DE LA INTERVENCIÓN GENERAL
DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO (IGAE), SOBRE DETERMINADOS
ASPECTOS DE LA REGULACIÓN DEL FONDO EUROPEO DE
ORIENTACIÓN Y GARANTÍA AGRÍCOLA (FEOGA)

En contestación a su oficio de 28 de febrero de 1996 en el que se solicita de esta Unidad de Apoyo informe sobre determinados aspectos de la regulación del Fondo Europeo de Orientación y Garantía Agraria (FEOGA), en concreto de los fondos destinados a «restituciones a la exportación», interesándose especialmente por el carácter que hay que dar a dichos fondos, se expone lo siguiente:

Antecedentes

1) La gestión presupuestaria de los flujos derivados de la pertenencia a la Comunidad Económica Europea (hoy Unión Europea) ha adoptado dos modelos distintos. En los ejercicios 1986, 1987 se adoptó el sistema de doble presupuesto: El presupuesto A recogía los gastos del Estado, el presupuesto B, los gastos realizados en España cofinanciados con la Comunidad Económica Europea. A partir de 1988 se optó por el sistema de presupuesto único, integrándose en los Presupuestos Generales del Estado la totalidad de los gastos que se realizan en España, con independencia de su financiación.

2) La política agrícola común se realiza a través de las actuaciones con cargo al Fondo de Orientación y Garantía Agrícola que comprende las secciones de Garantía y Orientación. En concreto la Sección de Garantía financiará: las restituciones a la exportación a terceros países y las intervenciones destinadas a la regulación de los mercados agrícolas (art. 1 del Reglamento CEE 729/1970 del Consejo).

En consecuencia las restituciones a la exportación se incluyen dentro de las operaciones del FEOGA-GARANTIA y por tanto se someterán en España a los mismos procedimientos de gestión presupuestaria, ejecución del gasto y control financiero establecidos para dicho Fondo.

3) La ejecución de la política agraria derivada del FEOGA-GARANTIA se efectúa en España a través de diversos Entes Públicos, FORPA y SENPA, principalmente (Organismos que a partir de 1996 se han fusionado constituyendo el FEGA). Las correspondientes operaciones de ingresos y gastos se incluyen dentro de los presupuestos del FORPA: como gasto en el concepto 470 de su Presupuesto de Gastos «Subvenciones a la producción agrícola con aportación financiera FEOGA» y como ingreso en el concepto 493 de su Presupuesto de Ingresos «Aportación Comunidad Económica Europea correspondiente a FEOGA-GARANTIA».

Los Presupuestos de FORPA forman parte de los Presupuestos Generales del Estado que constituyen la expresión cifrada, conjunta y sistemática de las obligaciones que como máximo pueden reconocer el Estado y sus Organismos Autónomos y los derechos que se prevean liquidar durante el correspondiente ejercicio (arts. 48 y 50 del Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria, en adelante TRLGP).

4) Dado que las entregas comunitarias pueden no coincidir con las necesidades temporales de los fondos se ha hecho preciso instrumentar un sistema de anticipos de Tesorería cuya regulación se efec-

túa en la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 20 de julio de 1992 que dispone en su punto 3.1.1.: «*De conformidad con lo previsto en el artículo 1 del Reglamento (CEE) 3183/19987, por el que se establecen normas especiales relativas a la financiación de la Política Agrícola Común, los fondos destinados a cubrir los gastos de la Sección Garantía del Fondo Europeo de Orientación y Garantía Agrícola serán adelantados por el Estado español.*»

El FORPA remitirá a la Dirección General del Tesoro y Política Financiera la previsión mensual o, en su caso, extraordinaria de los gastos a realizar con cargo al FEOGA-GARANTIA.

La Dirección General del Tesoro y Política Financiera procederá a situar los fondos en la cuenta del Organismo en el Banco de España, mediante mandamiento de pago aplicado a Operaciones Tesoro, Deudores, por el concepto «Anticipos FEOGA GARANTIA».

Por tanto el FORPA como Organismo Gestor del FEOGA, recibe los fondos del Tesoro Público distinguiéndose en el proceso de gestión de los mismos claramente dos fases. La primera, consiste en la transferencia de los fondos recibidos a los Organismos Pagadores para hacer efectivas las ayudas con carácter de anticipos a cuenta. Se trata, por tanto, de pagos extrapresupuestarios.

La segunda corresponde a la formalización de dichos pagos al presupuesto de gastos del FORPA, lo que supone que una vez efectuados los pagos a los beneficiarios por parte de los Organismos Pagadores, se comuniquen y se justifiquen al FORPA quien procederá a cancelar el anticipo y a aplicar los pagos realizados a su presupuesto de Gastos.

Este sistema de anticipos permite una gran agilidad en el proceso de situación de fondos para hacer frente a los pagos de las ayudas de FEOGA, factor de gran importancia ya que la Comunidad Económica Europea exige cumplir exactamente los plazos previstos para cada tipo de ayuda. El incumplimiento de estos plazos originaría la no aceptación de los pagos y como consecuencia los gastos correrían con cargo al Estado Español.

5) El primer considerando del preámbulo del Reglamento 4045/1989, de 21 de diciembre, del Consejo de las Comunidades Europeas señala que: «... *Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar la realidad y la regularidad de las operaciones financiadas por el Fondo Europeo de Orientación y Garantía Agraria (FEOGA), para prevenir y perseguir las irregularidades y para recuperar las sumas percibidas como consecuencia de irregularidades o de negligencias.*»

Asimismo el artículo 6.º.2) del Reglamento 4045/1989 determina que: «*Los Estados miembros adoptarán las medidas adecuadas para*

sancionar a las personas físicas o jurídicas que no respeten las obligaciones previstas en el presente Reglamento.»

6) El artículo 8 del Reglamento de la Comunidad Económica Europea número 729/1970 sobre financiación de política agrícola común donde se incluyen los gastos con cargo al FEOGA-GARANTIA, establece que los Estados miembros, de conformidad con las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas nacionales adoptarán las medidas necesarias para:

- Asegurarse de la realidad y de la regularidad de las operaciones financiadas por el Fondo.
- Prevenir y perseguir las irregularidades.
- Recuperar las sumas perdidas como consecuencia de irregularidades o de negligencias.

Los Estados miembros informarán a la Comisión acerca de las medidas adoptadas con tal fin, y en particular del estado de los procedimientos administrativos y judiciales.

A falta de una recuperación total, las consecuencias financieras de las irregularidades o de las negligencias serán costeadas por la Comunidad, salvo las que resulten de irregularidades o de negligencias imputables a las administraciones u organismos de los Estados miembros.

Las sumas recuperadas se pagarán a los servicios u organismos pagadores y serán descontadas por éstos de los gastos financiados por el Fondo.

De lo anterior se deduce que no se prevé una actuación directa de los Organismos comunitarios para hacer efectivo los reintegros de los gastos irregular o indebidamente pagados con cargo al FEOGA-GARANTIA, sino que son los Estados miembros a través de sus Organismos correspondientes los que deberán recuperar dichas cantidades que posteriormente se aplicarán a los Presupuestos Comunitarios mediante descuentos en los fondos a entregar para la financiación de dichos gastos.

7) Estos fondos destinados a financiar las operaciones realizadas con cargo al concepto restituciones a la exportación, incluido dentro de los presupuestos del FORPA, constituyen parte del Tesoro Público en consonancia con lo dispuesto en el artículo 115 del TRLGP que dice: *«Constituyen el Tesoro Público todos los recursos financieros, sean dinero, valores o créditos de la Administración del Estado y de los Organismos Autónomos tanto por operaciones presupuestarias como extrapresupuestarias.»*

8) Con carácter general el control de estos fondos y los gastos asociados a ellos, al estar incluidos en los presupuestos del FORPA, se realiza por la Intervención General de la Administración del Esta-

do (IGAE) como Centro que tiene atribuido el control del Sector Público Estatal, que lo efectuará de la misma forma que lo hace con el resto de los gastos de dicho Organismo, y de acuerdo con las competencias que le atribuyen los artículos 16 y 17 del TRLGP. Al tratarse de un Organismo Comercial está sometido al control financiero permanente que se ejercerá por los servicios de la Intervención General de la Administración del Estado en los términos fijados en el artículo 17 del TRLGP y en el título III del Real Decreto 2188/1995, de 28 de diciembre, por el que se desarrolla el régimen de control interno ejercido en dicho Centro.

Por otra parte, los gastos con cargo al concepto «Restituciones en la exportación» constituyen ayudas a los exportadores, y por ello deberá realizarse un control sobre los beneficiarios a fin de asegurarse el cumplimiento por éstos de la normativa comunitaria reguladora de este tipo de ayudas. Independientemente de que la Comisión y el Tribunal de Cuentas comunitarios pueden efectuar por sus servicios correspondientes los controles que consideren oportunos sobre el adecuado cumplimiento de la normativa comunitaria de estas ayudas, en la práctica y con carácter general el control de los beneficiarios se efectúa por el Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria (AEAT) que lo realiza en el momento del despacho de mercancías.

Estos controles cuya regulación más pormenorizada se establece en el Reglamento 4045/1989 de la Comunidad Económica Europea, se coordinan a través de la Intervención General de la Administración del Estado, en base a las competencias que respecto al control financiero de subvenciones y ayudas le otorga el TRLGP y el Real Decreto 2188/1995, siendo de resaltar en este sentido el reciente protocolo firmado por la Dirección General XX de la Comisión Europea y la Intervención General de la Administración del Estado sobre control de los fondos comunitarios.

9) Respecto al carácter de dichos fondos es necesario indicar que el concepto de fondo público no es un término que esté definido en la normativa financiera, y en particular en el TRLGP. Su concepto por tanto deberá deducirse del conjunto de la normativa que regula la actividad financiera del Sector Público. Se puede predicar que son fondos públicos los que proceden de la Hacienda Pública que está constituida según establece el artículo 2 del TRLGP por el conjunto de derechos y obligaciones de contenido económico cuya titularidad corresponde al Estado y sus Organismos Autónomos. Esta definición hace referencia a la Hacienda Pública Estatal pues el TRLGP sólo es aplicable al Sector Público Estatal aunque el concepto de Hacienda

Pública debe extenderse lógicamente también a las Haciendas Autónomas y Locales.

H) LA REFORMA DEL TRATADO DE MAASTRICHT Y LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

Con ocasión de la Conferencia Intergubernamental se remitió a la Fiscalía General del Estado por parte de la Comisión Europea el proyecto del nuevo Tratado de Maastricht, elaborado bajo la presidencia irlandesa, con objeto de que por la Fiscalía General se hicieran las reflexiones que se consideraran oportunas al nuevo texto, habida cuenta el incremento de materias en las que, de una manera directa o indirecta, se suscita la intervención del Ministerio Fiscal. Se incorpora el Informe en su momento elaborado por la Fiscalía General del Estado, así como la respuesta al Informe remitida por la Comisión.

NOTAS SOBRE EL DOCUMENTO RELATIVO AL PROYECTO DE REVISIÓN DE LOS TRATADOS

I. Introducción

Existiendo un ordenamiento jurídico comunitario que está destinado a crear tanto derechos como obligaciones, y cuyos sujetos no son sólo los Estados miembros sino también los ciudadanos, la intervención del Ministerio Fiscal en el mismo es algo insoslayable. Pero, sobre todo, y con vistas incluso al futuro desarrollo de la propia Comunidad, la intervención del Ministerio Fiscal es de enorme interés a la hora de dotar al sistema legal comunitario de la adecuada aplicabilidad, consustancial a su esencia como un sistema legal eminentemente práctico. No es necesario insistir en la importante 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 dotado de unas importantes dosis de independencia que garantice su interpretación uniforme en la Comunidad. 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, y esa labor es ya competencia del Ministerio Fiscal.

La actuación de la Fiscalía General del Estado se desarrolla precisamente en esa línea. Es sintomático el hecho de que la referencia a los temas comunitarios en las distintas Memorias de la Fiscalía General del Estado viene prodigándose desde hace algunos años. En los últimos años esas referencias vienen siendo incluso incorporadas a la

propia Introducción de la Memoria. A mayor abundamiento, la Fiscalía General del Estado viene procurando la máxima difusión de los temas comunitarios en las diferentes Fiscalías del país y aumentando los cursos de formación entre miembros del Ministerio Fiscal dedicados a temas comunitarios o con referencias a los mismos.

En consecuencia, cualquier novedad que se suscite en el ámbito comunitario resulta de interés para el Ministerio Fiscal, especialmente si esa novedad es tan global que afecta a los puntos más importantes del Tratado de la Unión Europea (TUE), o afecta, de alguna manera, a alguna de las funciones o actividades que viene desempeñando el Ministerio Fiscal en relación a la materia.

II. Comentarios y análisis

II.1. SECCIÓN PRIMERA. UNA ZONA DE LIBERTAD, DE SEGURIDAD Y DE JUSTICIA

II.1.1. *Capítulo primero. Derechos Fundamentales y no Discriminación*

Las distintas reformas y novedades que se suscitan al respecto (modificación del art. F, introducción del art. FA, complementación del art. O, etc.) parecen perfectamente aceptables. Es importante mencionar, sin embargo, en relación con el control judicial sobre el respeto de los derechos fundamentales, que nos inclinamos por la modificación del artículo L del Tratado de la Unión Europea de manera que los asuntos regulados por el conjunto de los tres pilares se puedan someter a la competencia jurisdiccional del Tribunal de Justicia (TJ) en la medida en que se refieran a los derechos humanos. Esta novedad sería quizá el más adecuado colofón del nuevo artículo 3C y garantizaría el control judicial de una manera expresa frente a la simple adhesión al Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

Parecen absolutamente loables, además, las reformas y novedades legislativas abundando en la no discriminación y la igualdad entre el hombre y la mujer que se proponen en el nuevo texto del Tratado de la Unión Europea (nuevo art. 6A, art. 2 completado, etc.).

II.1.2. *Capítulo segundo. Libre Circulación de Personas, Asilo e Inmigración*

Quizá el aspecto más destacable en relación con la labor del Ministerio Fiscal no viene referido a las diferentes competencias o capacidades que asume el Consejo en la materia, sino en relación con las consecuencias que todo ello pueden suponer para el Tribunal de Jus-

ticia, consecuencias que vienen referidas en el apartado 4 del artículo G del nuevo Título sobre «Libre Circulación de Personas, Asilo e Inmigración». En el caso español, es previsible que se presente un importante número de cuestiones perjudiciales sobre la interpretación de las normas en ese ámbito. Téngase en cuenta que la localización de nuestro país y la ingente afluencia de inmigrantes procedentes de distintos países de Africa, le dan una importancia especial al contenido de esta materia en España. El Ministerio Fiscal español, al que le corresponde la labor constitucional de velar por la satisfacción del interés social ante los Tribunales, es especialmente sensible a esa materia. Consideramos, en consecuencia, que la Conferencia deberá estudiar la función del Tribunal de Justicia en ese ámbito buscando soluciones a la ingente carga de trabajo que previsiblemente se suscite.

II.1.3. *Capítulo tercero. Seguridad de las Personas*

Según se pone de relieve en el análisis previo al capítulo tercero incorporado al texto objeto de comentario, en los textos propuestos por la Presidencia se proporciona una definición más clara y precisa de los diferentes sectores que cooperan y desarrollan una acción común, incluyéndose entre ellos la cooperación judicial. Pues bien, cuando en el posible nuevo artículo K.1A del Tratado de la Unión Europea se hace referencia a las «*autoridades judiciales y sus equivalentes*» o a las «*autoridades judiciales o de otro tipo de los Estados miembros*», consideramos que debiera incluirse de manera específica al Ministerio Fiscal. La razón es evidente. Si bien, genéricamente hablando, no existe duda de cuál es la esencia y contenido del poder judicial, el Ministerio Fiscal parece estar institucionalmente sometido a un importante proceso evolutivo o de reforma en algunos países de la Unión Europea. Ello ha venido suscitando dudas o incógnitas respecto a cuál es la esencia del Ministerio Fiscal y a su exclusión o inclusión en el concepto general de «*autoridades judiciales*»; inclusión o exclusión por la que se inclinan los responsables políticos según los intereses o tendencias del momento o del país.

Desde el punto de vista del Ministerio Fiscal español la incardinación del mismo entre las autoridades judiciales está perfectamente clara, resolviendo el problema el Convenio Europeo de Asistencia Judicial en Materia Penal de 20 de abril de 1959, al referirse el mismo expresamente al Ministerio Fiscal. Efectivamente, según el instrumento de ratificación del Convenio efectuado el 18 de agosto de 1982 y publicado en el *Boletín Oficial del Estado* el 17 de septiembre del mismo año, los miembros del Ministerio Fiscal serán considerados como autoridades judiciales a los efectos del Convenio y a tenor del

artículo 24 del mismo. El artículo 24 establece que «*Toda parte contratante, en el momento de la firma del presente Convenio o del depósito de su instrumento de ratificación o de adhesión, podrá mediante declaración dirigida al Secretario general del Consejo de Europa, manifestar qué autoridades considerará como autoridades judiciales a los efectos del presente Convenio.*»

Esa es además la perspectiva que refleja el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, de 30 de diciembre de 1981, cuando en su artículo segundo establece que el Ministerio Fiscal está integrado en el Poder Judicial, aunque con autonomía funcional. En todo caso, se parte del Convenio Europeo de Asistencia Judicial de 1959 y del Instrumento de ratificación del mismo que efectúa España, queda meridianamente claro que el Ministerio Fiscal tiene la consideración de autoridad judicial, pauta que siguen además otros países firmantes del Convenio.

En relación con el posible nuevo artículo K.1B del Tratado de la Unión Europea, es necesario también efectuar alguna reflexión. El artículo en cuestión viene referido a la cooperación policial y aduanera, haciéndose referencia en su apartado 1 c) a la cooperación en temas de formación, intercambio de funcionarios de enlace, etc., y en su apartado 2 a) a la ampliación de funciones de la Oficina Europea de Policía Europol. Consideramos que deberían introducirse disposiciones similares referidas a las autoridades judiciales.

Hay que efectuar, no obstante, algunas consideraciones al respecto. Por una parte sí está prevista la creación de un sistema de magistrados de enlace. En ese sentido, el Consejo ha adoptado recientemente una Acción Común (6150/1996 LIMITE JUST 7) en virtud del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, por la que se procede a la creación de un marco de intercambio de magistrados de enlace que permita mejorar la cooperación judicial entre los Estados miembros de la Unión Europea. Se trata de una importante iniciativa legal integrada por cuatro artículos que tratan el intercambio propiamente dicho, las funciones de los magistrados de enlace, intercambio de información y una disposición final¹. Su objetivo es «*incrementar la*

¹ Artículo 1. *Intercambio de magistrados de enlace:*

1. Por la presente acción común se crea un marco que permita enviar o intercambiar entre Estados miembros magistrados o funcionarios con especial experiencia en procedimientos de cooperación judicial, denominados «magistrados de enlace», sobre la base de acuerdos bilaterales o multilaterales.

2. Los Estados miembros convienen en utilizar como referencia las orientaciones que proporciona la presente acción común cuando decidan con otro Estado miembro enviar o intercambiar magistrados de enlace.

3. El principal objetivo perseguido con la creación de un marco de intercambio de magistrados de enlace es incrementar la rapidez y la eficacia de la cooperación judicial y contribuir

rapidez y la eficacia de la cooperación judicial y contribuir asimismo a una mayor comprensión recíproca entre los ordenamientos jurídicos y los sistemas judiciales entre los Estados miembros», bien entendido que «una cooperación judicial más eficaz en materia penal podrá ... contribuir a combatir eficazmente la delincuencia transnacional en todas sus formas, sobre todo la relacionada con las actividades de delincuencia organizada y con el terrorismo, así como el fraude, en particular el cometido contra los intereses financieros de la Comunidad». Todo ello sin olvidar que la competencia de tales magistrados no se limitará exclusivamente a los supuestos de cooperación penal, sino también a la civil, como pone de relieve en diferentes ocasiones el citado texto.

Se trata de una iniciativa perfectamente compatible con el tipo de cooperación judicial que establece el Acuerdo de Schengen, y así se pone de relieve al señalar que «... la presente acción común no afecta a las normas de procedimiento vigentes en materia de cooperación judicial ni a los intercambios de información entre los Estados miembros y la Comisión basados en otros instrumentos». Además, está basada esta iniciativa en otras adoptadas por algunos Estados miembros que han enviado o recibido magistrados de enlace ante las autoridades competentes en materia de cooperación judicial, sin olvidar «las iniciativas en curso destinadas a crear una red eficaz de puntos de contacto judiciales dentro del ámbito de la lucha de la delincuencia organizada internacional». La creación de esta novedosa y original figura de los magistrados de enlace, que por lo dicho también podrían

al mismo tiempo al intercambio de información sobre los ordenamientos jurídicos y sistemas judiciales de los Estados miembros y su funcionamiento.

Artículo 2. *Funciones de los magistrados de enlace*

1. Las funciones de los magistrados de enlace incluirán normalmente cualquier actividad que contribuya a impulsar y acelerar, sobre todo a través de contactos directos con los servicios competentes y con las autoridades judiciales del Estado de acogida, todo tipo de cooperación judicial en materia penal, y, en su caso, civil.

2. Las funciones de los magistrados de enlace podrán incluir también, basándose en acuerdos celebrados entre el Estado miembro de envío y el Estado miembro de acogida, cualquier actividad destinada a intercambiar información y datos estadísticos a fin de impulsar el conocimiento mutuo de los distintos sistemas y bancos de datos jurídicos de los Estados interesados y las relaciones entre los profesionales del campo jurídico de ambos Estados.

Artículo 3. *Intercambio de información*

Los Estados miembros se informarán mutuamente en el seno del Consejo de las iniciativas en curso y de las emprendidas para la aplicación de la presente acción común. Los Estados miembros afectados comunicarán anualmente a la Secretaría General del Consejo cualquier información relativa a los intercambios de magistrados de enlace que realicen.

Artículo 4. *Disposición final*

La presente acción común se publicará en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* y entrará en vigor el día de su publicación.

ser Fiscales, constituye sin duda un acertado impulso de colaboración judicial intracomunitaria del que hay que esperar, fundadamente, grandes logros en los objetivos propuestos.

Aunque el posible nuevo artículo k.1B, en su apartado 2 c) se refiere a la creación de una red de magistrados de encase, no se habla, sin embargo, de temas de cooperación en materia de formación, ni tampoco se refiere el posible nuevo artículo k.1B a una oficina similar a la policial en el ámbito judicial. Consideramos que sería quizá conveniente la creación, junto a la Oficina Europea de Policía Euro-pol, de una Oficina Europea de Asistencia Judicial, que sirviera para encauzar y coordinar toda la problemática que en la materia y en el ámbito judicial pudiera suscitarse. Sin lugar a dudas, el establecimiento de sistemas de cooperación para la formación de autoridades judiciales y la introducción de métodos de formación conjunta podría ser de un gran valor para el alcance de los adecuados y necesarios niveles de eficacia.

II.2. SECCIÓN SEGUNDA. LA UNIÓN Y EL CIUDADANO

II.2.1. Medio ambiente

Consideramos que es de gran interés la modificación del apartado 4 del artículo 100A del Tratado de la Comunidad Europea (TEC), con el sistema que el mismo establece y la referencia expresa al artículo 36.

También supondrán importantes avances el resto de las novedosas disposiciones, si finalmente las mismas son adoptadas. Se observa, sin embargo, que en el apartado 115 del Informe de la Comisión para el Grupo de Reflexión, elaborado por la Comisión Europea y publicado en mayo de 1995, cuando se refiere al proceso de adopción de decisiones se dice textualmente: *«Por consiguiente, sigue existiendo una ambivalencia entre las propuestas a las que se aplica la codecisión (art. 100A) y las sometidas al procedimiento de cooperación (art. 130S). Estos inconvenientes se han puesto de manifiesto de manera especial a lo largo de la serie de propuestas sobre residuos. Por consiguiente, si bien supone mejoras de fondo en la formulación de una política de medio ambiente, que todavía ha de desarrollarse, el Tratado también ha aumentado las dificultades en materia de base jurídica y de claridad del proceso de adopción de decisiones.»* No parece, sin embargo, que las novedades propuestas en lo relativo al proceso de decisiones vayan a resolver esa ambivalencia.

II.2.2. Transparencia

Quizá una de las instituciones más contestadas en el seno de la Unión Europea es el Consejo. Es precisamente, además, la institución

sobre la que más sombras de duda se suscitan por su especial encaje a caballo entre la Unión y los Estados miembros. Por esa razón, consideramos especialmente acertada la redacción del último apartado del número 3 del artículo 151 del Tratado de la Comunidad Europea al señalar que *«En cualquier caso, cuando el Consejo actúe en su capacidad legislativa, se harán públicos los resultados de las votaciones y las explicaciones de voto, así como las declaraciones en el acta.»*

II.3. SECCIÓN CUARTA. LAS INSTITUCIONES DE LA UNIÓN

II.3.1. Capítulo 17. El Tribunal de Justicia

Coincidimos plenamente con la sugerencia de la Presidencia en el sentido de que en la sección I del documento objeto de análisis debería aclararse el control judicial del respeto de los derechos fundamentales.

En relación con la modificación del quinto párrafo del artículo 167 del Tratado de la Comunidad Europea en el sentido de que *«Los jueces y los abogados generales elegirán de entre los jueces al presidente del Tribunal de Justicia por un período de tres años. Su mandato será renovable»*, no acabamos de comprender el porqué si los abogados generales desempeñan la función que desempeñan y si además participan en la elección del Presidente, no pueden ser candidatos a su vez para el cargo de Presidente.

Finalmente, y desde una perspectiva visual más amplia sobre el documento relativo al proyecto de revisión de los Tratados, sorprende el que se haya renunciado a imprimir un signo más federal al conjunto de la reforma del Tratado de la Unión Europea. Si bien es cierto que en la discusión habida en 1991 sobre lo procedente o no de una Europa federal, el planteamiento federal acabó siendo rechazado, esa perspectiva no debe de perderse nunca de vista. Tengamos en cuenta que, a tenor de la evolución de los acontecimientos, habrá un momento en que será necesario traer de nuevo a discusión el tema federal. Así pues, mejor actuar con una visión realista.

Por lo demás, es de alabar el hecho de que se haya incluido la política de empleo entre las Comunidades, precisamente tras la económica y monetaria, el dotar de personalidad jurídica a la Unión y el esfuerzo por comunitarizar las políticas de emigración y asilo, si bien no se ha introducido el voto por mayoría. En materia institucional, el texto no se pronuncia sobre la necesaria reponderación de votos en el Consejo, sino que admite que éste y otros temas como la generalización del voto mayoritario en mercado interno, puedan relegarse para el año 2001. También prevé similar aplazamiento para la total libertad

de circulación de las personas, que acaba quedando como la asignatura pendiente de la proclamada ciudadanía europea.

5. DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN

Introducción

Hablar de las diligencias de investigación del Ministerio Fiscal supone referirse a uno de los temas que, de forma reiterada, han merecido la atención de los Sres. Fiscales. Ya la Memoria de 1995 se hacía eco de la reunión de Fiscales Jefes celebrada en Mojácar con el objetivo de unificar criterios acerca de su verdadero significado jurídico. Un año después, algunos de los trabajos que allí fueron objeto de debate —singularmente las excelentes ponencias de los Fiscales don Alfredo Flores y don Rafael Valero— colmaban un capítulo en el que muchas de las dudas suscitadas encontraban puntual respuesta.

Sin embargo, la experiencia aplicativa vuelve a demostrar que las incógnitas siguen estando presentes. Y es que, como en tantas otras materias jurídicas, tratándose de las diligencias de investigación a cargo del Ministerio Fiscal, todo se discute. Cuál sea su naturaleza, cuál su funcionalidad, qué límites enmarcan su ejercicio y, lo que es más importante, su significado y utilidad procesal, son sólo algunas de las materias sobre las que no existe unanimidad.

La Fiscalía General del Estado, en su *Consulta 2/1995*, ya trató de despejar algunos de los interrogantes que se cernían sobre las diligencias de investigación, especialmente, su destino y la pretendida exigencia de exhaustividad que había impuesto alguna aislada interpretación jurisprudencial.

Las incertidumbres son, en cualquier caso, explicables. Nuestro sistema procesal no se caracteriza precisamente por su claridad definitoria. Incluso, algunos principios del proceso que debieran ser estructurales sufren importantes alteraciones a la hora de adaptarse a cada una de las variedades procedimentales, generando una distorsión aplicativa que conduce al intérprete a señalados escollos exegéticos. En esta atmósfera procesal nada oxigenada, no es de extrañar —hasta resulta lógico— que el marco jurídico de las diligencias de investigación contribuya a la indefinición del sistema. El modelo de investigación que diseñara la Ley de Enjuiciamiento Criminal, con un Ministerio Fiscal llamado a la *inspección directa* de la función instructora a cargo del Juez (art. 306 LECr), parece desbordado por los tiempos. Sin embargo, los añadidos parciales incorporados por los artículos 5 de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, y 785 bis de la Ley de Enjui-

ciamiento Criminal, en su redacción dada por la Ley Orgánica 7/1988, de 28 de diciembre, representan una cobertura normativa insuficiente para la redefinición del modelo originario. Esa yuxtaposición funcional a la que es llamado el Ministerio Fiscal hace explicable la desorientación de quien trate de indagar las líneas maestras de la fase de investigación en nuestro proceso penal.

Delimitación metódica

Ya se ha advertido que muchas de las cuestiones que tendrían cabida en el epígrafe que es objeto de desarrollo, ya fueron tratadas por los señores fiscales en memorias precedentes, de ahí que sea aconsejable una metodología selectiva, tratando de evitar reiteraciones que, pese a reflejar un elogiado deseo de insistencia en los problemas aplicativos no resueltos, permiten la remisión a lo ya tratado. También se ha pretendido aliviar el capítulo del casuismo que entraña la referencia que hacen algunas de las Fiscalías a los temas que fueron objeto de diligencias de investigación específicas. La mención de éstas refleja el saludable ejercicio de las funciones que del Ministerio Fiscal se espera en la indagación de los hechos punibles de los que tiene noticia. Sin embargo, su constancia en las Memorias de las distintas Fiscalías de los Tribunales Superiores y de las Audiencias Provinciales, probablemente represente el lugar idóneo para su ponderación, análisis y tratamiento.

Se concluye el apartado con unas valiosas reflexiones de la Fiscalía Especial para la Represión de los Delitos Económicos relacionados con la corrupción y de la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid —Sección de Delitos Económicos—. La especial naturaleza de los hechos que son objeto de investigación, así como el destacado papel a que son llamados los Fiscales que tienen entre sus cometidos la indagación de hechos delictivos de aquel carácter, adjudica a sus reflexiones un valor añadido. El mismo alcance de la locución *delincuencia económica*, así como las singularidades que ofrece la investigación de delitos relacionados con la Hacienda Pública, proporcionan un especial valor a las aportaciones de aquellas Fiscalías.

Algunos problemas comunes: entre el escepticismo y la excepcionalidad de su conveniencia.

Sugiere la reflexión el marcado aire de escepticismo que parece advertirse en algunos de los textos elaborados por las distintas Fiscalías. Como botón de muestra, valgan las palabras de la Fiscalía de Huelva, en cuyas páginas puede leerse: «... hay que ser conscientes, a pesar del voluntarismo jurídico que nos puede llevar a un espejismo, que en el modelo actual las diligencias de investigación son un quiste

en nuestro sistema procesal. Se trata de un camino que nuevamente hay que andar en sede judicial para reproducir cuanto se ha podido ya averiguar o comprobar (...). La experiencia nos dice que en materia procesal no se puede proceder por sectores, ni gastar energías procesales para encontrarse finalmente con que todo lo que se ha realizado ha de ser convalidado por el Juez Instructor...». Un análisis coincidente parece desprenderse de la Memoria de la Fiscalía de Ciudad Real, cuyo capítulo advierte que «... la consecuencia que se extrae es que la actividad desarrollada por el Ministerio Fiscal cuenta con todas las limitaciones procesales de la investigación policial y con ninguna de sus ventajas, por lo que una elemental consideración del principio de economía de medios aconseja que no se lleve a cabo actividad de esta naturaleza», anunciando el Fiscal de Cuenca la «nula utilidad» en el plano penal de tales diligencias, mientras que la Fiscalía de Zamora reitera que «... en la mayor parte de las veces, la práctica de diligencias por el Fiscal supone introducir un elemento perturbador en el curso de las actuaciones penales, contribuyendo a dilatar la finalización de las causas, además de originar mayores perjuicios a aquellos que deben participar de un modo u otro en los procedimientos, en cuanto la actuación del Fiscal viene a duplicar actuaciones que difícilmente pueden evitarse en la fase de instrucción judicial».

Con buen criterio, la Fiscalía de la Audiencia Provincial de Almería recuerda que la publicación de la Ley Orgánica 4/1992, de 5 de julio, por la que se regula el enjuiciamiento de los hechos ilícitos que tienen al menor de edad por sujeto activo, atribuye al Fiscal un papel en la fase de investigación, habiéndose acumulado ya una experiencia funcional en las tareas de indagación del hecho injusto que, hasta ahora, se realiza con notable grado de satisfacción para los distintos operadores jurídicos.

Y son las incógnitas derivadas de su específica naturaleza —la Fiscalía de Barcelona las califica como «procedimiento extrajudicial o antejudicial»— las que dan pie a reflexionar acerca de la vigencia del principio de contradicción, cuya presencia descarta aquella Fiscalía —también lo hace la de Logroño—, argumentando que «... cuando por exigencias puntuales del proceso el principio de contradicción sea invocado o sea necesario observarlo, las diligencias del Fiscal han llegado a su fin».

Como ya se ha indicado con anterioridad, numerosas son las cuestiones que suscita la parquedad del régimen jurídico con el que se pretende normar una actividad preprocesal que puede alcanzar singular relieve.

Por lo que se refiere a su práctica diaria, son muchas las Fiscales —por todas, baste citar la de Albacete— que se quejan de im-

portantes dificultades derivadas de la falta de una infraestructura adecuada, con ausencia, en no pocos casos, de verdaderas unidades de Policía Judicial adscritas a las distintas Fiscalías —la de Asturias suma, entre las denunciadas carencias, la falta de equipos periciales de auxilio—, no faltando dudas acerca de la forma de hacer efectivo el resarcimiento de los gastos ocasionados a aquellos testigos a quienes su comparecencia ante el Fiscal les obliga a costosos desplazamientos, añadiendo la Fiscalía de Logroño sus dudas acerca de quien haya de hacerse cargo de los gastos derivados de certificaciones notariales o registrales, en las que la prontitud con la que aquéllas se expiden suele ser paralela a la exigencia de pago del correspondiente arancel.

Sirva de ejemplo el problema padecido por la Fiscalía de Palma de Mallorca, que atribuye a la escasez de medios puramente materiales la decisión de remitir, sin más, la *notitia criminis* a la autoridad judicial en todos aquellos casos en que ello resulta posible. La Fiscalía de Barcelona, además de sugerir una utilización mensurada de tales expedientes de investigación, se hace eco de «intentos serios de neutralización», fundamentalmente, mediante la generación de diligencias judiciales que obligan al Fiscal a cesar en sus pesquisas. El mismo análisis verifica la Fiscalía de Asturias que escribe acerca de las posibilidades que el artículo 785 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal ofrece a todo aquel que «... desee abortar una investigación del Fiscal», llegando a un análisis más radical la Fiscalía de Alicante que llama «estorbo» al indeseado efecto legal, postulando la de Tarragona su simple y llana supresión. La necesidad de superar tales «situaciones de crisis», lleva a la Fiscalía de Pontevedra a realizar un completo y meritorio estudio sobre algunas de las numerosas cuestiones que sitúan al Fiscal en una posición institucional marcada por la indefinición.

Idéntico criterio de excepcionalidad parece presidir la decisión de apertura de tales expedientes de investigación por parte de la Fiscalía de Granada, en cuya Memoria se razona, con indudable realismo, que lo inadecuado de los despachos colectivos en que suelen organizarse las Fiscalías para la práctica de diligencias de investigación, imponen como ineludible realidad la remisión de muchas de aquellas denuncias a la autoridad judicial, obstáculo también descrito por la Fiscalía de Zaragoza. Abunda en esta visión el Fiscal de Ciudad Real cuando recuerda que «la infraestructura de la Secretaría de esta Fiscalía impide que se puedan acometer otras tareas que las de mecanografiar los dictámenes de los Fiscales y registrar los procedimientos y, si acaso, enviar por correo alguna citación o librar algún oficio». Se trataría, en fin, de evitar una utilización mensurada de un expediente al que la Au-

diencia de Toledo califica de «arma poderosa», que habría sido insertada en nuestro sistema a manera de «prólogo o ensayo» de una próxima atribución al Ministerio Fiscal de funciones genuinamente instructoras.

Frente al criterio de excepcionalidad ya descrito, la Fiscalía de Santander constata «el progresivo aumento» de las diligencias de investigación, situando las razones de tal incremento en «... el hecho cierto de que el Ministerio Público goza de un bien ganado prestigio, nacido de su reconocida imparcialidad y sometimiento a la más estricta legalidad...».

No coincide con el pesimismo latente en la mayor parte de las reflexiones de las distintas Fiscalías, la de Murcia, para la que «... no se ha planteado ninguna problemática especial en cuanto a su tramitación al haberse recibido toda clase de auxilio de cuantos organismos o funcionarios hemos precisado».

Sobre el cuestionado alcance de la presunción de autenticidad

Algunas de las Memorias cuestionan el verdadero significado de la presunción de autenticidad a que se refiere el artículo 5 de la Ley 50/1981, recordando la Fiscalía de Albacete, por ejemplo, que es más que dudoso que pueda atribuírsele otra consideración que la de principio de prueba —entendido tal vocablo en su significación más amplia— encaminada a permitir el ejercicio o el sostenimiento de la acción. La Fiscalía de Granada se suma al análisis acerca de la autenticidad predicable del contenido de aquellas diligencias, señalando que la ausencia de Secretario Judicial en las Fiscalías —pese a los esfuerzos del Secretariado por restablecer tal categoría— hace que la repetida presunción de autenticidad «... esté contestada y controvertida». Con sigilar espíritu crítico, la Fiscalía de Salamanca lamenta «... la postura contraria del Ministerio de Justicia, contrario por principio a la existencia de Secretarios en las Fiscalías, para evitar cualquier parecido de éstas con los sacrosantos templos de la Justicia, que resulta ofensiva para nuestra carrera y funciones, y merecedora de resucitar la actitud *buzonesca* de antaño, de recoger con una mano las denuncias ante Fiscalía y con la otra cursarlas al Juzgado competente, sin más trámite».

Sobre el perseguido efecto noticioso de la incoación de diligencias de investigación que luego carecen de relevancia jurídico-penal

La Fiscalía de Burgos se hace eco de las dificultades surgidas con ocasión de una práctica que, al parecer, no es aislada en aquella Audiencia. Se trata de denuncias formuladas ante el Fiscal cuya simple e inicial lectura evidencia de forma inequívoca la ausencia de cual-

quier contenido de relevancia jurídico-penal. Acontece, sin embargo, que la asistencia del denunciante a la sede de la Fiscalía va acompañada de un *despliegue informativo* que parece constituir el verdadero objetivo del denunciante, con independencia del real desenlace de los hechos denunciados. En esta línea, no dejan de ser significativos los datos aportados por la Fiscalía de Cáceres, que recuerda, cómo el 50 por 100 de los expedientes incoados a raíz de denuncias formuladas ante el Fiscal acaban en archivo. Con visible contundencia, la Fiscalía de Santander se lamenta de cómo «... los poderes públicos con cierta frecuencia, más de lo deseado, utilizan la Fiscalía como arma arrojada contra sus enemigos políticos o viceversa, de tal manera que se utiliza al Fiscal para tratar de atemorizar a los contrincantes, para luego quedar en *pólvora mojada*, pues la mayoría de los casos se archivan las denuncias por su intrascendencia penal». Tal riesgo de instrumentalización también ha sido advertido y denunciado por la Fiscalía de Lugo.

En tales ocasiones, se interroga el Fiscal de Burgos si el inmediato auto de archivo con el que se cierran las diligencias incoadas, colma las exigencias impuestas por el delito de acusación o denuncia falsa, en orden al ineludible requisito de procedibilidad impuesto para la persecución de aquellas figuras penales. En sus reflexiones, el Fiscal se detiene en el examen de una jurisprudencia no siempre uniforme entre el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional, tratando de indagar soluciones que eviten el contrasentido actual y que, como se anuncia, está permitiendo la tan interesada como heterodoxa utilización del Ministerio Fiscal. En esa línea de indagación de fórmulas jurídicas que permitan solventar los problemas expuestos, se cuestiona el Fiscal la posibilidad de, aun constándole la procedencia del archivo de la denuncia entablada por carecer los hechos denunciados de relevancia penal, remitir aquélla al Juzgado de Instrucción a fin de que el previsible auto de sobreseimiento pueda hacer posible la perseguibilidad de la denuncia falsa. Como la propia Fiscalía pone de relieve, ello supondría forzar al Ministerio Fiscal a una inadmisibles manipulación de su propio papel en el proceso penal, con abandono de algunos de los principios constitucionales que delimitan e informan su ejercicio funcional.

Se lamenta la Fiscalía informante de que el Código Penal aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, no haya añadido, en su artículo 456.2 una referencia al decreto de archivo del Fiscal como requisito de procedibilidad equiparable, tan sólo a estos afectos, a la sentencia o auto de sobreseimiento o archivo firme emanado del órgano jurisdiccional.

Tiene razón la Fiscalía de Burgos. Quizá tal aparente imprevisión del legislador sea consecuencia de la diferente naturaleza predicable de las resoluciones dictadas por el Fiscal y las acordadas por un órgano jurisdiccional. Acaso la idea de que la falsedad de una imputación no pueda ser declarada, sin más, por un órgano no jurisdiccional, se halle en la base de la solución legislativa. Esa lógica, en el fondo, encierra una importante dosis de incongruencia que no hace sino poner de manifiesto las deficiencias de un sistema procesal en el que el Fiscal es llamado a una fase de investigación de naturaleza preprocesal, con una funcionalidad absolutamente subordinada, de suerte que las dos vías paralelas que diseña el legislador, seleccionables a su antojo por el denunciante, pueden generar interferencias recíprocas que influyan, como en el caso de que se trata, en el definitivo juicio de tipicidad.

La inadecuada exigencia de querrela como vehículo formal del resultado de las investigaciones del Fiscal

La Fiscalía de Granada culmina sus reflexiones sobre la materia con un tema que no es desconocido. Se refiere a la exigencia impuesta por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de que la remisión de las diligencias informativas se verifique en *forma de querrela*, con arreglo a los artículos 105 y 271 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, apartándose del artículo 785 bis, que no impone tal requisito, y de su carácter posterior, así como de la literalidad del artículo 5 del Estatuto Orgánico que se refiere a «denuncias». En tales casos, el Fiscal se ve compelido a optar —razona la Fiscalía de Granada—, bien entre plegarse a tal exigencia o, en los casos en que la querrela resulta inadecuada e inconsistente por el material investigador aportado que requiere una instrucción más completa y la adopción de medidas judiciales, se remiten sin tal formalidad a expensas de rechazo y recursos de difícil previsión resolutoria.

A la vista de la exposición de la Fiscalía informante, parece claro que la solución interpretativa acuñada por aquel Tribunal Superior sea susceptible de un razonamiento alternativo más ajustado a los principios procesales que informan, en nuestro sistema, la incoación del proceso penal. De ahí que la exigencia de querrela no deba convertirse en un requisito generalizable a supuestos en los que las leyes penales o procesales no impongan tal vehículo formal de iniciación procesal.

Conclusión

Acaso convenga reducir la funcionalidad de estas diligencias a lo que certeramente sugiere la Fiscalía de Zamora, y es que «... ante el cúmulo de problemas derivados de la inexistente regulación del con-

tenido de la facultad investigadora del Fiscal, se estima que ésta debe reducirse sólo a aquellos casos en los que se haga preciso fundamentar la propia convicción del Fiscal para el ejercicio de las acciones que estime oportunas, o bien, cuando teniendo noticia el Fiscal de determinados hechos que inicialmente pudieran ser constitutivos de delito, ya sea a través de los medios de comunicación, o bien por la información facilitada por cualquier persona que no quiera asumir —por la razón que fuere—, la condición de denunciante, considere procedente la práctica de una sumaria investigación sobre la que basar una posterior actuación ante los tribunales».

LAS DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN RESPECTO DE LOS DELITOS CONTRA LA HACIENDA PÚBLICA

La Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid incorpora a su Memoria un valioso estudio —suscrito por el Fiscal don Carlos Saiz Díaz— que centra su objeto en el análisis de las peculiaridades que las diligencias de investigación presentan en razón a un objeto singular: la indagación de los delitos contra la Hacienda Pública.

La actividad investigadora del Ministerio Fiscal (MF) orientada al esclarecimiento de los delitos contra la Hacienda Pública y Seguridad Social ha experimentado un sensible crecimiento en los últimos tres años, como lo acredita el hecho de que en la Fiscalía de Madrid se han incoado en dicho período 191 diligencias de investigación por delito fiscal, volumen que ha provocado la creación de una Sección Especial dentro de la Fiscalía para la tramitación de estos delitos y otros de índole económico de especial complejidad.

En cuanto al origen de dichas diligencias lo encontramos en las denuncias interpuestas en su gran mayoría por la Agencia Estatal de la Administración Tributaria (aproximadamente un 66 por 100 de los casos), siendo otros denunciantes los particulares —aproximadamente en un 12 por 100, generalmente trabajadores despedidos de sociedades o empresas que han tenido acceso a su contabilidad o a determinadas operaciones o prácticas defraudatorias, o socios minoritarios airados por los acuerdos abusivos de la mayoría—, Cuerpo Nacional de Policía y Guardia Civil, periódicos y medios de comunicación, entidades bancarias al amparo de la Ley 19/1993, de 28 de diciembre, que más tarde estudiaremos, entidades y organismos públicos (Comisión Nacional del Mercado de Valores, Banco de España, Servicio de Vigilancia Aduanera, Tesorería de la Seguridad Social).

Respecto al citado momento de la judicialización de las diligencias instruidas por el Fiscal, se ha discutido si sólo puede producirse mediante la interposición de la correspondiente querrela, o bien pue-

de efectuarse mediante el simple traslado al Juzgado correspondiente de las diligencias.

A entender de la Fiscalía General del Estado (FGE), en su consulta 2/1995, de 19 de abril, debe rechazarse la postura de los que estiman que sólo existe la vía expuesta en primer lugar al amparo del artículo 271 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Se indica en la misma que la querrela exige credibilidad y concreción que no siempre se darán, obligando al Fiscal a una fórmula alternativa de traslado de la *notitia criminis* al órgano judicial. El Fiscal ha de fundar sus pedimento sólidamente y no puede aventurarse a formular una querrela cuando no se ha podido hacer el acopio de datos suficientes para poder llevar a cabo la querrela. En este caso la procedente será la remisión de lo actuado al órgano competente, acompañado de oficio instando la apertura del procedimiento, y solicitando, en su caso, la práctica de las diligencias que se estimen necesarias.

Los factores que el Fiscal ha de tomar en consideración para la determinación del momento en que deben remitirse las diligencias al Juzgado pueden ser de índole legal: la necesidad de medios de investigación restrictivos de derechos fundamentales, u otros de orden práctico: evitar la duplicidad de diligencias, medios personales y materiales de cada Fiscalía o la conveniencia de garantizar el principio de contradicción en determinadas diligencias.

Tramitación de las diligencias de investigación

El resultado de la labor investigadora efectuada desde el Ministerio Público es constatable al comprobar las acciones penales instadas a raíz de las diligencias tramitadas en este campo, calculándose que el 88 por 100 de las querrelas o denuncias tramitadas por delito fiscal en los Juzgados de Madrid han sido interpuestas por el Ministerio Fiscal. En el año 1996 se interpusieron 61 querrelas por delito contra la Hacienda Pública, así como otros delitos conexos como apropiación indebida, falsedad, malversación de caudales públicos o alzamiento de bienes.

Desarrollo de la investigación

Nos proponemos a continuación sistematizar las diligencias que pueden ser practicadas en el seno de una investigación por delito fiscal ante la Fiscalía, todas ellas al amparo de las facultades conferidas por el artículo 124.1 de la Constitución, y los artículos 3, apartado cuarto y 5 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal aprobado por Ley 50/1981, de 30 de diciembre, así como el artículo 785 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

1. Localización y declaración de los presuntos responsables.— La función investigadora se inicia con la localización de los presuntos

responsables. Dicha labor —en la que presta un inestimable apoyo la Policía Judicial— no siempre es fácil, toda vez que por la naturaleza de los delitos investigados las personas que están al frente de las sociedades como Administradores, miembros del Consejo de Administración, socios mayoritarios, o que aparecen como sujetos pasivos de los respectivos impuestos según los informes remitidos por la Agencia Tributaria, generalmente no son los verdaderos gestores de las sociedades y las personas en las que se residencian las ganancias o incrementos patrimoniales objeto de investigación.

Aquí nos encontramos con el problema de las sociedades interpuestas que pueden ser sociedades inactivas, sociedades creadas *ex profeso* para la operación de elusión de impuestos, o incluso sociedades con una actividad normal dentro del tráfico mercantil a las que se suplanta su personalidad jurídica haciéndolas figurar en operaciones donde no han intervenido. Al frente de esas sociedades interpuestas suelen figurar testaferros, personas generalmente insolventes o cuya personalidad se usurpa sin su consentimiento.

Por ello es básico que desde un primer momento alcancemos el conocimiento de quién es el verdadero defraudador de la Hacienda Pública, a fin de que la futura acción penal se dirija contra los verdaderos responsables. Estos suelen ser administradores de hecho, apoderados generales, o simplemente personas que como única relación con la sociedad aparecen como autorizadas para operar en la cuenta corriente bancaria de la sociedad. Otras veces el verdadero titular participa en la sociedad defraudadora a través de su participación en una tercera sociedad residenciada generalmente en un «paraíso fiscal».

Suponen *avances importantes* en este campo la nueva redacción dada al artículo 31 —anterior 15 bis— del Código Penal aprobado por Ley Orgánica 10/1995 que determina la «responsabilidad personal de quien actúa como administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica, o en nombre o representación legal o voluntaria de otro, aunque no concurren en él las condiciones que el tipo penal requiera para ser sujeto activo del mismo, si tales circunstancias se dan en la entidad o persona en cuyo nombre representación se obre».

El primer y fundamental paso lo había dado la jurisprudencia del Tribunal Supremo al dar carta de naturaleza en vía penal a la teoría del *levantamiento del velo* societario, a través de la sentencia de fecha 20 de mayo de 1996, que trata de acabar con la utilización de la legislación societaria sobre responsabilidad limitada de los socios en fraude de ley.

Una vez determinados los verdaderos responsables se les recibirá declaración debiéndose guardar las garantías exigidas para las declaraciones de los imputados en sede judicial.

Respecto a las demás personas implicadas o relacionadas con los hechos también deberán ser citadas para recibirles, si ello es necesario para el esclarecimiento de los hechos.

Así los asesores fiscales, que frecuentemente han sido los que han comparecido en las citas efectuadas por la Inspección de Tributos, pueden esclarecer la verdadera situación fiscal del sujeto pasivo, así como conservar documentos esenciales para la investigación (facturas, libros registro, etc.).

Su grado de intervención e influencia en la confección de las declaraciones fiscales cuya cuota defraudada ha dado origen a las diligencias de investigación, puede llevarles incluso a ser considerados cooperadores necesarios en la comisión del delito fiscal, debiéndose proceder contra los mismos en la correspondiente acción penal.

También podrán ser citados personas relacionadas con la sociedad aunque no tengan participación en la misma como apoderados, Secretario del Consejo de administración, personas autorizadas para operar en las cuentas corrientes bancarias, etc.

Finalmente y a fin de determinar la verdadera contabilidad de la empresa investigada podrá recibirse declaración a los terceros que han contratado con la misma, siendo requeridos para que aporten la documentación relativa a las operaciones efectuadas con la sociedad o el sujeto investigado.

2. Aportación de documentación.—Es clara la facultad conferida al Ministerio Fiscal para dirigirse a órganos oficiales y a particulares a fin de que remitan los documentos relativos a asuntos relacionados con diligencias de investigación abiertas.

En los delitos fiscales, para la determinación del estado de la sociedad así como la titularidad de sus bienes, podrán remitirse oficios a los siguientes organismos públicos:

a) Agencia Tributaria: No es necesario indicar que en los delitos contra la Hacienda Pública la colaboración de la Agencia Tributaria (AT) es esencial, no sólo por la razón ya apuntada de ser la principal fuente de denuncias ante la Fiscalía, sino por la importancia determinante de establecer con exactitud las bases imponibles del sujeto pasivo para cifrar la cuota defraudada, elemento objetivo del tipo penal. Los informes presentados por la Agencia Tributaria suponen la pauta para el inicio de la investigación penal.

Podemos plantear, al tratar de la documental procedente de la Agencia Tributaria, la esencial cuestión a efectos de la acreditación de la cuota defraudada, a cerca del valor probatorio de las actas de la Inspección.

La sentencia del Tribunal Constitucional 76/1990, de 26 de abril, se ha pronunciado sobre esta cuestión, declarando que «el acta de ins-

pección contiene la constatación de unos hechos de los cuales se infiere una *notitia criminis* suficiente para la apertura de un proceso penal, dentro del cual y en la fase del juicio oral, tendrá el valor probatorio como prueba documental que el Juez penal libremente aprecie». Por tanto será necesario que los actuarios, Inspectores o Subinspectores de Finanzas de la Agencia Tributaria, comparezcan en el acto del juicio oral para que el informe emitido pueda ser sometido a contradicción entre las partes, pudiendo entonces ser considerado por el juzgador, en valoración conjunta con el resto de las pruebas practicadas, como prueba de los datos contenidos en la misma.

Por último indicar que como información complementaria, es frecuente solicitar las declaraciones de operaciones con terceros, que todo empresario o profesional debe presentar anualmente detallando las operaciones que respecto de un cliente superen, en conjunto, las 500.000 pesetas anuales. Esta declaración es fundamental para efectuar un «cruce de datos» con las declaraciones presentadas por el sujeto investigado y así comprobar si los datos determinados por el mismo en sus declaraciones son veraces.

b) Registro Mercantil: se puede recabar información para la determinación de los socios, administradores, domicilio social, capital social, apoderamientos, distribución de acciones, sucesivos nombramientos, etc.

c) Registro de la Propiedad: información sobre titularidad de bienes inmuebles relacionados con operaciones objeto de investigación.

d) Ayuntamientos: documentación sobre la situación censal de los contribuyentes.

e) Notarios: El protocolo de los notorios constituye una importante fuente de información relacionada con estos delitos. El procedimiento está revestido de formalidades estrictas, previstas en el artículo 18 de la Ley del Notariado, y artículos 222, 232, 233, 235 y 238 del Reglamento Notarial respecto de las copias. Si se considerase necesario la unión de una escritura matriz a un proceso penal, ésta deberá decretarse judicialmente conforme a lo prevenido en el artículo 32 de la Ley del Notariado, siendo necesario que la escritura matriz sea considerada «cuerpo del delito» mediante proveído del Juzgado, dejando testimonio literal y con intervención del Ministerio Fiscal.

f) Agencias de bolsa e inversiones: Dada la trascendencia y el volumen de operaciones de las agencias de bolsa y sociedades de inversión mobiliaria, y con la finalidad de evitar la opacidad en las transacciones, sobre todo de títulos al portador, actualmente se han impuesto legalmente controles y obligaciones formales a fin de que los

clientes de las mismas queden identificados, debiendo conservar los libros-registros para poder ser consultados.

A este respecto ha sido importante la entrada en funcionamiento en febrero de 1989 de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, como órgano controlador y sancionador de operaciones de mercado bursátil. La Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, así como la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y los Reales Decretos 1398/1993 y 2119/1993, han regulado esta materia imponiendo las obligaciones formales y el procedimiento sancionador para supuestos de remisión de información engañosa, ejercicio de actividad sin licencia, etc.

3. Investigación bancaria.—Merece capítulo aparte la investigación que a través de las entidades bancarias puede efectuarse para el esclarecimiento de los delitos fiscales. Dichos delitos suponen necesariamente la existencia de flujos o transmisiones de capitales que forzosamente deben canalizarse a través de las entidades bancarias nacionales o extranjeras, por tanto el rastro que dichos movimientos de capital van dejando en las entidades financieras pueden suponer la prueba necesaria para poder formalizar la imputación penal.

a) Normativa aplicable: También se han aprobado normas restrictivas para evitar la opacidad bancaria e imponer la obligación de información. La regulación legal de esta materia la constituyen la Ley 19/1993, de 28 de diciembre, sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales, que traspone la Directiva 91/308, del Consejo de las Comunidades Europeas.

Dicha ley, de obligado cumplimiento para entidades de crédito, aseguradoras, sociedades y agencias de valores y entidades dedicadas a la actividad de cambio de moneda, impone como obligaciones la de exigir la identificación de los clientes que efectúen cualquier tipo de operaciones salvo las exceptuadas reglamentariamente, examinar con especial atención cualquier operación que por su naturaleza pueda ser sospechosa de estar vinculada al blanqueo de capitales, y conservar durante un período de cinco años los documentos que acrediten la realización de las operaciones y la identidad de los sujetos que las hubieran efectuado.

Por su parte el Real Decreto 925/1995, complementario de la ley anterior, amplía a seis años la obligación de conservación de los documentos aludidos, obligando a comunicar a la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales todas las operaciones que lleven aparejado movimiento físico de moneda metálica, billetes de banco, cheques de viaje, cheques u otros documentos al portador librados por entidades de crédito, por importe superior a 5.000.000 de pesetas, así

como con personas físicas o jurídicas residentes en territorios o países que tengan la consideración de paraíso fiscal de acuerdo con el Real Decreto 1080/1991.

Esta obligación tiene una excepción contenida en el artículo 3 de dicho Real Decreto al no ser de aplicación respecto de las operaciones relativas a clientes habituales y respecto de los que se conozca suficientemente la licitud de las actividades, lo que puede suponer a nuestro entender una fórmula para eludir las citadas obligaciones, al dejar a criterio exclusivo de la entidad bancaria la determinación de los clientes y las actividades respecto de las que debe ser aplicada la normativa.

Por último indicar que la Ley General Tributaria y el Reglamento General de Inspección de Tributos, establecen el deber especial de colaboración de las entidades de crédito con la Administración Tributaria, por tanto los bancos no sólo deberán conservar la documentación concerniente a su contabilidad con arreglo a lo prevenido en el artículo 30 del Código de Comercio, sino que además deberán tenerla disponible a efectos de cumplir con el deber de colaboración.

b) Determinación de operaciones sospechosas: La propia Asociación Española de Banca, en Circular de 27 de diciembre de 1991 ha establecido un catálogo de operaciones que pueden ser sospechosas de encubrir una actividad delictiva, distinguiendo según la naturaleza de las operaciones:

— Con dinero en efectivo: depósitos importantes no usuales de dinero, aumentos sustanciales en los depósitos en metálico sin causa aparente, clientes que buscan cambiar grandes cantidades de billetes pequeños por otros grandes, clientes que transfieren grandes sumas a o desde el extranjero con orden de pagar en efectivo, depósito de grandes cantidades de dinero en metálico utilizando las cajas de seguridad nocturna.

— A través de cuentas bancarias: clientes que no actúan en su propio nombre, aquellos que tienen numerosas cuentas, resistencia a facilitar información normal al abrir una cuenta, o facilitando información falsa, nivelación de abonos y cargos realizados en metálico el mismo día o el anterior, retirada de grandes cantidades de una cuenta que previamente había permanecido inactiva, o de una cuenta que acaba de recibir del extranjero una cantidad inesperada, mayor uso de cajas fuertes, representantes de empresas que evitan el contacto con la oficina.

— Actividad internacional: clientes que reciben pagos periódicos y en grandes cantidades de países considerados paraísos fiscales, creación de grandes saldos, no relacionados con la facturación normal

y transferencia posterior a cuentas en el exterior, transferencias electrónicas de entradas y salidas inmediatas de la cuenta hacia el exterior, petición frecuente de cheques de viaje, giros en divisas u otros instrumentos negociables en el extranjero.

— Préstamos: clientes que devuelven inesperadamente préstamos problemáticos.

Por su parte las entidades bancarias a nivel interno están tomando precauciones en cuanto a la identificación de sus clientes exigiendo, mediante circulares internas, determinadas formalidades a la hora de abrir una cuenta corriente, como la aportación de la fotocopia del DNI, pasaporte o permiso de residencia si se trata de extranjeros, escritura de constitución y apoderamientos si se trata de sociedades, evitando la entrega de cuadernos de cheques en el mismo momento de apertura de la cuenta.

c) Otras diligencias a practicar en las entidades bancarias: También será necesario dirigirse a las mismas para rastrear los medios de pago o cobro, inversiones, etc. Podrá efectuarse en ocasiones la comprobación de la veracidad de facturas pagadas o cobradas por terceros, si éstas hubiesen sido domiciliadas, cuestión de vital importancia en este tipo de delitos en los que un procedimiento frecuente ha sido disminuir los ingresos mediante la inclusión de gastos inveraces justificados a través de facturas falsas.

4. Investigación de actividades en el extranjero.—En las investigaciones de sociedades inmersas en presuntos delitos fiscales chocamos frecuentemente con sociedades domiciliadas en el extranjero, generalmente en los países denominados «paraísos fiscales».

«Paraíso fiscal» es aquel país que comparado con el país de origen de residencia del interesado tiene una presión fiscal baja o nula. El comerciante o inversor puede ver reducido considerablemente su carga fiscal trasladando los hechos imponibles de su país a un paraíso fiscal.

Normalmente este traslado se realiza de forma indirecta, toda vez que si el interesado traslada su residencia de su país al paraíso fiscal, se pondría en alerta inmediatamente a las autoridades tributarias, que aplicarían medidas correctoras. Por ello se procede de forma indirecta, por ejemplo creando una sociedad mercantil registrada en el paraíso fiscal. Todos los beneficios fiscales que obtengan, irán a parar, libres de impuestos, a las cuentas corrientes de dicha sociedad, de la cual normalmente serán propietarios al 100 por 100 de forma indirecta, pudiendo incluso y para mayor confidencialidad abrir la cuenta en un banco de un tercer país que proteja el secreto bancario.

La utilización de esta operativa es muy empleada para eludir los tributos que gravan las transmisiones de inmuebles (Impuesto de

Transmisiones Patrimoniales o IVA), ya que el inmueble en cuestión es adquirido por una sociedad extranjera y cuando el interesado desea vender el inmueble con la correspondiente plusvalía lo que hace es transferir la totalidad de las acciones de la sociedad mercantil, generalmente por su valor nominal. También se suelen utilizar para eludir o disminuir el pago del Impuesto de Sociedades que actualmente en España se eleva al 35 por 100 sobre los beneficios netos obtenidos.

El control para evitar este tipo de operaciones fraudulentas desde el exterior lo efectúa la Dirección General de Transacciones Exteriores.

El Real Decreto 1080/1991, de 5 de julio, ha concretado los 48 países que tienen consideración de «paraíso fiscal», entre los que podemos citar Andorra, Chipre, Gibraltar, Hong-Kong, Jamaica y la práctica totalidad de los países antillanos: Malta, Líbano, Liechtenstein, Luxemburgo, Macao, Mónaco, Omán, Panamá, San Marino o Singapur.

CONCLUSIONES

Por último, como ya se denunciaba hace ocho años en la Circular 1/1989 de la Fiscalía General del Estado, a raíz de la inclusión de la facultad instructora del Fiscal en el artículo 785 bis del Procedimiento Abreviado, la facultad investigadora que se concede al Fiscal sigue careciendo en la práctica de las condiciones necesarias para ser ejercida con efectividad. El Ministerio Fiscal carece de las dotaciones personales y materiales suficientes, así como de un presupuesto propio para atender a los gastos que una investigación ágil y en profundidad exige (nombramiento de peritos de toda índole, y forma de pagar sus honorarios, indemnizaciones a testigos, desplazamientos para práctica de diligencias fuera de la Fiscalía, obtención de reproducciones gráficas del lugar de los hechos, etc.). Asimismo la importante labor de adscripción de funcionarios de la Policía Judicial en las Fiscalías, que ya ha comenzado con gran eficacia, requiere de un impulso y desarrollo más operativo, guiado por el criterio de la especialización.

En conclusión, el impulso a la investigación instructora efectuada por el Ministerio Fiscal en esta compleja materia contribuirá a dar fluidez y remover obstáculos en muchos asuntos, efectuando en primer lugar una labor de filtro que impida el acceso al Juzgado de los asuntos que por razones legales no lo merecen y que hoy atascan los Juzgados, y en segundo lugar a la simplificación y agilización de los procesos judiciales.

ALGUNAS CUESTIONES SOBRE LA INVESTIGACIÓN POR EL FISCAL DE OTROS FENÓMENOS DE DELINCUENCIA ECONÓMICA

Como es bien sabido el concepto y los perfiles de lo que se denomina delincuencia económica (o delito económico) es algo poco concreto y sometido a controversias. Se dice que en ellos, el bien jurídico protegido es el orden económico, o proposiciones similares, tales como orden económico nacional, u orden público económico-social, etc. Y a la hora de perfilar algo más el concepto, se dice (Auger), que los bienes jurídicos que protegen los delitos económicos son colectivos, o supraindividuales, lo que supondría descartar en el ámbito de los mismos la tutela de los delitos patrimoniales, tales como los de estafa, apropiación indebida, soborno, usura, etc., sin perjuicio, naturalmente, de que a través de la protección de esos bienes jurídicos supraindividuales no pueda quedar también protegido el interés del particular. Y sin perjuicio también de que determinados delitos ajenos en principio al ámbito de los delitos económicos, en determinadas circunstancias pueden permitir su caracterización como delitos económicos. Así por ejemplo, estafas o apropiaciones de extraordinaria magnitud, o cometidas en el comercio exterior lesionando objetivos de política económica. Serían pues manifestaciones típicas de la delincuencia económica según este punto de vista los delitos societarios, los cometidos contra la propiedad industrial, los delitos contra la Hacienda Pública, los abusos de información privilegiada así como los delitos derivados de la protección del mercado de valores o la criminalidad informática, entre otros.

Siendo consciente de la importancia del tema planteado, no creo que, en la última de las conferencias de un curso como éste, pueda aportar en su aclaración nada a lo que con mayor autoridad han expuesto otros ponentes. Por ello, y para no desviarme tampoco del objeto de la exposición, voy a limitarme a razonar acerca de las dificultades de abordar el combate contra la delincuencia económica desde la perspectiva de las competencias de la Fiscalía en la que desempeño mi función, asumiendo sin pretensión dogmática alguna el concepto de delito económico que la Instrucción 1/1996 de la Fiscalía General del Estado, que lo considera como *la actividad de quienes actuando con el fin de lucro en representación de una persona jurídica, generalmente en el ámbito de las sociedades mercantiles, con abuso de su estructura organizativa y de su función en el orden socioeconómico, causan un perjuicio al erario público o a una multiplicidad de perjudicados*, y señalando que algunos de los problemas y dificultades que indico son comunes a cualquier otra manifestación de delincuencia económica.

No parece que sea temerario afirmar que existe cierta decepción, o al menos excepticismo, en muchos ciudadanos acerca de los resultados de los procesos judiciales en curso sobre los grandes delitos económicos, tales como estafas, malversaciones, fraudes bancarios. Y es que, efectivamente, no han sido muchas las resoluciones judiciales definitivas que en causas de gran importancia por su trascendencia económica, se han llegado a dictar por nuestros tribunales en estos años. Sin llegar a la enumeración puntual, lo cierto es que casi la totalidad de los asuntos que ha conmovido a la opinión pública nacional en la última década, siguen pendientes de enjuiciamiento, y en algún caso, en situación «estacionaria», al margen por supuesto de las medidas cautelares que en su día hubieren podido adoptarse. Y cuando esto sucede prácticamente en todos los casos, hay forzosamente que preguntarse acerca del porqué, de la causa de que esos asuntos no concluyan. Porque creo que la justicia se hace principalmente con los pronunciamientos definitivos, sean condenatorios o absolutorios, y que la pendencia permanente de la causa es lo que, en mi opinión, produce el efecto de mayor desconfianza en el sistema judicial.

No son quizá menos complejos otros procesos que se han seguido en España (recordemos el caso de la colza o algunos de los sumarios relacionados con el narcotráfico), y sin embargo en esos ámbitos ha habido, con las tardanzas que se quiera, un pronunciamiento judicial; pero en los grandes delitos de los que hablamos, no se acaba de producir ese efecto. ¿Qué sucede entonces con la delincuencia económica?

A mi juicio, los factores que confluyen en este tipo de delincuencia, muchas veces ligados a problemas económicos de trascendencia nacional, y en otras ocasiones vinculados a correlativos problemas de índole política, son de variado tipo y de desigual dificultad para superarlos.

a) En primer lugar, el inicio de la investigación de estos delitos, en general, es muy posterior a su perpetración. Piénsese que se trata de conductas complejas, que pueden producirse a lo largo de varios años, y que se realizan por personas, en muchos casos administradores y altos ejecutivos de grandes sociedades, que operan en las condiciones de autonomía que les otorgan las normas mercantiles para el cumplimiento de su función, ligada a la rentabilidad de la sociedad. Y que por ello, administran el capital de unos socios que en muchos casos no son más que *inversores*, es decir huérfanos de cualquier síntoma de *affectio societatis*, y en muchas ocasiones con muy escaso interés y limitadas facultades, para controlar una eventual acción fraudulenta de los administradores. Estos administradores desleales disponen de todas las ventajas para realizar el fraude, y que además se procuran la cobertura

necesaria, a través de sofisticados instrumentos técnicos (cuentas B, cuentas en el extranjero, sociedades interpuestas, testaferros), para disimular sus conductas. Con la particularidad de que los efectos de las mismas no se perciben inmediatamente, sino cuando pasa «algo». Es decir, debe haber un factor desencadenante que permita descubrir la comisión de ese delito, ya que el contexto de la marcha ordinaria de una gran sociedad, de un banco, de una gran empresa, o de un partido político, la mayor parte de las operaciones regulares que se van realizando, enmascaran aquellas otras fraudulentas que puedan producirse. Si una sociedad termina su ejercicio con unos beneficios satisfactorios para sus socios; si un partido político obtiene buenos resultados electorales o —mejor aún—, se mantiene largos años en el poder, no es imposible pero sí muy difícil que se cuestione a sus administradores o líderes. Ha de pasar «algo», algún factor desencadenante que centre la atención en las conductas de los responsables toda vez que los efectos del delito no se perciben, como he dicho, sino mucho después de su comisión. En alguna ocasión lo que sucede es que se produce la crisis de la sociedad que tantos beneficios producía, y es al indagar en las causas de la crisis cuando aparecen todas esas conductas delictivas perpetradas por los administradores; en otras, una denuncia de algún administrador despedido, de algún empleado, o alguna filtración periódica, llama la atención sobre determinada conducta de determinados administradores o de sociedades ligadas a otras principales. Pero desde que se produce ese factor desencadenante hasta que comienza una investigación judicial sobre el tema, pueden haber pasado varios meses; y a su vez, desde que se cometió el hecho hasta que se conoce indiciariamente, no es infrecuente que pasen varios años. De suerte que a las facilidades que los administradores desleales pudieron tener para cometer sus fraudes, se añaden otras derivadas de la complejidad de la puesta en marcha de la investigación de lo sucedido, como puede ser de manera primordial, la de salvar su patrimonio.

b) En segundo lugar, son delitos ciertamente complicados de investigar para Jueces y Fiscales. La formación inicial de los miembros de la Judicatura y de la Fiscalía no es exhaustiva, o no lo ha sido hasta tiempos recientes y dudo que haya cambiado mucho, en materias como el Derecho Administrativo, el Derecho Financiero y Tributario, el Derecho Comunitario, la Contabilidad Financiera o el mismo Derecho Mercantil. Todas estas materias se aprenden superficialmente en la oposición de ingreso y no se estudian con más profundidad más que por quien orienta sus pasos al ejercicio profesional en la Jurisdicción Contencioso-Administrativa o por quien se enfrenta con problemas concretos en la materia. No hay previsión alguna de especializar a

Jueces o Magistrados en estas materias para el ejercicio de la jurisdicción penal, y en concreto en este tipo de delincuencia, dado que por la forma de cubrirse las vacantes en los Juzgados Centrales de Instrucción, esa preparación podría resultar estéril, y por otra parte no existen como es sabido Juzgados de Instrucción especializados en ésta ni en ningún otro tipo de delincuencia. Para la Fiscalía los problemas son menores, ya que al margen de la reciente creación de la Fiscalía Anticorrupción, se han ido en los últimos años celebrando cursos de gran altura sobre este tipo de delincuencia, a la que asisten Fiscales de la mayor parte de las provincias, los cuales asumen en sus respectivas Fiscalías y en buen número de ocasiones la totalidad de los asuntos de delincuencia económica que se producen en sus respectivas jurisdicciones.

100 Pero estando así las cosas, y aunque puedan ir superándose los problemas de formación en la materia, lo cierto es que el delincuente económico cuenta con la ventaja de que la jurisdicción española se limita a los hechos cometidos en nuestro país y que los trámites para el auxilio judicial en otros países se eternizan. Es cierto que hay concertados un buen número de tratados bilaterales y multinacionales con países para la recíproca ayuda judicial, pero la verdad es que el desconocimiento del funcionamiento de la justicia en esos países en algunos casos; el desinterés de los funcionarios encargados de prestar la ayuda requerida en otros; y lo que es más grave, las trabas al auxilio judicial que deliberadamente pueden establecerse en algunos de esos países, llamados paraísos fiscales, algunos de los cuales están muy próximos a nuestras fronteras (Gibraltar o Andorra, sin ir mas lejos), caracterizados por una escasa o nula tributación de determinadas rentas así como por la confidencialidad, el secreto y el anonimato en que desarrollan la titularidad y los movimientos de las cuentas bancarias, y que suponen unos refugios opacos en los cuales se pierde el rastro del dinero, se utilizan testaferros que esconden la identidad de los propietarios de sociedades y en definitiva dificultan aún más la investigación judicial. Pero asumiendo que éste es un mundo en el que el capital crea mecanismos de protección, produce sorpresa que a este juego se presten territorios dependientes de países avanzados, incluso comunitarios, los cuales se benefician de la afluencia de capitales en busca de protección a costa de graves perjuicios que sufrimos quienes nos decimos sus aliados.

101 Además, no se puede desconocer la cobertura que la legislación mercantil societaria, pensada para favorecer la acumulación de capitales en la persecución de un fin, otorga a determinadas prácticas, semillero de oportunidades de fraude, tales como las sociedades anóni-

mas o de responsabilidad limitada unipersonales, que puede permitir el acometimiento de empresas de riesgo sin comprometer el patrimonio personal del único socio, en perjuicio de acreedores; o los graves problemas que suscita la existencia de un grupo de sociedades, cuya dirección puede estar incluso fuera del territorio nacional y que por razón de un entramado de participaciones en las filiales, pueden dirigir a éstas como piezas de un juego ajeno a sus respectivos intereses sociales en los cuales puede haber, y no es infrecuente que suceda, accionistas o partícipes minoritarios.

c) Pero es que además no es infrecuente encontrarse con problemas de tipicidad en las conductas perpetradas por los administradores. Se dirá que el nuevo Código Penal corrige en buena medida ese estado de cosas con la incorporación a nuestro texto punitivo de los delitos societarios, pero lo cierto es que esa tipificación no impide que algunas de las más escandalosas maniobras de descapitalización de sociedades puedan quedar impunes si prospera la idea de que no son típicas las mismas si han sido realizadas por los administradores por indicación o con consentimiento de la totalidad de los accionistas.

d) No es menor la dificultad que en ocasiones existe para delimitar la identidad de los autores reales de este tipo de conductas. Cuando se comete un fraude utilizado a diversas sociedades instrumentales, en el mismo intervienen los administradores de éstas, los cuales por un lado carecen, o pueden carecer, del conocimiento general de la operación, y por otro sus actos se realizan por instrucciones de las mayorías de control de las sociedades, detentadas también por sociedades filiales, las cuales a su vez actúan por orden de los *managers* de la sociedad madre, o de ciertos Comités o Boards del grupo.

No es difícil identificar al final de la operación al que da la instrucción o impulsa la acción delictiva, pero existen otro tipo de problemas que pueden bloquear la investigación: ¿cuál es la responsabilidad de los administradores de las sociedades filiales? ¿y es por igual la de todos, incluso los que votaron en contra, se abstuvieron, no asistieron a las reuniones del Consejo de Administración? ¿Y la de quienes votaron a favor, pero tras haberse obtenido una mayoría determinante de la adopción del acuerdo?

e) No es inusual que se planteen por lo que he dicho más arriba, problemas de prescripción de los delitos. Y digo problemas porque no aparecen con la claridad que permitiría un archivo *a limine*, sino que obligan a instruir por completo la causa y al comienzo del Juicio Oral antes de resolver esta cuestión, tal como establecen nuestras normas procesales.

f) No creería completo este catálogo si ocultara mi convencimiento de que cuando el escándalo económico salpica a intereses próximos o afines al poder político, éste a su vez se encastilla en la negociación, y poniendo al servicio de ésta todos los medios de que dispone, convirtiéndose en un obstáculo muy difícil de superar para un instructor recto y responsable. Esta afirmación, en apoyo de la cual encontraríamos algunos ejemplos, se hace todavía más clara si la contrastamos con aquellos otros casos en los que la Administración sí ha colaborado con la Justicia, y observamos sus diferentes resultados.

g) Por último, me parece evidente que ha sido una mala experiencia la que a lo largo de estos últimos años y hasta hace muy poco, ha supuesto la concentración de la totalidad de los delitos económicos competencia de la Audiencia Nacional en un solo Juzgado, el cual asumió la instrucción de una serie de causas que en su conjunto y por su volumen y complejidad, se muestran inabarcables para cualquier magistrado. Hablo con pleno conocimiento de lo que digo. Esa organización en el reparto de los asuntos, sea quien sea el que la hubiere propiciado, condenaba al bloqueo a la mayor parte de las causas relativas a la delincuencia económica que se instruyen en la Audiencia Nacional, sea cual fuere el Magistrado que hubiese estado al frente.

Pero tras el análisis de las principales causas que a mi modesto entender determinan la pobreza de resultados en el enjuiciamiento de este tipo de delitos, volvamos a las diligencias de investigación del Fiscal, en especial referidas a los delitos económicos, con sus características aplicadas a la delincuencia económica.

Analicemos, pues, las concretas posibilidades de investigación del Ministerio Fiscal, en el concreto ámbito de la delincuencia económica.

A mi modesto entender, esas posibilidades son de tal entidad que reducen a la anécdota la conocida expresión de que se trata únicamente de un «atestado de lujo». Y ello es así en virtud de la convergencia de varias normas que de forma directa o indirecta habilitan al Fiscal para la práctica de diligencias que podría pensarse que entrarían en el círculo de los derechos a la intimidad constitucionalmente protegidos, pero que respecto de los cuales el Tribunal Constitucional ha establecido una doctrina nada radical en orden al establecimiento de límites.

El punto de partida que hay que tomar como referencia y que parece la barrera que el Fiscal no puede sobrepasar, se recoge en el artículo 5.2 del Estatuto del Ministerio Fiscal, el cual tiene prohibida la práctica de diligencias que supongan la adopción de medidas cautelares o «imitativas de derechos fundamentales», como parece que inter-

preta el precepto del Tribunal Constitucional, Sentencia 60/1995, de la que fue ponente el catedrático Gimeno Sendra.

Pues bien, se trata de determinar hasta qué punto la investigación de los patrimonios, de las cuentas corrientes en bancos, de los gastos realizados con tarjetas de crédito, de las estancias en hoteles, apartamentos, de las ventas a clientes y compras a proveedores, etc., en suma, de todo ese enorme caudal de información que día a día se va acumulando de cada uno de nosotros en distintos archivos informáticos públicos y privados, son accesibles o no al Ministerio Fiscal en el ejercicio de su función investigadora, y propiamente, en el marco de las Diligencias de Información. Y consecuentemente, en qué medida debe ceder, y si debe hacerlo, el derecho fundamental a la intimidad de los ciudadanos en el supuesto que se vea afectado por esa investigación. La cuestión no está clara, y de hecho esa duda evita que en la mayor parte de las Fiscalías se adopten esas medidas para la investigación de los delitos, en una posición cautelosa que es de elogiar, de suerte que cuando hace falta la información a la que nos estamos refiriendo, se acude al Juez el cual según reciente doctrina del Tribunal Supremo, debe asumir en ese momento la instrucción, y por tanto, concluir las Diligencias Informativas de la Fiscalía.

Particularmente, y sin ningún entusiasmo dada la expuesta situación de las condiciones de la investigación del Fiscal, me considero de la opinión de que el Fiscal, con el soporte legislativo de que hoy disponen, puede acordar por sí las referidas diligencias, y a argumentarlo voy a dedicar estos minutos.

En efecto, ya desde la sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de noviembre de 1984 (Sala 1.^a), parece claro que el derecho fundamental a la intimidad, como cualquier otro, no es absoluto y viene limitado por la vigencia de los demás preceptos constitucionales, y en concreto el Tribunal en ese caso, relativo a la investigación de las cuentas corrientes particulares por Hacienda, dijo que su límite estaba en el deber constitucional de contribuir al sostenimiento de los gastos público de acuerdo con el principio de capacidad económica (art. 31.1 CE), de suerte que la eventual vulneración del artículo 18.1 de la Constitución, que supone la investigación por Hacienda de las cuentas bancarias cedería ante ese deber de colaboración con la Administración Tributaria. En el mismo sentido, otras resoluciones del Tribunal, como las providencias de inadmisión de recursos de amparo de fechas 15 de noviembre de 1993 o de 21 de marzo de 1995, ambas de la Sala Segunda.

Actualmente, como norma habilitante, la Administración Tributaria tiene la cobertura del artículo 111 de la Ley General Tributaria, en

el que tras disponer que toda persona natural o jurídica, pública o privada, estará obligada a proporcionar a la Administración Tributaria toda clase de datos, informes o antecedentes con trascendencia tributaria, establece en el párrafo tercero del citado artículo que el incumplimiento de esas obligaciones no podrá ampararse en el secreto bancario.

De suerte que parece pacífico que la Administración Tributaria tiene las citadas facultades de investigación de las cuentas corrientes de los contribuyentes, a los fines que le son propios y con los requisitos establecidos en la Ley.

Al lado del anterior precepto, la propia Ley General Tributaria, en su artículo 77.6 establece que la Administración tributaria se abstendrá de seguir el procedimiento administrativo cuando aprecie la existencia de infracciones que pudieran ser constitutivos de delito contra la Hacienda Pública, remiando las actuaciones al Fiscal o a la jurisdicción competente. Y la Administración remite al Fiscal *todo lo actuado*, es decir, con aquellos datos o informes que hubiere podido recabar, también los bancarios a los que nos referimos, los cuales han servido para formar su convicción de que la conducta del contribuyente puede ser constitutiva de delito. Se puede utilizar por el Fiscal, mediante su remisión al Juzgado con la querrela correspondiente, como medio de prueba para el proceso penal una documentación no obtenida a través de actuación judicial alguna, siendo éste un mecanismo normal y pacífico de acceso a los Tribunales del material recogido por Hacienda en su actuación inspectora.

La interpretación de lo dispuesto en el citado artículo 77 de la Ley General Tributaria, que añade que la abstención de la Administración Tributaria se mantendrá hasta que recaiga sentencia firme, tenga lugar el sobreseimiento o archivo de las actuaciones *o se produzca la devolución del expediente por el Ministerio Fiscal*, autoriza a entender que si el Fiscal es el encargado de determinar si, en virtud de la valoración de los hechos denunciados por Hacienda, debe trasladarse la causa o no a la Autoridad Judicial por la posible existencia de delito, también podrá requerir a la Administración tributaria a que se abstenga de continuar con el expediente administrativo y que le remita lo actuado, en el caso de que en unas diligencias de investigación se aprecie la posible existencia de uno de los delitos contra la Hacienda Pública, requerimiento que encuentra su cobertura legal en las facultades que recoge el EOMF, artículo 4.3 y final. De esta guisa, la información llegará al Fiscal investigador a su propia iniciativa, si bien a través de las atribuciones otorgadas a la Administración tributaria que hemos visto.

Lo anterior podría servir de soporte para considerar que hay una base legal para reclamar ese tipo de información, directamente por el Fiscal, a los obligados a entregarla a la Administración Tributaria. Sin embargo, el legislador, cuando se creó la Fiscalía Especial Antidroga, en marzo de 1988, se creyó en la obligación de establecer de forma expresa una autorización a esa Fiscalía (y sólo a esa) para *requerir de las Administraciones Públicas, entidades, sociedades y particulares las informaciones que estime precisas*, en el marco de sus diligencias de investigación (art. 18 bis). Algo redundante con lo establecido en el EOMF por lo que se refiere a los requerimientos a las Administraciones Públicas, pero novedoso en lo que se refiere a sociedades y particulares.

Parecía que el legislador no quería que *todas* las Fiscales y sí tan sólo la Fiscalía Antidroga, pudieran acceder a ese tipo de información potencialmente lesiva del derecho fundamental a la intimidad de las personas, a pesar de que, como sabemos, se lo permitía a la misma Administración Tributaria. Los demás Fiscales deberían acudir al órgano jurisdiccional competente, el cual incoaría unas diligencias previas y adoptaría las medidas que su criterio le sugiriera (art. 5 citado del EOMF).

Pero en este estado de cosas, nos encontramos con que la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de diciembre, sobre Regulación del Tratamiento automatizado de los datos de carácter personal, en su Exposición de Motivos distingue entre *intimidad y privacidad*, entendiéndola a ésta un conjunto más amplio, más global de facetas de la personalidad, que aisladamente consideradas pueden carecer de significación, pero que coherentemente entrelazadas entre sí, arrojan como precipitado un retrato de la personalidad del individuo que éste tiene derecho a mantener reservado. Esa Ley Orgánica, determina lo que son datos de carácter personal; lo que es un fichero automatizado; quien tiene la condición de afectado, que sólo podrá ser una persona física; y de responsable del fichero, que podrá ser una persona física o jurídica, pública o privada; y además, regula las cuestiones relativas a la seguridad de los ficheros, creando la llamada Agencia de Protección de Datos.

Pues bien, también regula las condiciones de cesión por el responsable del fichero de los datos relativos a las personas, siempre necesitado del previo consentimiento del afectado, salvo las excepciones establecidas en la Ley. Entre esas excepciones, que se recogen en el artículo 11 de la Ley que citamos, se lee: El consentimiento no será preciso cuando la cesión que deba efectuarse tenga por destinatario al Defensor del Pueblo, el Ministerio Fiscal o los Jueces y Tribunales en el ejercicio de las facultades que tienen atribuidas.

Es la anterior otra norma habilitante que faculta al Fiscal en el ejercicio de sus funciones y en su calidad de Autoridad, a requerir a los particulares responsables del fichero a que, sin consentimiento del afectado, y sin sanción alguna por la Agencia de Protección de Datos, a que remitan a la Fiscalía los datos relativos a cualquier persona que aparezcan registrados en los ficheros informáticos que tengan en los términos de la Ley. Y no estamos hablando de cualquier cosa: en la agencia había registrada a finales de 1995, según la memoria de dicho organismo, casi doscientos mil ficheros privados, además de los de titularidad pública. Ficheros de empresas de todo tipo, bancos, hospitales, residencias de ancianos, colegios, editoriales, hoteles, etc. En suma un enorme caudal de información que se hace accesible a Jueces Instructores y también a Fiscales en el ejercicio de sus atribuciones de investigación.

H) OTRAS ACTIVIDADES DEL MINISTERIO FISCAL

El examen de otras actividades institucionales del Ministerio Fiscal hace obligada una referencia específica al papel de la Fiscalía Especial para la Prevención y Represión del Tráfico Ilegal de Drogas, que, desde su creación, ha asumido un destacado protagonismo en la defensa del interés estatal en la lucha contra el tráfico de drogas y las secuelas socioeconómicas que conlleva. La convicción de que la batalla contra aquel fenómeno sólo puede entablarse desde la convergencia institucional con otros países que comparten idéntico interés, ha hecho de los encuentros internacionales una referencia especialmente fructífera.

RELACIONES INTERNACIONALES

Como es habitual desde su creación, la Fiscalía Especial Antidroga ha participado representando a nuestro país en numerosos foros internacionales organizados para el debate y el análisis de los problemas que plantean el blanqueo de capitales y el tráfico de estupefacientes.

En relación al blanqueo de capitales, desde el año 1989, que fue creado el Grupo de Acción Financiera (GAFI), España ha participado de manera muy activa, y esta Fiscalía siempre ha estado representada y ha formado parte de la delegación española.

Durante el año 1996 se han celebrado reuniones en París, los días 30 de enero a 1 de febrero, y en Washington, los días 25 a 28 de junio, siendo los Estados Unidos la nación a quien este año le correspondía presidir el grupo.

En el período de sesiones del año 1996 fueron examinados diversos asuntos y evaluados por segunda vez algunos Estados, con la finalidad de comprobar si la modificación de su legislación, tanto penal como administrativa, había favorecido la lucha contra el blanqueo de capitales. También fueron revisadas las cuarenta recomendaciones del Grupo de Acción Financiera y se hizo especial hincapié en las diferentes medidas que hay que adoptar con las oficinas de cambio, así como con las agencias que tienen por finalidad la transferencia de fondos de un Estado a otro, fuera de todo control.

Cabe destacar que Francia ha sido el primer país del Grupo de Acción Financiera que ha sido objeto de la segunda evaluación. En la evaluación realizada a Francia, el grupo examinador mantuvo encuentros con los representantes de los siguientes organismos: TRACFIN (Tratamiento de información y acción contra los circuitos financieros clandestinos), Ministerio de Asuntos Exteriores, Dirección del Tesoro, Banco de Francia, Comisión Bancaria, Comisión de operaciones de bolsa, Consejo de Bolsa de Valores, Ministerio de Justicia, Oficina central para la represión de la delincuencia financiera, etc.

Entre la normativa vigente existente en Francia, para luchar contra el blanqueo, hay que destacar:

La Ley de 12 de julio de 1990, que obliga a la declaración de las transacciones sospechosas. La confianza y la cooperación de los organismos financieros son los puntos clave de este sistema.

Esta ley ha impuesto a los organismos financieros una obligación de declarar aquellas operaciones relacionadas con el blanqueo y las operaciones de transferencias internacionales de fondos provenientes del tráfico de estupefacientes.

Completan la normativa francesa la Ley de 13 de mayo de 1996, el Decreto de 13 de marzo de 1991 y Ley de 29 de enero de 1993.

También han sido evaluados otros estados tales como Suecia, Estados Unidos y Australia. El Grupo de Acción Financiera tomó el acuerdo en el mes de septiembre de amonestar a Turquía, dado que este país no había acomodado su legislación a la del resto de los estados miembros del Grupo de Acción Financiera.

Otros puntos de interés que han sido objeto de estudio en el Grupo de Acción Financiera fueron:

— El análisis de la legislación antiblanqueo de Aruba y las Antillas Holandesas (conceptuados como paraísos fiscales según el Real Decreto de 5 de julio de 1991).

— Las exposiciones orales de las delegaciones de Grecia y Nueva Zelanda sobre los avances en el orden legislativo.

- Implicaciones macroeconómicas del blanqueo de capitales.
- Participación de los organismos internacionales en las reuniones plenarias del Grupo de Acción Financiera.
- Evaluación de los estados no miembros.
- Estudio de la situación de las islas Seychelles en todo lo referente al blanqueo de capitales.

Igualmente ha estado presente la Fiscalía en la Comisión de NN.UU en Viena en su reunión del mes de abril de 1996. En ella se debatieron diversos asuntos referentes a la lucha contra el narcotráfico y consumo de sustancias estupefacientes y drogas de diseño en los diferentes estados. Por parte de la Junta internacional de estupefacientes se presentó el informe correspondiente al año 1995, estructurado sobre el siguiente esquema:

I. *Uso indebido de drogas y sistema de justicia penal.*

- A) Problemas con los que se enfrentan los sistemas de justicia penal.
- B) Promoción de la cooperación internacional contra el narcotráfico.
- C) Legislación nacional.
- D) Utilización eficaz de los sistemas de justicia penal.
- E) Tratamiento.
- F) Capacitación profesional.

II. *Funcionamiento del sistema de Fiscalización Internacional de drogas.*

- A) Estupefacientes
 - a) Situación de las convenciones internacionales sobre estupefacientes.
 - b) Cooperación con los gobiernos.
 - c) Evaluación del funcionamiento del sistema de fiscalización internacional de estupefacientes.
 - d) Medidas para garantizar la aplicación de las disposiciones de las convenciones internacionales sobre estupefacientes.
 - e) Suministro puntual de drogas sujetas a fiscalización en situaciones de extrema urgencia.
 - f) Estudio de la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes sobre el control de la paja adormidera.
 - g) Disponibilidad de opiáceos para fines médicos.
 - h) Demanda de opiáceos y oferta de materias primas de opiáceos.

B) Sustancias psicotrópicas

- a) Situación del Convenio sobre Sustancias Psicotrópicas de 1971.
- b) Cooperación con los gobiernos.
- c) Funcionamiento del sistema de fiscalización del comercio internacional de las sustancias que figuran en las listas I y II del Convenio de 1971.
- d) Utilización de metilfenidato para el tratamiento de trastornos de conciencia.
- e) Mecanismo de fiscalización para el comercio internacional de las sustancias consignadas en las listas III y IV del Convenio de 1971.
- f) Prevención de la desviación de sustancias incluidas en las listas III y IV del Convenio de 1971.
- g) Fiscalización de las exportaciones de sustancias psicotrópicas en algunos países europeos.
- h) Desviación de sustancias psicotrópicas de los canales nacionales de distribución.
- i) Alto consumo de estimulantes como anoréxicos en algunos países de América.
- j) Estudio sobre la utilización de sustancias psicotrópicas como adulterantes de la heroína.
- k) Uso indebido y tráfico ilícito de efedrina en África.

C) Precursores

- a) Situación de la Convención de NN.UU. de 1988.
- b) Cooperación con los gobiernos.
- c) Funcionamiento del sistema de fiscalización y prevención de la desviación hacia el tráfico ilícito.

D) Zonas francas

E) Sustancias no sujetas a fiscalización internacional.

III. *Análisis de la situación mundial.*

A) África.

B) América

- a) América Central y Caribe.
- b) América del Norte.
- c) América del Sur.

C) Asia.

D) Europa.

E) Oceanía.

Este informe de especial relevancia analiza la situación del consumo y del tráfico de sustancias estupefacientes en los distintos esta-

dos y en el mismo se recomienda a los gobiernos la adecuación de sus legislaciones a la legislación internacional para luchar contra este fenómeno tan grave. Como señala la JIFE en su informe, la finalidad del sistema penal es condenar y castigar a los culpables, disuadiendo así a los potenciales delincuentes, y brindar al toxicómano la oportunidad de recibir tratamiento y rehabilitación.

CAPÍTULO V

Se reúnen en este capítulo los artículos constitucionales y los otros principios de interés sobre diferentes condiciones que se relacionan con los miembros de las Fuerzas Armadas, tales como el grado de libertad por distintos miembros de la fuerza armada, la inclusión en los libros de guerra, otros procedimientos, la liberación al interés de los prisioneros de guerra y el cumplimiento de las obligaciones, aunque esta materia en un libro de guerra que se trata de algunas cuestiones por la cual se debe considerar.

V. Reflexiones finales sobre la pena de muerte de los reos de guerra

Cuando la ejecución de individuos de la Ley 101/98 del Código Penal, se somete a la intervención del jurado, el Estado debe garantizar el cumplimiento de los principios de la Ley 101/98 del Código Penal, al menos en el tiempo de la ejecución de la pena de muerte de los reos de guerra. Mientras con las condiciones que se le exige al plan de ejecución, con la misma voluntad que se debe de ser el plan de ejecución, se debe de ser el plan de ejecución.

1. LA PENALIZACIÓN DE LA MUERTE

Las penas de muerte de los reos de guerra, no obstante su alta gravedad, además de haberse expresado en la pena de muerte de los reos de guerra, en el tiempo de la ejecución de la pena de muerte de los reos de guerra, también se debe de ser el plan de ejecución de la pena de muerte de los reos de guerra.

Al ser el plan de ejecución de la pena de muerte de los reos de guerra, además de haberse expresado en la pena de muerte de los reos de guerra, también se debe de ser el plan de ejecución de la pena de muerte de los reos de guerra.

CAPITULO V

Se recogen en este capítulo los estudios doctrinales y las observaciones de interés sobre diferentes cuestiones que se aportan en las Memorias de las Fiscalías. Han sido elaborados a título individual por distintos miembros de la carrera fiscal.

Su inclusión en la Memoria se hace, como es tradicional, en atención al interés de los temas abordados y al contenido de tales estudios, sin que ello suponga en modo alguno que se trate de opiniones asumidas por la Fiscalía General.

A) ESTUDIOS DOCTRINALES

1. Reflexiones críticas sobre la pena de arresto de fines de semana

Cuando la exposición de motivos de la Ley 10/1995, del Código Penal, reconoce la imperfección del nuevo texto e invita a su perfeccionamiento, no está utilizando una fórmula retórica de cortés modestia, al menos en el tema de la regulación de la nueva pena de arresto de fines de semana. Muchas son las cuestiones que *de lege data*, se plantean en torno a ella y que, con mejor voluntad que, probablemente, acierto, nos proponemos abordar.

1. EL FUNDAMENTO DE LA PENA

La exposición de motivos del Código Penal, no obstante su absoluta novedad, silencia cualquier referencia expresa a la pena de arresto de fines de semana, salvo que, en cuanto incluida en el conjunto de las restantes, participa con ellas del propósito de contribuir mejor a los objetivos de resocialización que le son propios.

Más explícitamente, la del proyecto del Código Penal de 1994 señalaba respecto a aquella que, suponiendo una aflicción absolutamente distinta del ingreso en prisión, parece la más apta para encontrar el equilibrio entre las proscritas penas cortas de privación de libertad y las multas. En todo caso, el sistema ahora establecido no difiere mínimamente del ya previsto en el Proyecto de Ley Orgánica del Código

Penal, publicado en el *Boletín Oficial de las Cortes Generales* de 17 de enero de 1980, y en cuya Memoria explicativa se la preveía como el gran sustitutivo, junto a la multa, de las penas cortas de prisión que tan perniciosos efectos han producido y que no pocas veces sirven para el contagio del delincuente ocasional antes que para la corrección que se busca con toda pena.

La filosofía, pues, de esta sanción, no tan nueva en cuanto a su previsión, radica en la sustitución de las penas cortas de privación de libertad, propugnada por la doctrina desde hace muchos años, así como en la evitación de los efectos indeseados e incluso contradictorios con los fines de resocialización de aquellas en quienes, sancionados por delitos de menor gravedad, lo son de carácter esporádico.

Los problemas que dicha pena suscita y de los que nos vamos a ocupar, no han de derivar de su filosofía y finalidad, totalmente inobjetables, sino de la fórmula elegida a la hora de su traducción en preceptos concretos. Y ello, por una parte, por el simplismo de su concepción como una pena más y no exclusivamente como medida alternativa a penas de prisión; por otra, debido a la ausencia de previsión alguna sobre su posibilidad de cumplimiento ante la ausencia de infraestructura carcelaria —lo que ya en 1980 hacía temer a MIR PUIG por la posibilidad real de su puesta en práctica¹ y, finalmente, por su defectuosa integración en el conjunto de las normas del Código Penal. Circunstancias todas ellas que, de entrada, producen una frustrante sensación en cuanto a la posibilidad de cumplimiento de aquella filosofía, cuando no de perplejidad, al manifestarse, en bastantes casos, como absolutamente inútil en relación a ella.

2. NATURALEZA, DENOMINACIÓN Y GRAVEDAD

El arresto de fines de semana se configura como pena privativa de libertad (art. 35), de carácter menos grave, cuando su duración oscila entre siete y veinticuatro fines de semana, o leve cuando fluctúe entre uno y seis (art. 33).

Su denominación debe ser, según resulta del artículo 33 la de arresto de fines de semana, preferentemente a la de «arresto de fin de semana», utilizada por el artículo 35, o «arrestos de fin de semana», como la que se menciona en el artículo 88.

En cuanto a su gravedad, la cuestión surge en relación con la pena de multa, como consecuencia de que, al situarse el arresto dentro de los respectivos grupos de penas en que ambas se incluyen, por detrás

¹ MIR PUIG, Santiago, «El sistema de sanciones», *Revista Jurídica de Cataluña*, Barcelona, 1980.

de aquélla (núms. 3 y 4 del art. 33), ello podría inducir a considerar como más grave la pena pecuniaria. Cuestión que no nos parece del todo superflua, desde el momento en que en bastantes preceptos la pena de arresto de fines de semana aparece fijada en forma alternativa a la de multa, pudiendo ser criterio de su gravedad el determinante de la aplicación de una u otra en función de las características del hecho y del culpable.

Estimamos, con todo, que la pena de arresto de fines de semana debe seguir considerándose más grave que la pecuniaria, en base a las consideraciones siguientes:

a) En el Código anterior (art. 74) la pena de multa era la última de las incluidas en cada una de las escalas graduales, sin que haya razón alguna para que tal criterio, en relación con las penas privativas de libertad, haya de entenderse modificado.

b) El catálogo de penas del artículo 33 no parece seguir un riguroso orden de prelación en función de su gravedad, como lo prueba, por ejemplo, el hecho de postergar la privación de un derecho fundamental como el de residencia, a la de otros de inferior consideración como los de conducir vehículos de motor o de tenencia y porte de armas.

c) Conforme al artículo 88.2, el arresto de fines de semana podrá ser sustituido por multa sin que, en ningún caso, pueda suceder a la inversa.

d) Cuando el delito o falta es sancionado conjunta o alternativamente con penas de arresto de fines de semana y multa, se enumeran en dicho orden, correspondiente, en buena lógica, al de su mayor gravedad, sin que la excepción del artículo 328, en el que se utiliza el orden inverso, pueda estimarse como algo más que una imprecisión técnica.

3. LOS SUPUESTOS DE APLICACIÓN

La aplicación de la pena de arresto de fines de semana puede tener lugar:

- con carácter principal,
- por sustitución de primer grado, respecto a una pena principal de prisión,
- por sustitución de segundo grado, respecto a la prisión sustitutoria del impago de la multa.

3.1. *Aplicación como pena principal*

En este caso, a su vez, se configura como pena única, o bien conjunta o alternativa con la de multa, en los delitos y faltas siguientes:

Como pena única:

a) Delitos: Aborto imprudente (146), lesiones graves causadas por imprudencia (152.1), lesiones al feto por imprudencia (158), abandono de familia (226), e impago de pensiones (227).

b) Faltas: Deslucimiento (*sic*) de bienes inmuebles de dominio público o privado sin autorización de la Administración o de sus propietarios (626).

Conjuntamente con la de multa:

Delitos de incumplimiento de obligaciones contables (310), establecimiento de vertederos o depósitos de deshechos (328), incomparecencia a juicio que provoque su suspensión (463.1 y 3) y violación de sepulturas (526).

Alternativamente con la de multa:

Delitos de lesiones de menor gravedad (147.2), acoso sexual (184), robo y hurto de uso de vehículo de motor (244), sustracción de cosa propia de utilidad social (289), conducción etílica (379) y perturbación del orden público (558).

Faltas de lesiones (617.1 y 2), denegación de auxilio a menores o incapaces (618), hurtos y defraudaciones (623), daños (625) y expendición de moneda o efectos falsos (629).

De tal enumeración no se induce un criterio definido en la elección de las infracciones a que se aplica, ni en atención a su naturaleza, ni por razón de su carácter doloso o culposo, ni en función de la ocasionalidad con que, generalmente se producen. Su mayor denominador común estriba en que todas ellas, al menos en el caso de los delitos dolosos, venían anteriormente sancionadas con penas de arresto mayor y multa en forma conjunta o alternativa.

3.2. *Como sustitutiva de penas de prisión*

Con carácter sustitutivo el artículo 88 prevé su aplicación a los condenados a pena de prisión no superior a un año o, excepcionalmente, a dos, siempre que no se trate de reos habituales. Dicha sustitución corresponde a los Jueces o Tribunales sentenciadores y puede ser acordada, previa audiencia de las partes, en la misma sentencia o posteriormente, por auto motivado, antes del inicio de la ejecución.

La concesión de este beneficio es en todo caso discrecional. Para las penas no superiores a un año, se habría de tener en cuenta las circunstancias personales del reo, la naturaleza del hecho, su conducta y el esfuerzo realizado para reparar el daño causado. Para la sustitución de una pena de hasta dos años, sin embargo, no obstante su previsión como excepcional, se prevé su posibilidad en atención a las circuns-

tancias del hecho y del culpable y cuando de éstas se prevea que el cumplimiento de aquélla habría de frustrar sus fines de prevención y reinserción social.

La posible apreciación de esta circunstancia parece implicar una cierta contradicción como resultante del hecho de que, orientado el cumplimiento de las penas, por imperativo constitucional, a la reinserción del penado, su no ejecución se fundamente en la consideración de que tal cumplimiento pueda producir el efecto contrario.

Igualmente llama la atención que tal circunstancia resulte indiferente respecto a las sustituciones de penas no superiores a un año, cuando, por su menor gravedad, con más razón sería de tener en cuenta y que, asimismo se haga hincapié en aquéllos en el esfuerzo por la reparación del daño y se obvie para éstos, previsiblemente causantes de un mal más grave.

Entendemos, en suma, que la distinción que efectúa el artículo 88 es artificiosa y que el Juez o Tribunal sentenciador habrá de evaluar, en cualquier caso, todas las circunstancias concurrentes, tanto referentes al hecho criminal, daño causado, reparación del mismo, como las atinentes al culpable, contrapesándolas con los efectos que el cumplimiento de la pena pudiera acarrear al culpable, de tal modo que el aspecto retribucionista de la pena no se imponga al preventivo. Evaluación que, en todo caso, deberá ser más severa en aquellos casos que el Código prevé como excepcionales.

Requisito exigible en todo caso para la sustitución es el de que no se trate de reos habituales, debiendo tener por tales a quienes, según la interpretación auténtica del artículo 94, hubieren cometido tres o más delitos de los comprendidos en un mismo capítulo, en un plazo no superior a cinco años, y hayan sido condenados por ello. Redacción desafortunada, tanto desde el punto de vista gramatical como teleológico y que debería ser objeto de urgente reforma.

Se echa de menos en aquel precepto la posibilidad de pérdida del beneficio de sustitución en el caso de comisión de nuevo delito durante el tiempo de cumplimiento. Pérdida que, siendo de todo punto lógica, sólo se prevé para el caso de incumplimiento de la pena sustitutiva.

En cuanto a los posibles beneficiarios de esta modalidad sustitutiva del arresto de fin de semana, debemos señalar que, en principio, cuando el condenado en quien concurren las restantes circunstancias exigidas en el precepto, carezca de antecedentes penales, o los tuviera por delitos culposos o teniéndolos por delitos dolosos se hallaren cancelados o fueren cancelables, no parece lógica la sustitución de la pena de prisión por la de arresto de fines de semana, pudiendo otor-

garse el beneficio de la suspensión de condena regulado en los artículos 80 y siguientes y que, extensible con carácter general a las penas de hasta dos años, se halla sometido a menores exigencias.

Tampoco será, desde luego, aplicable respecto a las penas cuya suspensión hubiere sido revocada a tenor de lo dispuesto en el artículo 84, dados los términos inequívocos del artículo 85.1.

En suma, pues, podrán ser sujetos de este beneficio los delinquentes reincidentes o reiterantes, cualquiera que sea el número de delitos por el que hubieran sido condenados en los cinco últimos años, siempre que, entre ellos, no alcancen a tres los incluidos en el mismo capítulo que aquel sobre cuya condena deba aplicarse.

Los términos de la sustitución

Cuando, conforme al artículo 88, se considere procedente la sustitución de la pena de prisión de hasta uno o dos años por la de arresto de fines de semana, cada semana se sustituirá por dos de éstos. No rige, en tales casos, el límite máximo de veinticuatro fines de semana, previsto en el artículo 37, o de treinta y seis establecido en el artículo 70.5. En ellos, según tal precepto, su duración será la que resulte de la aplicación de las reglas contenidas en el artículo 88.

En tales términos, dudamos mucho de la oportunidad de la sustitución no obstante la sustancial rebaja del tiempo de privación de libertad que, globalmente, comporta —cuatro días de cada siete—. Y ello es así por la excesiva prolongación temporal del período de cumplimiento que puede llegar a producir en aquel penado a quien, con ella se quiere beneficiar, efectos tan perversos como los derivados de la prisionización continuada. Pensemos en un reo no habitual, condenado a dos años de prisión, sustituida, según el baremo anterior, por arresto de doscientos ocho fines de semana. Ya el mero enunciado de la pena resultante, rechina en el oído. Y no sin razón, pues, ciertamente, aunque las condiciones de cumplimiento de aquél fueran las deseables, evitando el contacto con otros presos habituales y aunque ello permitiera el mantenimiento de las vinculaciones laborales y familiares, su sustitución por doscientos ocho ingresos en prisión durante cuatro años, parece algo psicológicamente duro de sobrellevar. En todo caso, como la sustitución deberá hacerse siempre, previa audiencia de las partes, la opinión del penado deberá ser, en suma, decisiva. Es más, estimamos que el Juez o Tribunal no podrán acordarla de oficio, limitándose, en todo caso, a proponerla al reo, o resolver la solicitud formulada por éste, con audiencia de las demás partes.

Por otra parte, y abonando la limitada utilidad de la sustitución en orden a la evitación de los efectos de la prisionización, hemos de pen-

sar que prácticamente en ningún caso, por lo anteriormente razonado, se hallará en este trance un delincuente primario y sí, por el contrario, reos ya anteriormente condenados —siempre que no merezcan la consideración de habituales—, y con penas de prisión efectivamente cumplidas.

En suma, pues, consideramos que la sustitución de las penas de prisión por la de arresto de fines de semana debe restringirse al máximo; contar con la petición expresa del penado; apoyarse, si fuera necesario, en informes psicológicos sobre sus posibles efectos negativos sobre la personalidad de aquél y ser postergada, en cuanto sea posible, por la sustitución por la pena de multa prevista para los mismos casos en el artículo 88.

3.3. *Como sustitutiva de prisión sustitutoria de multa*

El artículo 53.1 del Código Penal, tras establecer como consecuencia del impago de multa la privación de libertad a razón de un día por cada dos cuotas de aquélla no satisfechas, determina la posibilidad del cumplimiento de la responsabilidad subsidiaria en régimen de arresto de fines de semana, o bien mediante la realización de trabajos en beneficio de la comunidad.

Una vez más, la regulación legal vaticina graves problemas prácticos en su aplicación. Lo primero que llama la atención es el carácter sustitutorio de segundo grado que se confiere aquí al arresto de fines de semana. Es decir, por qué el legislador no ha establecido directamente dicha pena como medio de hacer efectiva la responsabilidad subsidiaria. Si se ha apostado francamente por la supresión de las penas cortas de privación de libertad, eliminándolas del catálogo del artículo 33, ¿cómo se permite su reintroducción por la vía del arresto, precisamente respecto a quienes han sido sancionados con pena de multa por merecer su conducta un menor reproche? La prisión continuada por razón de su impago sería entendible respecto a los condenados con pena conjunta de prisión, ya que, sobre la base de que tuvieran que cumplir ésta, su prolongación con el arresto continuado subsidiario no frustraría el propósito que inspira el régimen de fines de semana. No puede comprenderse, por el contrario, respecto a los condenados exclusivamente a la pena de multa.

Una segunda cuestión surge del diverso e inexplicable tratamiento, que en esta materia, otorga el artículo 53 a los condenados a pena de multa según ésta sea de cuantía fija o proporcional. Según él, el arresto de fines de semana sólo será aplicable a los primeros, en tanto que para los segundos, la sustitución sólo será posible mediante trabajos en beneficio de la comunidad. No vemos la razón para ello, que, desde luego, no puede estar en el simple hecho de no poder utilizarse

en las multas de cuantía proporcional los módulos de conversión previstos para la de cuantía temporal definida (un día de prisión por cada dos cuotas no satisfechas).

Llama igualmente la atención que la posibilidad de esta sustitución no se someta a otro condicionamiento que el criterio judicial, lo que, sin desconfiar de éste, puede dar lugar, sin embargo, o bien a la generalización de su empleo, atravesando las dificultades existentes para el cumplimiento de esta pena, o bien, a la utilización de criterios dispares en su aplicación frente a la prisión sustitutoria continuada, con auténtica lesión del principio de igualdad. Entendemos que debería haberse hecho una mención expresa, a la necesidad de concurrencia, al menos, de las circunstancias previstas en el artículo 88 para la sustitución de las penas de prisión.

Finalmente, es necesario reseñar las anómalas consecuencias que, comparativamente, puede producir esta modalidad sustitutoria del arresto de fines de semana. Veamos algunas de ellas en torno, como ejemplo, al concreto supuesto de dos sujetos condenados, respectivamente, por un delito de lesiones del artículo 147.2 y una falta de lesiones del 617.1.º, infracciones ambas sancionadas alternativamente con arresto de fines de semana o multa, en las cuantías adecuadas a la distinta naturaleza de la infracción. Si el condenado por delito lo hubiere sido a arresto de siete fines de semana y el sancionado por falta a dos meses de multa, éste, en caso de no pagarla se vería conminado a sufrir treinta días de prisión, convertibles en arresto de quince fines de semana, duplicando así, la pena impuesta al autor del delito. A su vez, si haciendo uso de la facultad del artículo 88 el Juez o Tribunal acordase sustituir la pena de arresto del condenado por delito, por la de multa, el número de cuotas diarias de ésta ascendería a 28, frente a las 60 del condenado por falta. Diferencia que se haría aún más insostenible si, paralelamente, el condenado por falta, por no hacer frente a la multa hubiera de cumplir el arresto en la cuantía anteriormente señalada. Y si, por último y conforme a los artículos 88 y 53, ambos órganos sentenciadores decidieren sustituir los respectivos arrestos de fin de semana y subsidiario por impago de la multa por la prestación de trabajos en beneficio de la comunidad, nos encontraríamos con que el condenado por delito vendría obligado a cumplir 14 jornadas, en tanto que ésta serían 30 para el condenado por falta.

Sumada, pues, la total falta de previsión del Código sobre los efectos de la sustitución de penas en orden al mantenimiento de la debida proporcionalidad de éstas con las infracciones a que se corresponden, la deficiente regulación de la privación de libertad subsidiaria de la multa y el excesivo arbitrio judicial conferido en esta materia,

las perspectivas son preocupantes y apuntan a una tal desvalorización de las penas concretamente señaladas a cada infracción, que hubiera hecho preferible —al menos en cuanto a los arrestos de fines de semana, multas y trabajos en beneficio de la comunidad— atribuir al Juez su imposición *in genere* y a su elección, en cada uno de los delitos o faltas que las conllevan.

4. SUSTITUCIÓN DEL ARRESTO IMPUESTO COMO PENA PRINCIPAL

La pena de arresto de fines de semana podrá ser sustituida por el Juez o Tribunal sentenciador, por la de multa o trabajos en beneficio de la comunidad, según determina el artículo 88.2.

Tal sustitución, cuya iniciativa parece que ha de partir del Tribunal, aunque, evidentemente, pueda ser solicitada por el reo, no precisa de los requisitos establecidos en el párrafo anterior para la sustitución de las penas de prisión, siendo necesaria, únicamente, la conformidad del reo. Nada obsta legalmente, por tanto, la posibilidad de su concesión a reos habituales, lo que no deja de resultar llamativo.

La sustitución por pena de multa se hará, según tal precepto, a razón de cuatro cuotas de multa por cada fin de semana; cuotas que, según resulta del artículo 50.2, serán diarias. Tal sustitución podrá hacerse, por aplicación de lo dispuesto al respecto en el párrafo 1.º, en la propia sentencia o, con posterioridad, en auto motivado. De ello se derivarán, sin embargo, situaciones paradójicas. La primera, en relación con el momento de la sustitución. Así, si la pena de arresto de fines de semana se hallare prevista como única para la infracción sancionada, el Juez o Tribunal podrán, efectivamente, en la propia sentencia y con la conformidad del reo obtenida en el juicio oral sustituir en aquélla el arresto por la multa, en los términos de aquel baremo. También podrá hacerlo así cuando la infracción sea sancionada con arresto y multa conjuntamente, porque, tanto en uno como en otro caso, el órgano sentenciador viene obligado a aplicar la pena de arresto. Por el contrario, cuando uno y otra concurren como penas alternativas, no parece que la sustitución pueda efectuarse en la sentencia. En ésta, el Tribunal habrá de optar entre arresto y multa, pero no entre ambas y una tercera, también de multa, resultado de la conversión de la primera. Entendemos que, en tales supuestos, sólo podrá operar la sustitución, cuando habiendo optado el Tribunal en la sentencia por la pena de arresto, la concurrencia de circunstancias sobrevenidas con posterioridad justificaran dicho cambio.

Otra extraña consecuencia se deriva del baremo de conversión establecido, tal como puede advertirse en el siguiente ejemplo: El Juez, en trance de condenar por sendos delitos de lesiones de menor grave-

dad del artículo 147.2 a dos individuos, pudiendo optar por la pena de arresto de siete a veinticuatro fines de semana o la de multa de tres a doce meses, escoge para uno de ellos la primera, en cuanto más grave, con la extensión de dieciocho fines de semana, y para el otro, por estimar menor gravedad en su conducta, la de multa de tres meses. Pues bien, en el primer caso, sería factible la sustitución del arresto por multa, pero no en la cuantía prevista al delito —de noventa a trescientos sesenta días— sino en la reducida, por aplicación de aquel baremo de veintiocho a noventa y seis días, y que en este caso se cifraría en setenta y dos. Lo que vendría a suponer una especie de indulto parcial solapado de la pena de multa prevista para el delito, con la particularidad, además, de que su impago sólo daría lugar al cumplimiento de la pena sustituida —treinta y seis días— en tanto que el pago de la multa por aquel segundo condenado le implicaría cuarenta y cinco días de arresto sustitutorio.

Del mismo modo y si partimos de la mayor gravedad del arresto sobre la multa, resulta que la conducta sancionada con pena única de arresto (*v. gr.* abandono de familia —art. 226—) mereciendo más reproche que la sancionada alternativamente con arresto o multa (*v. gr.* conducción etílica —art. 379—), podría resultar sancionada en términos más favorables que ésta, en virtud de la sustitución, siempre que, paradójicamente, la segunda lo hubiere sido con la pena menos grave de las previstas para ella.

El incumplimiento del pago de la multa de tal modo impuesta no originará el arresto sustitutorio previsto para tal supuesto, sino la rehabilitación de la pena sustituida con deducción de la parte cumplida, en su caso.

5. CUMPLIMIENTO DE LA PENA

5.1. Duración

El artículo 37.1 establece que el arresto de fin de semana tendrá una duración de treinta y seis horas y equivaldrá, en cualquier caso, a dos días de privación de libertad.

La fijación de las treinta y seis horas se corresponde, quizá, en el pensamiento del legislador, al normal período de descanso laboral semanal. Su equivalencia con dos días de privación de libertad, a su vez, cuadra con el cómputo de la prisión por días enteros. Lo que no resulta exacto, sin embargo, a la vista de otros preceptos es la afirmación de que tal equivalencia se produzca en cualquier caso. Conforme al artículo 88, por ejemplo, aquellas treinta y seis horas corresponden a tres días y medio en los supuestos de conversión de penas de prisión

de hasta dos años en arresto de fines de semana, a razón de dos de éstos por cada semana. Y tampoco es exacto cuando, a tenor del artículo 58, deba aplicarse la detención o prisión preventiva sufrida a la pena de arresto de fines de semana, en cuyo caso, el tiempo abonable será el de privación de libertad realmente sufrida, con la única excepción de los días inicial o final de aquélla, que se computarán como días enteros. De tal modo que, seis días de prisión provisional, por ejemplo, servirán para el abono de tres fines de semana y no de cuatro como resultaría de aplicar el criterio —treinta y seis horas por dos días— del artículo 37.

Tal equivalencia debe entenderse formulada en función de la posible necesidad de correlacionar el arresto de fines de semana con la prisión continuada en determinados supuestos de conversión de una en otra pena, como sucede, por ejemplo, en la transformación de la responsabilidad personal subsidiaria en arresto (art. 53) o en la ejecución ininterrumpida de éste (art. 37.3).

5.2. *Tiempo de cumplimiento*

El artículo 37.2 establece, como norma general el cumplimiento del arresto durante los viernes, sábados o domingos. Excepcionalmente, sin embargo, previo acuerdo del reo y oído el Fiscal, podrá cumplirse en otros días de la semana. En principio ello no podrá autorizar, según entendemos, a habilitar días en la misma semana para cumplir más de un fin de semana de arresto, pues vendría a desnaturalizar el sentido de la pena que, fundamentalmente, atiende a la posibilidad de no incidir en la ocupación laboral del condenado, de la que dependa su sustento y el de su familia. Ahora bien ¿y si conviniese así al interés del condenado, en el caso de que prefiriese destinar una mayor parte de su tiempo libre (ocho períodos de treinta y seis horas, por ejemplo, durante el mes de vacaciones) al cumplimiento de la pena, en contra de su excesiva dilación temporal? En tal supuesto, entendemos que no habría obstáculo legal.

5.3. *Lugar de cumplimiento*

Como norma general, el arresto de fines de semana deberá ser cumplido en centros penitenciarios. Con carácter excepcional, podrá serlo en depósitos municipales. Sobre este punto, sin embargo, el artículo 37 vuelve a incidir en falta de claridad al mencionar como equivalentes, términos distintos. En efecto, tras establecer en su número 2.º que el arresto de fines de semana se cumplirá en el establecimiento penitenciario más próximo al domicilio del arrestado, se refiere más tarde al centro penitenciario del partido judicial donde resida el penado, para indicar que de no existir podrá cumplirse en depósitos municipales.

No obstante, puede establecerse al respecto:

1.º De existir centro penitenciario en el partido judicial de residencia del penado, éste será el lugar del cumplimiento aunque se ubique en localidad distinta a la del domicilio de aquél, dentro del mismo partido judicial.

2.º De no existir centro penitenciario en el partido judicial de residencia del penado, el cumplimiento tendrá lugar en el más próximo al domicilio de aquél.

3.º En el supuesto anterior podrá, sin embargo, trasladarse el cumplimiento a los depósitos municipales, cuando concurren circunstancias que así lo aconsejaren.

El Real Decreto 690/1996, de 26 de abril, por el que se establecen las circunstancias de ejecución de las penas de trabajos en beneficio de la comunidad y arresto de fin de semana, establece en su artículo 12.2, que si no existiere centro penitenciario en el partido judicial y el Juez no acordase el cumplimiento en depósito municipal, la Dirección General de Inspecciones Penitenciarias o el Organismo autónomo equivalente, indicará el centro de cumplimiento que se les asignará a quienes se impusiese tal pena. Esta previsión parece innecesaria y contradictoria con lo establecido en el artículo 37 del Código Penal y en el párrafo primero del artículo 12 citado, según los cuales y salvo que el Juez acuerde el cumplimiento en depósito municipal, el centro para éste viene determinado por la proximidad al domicilio del condenado, por lo que no parece lógico que la Administración penitenciaria central o autonómica pueda designar uno distinto a aquél o más alejado de su lugar de residencia. El hecho, sin embargo, de que aquí se hable de centro de cumplimiento, eludiendo el término penitenciario, nos lleva a pensar, como posible entrevista por el legislador, en la creación o habilitación, por parte de los gobiernos autonómicos, de centros especiales para el cumplimiento exclusivo de estas penas.

5.4. Régimen de cumplimiento

En relación al régimen de ejecución de la pena de arresto de fines de semana, el artículo 37.4 se remite a su desarrollo reglamentario, que se contiene en los artículos 16 y siguientes del citado Real Decreto.

Siendo connatural a la filosofía de la pena que, entre otras razones, atiende a evitar los efectos de la prisionización por el contacto o relación con delincuentes habituales, la necesidad de su cumplimiento en régimen de aislamiento o separación de los restantes internos del centro penitenciario, así se prevé en el artículo 17 de la norma reglamentaria al disponer que el arresto se cumpla en celda individual y bajo aquel régimen.

Ello, sin embargo, va a plantear dificultades prácticas, por ausencia de infraestructuras penitenciarias adecuadas, dado el grado de ocupación de las prisiones que imposibilita la reserva permanente en cada centro penitenciario de un número de celdas individuales suficientes para su ocupación en los fines de semana por este tipo de penados. Reserva que, además, debería hacerse en todos ellos por razones de congruencia con el propio artículo 37 cuando establece como criterio determinante de elección su proximidad al domicilio del penado, por lo que la solución eventual de la adecuación para este menester de un número mínimo de centros —que, como apuntábamos en el apartado anterior, parece posibilitarse en el artículo 12.2—, iría en contra de lo previsto por el legislador y sería fuente de trastornos adicionales para el propio penado, al obligarle a largos desplazamientos cada fin de semana.

Al propio tiempo, se advierte otra contradicción entre el artículo 17 citado y el 12.1 *in fine* del propio reglamento, al establecer éste que en caso de existir varios centros penitenciarios será preferente el cumplimiento en el centro de inserción social más próximo al domicilio, pues es sabido que estos centros —y así resulta del artículo 13 del Reglamento penitenciario—, se organizan sobre la base de la relación entre los internos, sustituyéndose las celdas por dormitorios colectivos, con lo que el régimen de aislamiento pretendido se hace prácticamente imposible.

En cuanto a la posibilidad de cumplimiento en depósitos municipales, resulta impensable en el momento actual, dada su escasez y deficiente estado de conservación y mantenimiento.

6. QUEBRANTAMIENTO DEL ARRESTO DE FINES DE SEMANA

La naturaleza y características de esta pena impone que sea el propio penado, quien cada fin de semana se traslade hasta el centro penitenciario para ingresar en él. Traslado que, de no ubicarse el centro de cumplimiento en el partido judicial de su residencia, se hará por el penado a expensas del Estado, conforme determina el artículo 15 del Real Decreto 690/1996.

En los casos de arresto impuesto como pena principal, la falta de incorporación al centro en el momento señalado por el Juzgado, sin causa previamente justificada, dará lugar al delito de quebrantamiento de condena, en una modalidad pareja a la derivada de la no incorporación al centro penitenciario tras el disfrute de un permiso. Los efectos de esta ausencia injustificada repercutirán también en el régimen de cumplimiento de la pena, si bien en distinta manera a los supuestos de imposición de la pena como sustitutiva de una de prisión.

A tal efecto, el artículo 37.4 establece que «si el condenado incurriere en dos ausencias no justificadas, el Juez de Vigilancia, sin perjuicio de deducir testimonio por el quebrantamiento de condena, podrá acordar que el arresto se ejecute ininterrumpidamente».

De ello parece desprenderse: *a)* que la primera ausencia no justificada no puede generar efecto alguno en contra del penado; *b)* que quien debe controlar el cumplimiento del arresto es el Juez de Vigilancia Penitenciaria; *c)* que éste, ante la segunda ausencia, viene obligado a deducir testimonio por delito de quebrantamiento de condena, y *d)* que, en tal caso, el acuerdo del Juez ordenando el cumplimiento ininterrumpido del arresto, será potestativo.

De ser ello así, la conjugación de la primera y tercera consecuencias, resultaría sorprendente, no sólo por su lenidad, si no por contradecir la tipificación que el artículo 468 hace del quebrantamiento de condena. Si bien pudiera pensarse que la expresión «sin perjuicio de deducir testimonio» pudiera referirse a la primera ausencia no justificada, la redacción literal dificulta tal interpretación al presentar la segunda como una condición necesaria tanto para dicha deducción como para, en su caso, acordar el cumplimiento ininterrumpido.

No obstante, puesto que el artículo 468 no establece excepción alguna en orden a la comisión del delito, una vez que se den las circunstancias que deben llevar a su apreciación y toda vez que tal interpretación llevaría a la introducción de una especie de excusa absolutoria, carente de fundamento y representativa de una injustificada e incontestable discriminación respecto a los condenados a otras penas o medidas de seguridad para las que no se halla prevista semejante medida de gracia —pensemos, por ejemplo, en la sumisión a tratamiento médico en centro externo o en la prohibición de acudir a determinados lugares previstas en el art. 105—, entendemos hallarnos ante un ejemplo más de imprecisión del legislador. Y que, en consecuencia, pese a tal redacción, siempre que se den los elementos configuradores del delito, éste deberá ser perseguido.

También sorprende que una vez ordenada la deducción de testimonio, el Juez deba aguardar a una segunda ausencia injustificada para modificar el régimen de cumplimiento y que, sólo producida ésta y, con ella, un nuevo delito de quebrantamiento, se le autorice para acordar el cumplimiento ininterrumpido, en lugar de ordenarlo directamente.

En cuanto a la atribución la competencia para el seguimiento del cumplimiento de esta pena al Juez de Vigilancia, parece venir determinada por su mayor proximidad al centro donde aquél ha de tener lugar que, a su vez, se determina en función de la menor distancia al do-

micilio del condenado. Razón, empero, que no alcanza a obviar la incongruencia resultante de la atribución, por el artículo 37, al Juez o Tribunal sentenciador, de la competencia para fijar el calendario de cumplimiento o, de acuerdo con el reo, su efectividad en depósitos municipales o en días distintos al fin de semana, en atención a las circunstancias concurrentes. Circunstancias cuyo conocimiento debería ser igualmente tenido en cuenta, tanto para entender justificado o no un eventual incumplimiento como para decidir, en su caso, sobre el cumplimiento ininterrumpido.

Si, por otra parte, pensamos en las dificultades para el Juzgado de Vigilancia, implícitas en la necesaria relación que esta pena impone, por un lado, con los Organos sentenciadores y, por otro, con los depósitos municipales, así como en el gran número de infracciones —muchas de ellas constitutivas de falta— que la llevan aparejada, habremos de concluir en la inoportunidad de esta atribución de competencia a aquel Juzgado, cuando lo más lógico, hubiera sido su otorgamiento al Juez o Tribunal sentenciador.

Cuando el arresto de fines de semana fuere sustitutorio de una pena de prisión, en caso de incumplimiento y según resulta del artículo 88, la pena de prisión inicialmente impuesta se ejecutará descontando, en su caso, la parte de tiempo que se haya cumplido, de acuerdo con las reglas de conversión que el propio precepto establece.

Respecto al supuesto anterior cabe anotar las siguientes diferencias:

a) Corresponderá al Juez o Tribunal sentenciador la apreciación del incumplimiento y la decisión sobre la ejecución de la pena sustituida.

b) Dicho incumplimiento no constituirá delito de quebrantamiento de condena, porque, en tales casos, el arresto de fines de semana no se impone como tal pena, sino como una condición alternativa a la pena sustituida. De aquí que su duración no se ajuste a la prevista para aquélla en el artículo 33, y que su equivalencia en días de prisión sea distinta a la establecida en el artículo 37.1.

c) La ejecución de la pena sustituida se impone, como efecto inmediato del incumplimiento, sin que se ofrezca margen de discrecionalidad al Juez o Tribunal y en cuanto aquél se produzca, sin dar lugar, por tanto, a un segundo incumplimiento.

d) Los fines de semana anteriormente cumplidos, se abonarán al cumplimiento de la pena de prisión reinstaurada a razón de una semana de ésta por cada dos de aquéllos.

Ello plantea, en el caso de que su número fuere impar, la cuestión del cómputo del sobrante, pues la solución lógico-matemática de atri-

buirles tres días y medio de prisión choca con el cómputo de ésta por días enteros, vigente en materia penitenciaria, cualquiera que sea la hora del día en que se produzca el ingreso. En tal tesitura, y entre la opción de tres o cuatro días de abono, deberá tomarse la segunda, como más favorable para el reo.

7. CONCURRENCIA CON OTRAS PENAS

La simplista incardinación de la pena de arresto entre las privativas de libertad, aparte de los problemas ya expuestos, plantea otras dificultades prácticas que habrán de manifestarse con ocasión de su concurrencia con otras de aquéllas y que seguidamente analizaremos recurriendo a ilustraciones prácticas:

Concurso real

En el caso de que en una misma sentencia se sancionaren dos delitos —robo con fuerza y robo de uso, por ejemplo—, con penas de prisión de dos años y arresto de veinte fines de semana, respectivamente, la segunda se vería desnaturalizada cuando hubiera de ser cumplida una vez ejecutada la primera, y producidos ya los efectos que la concepción del arresto trata de evitar. Con mayor razón, por tanto, cuando la pena de prisión impuesta fuere superior.

Si en el primer supuesto se accediese por el Tribunal al cumplimiento de la pena de prisión mediante arresto de fines de semana, también perdería sentido el inicio del cumplimiento de aquellos veinte a renglón seguido de los doscientos ocho inherentes a la pena de prisión, sin que, en tales circunstancias, parezca ofrecer mucho aliciente al condenado la sustitución de aquéllos por multa o trabajos en beneficio de la comunidad, como también prevé el artículo 88, y cuya principal razón estriba en la evitación del ingreso en prisión.

Acumulación

En el supuesto de un sujeto condenado a varias penas de arresto de fines de semana en la misma o diferentes sentencias, no parece haber razón —pues se trata de una pena temporal— para no aplicar la acumulación prevista en el artículo 76.1, si concurrieren los requisitos necesarios para ella. Ello, sin embargo, plantea algunas cuestiones:

— Si todas las penas a acumular fueran de arresto de fines de semana y la más grave fuese de veinticuatro de ellos, cuando el triple de ésta resultare más favorable, nos encontraríamos con una pena de setenta y dos fines de semana que, por su extensión y no siendo sustitutiva de otra privativa de libertad, desnaturaliza el propio sentido de la pena, explícitamente considerado por el legislador en el artículo 37.1 al incidir, en forma aparentemente innecesaria —puesto que la dura-

ción de las penas viene establecida en los arts. 33 y 70— en que tan sólo podrán imponerse como máximo veinticuatro fines de semana como arresto.

— Si entre las penas a acumular, junto a las de arresto de fines de semana, concurriesen otras de prisión, se abren dos interrogantes: 1.º ¿cómo debería en este caso hacerse el cómputo de equivalencia del arresto con la prisión?, y 2.º ¿deberán todas ellas considerarse homogéneas, en cuanto penas privativas de libertad temporalmente determinadas?

En cuanto a la primera cuestión, aunque pudiera resultar meramente bizantina, en función de la respuesta que demos a la segunda, la duda puede plantearse por cuanto que, si bien el artículo 37 establece que cada fin de semana equivale a dos días de prisión, el 88, cuando la refiere a una pena de prisión, a efectos de su sustitución, determina como equivalencia la de dos fines de semana por semana de prisión. Y en el presente supuesto estamos, como en aquél, conjugando penas de prisión y de arresto de fines de semana. Estimamos, sin embargo, que tal duda debe resolverse a favor del artículo 37, por su expresión en todo caso frente al supuesto específico contemplado en el segundo precepto.

El verdadero problema se plantea, sin embargo, respecto a la segunda, pues si bien, como hemos dicho, ambas penas arresto de fines de semana y prisión son privativas de libertad temporalmente definidas, su régimen de cumplimiento las hace esencialmente distintas, sin que parezca posible transformar el arresto en pena de prisión continuada, por suponer un agravamiento de la primera sólo permitido en la Ley en los casos de incumplimiento de aquélla, lo que sucedería, como consecuencia de la acumulación, en el caso, por ejemplo, del reo condenado a dos penas de prisión de seis meses y a cuatro de arresto de veinticuatro fines de semana cada una, pues representando la suma de todas ellas dieciocho meses y doce días, la limitación debería establecerse en dieciocho meses de prisión continuada.

No pareciendo, pues, posible tal solución, sólo se abren dos caminos: considerar que, no obstante, las características de la pena de arresto, no cabe en ellas la limitación del artículo 76.1, debiendo ejecutarse en su integridad tras el cumplimiento de las penas de prisión continuada, háyase o no aplicado en éstas la limitación del artículo 76, o bien estimar que este beneficio sólo es aplicable entre ellas, formando un grupo aparte y diferenciado de las de prisión. Siendo ambos insatisfactorios, hemos de inclinarnos por el primero, aunque suponga extraer —*contra legem*— la pena de arresto de entre las privativas de libertad a las que aquel beneficio se aplica, ya que, de

aceptar el segundo, nos veríamos abocados a la extensión de dicha limitación a otras penas como las pecuniarias o privativas de derechos.

Refundición de condenas y libertad condicional

Una problemática parecida se presenta en los casos de refundición de condenas conforme al principio de unidad de ejecución, previsto en el artículo 59 del anterior Reglamento Penitenciario y, a efectos de la determinación de la libertad condicional en el artículo 193.2 del actual regulado por el Real Decreto 190/1996, de 16 de febrero, cuando entre aquéllas figuren una o varias penas de arresto de fines de semana.

Tomemos como ejemplo el de un interno condenado a dos penas de prisión de un año y otras dos de arresto de veinte fines de semana cada una, que hubiera de iniciar el cumplimiento el 1 de enero de 1997. Siendo el arresto de fines de semana una pena privativa de libertad que debe ser cumplida en establecimientos penitenciarios, parece consecuente su toma en consideración a efectos de la refundición de condenas, ocupando el último lugar entre aquéllas conforme a lo dispuesto en el artículo 75 del Código Penal. Si partimos de esta base y puesto que el artículo 193.2.º del Reglamento establece que cuando el penado sufra dos o más condenas de privación de libertad, la suma de las mismas será considerada como una sola condena a efectos de aplicación de la libertad, se suscita la cuestión de cómo sumar las penas de prisión con las de arresto. Evidentemente, no será posible, siguiendo el ejemplo, agregar a las penas de prisión todo el tiempo cuyo transcurso sería necesario para el cumplimiento de las penas de arresto, es decir, cuarenta semanas, porque ello supondría computar los intervalos entre fines de semana que constituyen tiempo de libertad absoluta o incondicional, con el perjuicio añadido de dilatar la libertad condicional a costa de un mayor tiempo de prisión efectiva. Así, en el supuesto práctico enunciado, tal cómputo supondría para el penado el cumplimiento íntegro de las penas de prisión, al no alcanzar las tres cuartas partes de condena hasta el primero de febrero de 1999.

Otra posibilidad, si utilizáramos la equivalencia prevista en el artículo 88, tal como razonábamos a propósito de la acumulación de condenas, sería el cómputo de una semana para cada dos fines de ésta, en cuyo caso, el tiempo a añadir a las dos penas de prisión sería el de veinte semanas, con lo que la libertad condicional se alcanzaría en la segunda semana de noviembre de 1998.

La tercera alternativa consistiría en computar dos días de prisión por cada fin de semana, siguiendo el criterio general del artículo 37, con lo que, sumados los cuarenta días resultantes y restada la cuarta

parte del total, el interno alcanzaría la libertad condicional en torno al 18 de junio de 1998.

Finalmente, cabría considerar también aquí y no obstante lo sentido al principio sobre la naturaleza de la pena de arresto como privativa de libertad, la exclusión del cómputo de este arresto en la determinación de la libertad condicional. Solución que nos parece la más razonable, en base a las consideraciones siguientes:

a) La libertad condicional toma su sentido a partir de la preexistencia de una situación de prisión continuada, siendo, en realidad, el último período de la misma, presupuestos que, al no darse en el arresto de fines de semana le privan de la homogeneidad necesaria para su adición al tiempo de prisión continuada, a los efectos de la determinación de aquélla.

b) El reglamento penitenciario silencia absolutamente los arrestos de fin de semana, lo que parece indicar una clara voluntad de exclusión de los mismos del concepto de penas o medidas privativas de libertad, reservado para las situaciones de privación de libertad continuada.

c) El artículo 90 del Código Penal (y 192 del Reglamento Penitenciario) limita la concesión de la libertad condicional a los condenados en quien concurren circunstancias tales como hallarse en tercer grado penitenciario o contar con un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social emitido por los expertos que el Juez de Vigilancia determine, que siendo inherentes a la situación de prisión continuada, excluyen a los condenados a penas de arresto de fines de semana.

Todo ello, haciéndose evidente respecto a quien sólo estuviese condenado a varias penas de arresto de fines de semana, sería también de aplicación a quien, como en el ejemplo utilizado, hubiese de cumplir además penas privativas de libertad, llevándonos a la conclusión de que el cálculo de la libertad condicional debería hacerse sobre la suma, exclusivamente, de las penas de prisión.

Esta consecuencia, nos conduce, a su vez, a otro dilema: la determinación del momento inicial, para el condenado a penas de prisión y arresto de fines de semana, del cumplimiento de éstas.

Al ser ambas penas privativas de libertad que, como tales, deberán cumplirse sucesivamente y puesto que la libertad condicional constituye la última fase del cumplimiento de la de prisión, no parece posible solapar este período con la ejecución durante él de los fines de semana de arresto. Por tal motivo, su ejecución habrá de posponerse, necesariamente, al momento de la liberación definitiva del penado.

Esta conclusión, única posible, nos lleva a consecuencias poco lógicas y que, desde luego, nada tienen que ver con la finalidad de la pena de arresto de fines de semana y con la filosofía que la preside. Por una parte y como ya hemos afirmado en otro lugar, esta pena pierde gran parte de su sentido respecto a quienes, necesariamente, deben cumplir una pena de prisión continuada, al hacer inútil el propósito de evitar los efectos que derivan de aquélla. Por otra, y puesto que el tratamiento penitenciario se orienta a la reinserción mediante un sistema progresivo de grados que culmina con la libertad condicional, el cumplimiento posterior del arresto de fines de semana sólo aparece bajo una finalidad represiva. Y, finalmente, la dilación en su inicio —unida a la que es consustancial a su estructura temporal— y el distanciamiento que conlleva respecto al hecho motivador de las penas, contribuye, aún más, a la pérdida de todo su sentido.

La solución a este problema no se vislumbra sino a través de una modificación legal, en la que se admitiese la posibilidad para tales supuestos del cumplimiento ininterrumpido del arresto de fines de semana, enlazándose así con las penas de prisión y sumándose a ellas a efectos de la determinación del período de libertad condicional. De esta forma, al mismo tiempo, se resolverían algunos de los problemas planteados a propósito de la acumulación limitativa del artículo 76.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Solución, por otra parte, que en tanto se produjere aquella modificación, apoyáramos en la práctica, antes de hacernos cómplices de la irracionalidad resultante de la estricta aplicación de la norma legal en esta materia.

8. REMISIÓN CONDICIONAL

Conforme al artículo 80 del Código Penal no ofrece duda la posibilidad de otorgar la suspensión de su ejecución a las penas de arresto de fines de semana, incluidas en el artículo 35 junto con las de prisión y responsabilidad personal subsidiaria por impago de la multa entre las privativas de libertad a las que aquél extiende su aplicación.

Se amplía así el catálogo de las alternativas que se ofrecen al Juez frente al condenado a esta pena, y que van desde la ejecución en sus propios términos a la remisión condicional, pasando por la sustitución por multa o por trabajos en beneficio de la comunidad.

Una vez más, el encaje de esta nueva pena en las instituciones previstas para las penas privativas de libertad tradicionales, se revela como sumamente forzado, provocando distorsiones en la interpretación legal. Entendemos que siendo una pena sustancialmente diferente de aquéllas y llevando incorporada la evitación de los efectos que la remisión condicional trata de obviar, su aplicación a ésta es super-

flua, teniendo en cuenta además, las posibilidades de sustitución por multa o trabajos comunitarios. Mas, en todo caso, el artículo 80 no deja lugar a dudas sobre la procedencia de su aplicación.

En cuanto a los requisitos para su obtención, el primero, de carácter objetivo, consiste en que el condenado haya delinquido por primera vez, y no supone ninguna novedad respecto al texto penal anterior. El segundo sí constituye una novedad, al exigir del Juez una valoración de la peligrosidad criminal del condenado. Peligrosidad que en el caso de la pena que nos ocupa habrá de excluirse casi por definición, dada la naturaleza venial de los delitos y faltas que la aparejan.

El tercero exige que la pena impuesta o suma de las impuestas en una misma sentencia no sea superior a los dos años de privación de libertad, con lo que nuevamente aparecen los problemas. ¿Cómo deberá computarse el tiempo de privación de libertad del arresto de fines de semana? ¿Podrá sumarse, a efectos de la determinación de dicho límite, el tiempo computado resultante a las penas de prisión impuestas en la misma sentencia? Respecto a la primera cuestión, si la resolvemos, como parece lógico, conforme a la equivalencia del artículo 37 —dos días por cada fin de semana—, nos encontraremos, merced a la nimiedad temporal del resultado, con la posibilidad de conceder la remisión condicional al condenado en una misma sentencia por quince delitos a otras tantas penas de arresto de veinticuatro fines de semana, en contra del criterio limitativo que fundamenta este requisito frente a la regulación anterior. En cuanto a la segunda, si la respuesta fuese afirmativa, resultaría igualmente chocante que los cuarenta y ocho días de un arresto de veinticuatro fines de semana, impidiera la suspensión de una pena de un año y once meses de prisión impuesta en la misma sentencia. En todo caso y salvo que pudiera estimarse, una vez más, que la suspensión de condena no es aplicable al arresto de fines de semana, por su carácter esencialmente diferente de las penas privativas de libertad, la solución habrá de encauzarse, pese a todo, en la línea apuntada respecto a ambas cuestiones.

Finalmente, el requisito relativo a la satisfacción de las responsabilidades civiles, no habiendo sufrido sustanciales modificaciones, seguirá desconociéndose, en la práctica, como hasta el momento presente.

En cuanto al plazo de suspensión, conforme al artículo 80.2, será de dos a cinco años para las impuestas por razón de delito y de tres meses a un año para las correspondientes a falta, si bien, no por la duración efectiva de éstas, sino por carácter de pena leve de arresto de fines de semana correspondiente a las faltas.

Es de hacer notar, por último, que la suspensión de la pena de arresto de fines de semana, no podrá ir acompañada de la imposición

de condiciones o reglas de conducta de las previstas en el artículo 83, reservadas exclusivamente para las penas de prisión, según dispone el mismo artículo.

9. CONCLUSIONES

Las dificultades consecuentes a la introducción de la pena de arresto de fines de semana y que, con más o menos fortuna hemos venido analizando, obedecen, como causa fundamental, a su calificación como privativa de libertad, y como derivada de aquélla, al intento de encorsetarla entre las normas reguladoras de éstas. No se ha tenido en cuenta que el régimen y tratamiento de las penas privativas de libertad parte de la premisa de su cumplimiento continuado y que es dicha característica la que justifica tanto las limitaciones a su duración efectiva a través de la acumulación de condenas del artículo 76 del Código Penal, como la concesión de la libertad condicional, así como la propia institución de la suspensión de condena. De aquí deriva, igualmente, la imposibilidad de aplicación a los condenados a la nueva pena de arresto de los principios inspiradores del régimen penitenciario basado, desde aquella premisa, en la unidad de ejecución, tratamiento progresivo y evaluación continua del penado. Y de aquí, también, el desconocimiento de esta pena en el nuevo Reglamento Penitenciario.

La rigidez derivada de tan forzado encaje, nada atento a las peculiaridades de este arresto, pretenden luego compensarse con un amplio arbitrio judicial, mediante la posibilidad de su sustitución por penas pecuniarias o de trabajos en beneficio de la comunidad. Lo que, sin embargo, lejos de resolver el problema, instauro, junto al peligro de una aplicación desigual de la norma, no suficientemente justificada, el de que dicho arbitrio venga condicionado por factores coyunturales como la existencia o no de plazas para el cumplimiento de la pena o de puestos de trabajo comunitarios.

Es necesaria, por tanto, una urgente revisión de esta materia, bien mediante la supresión del arresto de fines de semana en su concepción actual, y, al modo del Código Penal francés, ampliando el marco de la prisión hasta los dos o tres meses con la posibilidad de fraccionar el cumplimiento de las penas cortas de prisión en períodos más breves (fines de semana, períodos vacacionales de la actividad laboral) que eviten al penado perjuicios familiares y laborales adicionales o bien mediante una nueva regulación que atienda su especificidad frente a la de las penas privativas de libertad.

En tanto ello no suceda, deberá propiciarse la aplicación de las normas penales en la interpretación más favorable al espíritu que anima la creación de esta sanción, a la equidad y la congruencia entre

aquéllas, evitando las distorsiones consecuentes a la estricta literalidad de unas disposiciones insuficientemente meditadas, eludiendo así, por ejemplo, que por la vía de la limitación del artículo 76, la pena de arresto de fines de semana pueda convertirse en otra de prisión continuada; propiciando el cómputo ininterrumpido del arresto de fines de semana concurrente con otras penas de prisión a efectos de la determinación de la libertad condicional; llevando a sus justos términos la definición de habitualidad del artículo 94 o evitando que, por la supresión del límite máximo de la responsabilidad personal subsidiaria en las faltas puedan, por esta vía, imponerse penas de arresto de fines de semana iguales o superiores a las que podrían imponerse por razón de delito. (Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias.)

II. Aproximación al concepto y causas de la corrupción

1. INTRODUCCIÓN. LA CONSTITUCIÓN COMO FUNDAMENTO DE LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN

Cualquiera que sea el concepto y la determinación de los rasgos esenciales de la corrupción, sobre todo en el sector público, pero también en el privado, hay ya una coincidencia global de que pone en cuestión, en peligro, el propio sistema democrático, entendido como el conjunto de instituciones que conforman el orden constitucional. Adelantemos, provisionalmente, un concepto de corrupción, deliberadamente formal, para afrontar el problema. El que figura en el análisis de VITO TANZI como un «incumplimiento deliberado de la obligación de ser imparcial en el ejercicio de sus funciones, con el objeto de obtener de esta conducta determinados beneficios para uno mismo o para las personas cercanas»². Entre las muchas aproximaciones al concepto de corrupción hemos elegido éste por su similitud al elaborado por el Grupo Multidisciplinario sobre la corrupción creado en el Consejo de Europa. Y, sobre todo, por las valoraciones contenidas en el proyecto de programa de acción contra la corrupción (25-27 de septiembre de 1995). La corrupción dice el Consejo de Europa es «sobre todo un abuso de poder o una falta de probidad en la toma de decisiones». Asimismo, afirma que: «La corrupción comprende las comisiones ocultas y cualquier otra actuación que personas investidas de funciones públicas o privadas llevan a cabo con violación de los deberes que les corresponde, a fin de obtener ventajas ilícitas de cualquier na-

² «Corrupción, sector público y mercados», *Información Comercial Española*, número monográfico sobre «Prácticas ilícitas en economía» (núm. 741, pág. 15), mayo 1995.

turalaleza, ya para sí ya para terceros.» Para terminar afirmando que «la corrupción... debilita gravemente los valores fundamentales de una sociedad. Anula la buena fe indispensable para el funcionamiento correcto de las instituciones gubernamentales, políticas y comerciales»³.

Y hay una amplia coincidencia en la incidencia gravemente negativa de la corrupción, y en particular de la delictiva, sobre el Estado democrático. Así, entre otros, lo hace constar en la doctrina española ERNESTO GARZÓN, cuando señala que «la corrupción se vuelve posible y prospera cuando los *decisores* abandonan el punto de vista interno y actúan *deslealmente* con respecto al sistema normativo», cifrando la gravedad de la corrupción en la ruptura de la *lealtad democrática* como «cuestión central de la democracia actual»⁴. Concepto, el de la deslealtad, al que también se refiere el trabajo de A. SABAN, al que nos referiremos más adelante: «el componente anímico de la conducta corrupta es la *deslealtad*, entendida ésta como la actuación en contra de los intereses cuya defensa nos viene confiada...»⁵. Criterio que, referido expresamente a la corrupción en el ámbito público, asumió expresamente el Tribunal Supremo en la sentencia de 20 de septiembre de 1990, cuando la definió como «una traición fundamental de los deberes de lealtad, probidad y fidelidad inherentes a la función pública».

Decimos cuanto antecede para destacar, por encima de cualquier otra consideración, que la lucha contra la corrupción es una exigencia fundamental del Estado social y democrático de derecho. Por una parte, todo el poder público, en sus variadas manifestaciones, está sometido al Derecho. Así, lo establece taxativamente con carácter general, el artículo 9 de la Constitución: «Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico», sometimiento paralelo a «la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos», imperativo constitucional que tan claramente se perfiló en las Sentencias del Tribunal Constitucional de 20 de julio de 1981 y 3 de agosto de 1983. Complementando dicho principio general, es exigido con carácter específico para el Gobierno en el artículo 97, para la Administración Pública en el artículo 103.1 y para los Jueces en el artículo 117.1. Es, asimismo, un rasgo específico del Estado de Derecho, que fundamenta también la lucha contra la corrupción, el deber de cuantos integran la Administración, de «servir

³ *Project de programme d'action contre la corruption*. Estrasburgo, 1991. Consejo de Europa.

⁴ «Acercas del concepto de corrupción», *Claves de Razón Práctica*, núme. 56, octubre, 1995, pág. 38.

⁵ «El marco jurídico de la corrupción», *Cuaderno Civitas*, pág. 15.

con objetividad los intereses generales» y actuar con «imparcialidad en el ejercicio de sus funciones», norma fundamental para la prohibición y la sanción penal de las conductas corruptas.

Pero no termina aquí el fundamento constitucional de la lucha contra la corrupción. La definición del Estado como «social» obliga a entender que el reconocimiento de la «economía de mercado» y la «libertad de empresa» está complementado con previsiones en orden a garantizar no sólo las obligaciones propias de un Estado asistencial, sino la posibilidad de «transitar a formas superiores de solidaridad y convivencia», para realizar el valor constitucional de la «justicia»⁶. Evidentemente, la caracterización del Estado como «social» obliga a plantearse como un objetivo fundamental la lucha contra la corrupción —pública o privada—, ya que, como veremos, aquélla constituye un ataque a la concepción constitucional del orden socioeconómico y favorece el desarrollo de los elementos más negativos, por antisociales, de la economía de mercado.

En efecto, la Constitución establece un determinado modelo de «orden socioeconómico», el que está comprendido bajo el concepto, con origen en la Constitución de Weimar, de *Constitución económica* que no es otra cosa que «el marco y los principios jurídicos de la Ley fundamental que ordenan y regulan el funcionamiento de la actividad económica» (S. Martín Retortillo) y que ya asumió el Tribunal Constitucional, Sentencia 1/1982, de 28 de enero, al decir: «En la Constitución española de 1978, a diferencia de lo que solía ocurrir con las Constituciones liberales del siglo XIX, y de forma semejante a lo que sucede en las más recientes Constituciones europeas, existen varias normas destinadas a proporcionar el marco jurídico fundamental para la estructura y funcionamiento de la actividad económica; el conjunto de todas ellas compone lo que suele denominarse la Constitución económica formal. Este marco implica la existencia de unos principios básicos del orden económico que han de aplicarse con carácter unitario, unicidad ésta reiteradamente exigida por la Constitución, cuyo preámbulo garantiza la existencia de “un orden económico y social justo”».

Criterio que define la línea de un «orden socioeconómico», característico del Estado social de Derecho, en el que, por tanto, el reconocimiento de «libertad de empresa en el marco de la economía de mercado» (art. 38 CE), como eje del sistema económico está sujeto a un amplio conjunto de prescripciones constitucionales, como la función social de la propiedad privada (art. 33.2) que, como acertadamente sos-

⁶ V. Angel GARRORENA MORALES, «El Estado español como Estado social y democrático de Derecho», *Tecnos*, pág. 91.

tiene DÍEZ PICAZO, no sólo «*preserva* a la propiedad en un sistema económico que continúa siendo capitalista» sino que «origina deberes para el propietario en función de intereses distintos y del interés público general» (véase la Sentencia del Tribunal Constitucional 37/1987, de 26 de marzo, sobre utilidad individual y función social de la propiedad privada), la subordinación de toda la riqueza del país al interés general (art. 128.1), la planificación de la actividad económica para atender a las necesidades colectivas, equilibrarlas y armonizar el desarrollo regional y sectorial y estimular el conjunto de la renta y de la riqueza y su más justa distribución (art 131.1) y, finalmente, por imperativo del artículo 9.2, el compromiso de los poderes públicos de promover la efectiva y real igualdad y libertades de los ciudadanos mediante la remoción de los obstáculos que se opongan a ello. Con ello la Constitución define un sistema social y económico, esencialmente dinámico, que se traduce en la función promocional del orden social que expresan los preceptos constitucionales según los cuales los Poderes Públicos deben promover, garantizar y asegurar los derechos que se integran en «los principios rectores de la política social y económica».

Desde este marco fundamental podría sostenerse que el sistema más que el modelo económico constitucional, está configurado por la libertad económica, cuyo núcleo es la empresa y el mercado (art. 38), completado por una activa ordenación de la actividad económica de los poderes públicos con el fin de «promover el progreso... de la economía para asegurar a todos una digna calidad de vida» (preámbulo de la Constitución) que se concreta en los artículos 40, 45, 50, 54, 130, 131, etc., preceptos que no persiguen otra cosa sino equilibrar el desarrollo económico. Pero, en todo caso, debe reconocerse que la economía de mercado no sólo no excluye la intervención de los Poderes Públicos en la regulación de la misma, sino que, como ha explicitado la Sentencia del Tribunal Constitucional 88/1986, de 1 de julio, el propio mantenimiento del mercado y la garantía de la competencia impone aquella intervención pública. Así lo reconoce formalmente la Ley 3/1991, de 10 de enero, reguladora de la competencia desleal al referirse en la exposición de motivos a los valores que han cuajado en nuestra «Constitución económica» para, a continuación, regular específicamente las conductas de competencia desleal.

Estamos, pues, ante un sistema de «orden socioeconómico» que el legislador debe amparar y proteger frente a aquellas conductas que lo perturban gravemente.

Y desde luego, desde este régimen de convivencia y sistema de valores, la actividad económica pública o privada necesita de límites de carácter punible y los ciudadanos como sujeto colectivo de dere-

chos y necesidades deben ser protegidos penalmente frente a conductas que, como las corruptas, lesionan o ponen en peligro gravemente sus intereses y los del propio sistema.

Desde la perspectiva expuesta, no en vano, la Instrucción 1/1996 de la Fiscalía General del Estado afirmaba que la corrupción representa «un ataque pluriofensivo a los valores y bienes jurídicos esenciales del Estado democrático de Derecho». Con una grave consecuencia, claramente analizada en la relevante obra de Luis María Díez PICAZO, sobre la materia. Cuando la criminalidad en forma de corrupción es protagonizada por los gobernantes, entendidos como cargos públicos de naturaleza ejecutiva, se «difumina la ecuación entre Estado y legalidad y, por consiguiente, tiende a deslegitimar el Estado ante los ciudadanos»⁷. No es de extrañar que el Consejo de Europa haya calificado la corrupción como «una amenaza grave, hasta potencialmente fatal, para el buen funcionamiento de la economía y de las instituciones democráticas».

2. EN TORNO AL CONCEPTO DE CORRUPCIÓN POLÍTICA

La irrupción pública en la sociedad española de casos evidentes de corrupción —Mariano Rubio, Fondos Reservados, Luis Roldán, Filesa, Renfe (San Sebastián de los Reyes), entre otros— ha obligado a una reflexión sobre las dimensiones de un fenómeno de la gravedad ya expuesta. Son escasas las aproximaciones desde la doctrina española que, en parte, sigue recurriendo a los conceptos de la doctrina norteamericana y, sobre todo, de la italiana.

Cabe destacar la definición contenida en el trabajo ya citado de Ernesto GARZÓN: «La corrupción consiste en la violación limitada de una obligación por parte de uno o más decisores con el objeto de obtener un beneficio personal extraposicional del agente que lo soborna o a quien extorsiona a cambio del otorgamiento de beneficios para el sobornante o el extorsionado que superan los costos del soborno o del pago o servicio extorsionado»⁸. O la de Luis A. ALONSO GONZÁLEZ: «existe corrupción cuando un agente al que se le ha otorgado capacidad de decisión utiliza ésta en perjuicio de su principal beneficiando a un tercero —el corruptor— con el que su actividad le lleva a relacionarse, motivado porque el tercero beneficiado le ofrece algún tipo de recompensa personal»⁹. Ya en el ámbito estricto de la corrupción política, es interesante dentro de la doctrina norteamericana la aportación

⁷ *La criminalidad de los gobernantes*, Editorial Crítica, pág. 14.

⁸ *Vid.* obra ya citada, pág. 31.

⁹ «Ideas para una teoría de la corrupción», *Información Comercial Española*, número ya citado, pág. 72.

de M. JOHNSTON: «La corrupción es todo uso indebido (abuso de una posición oficial pública (de cargos y recursos públicos) para fines y ventajas privados», concluyendo que hay corrupción si un titular de derecho y deberes públicos los aprovecha para ganar una posición de *status*, para una ventaja personal o financiera para sí, para su familia, para terceros o para el partido¹⁰.

Pero es la doctrina italiana la que, paralelamente, al desarrollo de la operación *Mani pulite* ha profundizado en el análisis llegando a conclusiones que, sin duda, pueden ser asumidas¹¹.

Merece especialmente nuestra atención las posiciones de G. PASQUINO y de F. CAZZOLA. El primero de ellos, la define como «el fenómeno por medio del cual un funcionario público es inducido a actuar de manera distinta a los estándares normales del sistema para favorecer intereses particulares a cambio de una remuneración»¹². Pero más centrado en la dimensión que aquí más interesa, el criterio de la legalidad, es la posición sostenida por F. CAZZOLA para quien la corrupción puede definirse por cuatro elementos constitutivos: «la violación de normas o reglas sancionadas normativamente» es decir, parte de una conducta ilegal, «el intercambio que se realiza de manera clandestina entre el marco político y el mercado económico», que otros califican como acto necesariamente secreto.

¹⁰ Citado en la relevante obra de M. CACIAGLI, «*Clientelismo, corrupción y criminalidad organizada*», Centro de Estudios Constitucionales, pág. 54. En relación al trabajo «The political consequences of corruption: a reassessment in Corporate Politics», 1986, págs. 459-477. Dado el objeto del presente trabajo no se hace una amplia referencia a las teorías norteamericanas, analizadas por los especialistas en la materia que, como la de R. K. Merton y Huntington estudian la corrupción desde una visión «integracionista» reconociéndole efectos positivos en cuanto, según tal criterio, es un medio, según el Profesor Caciagli «para la integración de las minorías y para el equilibrio de los sistemas presionados por ciudadanos que permanecen todavía al margen. En los sistemas presionados por ciudadanos que permanecen todavía al margen. En los sistemas subdesarrollados, la corrupción favorece la asimilación de las demandas y la distribución de los favores con las mismas funciones que la *máquina política* de las ciudades amenazadas» llegando a ser considerada como una alternativa a la violencia. Respondiendo a este planteamiento, el jurista Franco Cazzola, uno de los mejores especialistas en el tratamiento de la corrupción en Italia decía: «Puede ser cierta aquella aseveración si se entiende como corrupción la de un “ladrón de gallinas”, pero aunque la metiéramos en un nicho, en cuanto fuese tolerada, comporta —en cuanto es un hecho ilegal y oculto— el surgimiento de otros medios ilegales de actuación y su necesaria vinculación con la criminalidad organizada».

«I costi della corruzione» en la obra *L'economia della corruzione*, Laterza, Bari, 1994.

¹¹ Basta una breve referencia a los datos contenidos en la obra citada del Profesor Caciagli para advertir la relevancia y trascendencia de aquella operación: «En un solo año, entre abril de 1992 y febrero de 1993, 6.059 personas recibieron una notificación, entre ellas 438 diputados y senadores (de un total de 950), 873 empresarios, 1.373 funcionarios de partidos y 978 funcionarios de comunas, provincias y regiones; las órdenes de encarcelación fueron 2.993. En 1994, a la víspera de la disolución de las Cámaras elegidas en 1992, cerca de los dos tercios de los diputados y senadores habían recibido una notificación. Hasta el final de 1994, los procedimientos judiciales fueron casi 600 y las condenas cerca de 300.

¹² *Diccionario de Política*. Voz «corrupción». El Siglo XXI, México, 1981.

Tercero, «la finalidad de apropiación... de recursos de uso o de intercambio (dinero, prestaciones, influencias) provenientes del Estado para una utilización no prevista por la Ley» y, en fin, «la consecuencia, querida o aceptada, de modificar de hecho las relaciones de poder en los procesos decisionales», criterios que expresan a juicio del Profesor Caciagli «la preocupación del autor de colocar el fenómeno de la corrupción dentro del funcionamiento del sistema político y las relaciones de éste con el mercado económico»¹³. Los elementos descritos corresponden a una *relación de complicidad* entre las autoridades y funcionarios públicos y los intereses privados que es favorecida por el hecho de que quienes gobiernan disponen de los recursos propios del Estado, con una gran capacidad de información e influencia y los corruptores, instituciones o agentes del sistema económico aprovechan las graves lagunas del ordenamiento civil y mercantil, para abusar de las sociedades mercantiles y de las formas contractuales dificultando el conocimiento y la investigación de las conductas corruptas. Es paradigmático el abuso de los negocios, simulados y en fraude de ley que son la herramienta habitual de las conductas fraudulentas. Si a ello se une el secreto y el silencio con que se producen, estamos ciertamente ante una Criminalidad que obliga a una respuesta tan rigurosa como contundente.

Y, precisamente, por los rasgos que se han descrito, la corrupción necesita y genera formas de criminalidad organizada, sobre todo para la ocultación y el blanqueo del dinero de origen delictivo que sólo puede llevarse a cabo con la implicación de instituciones o personas relevantes del sistema político y económico, nacional e internacional. Afortunadamente, ya se aprobó la Ley 19/1993, de 28 de diciembre, sobre prevención del blanqueo de capitales, y la correspondiente reglamentación, instrumento, sin duda útil, para la localización de fondos de origen criminal. Pero también es un hecho cierto que la comunidad internacional acepta pacíficamente la existencia de los «paraísos fiscales» —48, según el Real Decreto 1080/1991, de 5 de julio— que amparan y protegen conductas delictivas a través de la confidencialidad, el secreto y el anonimato de los titulares de cuentas bancarias y de sus movimientos y de toda la actividad mercantil de las sociedades allí domiciliadas, además de la fuerte protección al secreto bancario y de serios límites a la información de los registros públicos¹⁴.

¹³ F. CAZZOLA. «La corruzione politica in Italia», *Rivista italiana di scienza politica*, año XVIII, núm. 2, agosto 1988.

¹⁴ La gravedad de esta situación como obstáculo a la persecución de estos delitos ha llevado a varios jueces y fiscales europeos responsables de la lucha contra la delincuencia económica y la corrupción a hacer un llamamiento a los Gobiernos de la Unión Europea en los siguientes términos:

Es evidente que la corrupción de cierto alcance no podría producirse de no haber estos espacios de impunidad que exigen una proyección de la corrupción en las relaciones económicas internacionales. Como, en efecto, se ha puesto de relevancia en diversos procedimientos penales. Comportamientos que, por otra parte, son posibles por los vacíos e insuficiencias de las legislaciones civil y mercantil nacionales, incluida la española, que toleran, entre otras cosas, las «sociedades fachada», sin objeto social real ni actividad alguna, que son creadas con el solo fin de dificultar el seguimiento y la investigación de las conductas punibles¹⁵.

El problema ha sido objeto de atención por los organismos de Naciones Unidas y el Consejo de Europa que ha destacado no sólo el papel de la corrupción como determinante de formas de criminalidad organizada, sino el empleo por ésta de la corrupción en la Administración y en los cauces legales de la economía¹⁶.

3. LAS CAUSAS DE LA CORRUPCIÓN

El crecimiento de conductas corruptas y, en particular, en España durante los últimos años, tiene causas que pueden precisarse.

Señalaba Clemente Auger que «El Estado moderno asume en todas partes un importante papel en el gobierno de la economía, en el control indirecto (financiaciones, subvenciones) de bancos e industrias y en el control directo, si se trata de empresas públicas... Gobierno de la economía que, decía, elude, sustancial si no formalmente el control democrático y el control jurisdiccional»¹⁷. Y, ciertamente, es así pero, además, concurren en los países de nuestra área otras causas de orden político, jurídico y económico. Así, el Profesor

«A este fin, solicitamos a los parlamentarios y Gobiernos de las naciones:

— Que ratifiquen la Convención de Estrasburgo de 8 de noviembre de 1990, relativa al blanqueo, a la ocultación, a la incautación y confiscación de los beneficios del crimen;

— Que revisen la Convención europea de asistencia judicial en materia penal, firmada en Estrasburgo el 20 de abril de 1959;

— Que tomen las medidas encaminadas a la aplicación de las disposiciones del título VI del Tratado de la Unión Europea de 7 de febrero de 1992 y del artículo 209 A de dicho Tratado.

— Que se apruebe una convención que prevea la posibilidad de perseguir penalmente a los nacionales culpables de actos de corrupción según el criterio de autoridades extranjeras.

Con esta llamada, deseamos contribuir a construir, en el interés mismo de nuestra comunidad, una Europa más justa y más segura, donde el fraude y el crimen no se beneficien más de su impunidad y donde la corrupción sea realmente erradicada».

¹⁵ Corrupción económica. Vicente González Mota. Ponencia presentada en el Congreso de la UPF. Sevilla, octubre 1996.

¹⁶ Informe presentado por Paolo Bernasconi al Consejo Multidisciplinario sobre la corrupción del Consejo de Europa, «Nouvelles normes pénales contre la corruption de fonctionnaires publics». Referencia G.M.C. (95) 14. Estrasburgo.

¹⁷ «La justicia ante el fenómeno de la corrupción.», *Claves de Razón Práctica*, núm. 56, pág. 40.

Caciagli, en la obra ya citada, se refería en el caso italiano, además de a la *intervención del Estado en la economía*, particularmente en las obras públicas, a los *procedimientos burocráticos administrativos*. En efecto, el predominio, sobre otros criterios, del de la eficacia recurriendo a adjudicaciones directas, llevó a Stefano Rodotà a afirmar que «en nombre de una rápida decisión... han sido atacados sistemáticamente los controles formales e informales»¹⁸.

También se refería a la *financiación de los partidos políticos*, afirmando que ha favorecido la corrupción produciendo una perversión en el funcionamiento de los mismos, valoración perfectamente aplicable a España, como se desprende del escrito de acusación del caso Filesa. Ciertamente, la relación entre los partidos políticos y el dinero, al margen del funcionamiento público y regular institucional, desconoce los procedimientos administrativos de decisión, la transparencia de la administración y la igualdad de oportunidades de los ciudadanos. En efecto, «la financiación de los partidos políticos efectuada de forma secreta, a veces, incluso, con violación del ordenamiento jurídico, puede ser considerada como una causa de efectos corruptores sobre el conjunto de la vida política, así como una fuente de otras conductas delictivas, como por ejemplo, la necesidad de ocultar el origen de las sumas ilícitamente recibidas, por medio de técnicas sofisticadas —como el blanqueo— que en ciertos casos pueden ser asimilables, al menos, a las técnicas delictivas empleadas por las organizaciones criminales» según consta en el Informe presentado por el Ministro Italiano de Justicia en la XIX Conferencia de Ministros de Justicia europeos, Malta, 14-15 de junio de 1994.

Por último, se refería a la *falta de alternancia en el Gobierno* que lleva a «los detentadores del poder, en cuanto resultan inamovibles, «a aprovecharse del privilegio de la impunidad política para esperar la impunidad penal».

En el caso español, podría afirmarse que paralelamente a la creciente intervención del Estado en la economía, el Estado no había creado los adecuados mecanismos de control sobre la actuación de la clase política y la Administración, lo que permitió el abuso de la función pública, el ocultismo y una gravísima complicidad institucional que explica por qué en la mayoría de los escándalos que sacuden el país, la Administración actúe a remolque de los medios de comunicación. Ha sido especialmente grave la tardía regulación del régimen de incompatibilidades que, aún hoy, sigue sin resolver el trasiego entre la

¹⁸ «Su alcune ragioni istituzionali della corruzione». En la obra ya citada *L'economía della corruzione* (Laterza. Bari 1994), págs. 26 y 27.

actividad pública y privada, como se desprende del reciente nombramiento por el Gobierno de personas relevantes de la empresa privada para la presidencia de empresas públicas, que propicia el uso de información privilegiada y el tráfico de influencias, permitiéndose, además, determinadas formas de abandono de la función pública y excedencias que permiten eludir responsabilidades disciplinarias.

Por otra parte, la denuncia por la Administración de los presuntos hechos delictivos que debe conocer en el ejercicio de sus facultades inspectoras es muy escasa, con la salvedad, que debe destacarse, de la Comisión de Prevención de blanqueo de dinero del Banco de España.

Y, desde luego, si las instituciones de control no funcionan, ello, por sí solo, ya constituye un canal de ocultación de la corrupción. Y, como consecuencia, se dificulta la colaboración cívica de los ciudadanos en la denuncia de los delitos de tal naturaleza, en cuanto puede interpretar la permisividad de la Administración como una tolerancia hacia conductas de cuya ilicitud puede dudarse. De tal forma que el Estado no sólo carece de instrumentos aptos para combatir la corrupción, sino que, objetivamente, la favorece.

Prueba de ello es que de forma precipitada y tardía el Gobierno va enviando al Parlamento sucesivos proyectos legislativos que permitieran afrontar una situación que ponía al descubierto la pasividad de la Administración. Así, por señalar algunos ejemplos, la regulación de las incompatibilidades reforzando las garantías de neutralidad e imparcialidad de la Administración, no se aprueba hasta la Ley 12/1995, de 11 de mayo; los fondos reservados, cuyo uso ilícito fue motivo de varias causas penales, no se regula hasta la Ley 11/1995, de 11 de mayo; y la regulación actualizada de la contratación pública, ámbito donde según el Consejo de Europa la corrupción es más importante y donde se habría abusado manifiestamente de la contratación directa por razones de seguridad o de urgencia, como en el caso Roldán, para asegurar el cobro de comisiones ilícitas de determinadas constructoras, no se produce hasta la Ley 13/1995, de 18 de mayo. Y aún, posteriormente, es reformado el artículo 20.a) para permitir que concurren a la contratación personas ya procesadas y acusadas por delitos reveladores de corrupción, ante lo que podía interpretarse como una clara cesión ante determinadas exigencias empresariales.

Lo mismo podría decirse de la tardía regulación de la actividad de las sociedades mercantiles para exigir en la actuación de las mismas una aplicación más rigurosa de los principios de publicidad y transparencia. Y, así, en otros ámbitos. Lo resume claramente E. Lamo de Espinosa: «Es esta ética económica premoderna la que tiene que enfrentarse a la súbita modernización y desarrollo de la economía de los años ochenta.

En estos años España entra en Europa, el Estado acrecienta su intervención y la ética económica simplemente no responde a aquello que tiene que regular. Nos encontrábamos con una economía moderna insertada en una ética premoderna. Algunos ejemplos de esta discordancia entre realidad y marco normativo serían: 1) La muy tardía regulación de tipos penales como el tráfico de influencias o la información privilegiada (*insider trading*). En España la actividad bursátil fue siempre *insider trading* sin que a nadie le asombrase. Sólo a comienzos de los noventa se prohibieron esas prácticas (Ley Orgánica 9/1991, de 22 de marzo). 2) La existencia de dinero negro y lo que esto suponía en términos fiscales. A mediados de los ochenta había varios billones de pesetas de dinero negro interviniendo en la economía y en gran parte alimentando el *boom* inmobiliario. Blanquear todo ese dinero negro ha costado muchos años (sin que sepamos en qué medida se ha conseguido). En cualquier caso, todos los que tenían dinero en los ochenta, tenían dinero negro y, por lo tanto, no lo declaraban. Hoy, en los años noventa, esto se percibe socialmente de un modo muy distinto. 3) La ausencia de un principio de responsabilidad de los administradores de sociedades y de la correspondiente obligación de realizar auditorías externas hasta la entrada en vigor de la Ley de Sociedades Anónimas de 1991. Anteriormente las cuentas que presentaban las empresas no eran en absoluto fiables y la desprotección del accionista resultaba casi total. 4) La administración desleal de una empresa ha sido tipificada como delito sólo en el Código Penal aprobado a finales de 1995»¹⁹.

Ante un sistema político que carecía de efectivos controles y contrapoderes para descubrir y perseguir la corrupción, dejando vacío un espacio que es de su competencia, es lógico que esa función fuera asumida por la prensa y, muy en segundo plano, por el poder judicial.

Pero, además del bloqueo de los controles institucionales, como ya se ha expuesto, la corrupción tiene lo que A. Saban llama «un substrato fáctico» en el desarrollo por «la Administración Pública española de una ingente tarea económica como administrador, inversor e incluso agente económico con libertad de actuación»²⁰.

También se refiere a ello Lamo de Espinosa en el trabajo citado. En efecto, la Administración, inversora o consumidora, cuando actúa como Administración presupuestaria que presta servicios públicos, genera un poder de grandes proporciones a través de las concesiones y adjudicaciones que favorecen la conducta corrupta.

¹⁹ *Corrupción política y ética económica*. En la obra colectiva, *Entre dos siglos. Reflexiones sobre la democracia española*, Alianza Editorial, pág. 536.

²⁰ Obra citada, *El marco jurídico de la corrupción*, pág. 19.

Igual relevancia tiene la actividad de la Administración en cuanto influye directamente en la actividad económica privada a través de los privilegios fiscales, la ordenación del crédito o las subvenciones, por no citar la ordenación de las entidades de crédito y, sobre todo, la gestión del urbanismo, siempre con un amplio cuadro de decisiones discrecionales que permita subordinar el interés general al particular. Como, igualmente, constituye un canal para la corrupción el funcionamiento de las empresas públicas, gestionadas con fórmulas mercantiles como la sociedad anónima, dada su manera de cubrirse los puestos de administración y dirección, generalmente, por personas ligadas al partido gobernante, por su posición privilegiada en el mercado y en cuanto pueden ser cauce de información privilegiada y la posibilidad de ser favorecidas por decisiones administrativas discrecionales. Lo que las sitúa, según A. SABAN, «ante una quiebra esencial de las defensas jurídicas frente a la corrupción». En definitiva, «la implantación de fórmulas neoliberales sobre estructuras de Derecho público puede que haya aumentado la eficacia (aunque cabe dudarlo seriamente) pero sin duda ha aumentado la discrecionalidad, cuando no la irresponsabilidad o la arbitrariedad de los gestores o administradores»²¹. Y es oportuno recordar en este momento, con LAMO DE ESPINOSA, que gran parte de la corrupción actual en Alemania está vinculada a procesos privatizadores y/o subvenciones para el desarrollo de la antigua República Democrática.

4. CONCLUSIÓN

La corrupción tiene unos gravísimos costes. Costes económicos en cuanto altera el correcto funcionamiento del mercado; costes políticos, en cuanto socava las instituciones quebrándose la confianza en la clase política, y sociales, al redistribuir la riqueza y el poder hacia sectores privilegiados. Pero sobre todo, tiene un gran coste moral, máxime si no encuentra una adecuada respuesta represiva, ya que crea entre los ciudadanos, ante la tolerancia oficial respecto de la corrupción, dudas fundadas sobre lo que es lícito o ilícito, generando una profunda crisis moral y provocando una generalización y justificación de comportamientos cotidianos fraudulentos.

Ciertamente, ante la corrupción cabe reclamar un conjunto de medidas legales, algunas de las cuales ya hemos visto que se han adoptado, conteniéndose en el nuevo Código Penal un catálogo preciso y suficiente de tipos penales, tanto en los delitos contra la Administración Pública como en los delitos socioeconómicos y de falsedad. Pero no

²¹ E. Lamo de Espinosa, obra ya citada, *Corrupción política y ética económica*, pág. 532.

basta. Y no sé si la estrategia a adoptar pasa solamente por lo que Robert Klitgaard llama «freír el pez gordo», es decir «dar publicidad a los nombres de los grandes corruptos y castigarlos»²². Ciertamente, debe hacerse, y sobre todo en el ámbito penal. Pero es necesario, aunque parezca una pretensión más moderada, que funcione eficazmente la facultad inspectora de la Administración, la mejor forma de romper el pacto de silencio que rodea a las conductas corruptas porque es la forma de eludir una de las máximas dificultades en la persecución de estos delitos que es, precisamente, su descubrimiento. Y que, efectivamente, se haga uso de las facultades de denuncia de hechos punibles ante la Administración de Justicia que se contemplan, entre otras disposiciones, en el Reglamento de Disciplina Urbanística (Real Decreto 2187/1978, de 23 de junio); en la regulación de los Tribunales Económico-administrativos (Real Decreto 1999/1981); en la Ley de Incompatibilidades, que obliga a pasar tanto de culpa al Fiscal General del Estado; en la regulación del Tribunal de Defensa de la Competencia (Decreto 538/1965, de 4 de marzo); en la Ley de contratación pública, que contempla en el proceso de clasificación de las empresas supuestos evidentes de falsedad documental; en el ámbito del seguro privado, según la Ley de 8 de noviembre de 1996; y en el activo ejercicio de sus competencias por la Autoridad monetaria y la Comisión Nacional del Mercado de Valores, según establecen, respectivamente las Leyes 26/1988, de 29 de julio y 24/1988, de 28 de julio.

Cualquier estrategia anticorrupción, que ya cuenta con un amplio respaldo de las organizaciones internacionales —pese a que no se traduzca en normas efectivas de los correspondientes Estados—, debe sustentarse como dice M. CARMONA RUANO en la «transparencia de la vida política y económica y, dentro de ella, de modo especial, cuando se trata de corrupción que puede afectar a los funcionarios públicos —que no es, ni mucho menos, la única posibilidad— de la gestión y contratación administrativas»²³.

Ciertamente está por ver, si las iniciativas adoptadas en tal sentido van a dar el resultado esperado, que no puede ser otro que el de impedir que se consolide en España un «sistema corrupto». Porque, en efecto, dichas medidas y hasta la respuesta penal —no exenta de problemas— no serían suficientes.

²² «Estrategias para combatir la corrupción», *Información Comercial Española*, núm. 741, mayo 1995.

²³ «Medidas para hacer frente a la corrupción en el seno de la Administración Pública», *Información Comercial Española*, núm. 741, mayo 1995. Trabajo en el que se analizan las diversas medidas legislativas adoptadas en España en 1995 y las iniciativas en este ámbito por las organizaciones internacionales.

En el marco del proceso penal hay innumerables dificultades para el esclarecimiento de dichos delitos y, sobre todo, para la determinación de la responsabilidad penal, dado el constante empleo de testaferros y el abuso de sociedades interpuestas, lo que genera problemas en la atribución concreta del hecho punible a los auténticos responsables. El presupuesto necesario es afrontar una profundización del sistema democrático, objeto ya de otra reflexión, que hunde sus raíces en el preámbulo de la Constitución y en su artículo 9.2, cuando fija como objetivo la libertad y la igualdad «real y efectiva» de todos los ciudadanos.

Con esta perspectiva —que exige, entre otros objetivos, el establecimiento de formas más efectivas de control de lo público y una superación de la oligarquización y clientelismo de los partidos, muy alejados de lo que preconizaba de ellos el artículo 6 de la Constitución—, debe analizarse la corrupción en todas sus formas como un *disvalor*; como una contradicción radical con un concepto ético de la política, en tanto que medio para el gobierno de la cosa pública, frente a una concepción de la política como instrumento de patrimonialización del poder.

Porque la corrupción se opone a principios de justicia pero, sobre todo, deslegitima la actividad política y a los partidos que la dirigen, y en ese sentido debe plantear, no sólo a la Administración y al Estado, sino a todos los ciudadanos, una actitud beligerante para exigir unas reglas de la ética pública y una concepción de la política que la impida o, al menos, la reduzcan a un fenómeno marginal. (Fiscalía Especial para la Represión de los Delitos Económicos relacionados con la Corrupción.)

III. La prueba pericial médica desde el punto de vista de la acusación

LA POSICIÓN DEL MINISTERIO FISCAL EN EL PROCESO PENAL

Aunque es sobradamente conocida la posición del Ministerio Fiscal en el proceso penal, y dejando a un lado la polémica doctrinal sobre el concepto o no de parte que puede atribuírsele al Ministerio Fiscal, entendemos que es preciso hacer mención de los preceptos que amparan y diseñan su comportamiento y atribuciones, a fin de concretar, en momentos posteriores, su posición ante la práctica de pruebas periciales en el curso de la investigación o de la instrucción penal.

Las misiones genéricamente atribuidas a la tutela del Ministerio Fiscal vienen precisadas en el artículo 124.1 de la Constitución española que, en cuanto se refieren al proceso penal, se concretan en la promoción de la acción de la justicia en defensa de la legalidad, los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a petición de los interesados. Dichas funciones, reiteradas en

el artículo 1 de la Ley Orgánica 30/1981, de 30 de diciembre, reguladora del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (en adelante EOMF), son precisadas por los párrafos 4.º y 5.º de dicha norma, por cuya virtud corresponde al Fiscal «Ejercitar las acciones penales y civiles dimanantes de delitos y faltas u oponerse a las ejercitadas por otros, cuando proceda», así como «instar de la autoridad judicial la adopción de las medidas cautelares que procedan y la práctica de diligencias encaminadas al esclarecimiento de los hechos, pudiendo ordenar a la Policía Judicial aquellas otras que estime oportunas».

En la legislación procesal penal, se establece en su artículo 2 —y no es baladí la ubicación elegida por el legislador, justo después de establecer la garantía de legalidad procesal ahora recogida en el art. 3 del Nuevo Código Penal— la obligación que compete al Fiscal, en cuanto Autoridad que interviene con carácter necesario en el proceso, de consignar y apreciar las circunstancias así adversas como favorables, al presunto reo, instruyéndoles de sus derechos y recursos en cuanto no estén dotados de defensor. Es lo que se ha llamado por la doctrina la defensa material, función de naturaleza pública, en contraposición a la defensa formal personalizada en la figura del abogado defensor²⁴. De otra parte, se atribuyen al Fiscal la función de inspección directa de las causas penales (art. 306.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) —en el ámbito del procedimiento ordinario— y la simplificación e impulso de las actuaciones, velando por las garantías procesales del imputado y de la víctima y perjudicados— en el procedimiento abreviado. Iguales funciones cabe señalar en el procedimiento del Tribunal del Jurado, por cuya razón se han modificado diversos preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, incrementando o poniendo más de manifiesto las funciones de inspección e impulso de la causa²⁵.

PETICIÓN DE LA PRUEBA PERICIAL

1. *Objeto de la prueba pericial*

Podemos entender, tal y como establece el *Diccionario de la Real Academia*, dos acepciones de objeto: la finalidad a que se dirige una

²⁴ En tal sentido, GÓMEZ ORBANEJA, E., y HERCE QUEMADA, V., *Derecho Procesal Penal*, Madrid, 1984, pág. 82.

²⁵ A ella se refería muy especialmente la Circular FGE 1/1989, sobre el Procedimiento Abreviado, haciendo especial hincapié en el uso de «los mecanismos de aceleración del proceso», así como del principio de consenso. Dicha línea fue igualmente seguida en la Circular 6/1992, relativa a las modificaciones obradas en la norma procesal por la Ley Orgánica 10/1992, de 30 de abril, que introdujo una nueva tramitación acelerada en determinados supuestos (arts. 790 y 791).

determinada acción (en este caso, la pericial médica), y las cosas sobre las que ésta recae.

1. De lo expuesto en el apartado anterior quedan claras las finalidades que pueden amparar la solicitud de diligencias del Ministerio Fiscal en el curso de la instrucción penal: preparar el juicio oral. De la regulación del procedimiento abreviado, transfigurado de su condición de procedimiento especial a ordinario por la fuerza de la realidad cotidiana, puede apreciarse que únicamente aquellas diligencias que sean esenciales para la determinación del hecho punible y de sus circunstancias, las personas responsables del mismo y la del órgano competente para su enjuiciamiento (art. 789.3 LECr), o para formular escrito de acusación (art. 790.2), podrán ser solicitadas por el Fiscal²⁶.

En el nuevo procedimiento ante el Jurado, la naturaleza instrumental al servicio de la decisión sobre la conveniencia de la apertura del juicio oral es aún mayor, quedando circunscrito el ámbito de dichas diligencias a la persona que resulte imputada y por el determinado hecho concretado por las acusaciones en la comparencia prevista por el artículo 31. No basta, pues, que las diligencias sean útiles y pertinentes, como señala el artículo 311 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sino que han de cumplir los requisitos expuestos —matiza la Circular FGE 41/1995—.

Ello no ha de llevarnos a la interpretación literal y extremista que impida la admisión de las diligencias instructoras encaminadas a la acreditación del estado de imputabilidad del reo, como señala la Circular FGE 4/1995, o incluso aquellas otras de las que previsiblemente se derivarán otras; máxime si se está a la espera de la realización de alguna otra que sí tenga el carácter de imprescindible.

2. Entendemos que, normalmente, serán objeto de informe pericial médico, y por ello de petición fiscal:

a) Los hechos que constituyan *elementos del tipo* o que sirvan a la tipificación del delito (v. gr.: la autopsia del cadáver para la determinación de la causa de la muerte; el examen del lesionado y la descripción de las heridas sufridas, en orden a la acreditación del *animus necandi o laedendi*; el examen ginecológico de la víctima para la apreciación del delito contra la libertad sexual...).

²⁶ Especialmente significativa es la Circular 1/1989 sobre este punto: «Hemos de reiterar lo ya dicho sobre el cambio de finalidad de la investigación judicial en este procedimiento abreviado, que hace que las diligencias previas deban tender a reunir los elementos necesarios para formular escrito de acusación, tipificando los hechos e indicando la responsabilidad que en ellos incumbe al acusado, pero sin agotar y menos aún reiterar, la práctica de los medios probatorios, cuya producción y práctica esencial debe llevarse a cabo en el juicio oral.»

b) El análisis de las huellas y vestigios de naturaleza biológica que acrediten, por vía indiciaria, *la participación* de una determinada persona en un hecho con caracteres de delito (vellos, muestras de sangre, semen, ADN, etc.).

c) Los hechos relativos a la *imputabilidad del reo*. Téngase en cuenta que, como reiteradamente ha establecido la jurisprudencia, las descripciones de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal eximentes o atenuantes adoptan la fórmula mixta, o médico-biológica, por la que no es suficiente la existencia de una enfermedad psíquica, sino que requiere la generación de un determinado resultado (la incapacidad para conocer y gobernar el comportamiento con arreglo a la norma)²⁷. Dichas circunstancias sí eran objeto del sumario, de acuerdo con el artículo 299 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

d) *La condición de incapaz de la víctima* del hecho. El artículo 25 del Nuevo Código Penal considera a los efectos del Código, incapaz a toda persona que haya sido declarada su incapacidad, que padezca una enfermedad de carácter persistente que le impida gobernar su persona o bienes por sí misma. Esta circunstancia es considerada por el Nuevo Código Penal como determinante para la aplicación de subtipos agravados, razón por la que, como elemento del tipo, deberá ser acreditada pericialmente dicha condición, basada en causas biológicas con consecuencias psicológicas.

e) Aquellas pericias (generalmente de naturaleza psicológica) que puedan influir en la *veracidad de un testigo* de cargo o descargo (piénsese en los supuestos de sostenimiento de la pretensión acusadora sobre la base probatoria del testimonio de un único testigo, que puede ser menor de edad²⁸, o deficientes mentales²⁹). Al respecto, se establece como excepción al principio de preclusión el plazo para la proposición de pruebas en el artículo 729.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la práctica de «Las diligencias de prueba de cualquier clase que en el acto ofrezcan las partes para acreditar alguna cir-

²⁷ Admitida en Sentencias del Tribunal Supremo de 15-4-1991, 21-2-1995 y 7-3-1995, entre otras. De igual forma, ESCUSOL BARRA considera a dichas situaciones como circunstancias importantes que deben ser objeto de instrucción, por ser datos con los que hay que contar a la hora de formular los escritos de acusación y defensa. (ESCUSOL BARRA, E., *El proceso penal por delitos: Estudio sistemático del procedimiento penal abreviado*, Madrid, 1990.)

Véase el detallado estudio comparativo de las circunstancias de imputabilidad en el Código Penal vigente y en el NCP en MARTÍNEZ-PEREDA RODRÍGUEZ, José M., *La imputabilidad*, La Ley, 22 de enero de 1996.

²⁸ Las Sentencias del Tribunal Supremo de 4-2-1991, 15-2-1991, 22-3-1995 y 23-6-1995, así como la Sentencia del Tribunal Constitucional 44/1989, de 20 de febrero, entre otras, admiten dichos testimonios.

²⁹ Admitidos en Sentencias del Tribunal Supremo de 20-12-1983, 4-2-1991, 6-4-1992 y 4-2-1993.

cunstancia que pueda influir en el valor probatorio de la declaración de un testigo, si el Tribunal las considera pertinentes»³⁰.

2. *Peritos llamados a practicarla*

1. No existe norma alguna que establezca la calidad de los peritos de los que deba hacer uso el Fiscal a la hora de solicitar una pericia médica. Entendemos que deberá considerarse en primer lugar la prescripción de la Ley de Enjuiciamiento Criminal relativa al carácter titulado del perito (art. 457). Mas como en este tipo de materias el perito siempre ha de ser titular por razón de los conocimientos exigidos para su realización, el precepto no aporta nada nuevo.

Sentada la posibilidad legal de que el Fiscal, en el curso de una investigación preprocesal, o durante ésta con objeto de aportarla a juicio, requiera la práctica de un informe pericial, observamos en la legislación varios Cuerpos Funcionariales a quienes se les atribuye la posibilidad de encomendarles estas misiones.

De una parte, la *Policía Judicial*. En el artículo 28.1.c) del Real Decreto 769/1987, de 19 de junio, regulador de la Policía Judicial, se establece como atribución de las Unidades Orgánicas de Policía Judicial, en su labor de asistencia directa a los órganos de la jurisdicción penal, y muy especialmente al Juzgado y Fiscal de Guardia, la emisión, incluso de forma verbal, de informes periciales provisionales, pero de urgente necesidad, para adoptar resoluciones judiciales que no admitan dilación. En el artículo 29, se establece que «Cuando de las actuaciones iniciales practicadas por la correspondiente Unidad adscrita se desprenda la necesidad de practicar una más extensa investigación o requiera la utilización de medios de los que aquélla no disponga, se dará traslado de las diligencias a la Unidad Orgánica, que recibirá de la Autoridad Judicial las instrucciones y orientaciones precisas para la eficaz culminación del servicio...». La realización de informes sobre restos biológicos (sangre, semen, ADN, etc.), puede ser realizada por la Policía Judicial, pero requerirá la orden de la Autoridad Judicial (o Fiscal, entendemos nosotros, en consonancia con lo que dispone el artículo precedente, al que sirve de complemento natural y necesario) con el sentido previsto en el artículo 475 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal («El Juez manifestará clara y determinadamente a los peritos el objeto de su informe»).

³⁰ En supuesto análogo a los citados, la Sentencia del Tribunal Supremo 22-3-1995 autorizó su admisión como medio de comprobación de la veracidad del testimonio de tres menores víctimas de un delito de corrupción, si bien no la permitió en el caso concreto al no referirse a testigos que hubieran prestado declaración en la causa, pues los menores sólo fueron oídos por los peritos en la práctica de la diligencia.

De otra parte, *los Médicos Forenses*, integrados en las Clínicas Médico-Forenses, Institutos de Medicina Legal e Instituto Nacional de Toxicología, a los que se refieren los artículos 497 a 508 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. De esta regulación de los aspectos funcionales de los Médicos Forenses, complementados por las normas orgánicas reglamentarias pertinentes, se desprende la asistencia técnica que están llamados a prestar al Fiscal (art. 497.2, en el caso de los Médicos Forenses; 505 en el caso del Instituto Nacional de Toxicología).

Por último, creemos que *los funcionarios de la Administración Pública* y, excepcionalmente, *técnicos privados*, pueden ser llamados para el desempeño de una pericia interesada por el Ministerio Fiscal. Y ello en aplicación del criterio prelativo establecido por el artículo 6.6 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita. Si dicho criterio no es vinculante, evidentemente, dada la distinta naturaleza de las situaciones reguladas, sí entendemos que puede constituir un punto de referencia que hay que considerar a la hora de solicitar la elaboración de un dictamen o análisis pericial³¹.

2. Dos son los motivos que han de llevar a la consideración del Fiscal la necesidad de requerir una pericia practicada por funcionarios públicos:

El carácter otorgado por la jurisprudencia a los dictámenes emitidos por organismos públicos, a los que dota de la consideración de periciales documentadas, que si no son objeto de impugnación en cuanto a su contenido o cualidad de los peritos pueden hacerse valer en juicio mediante su oportuna reproducción *ex artículo 730 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, sin necesidad de ratificación.

Y el coste económico de la pericia a desarrollar. Dependiendo la Fiscalía de la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia y, a nivel territorial, de las Gerencias Territoriales del Ministerio de Justicia e Interior, los honorarios devengados por la realización de las pruebas que solicite el Ministerio Fiscal a funcionarios o peritos ajenos a los órganos jurisdiccionales deberán ser satisfechos por dichos organismos, con lo que será preciso contar con el *placet* económico de éstos. Las normas que regulan su abono están

³¹ Establece el artículo 6.6 de la Ley 1/1996, como contenido de la asistencia jurídica gratuita la «Asistencia pericial gratuita en el proceso a cargo del personal técnico adscrito a los órganos jurisdiccionales, o, en su defecto, a cargo de funcionarios, organismos o servicios técnicos dependientes de las Administraciones Públicas. Excepcionalmente, y cuando por inexistencia de técnicos en la materia de que se trate, no fuere posible la asistencia pericial de peritos dependientes de los órganos jurisdiccionales o de las Administraciones Públicas, ésta se llevará a cabo, si el Juez o Tribunal lo estima pertinente en resolución motivada, a cargo de peritos que, por insaculación, sean designados entre los técnicos privados que correspondan».

contenidas, en cuanto al devengo de derechos por realización de pruebas periciales, en un Real Decreto de 15 de octubre de 1900, y la Instrucción 6/1988, de 25 de mayo, de la Subdirección General de Planificación y Control de Medios Materiales.

3. *Supuestos de petición de pruebas periciales*

Trataremos a continuación la cuestión de la fase procesal en la que el Fiscal se verá en la necesidad de solicitar una prueba pericial.

A) En el curso de las diligencias informativas

1. Como intento de reforma al esquema tradicional de distribución de papeles en la instrucción penal establecido en el siglo XIX (arts. 306 y 311: dirección por el Juez), la reforma operada en dicho cuerpo legal por la Ley Orgánica 7/1988, reguladora del Procedimiento Abreviado, intentó acomodar el proceso penal español a los criterios seguidos en los Códigos Procesales Penales aprobados ese mismo año en Italia y Portugal, en los que la instrucción penal era puesta en manos del Fiscal. Decimos que sólo quedó en intento, pues, a pesar de los contenidos de la Exposición de Motivos del Anteproyecto, en la que se hacía referencia a las líneas citadas, bastó, como manifiesta MARCHENA³² el informe severamente crítico del Consejo General del Poder Judicial, para que el intento se quedara en experimento. Así, quedó constituido un sistema híbrido que aleja al Fiscal de funciones genuinamente instructoras y lo aproxima a cometidos más propios de un órgano de recepción, tramitación e indagación provisoria de las denuncias en espera de una definitiva solución judicial³³.

Daremos una breve visión de dichas legislaciones en Derecho comparado en lo que afecta al objeto de nuestro estudio.

En el *Derecho portugués*, la atribución de la instrucción al Ministerio Fiscal³⁴ permite hablar, sin temor a equivocaciones, de la facultad de éste para la práctica de este tipo de pruebas en el curso del *inquérito* (o investigación, distinta de la instrucción propiamente di-

³² MARCHENA GÓMEZ, Manuel: «Delimitación constitucional del Ministerio Fiscal.», tesis doctoral.

³³ MARCHENA: *Op. cit.*, pág. 311.

³⁴ Habrá que distinguir, propiamente, entre el *inquérito*, atribuido al Ministerio Público, y la instrucción, en manos del Juez. La recepción de la *notitia criminis* por el Ministerio Fiscal le obligará a la apertura del *inquérito* (art. 262.2 CPP), en el curso del cual podrá practicar — por sí o por delegación en la Policía judicial— todo tipo de diligencias, salvo aquellas que supongan afectación de los derechos fundamentales (entradas y registros domiciliarios, intervenciones telefónicas, etc.). La práctica de la prueba pericial, entre ellas, sólo podrá ser ordenada por el Ministerio Fiscal, sin que sea posible su delegación a la Policía judicial. *Vid.* GÓMEZ-ESCOLAR MAZUELA, Pablo: «El Fiscal Instructor: La experiencia portuguesa.», *Poder Judicial*, núm. 33, Madrid, 1994, págs. 69 y ss.

cha, que es atribuida por la Constitución —art. 32.4— al Juez). Durante la instrucción no será necesario reproducir o repetir las diligencias ya practicadas durante la investigación en manos del Fiscal, pues con ello se frustraría el objetivo perseguido por la reforma de 1988: la celeridad de la tramitación procesal. La criba cualitativa de lo actuado se produciría en el debate introductorio, similar al *preliminary hearing* anglosajón, la audiencia preliminar del Código Procesal de Procedimiento italiano) o en nuestro Derecho Procesal, en el Proceso ante el Tribunal de Jurado.

En el *Derecho italiano*, donde también el *pubblico ministero* asume las funciones instructoras, la realización de diligencias periciales está encomendada a éste³⁵. Las actuaciones desarrolladas en la investigación de los hechos da lugar a la apertura del *fascicolo*, cuyo contenido será puesto en conocimiento de todas las partes en la audiencia preliminar, sin que el Tribunal llamado a conocer de la causa tenga acceso a él. Ello no obstante las diligencias que hayan de ser consideradas como pruebas anticipadas —como es el caso de aquellas que no puedan ser reproducibles en juicio por la fungibilidad de su objeto (como algunas periciales)— requerirán su admisión mediante el llamado incidente probatorio, en el que se producirá su debate contradictorio entre los representantes de la Fiscalía y el defensor del imputado, contando con la presencia del Juez (*il giudice per la indagine preliminare*). Si son admitidas, serán unidas al *fascicolo per il dibattimento*, que será remitido al Tribunal competente para el enjuiciamiento. Queda claro, pues, que la producción de pruebas periciales con carácter anticipado no podrá ser desarrollada de forma autónoma y privativa por el Fiscal, sino que requerirá la aplicación de las garantías del proceso penal: intervención judicial, contradicción y efectividad del derecho de defensa.

2. Dos son los preceptos que han de centrar nuestra atención y que amparan a nivel legal este tipo de actuaciones de investigación. Nos estamos refiriendo al artículo 5 de la Ley Orgánica 30/1981, de 30 de diciembre, Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (en adelante EOMF), y el artículo 785 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Establece el EOMF:

«El Fiscal podrá recibir denuncias, enviándolas a la autoridad judicial o decretando su archivo cuando no encuentre fundamentos para ejercitar acción alguna, notificando en este último caso la decisión al denunciante.»

³⁵ MATEOS RODRÍGUEZ-ARIAS, Antonio: «El Ministerio Público en el Nuevo Código de Procedimiento Penal Italiano», Madrid, 1994, *Poder Judicial*, núm. 34, págs. 253 y ss.

Igualmente y para el esclarecimiento de los hechos denunciados o que aparezcan en los atestados de los que conozca, puede llevar a cabo u ordenar aquellas diligencias para las que está legitimado según la Ley de Enjuiciamiento Criminal, las cuales no podrán suponer adopción de medidas cautelares o limitativas de derechos. No obstante, podrá ordenar el Fiscal la detención preventiva.

Todas las diligencias que el Ministerio Fiscal practique o que se lleven a cabo bajo su dirección, gozarán de presunción de autenticidad.»

Por su parte, el artículo 785 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece:

«1. Cuando el Ministerio Fiscal tenga noticia de un hecho aparentemente delictivo, bien directamente o por serle presentado una denuncia o atestado, practicará él mismo u ordenará a la Policía Judicial que practique las diligencias que estime pertinentes para la comprobación del hecho o de la responsabilidad de los partícipes en el mismo. El Fiscal decretará el archivo de las actuaciones cuando el hecho no revista los caracteres de delito, comunicándolo con expresión de esta circunstancia a quien hubiere alegado ser perjudicado u ofendido, a fin de que pueda reiterar su denuncia ante el Juez de Instrucción. En otro caso instará del Juez de Instrucción la incoación de las correspondientes diligencias previas con remisión de lo actuado, poniendo a su disposición al detenido, si lo hubiere, y a los efectos del delito.

2. El Ministerio Fiscal podrá hacer comparecer ante sí a cualquier persona en los términos establecidos en la 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.

3. Cesará el Fiscal en sus diligencias tan pronto como tenga conocimiento de la existencia de un procedimiento judicial sobre los mismos hechos.»

Podemos observar las siguientes conclusiones desprendidas del tenor de estos preceptos, así como de la Circular 1/1989, sobre el Procedimiento Abreviado y la Consulta 2/1995, de 5 de abril, sobre destino y pretendida exigencia de exhaustividad de las diligencias informativas:

- a) Las diligencias a que ambos preceptos se refieren son las mismas, que son por ello objeto de una regulación complementarizada³⁶.*
- b) El Fiscal puede iniciar sus diligencias de oficio o por excitación del ofendido o perjudicado. Son fuentes de la notitia criminis pa-*

³⁶ En este sentido, Circular 1/1989.

ra él el atestado del que conozca³⁷ la denuncia del ofendido o perjudicado y su propio conocimiento. Mal podría realizar su función de promotor de la acción de la justicia, a excitación del perjudicado, si careciera de la posibilidad de comprobar la verosimilitud de la denuncia recibida, como se prevé para la denuncia judicial en el artículo 269 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

c) Para el esclarecimiento de los hechos (arts. 126 de la CE, 3.5 EOMF) podrá ordenar a la Policía Judicial *las diligencias oportunas*. El artículo 287 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece la obligación de cumplimentar las diligencias que se le encomienden por el Fiscal para la comprobación del delito y averiguación de los delincuentes. Las diligencias que puede ordenar son *aquellas para las que está legitimado según la Ley de Enjuiciamiento Criminal*. Dichas diligencias pueden ser algunas de las previstas en los artículos 786 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 20 y 21 del Real Decreto 769/1987, anteriormente citado, entre las que se hallan la práctica de dictámenes periciales.

Este supone un punto crucial para nuestra tesis. Se produce una antinomia entre el contenido del artículo 5 EOMF y el 785 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pues el primero sólo permite acordar las diligencias para las que está legitimado por la ley procesal, en tanto que el segundo permite practicar «las que estime pertinentes para la comprobación del hecho o de la responsabilidad de los partícipes». El primer criterio nos conduce a la vaguedad del artículo 287 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la pertinencia se refiere a la relación del medio con el fin investigado, por lo que al hacer únicamente referencia al vínculo sustantivo que ha de existir entre la diligencia a practicar y el dato a comprobar, no nos aclara si el Fiscal puede acordar la práctica de análisis e informes periciales que sí pueden ser pertinentes para el esclarecimiento de los hechos y de sus responsables.

Para resolver esta cuestión, hemos de referirnos brevemente al objeto o finalidad de las diligencias informativas. Si se trata de comprobar la verosimilitud de la denuncia, no será necesario acordar diligencias con toda la extensión de las que se practican en una instrucción judicial; si se trata de realizar una instrucción completa, hasta el punto de hacer innecesaria la judicial, en la línea marcada por los artículos 781.2 y 789.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, nos tocaremos con este problema.

³⁷ El artículo 284 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal autoriza a la Policía judicial a participar del conocimiento de la comisión de un delito al Ministerio Fiscal o al Juez. Por su parte, el artículo 4 y el 20 del Real Decreto 769/1987 establece que en el curso de las investigaciones policiales, la Policía judicial dependerá del Ministerio Fiscal, a quien darán cuenta de sus diligencias, quien se hará cargo de la investigación.

Al respecto, la Circular 1/1989 estableció que «En tanto las disponibilidades de las Fiscalías no permitan una actividad de investigación más intensa, las diligencias que conforme al artículo 5 ó 785 bis se inicien, se centren en determinar sucintamente si se dan en los hechos conocidos, denunciados u objeto del atestado policial, los mínimos elementos para presumir la existencia de un delito, complementando la investigación policial. Otra cosa debe ser cuando se trate de casos excepcionales en que entren en juego intereses públicos y sociales, que al Ministerio Fiscal cumple promover, en cuyo caso las energías del Fiscal deben centrarse en una investigación lo más agotadora posible del asunto.» Ello se complementa con el contenido de la Consulta 2/1995, que previene la discrecionalidad del fiscal para acordar el fin de la investigación sin haber agotado todas las diligencias pertinentes.

Por su parte, opiniones doctrinales consideran que el objeto de las diligencias es concretar si hay méritos para formular escrito de acusación, a diferencia de las finalidades de la actuación judicial, que es la de preparar el juicio oral³⁸ esta concepción se ampara en el tenor del artículo 105 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por el que el Fiscal está obligado al ejercicio de la acción penal, lo que lleva consigo la adopción de las investigaciones precisas a estos únicos fines. Mas la FGE se ha pronunciado de modo distinto, considerando, en la consulta a que hacemos referencia, que la dición a «instar del Juzgado la incoación de diligencias previas» permite al Fiscal realizar una investigación sin concluirla en querrela. Para dichos autores, las diligencias que puede practicar el Fiscal son las permitidas a la Policía Judicial, esto es, el descubrimiento y aseguramiento del delito y del delincuente. Como ya hemos visto, entre dichas diligencias de comprobación la propia Policía Judicial puede practicar diligencias periciales, y entendemos éstas pueden ser ordenadas a los Médicos Forenses o al Instituto Nacional de Toxicología³⁹ al contar igualmente con los efectos del delito (las huellas y vestigios sobre los que se practican las comprobaciones forenses, de acuerdo con la Ley de Enjuiciamiento

³⁸ VARELA CASTRO, Luciano: «Investigación y preparación del juicio oral», en *La reforma del proceso penal*, Madrid, 1990, págs. 127 y ss. Con alguna variación y sin ese carácter limitador de la actuación fiscal en materia de investigación penal, se pronuncia el Fiscal de Zamora en la Memoria de la FGE de 1993, pág. 838: «No se trataría ya de la práctica de una serie de diligencias encaminadas a formar parte en su día de un procedimiento judicial, sino de la recopilación del material necesario para fundamentar la propia convicción del Fiscal en cuanto a la necesidad de ejecutar acciones y solicitar en consecuencia la apertura de un procedimiento judicial.»

³⁹ De entender que los artículos 497 y ss. LOPJ se refieren únicamente a las diligencias que estos funcionarios podrán realizar en el curso de investigaciones judiciales, no se entiende la referencia al Fiscal como autoridad que las puede ordenar; si lo hace en el proceso penal será a través de la correspondiente solicitud de diligencias judiciales, siendo éstos los que las acuerden. Por tanto, esas referencias entenderemos que permiten la práctica de dichos análisis y pruebas en el curso de diligencias informativas, o incluso paralelas al proceso como veremos más adelante.

Criminal, que serán remitidos a la autoridad judicial cuando cese en su realización o presente la querrela correspondiente).

c) La adopción de dichas diligencias está sometida a varios límites:

Por una parte, no pueden suponer limitación de derechos fundamentales. Pero no toda prueba pericial podrá ser ordenada por el Fiscal en el curso de unas diligencias informativas al amparo de los artículos 5 EOMF o 785 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Quedan fuera de sus atribuciones todas aquellas que afecten a derechos fundamentales, que únicamente podrán ser autorizadas por la autoridad judicial⁴⁰. Todas aquellas que supongan una limitación a derechos fundamentales deberán ser autorizadas por la Autoridad Judicial, entre otras razones porque cualquier medida de esta naturaleza deberá ser adoptada en resolución motivada⁴¹.

Buena muestra de ello lo supone la realización de reconocimientos radiológicos o corporales. Como pone de relieve MARTÍN PALLÍN⁴² entran en juego derechos fundamentales tales como la dignidad de la persona (art. 10.1 CE), la integridad personal y moral (art. 18.1 CE), el derecho a no sufrir tratos inhumanos o degradantes⁴³, e incluso el derecho del acusado a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable (art. 24.2 CE).

⁴⁰ Lo que supondrá poner en conocimiento del Juez la existencia de una investigación sobre hechos que pueden revestir caracteres delictivos, lo que le obligará a la incoación del correspondiente expediente judicial (arts. 299, 300 y 303 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), lo que, a su vez, constituirá al Fiscal en la obligación de cesar en su investigación (art. 785 bis, 3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal). Por tanto, por razones materiales y formales no le es dable al Fiscal la adopción de este tipo de medidas.

⁴¹ El artículo 141 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal prevé que las resoluciones judiciales revestirán la forma de Autos «cuando decidan incidentes o puntos esenciales que afecten de una manera directa a los procesados», como pone de manifiesto MARTÍN PALLÍN.

⁴² MARTÍN PALLÍN, José Antonio: *Perspectivas de futuro, la prueba y el Jurado*. Estudios del Ministerio Fiscal, vol. II, Madrid, 1995, págs. 5-14.

⁴³ Si bien la afectación a este derecho fue negada por la Instrucción FGE 6/1988 con la siguiente argumentación, tomada de la doctrina del TEDH:

«Es doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos asumida por nuestro Tribunal Constitucional en la Sentencia 65/1986, de 22 de mayo (RTC 1986/65), que lo "inhumano" implica un nivel de especial intensidad y que sólo puede calificarse de "degradante" lo que produce una singular humillación y envilecimiento.

Tales consideraciones —dice la Sentencia constitucional citada en el Fundamento jurídico 4— fueron claramente expresadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su Sentencia de 25 de abril de 1978 (caso Tyrer) al interpretar el artículo 3 del Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos (RCL 1979/2421 y ApNDL 1975-85, 3627), y son plenamente aplicables a la interpretación del artículo 15 de la Constitución, que coincide literalmente con aquél...

El supuesto cuestionado en el caso Tyrer —luego reiterado en el caso "Campbell y Cosans", Sentencia 25 de febrero de 1982— era el de los castigos corporales a escolares, resolviendo el Tribunal Europeo que violaban el artículo 3 del Convenio no por inhumanos, pero sí por degradantes, pues se trataba a la persona así castigada como si fuera un objeto en manos del poder público, lo que afectaba a su dignidad.

El Tribunal Constitucional declaró en su Sentencia del Tribunal Constitucional 37/1989, de 15 de febrero, la constitucionalidad de este tipo de reconocimientos, pues la Constitución garantiza la intimidad personal, de la que forma parte la intimidad corporal. Pero no toda la integridad corporal es objeto de esta protección constitucional; sólo aquella que afecte a las zonas cuya invasión pudiera afectar al pudor o recato de la persona.

En el ejercicio de sus atribuciones (arts. 4.4 EOMF, 781 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 21.2 del Real Decreto 769/1987, sobre regulación de la Policía Judicial), la Fiscalía General del Estado emitió la Instrucción 6/1988, en la que se estableció la limitación de actuación a la Policía Judicial en estos casos, pues consideró necesaria la previa decisión judicial. En Alemania, nos pone de relieve el autor citado, la facultad se extiende al Ministerio Fiscal cuando exista peligro de perderse la prueba si se retrasa la intervención, si bien se reduce a la adopción de las medidas que no supongan una inmisión grave en la superficie corporal. Sobre este tema son dignas de cita las previsiones contenidas en las reglas mínimas del Proceso Penal (Reglas de Mallorca), redactadas en 1992 por una comisión de expertos en Derecho Penal para Naciones Unidas; en cuya virtud:

«1.º Toda intervención corporal estará prohibida salvo que se cuente con el consentimiento del afectado. Sin embargo, y sólo cuando no exista otro medio para descubrir el presunto delito, la autoridad judicial podrá acordarla, atendida la gravedad del mismo y la falta de peligro para la salud del afectado. 2.º La intervención corporal deberá ser siempre practicada por un profesional de la medicina de acuerdo con la *lex artis* y con el máximo respeto a la dignidad e intimidad de las personas»⁴⁴.

Podrán motivar la detención del citado por cuanto se le confieren facultades para hacer comparecer a su presencia a cuantos con venga oír.

Muy distinto es nuestro caso. La inocuidad —ya subrayada—, la naturalidad y generalidad con que este tipo de reconocimiento se realiza a diario en la sociedad actual aleja, absolutamente, cualquier posibilidad razonable de poderles atribuir el desvalor normativo-cultural de lo que envilece o humilla, siempre por supuesto, innecesario es decirlo, que se extreme al máximo el respeto debido a la persona reconocida, y que el reconocimiento se realice en circunstancias que siempre dejen a salvo su dignidad que es, en el sentido del artículo 10 de la Constitución, el fundamento de los llamados “derechos de la personalidad”, a los que pertenece el que ahora analizamos.»

⁴⁴ RIVES SEVA, Antonio Pablo: *La prueba en el proceso penal. Apuntes jurisprudenciales*. Actualidad Penal marginal XXIII, Madrid, 10 septiembre de 1995, pág. 560.

Tampoco, en opinión de VARELA CASTRO⁴⁵ podrá acordar y practicar diligencias que sean irrepitibles o predeterminen el ulterior resultado de una ulterior diligencia sumarial. Ello contradice la posibilidad de practicar pruebas periciales, por su carácter normalmente irreproducibles, lo que no se conjuga con la aceptación del valor probatorio de las practicadas autónomamente por la Policía Judicial en el curso de sus investigaciones⁴⁶.

De otra, el límite temporal del conocimiento por el órgano judicial de la existencia de una investigación, que motiva el cese inmediato de ésta y la remisión de lo actuado, junto a los efectos del delito. El cese ha de ser comunicado al Fiscal mediante los oportunos partes de incoación referidos en los artículos 308 y 789.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal forma de comunicación oficial al Fiscal de la existencia de un procedimiento penal. Hasta ese momento se podrán realizar diligencias de investigación.

Ello no obstante, MARCHENA considera que una decisión de sobreseimiento permitiría reabrir las actuaciones. Entendemos, junto a VARELA, que no, dado que, entre otras cosas, los efectos, documentos, informes y piezas de convicción habrán pasado previamente a disposición judicial, sin que se establezca en la Ley de Enjuiciamiento Criminal la devolución de los mismos a la Fiscalía en los supuestos de archivo (antes al contrario, se dictan disposiciones especiales sobre la conservación y depósito de las piezas de convicción).

Otra cosa será la posibilidad de solicitar dictámenes y análisis periciales para su aportación a juicio, como admiten los artículos 781.2 y 792.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, a las que luego nos referiremos.

d) En cuanto a los *aspectos formales*, la toma de declaraciones se hará con la observancia de las mismas garantías previstas para las diligencias judiciales, especialmente cuando se trate de la declaración del inculcado. A tal efecto, es de recordar que el artículo 788.5 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece la obligación del Colegio de Abogados de remitir una lista de colegiados al Fiscal, que podrá hacer así la designación de letrado requerida en los artículos 118 y 520 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. La Circular 1/1989 concreta qué garantías no suponen lo mismo que formalidades, que son las que permiten otorgarles valor probatorio.

Las diligencias gozarán de presunción de autenticidad, entendiéndose ésta en su sentido formal, no en cuanto a su contenido. Por ello,

⁴⁵ VARELA CASTRO: *Op. cit.*, pág. 133.

⁴⁶ El valor de las diligencias aportadas es analizado, con igualdad de criterio que el sustentado por nuestra parte, por LÓPEZ LÓPEZ, Alberto M.: *Las diligencias del Fiscal investigador*, Actualidad Penal, marginal XV, Madrid, 1993, pág. 206.

no será necesaria la ratificación en la instrucción judicial, sin perjuicio de su reproducción en juicio por las vías del artículo 730 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal o de su práctica en la vista oral. Al respecto, hay que considerar el valor de dichas diligencias, cuando provienen de organismos públicos y han sido objeto de posible contradicción e impugnación en el curso de la instrucción.

e) Si los hechos no constituyen delito, archivará las actuaciones, notificándolo en ese caso al ofendido o perjudicado, instruyéndole de su derecho a reiterar la denuncia ante la autoridad judicial.

B) *Petición de pericial durante la tramitación del procedimiento judicial correspondiente*

La limitación de la finalidad de la práctica de las diligencias instructoras, encaminadas a la adopción de una resolución sobre la apertura del juicio oral, suponen la posibilidad de encontrarse con una denegación de toda prueba que no se estime esencial a dichos efectos (arts. 311 y 790.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, *sensu contrario*). Por ello, si el Fiscal quiere hacerlas valer en juicio, como por ejemplo las relativas a la credibilidad de un testigo, no tendrá más remedio que solicitarlas directamente al organismo competente. Así parece desprender del artículo 781.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, cuando le autoriza a «aportar los medios de prueba de que pueda disponer o solicitar del Juez de Instrucción la práctica de los mismos» y del artículo 792.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al permitirse que, hasta el inicio de las sesiones puedan «incorporarse a la causa los informes, certificaciones y demás documentos que el Ministerio Fiscal y las partes estimen oportunos y el Juez o Tribunal admitan». ¿Acaso sólo está previsto este precepto para los supuestos de prueba anticipada que se soliciten y se admitan? ¿Qué sucede ante la petición fiscal de práctica de diligencia anticipada que no es admitida por no referirse a extremos esenciales de las acusaciones? Aunque la interpretación de este precepto fuera la apuntada en el último lugar, quedaría incólume el precedente, so pena de considerarlo como inaplicable al Fiscal en cuanto buscador de pruebas y sólo referido a las pruebas que alguien haya podido poner a su disposición. La reducción al absurdo en dichas líneas de interpretación abocan a entender plenamente admisible nuestra proposición, amparada en el derecho a un juicio justo, como derecho a la tutela judicial efectiva, de la que goza el Fiscal como el resto de las partes en la causa (Sentencia del Tribunal Supremo 23/1/1996, P. Martínez-Pereda Rodríguez. Aranzadi 233/1938)⁴⁷.

⁴⁷ Acepta nuestra tesis el Fiscal de Segovia, en su estudio doctrinal de la Memoria FGE 1995, págs. 762 y ss.

PLANTEAMIENTO DE LA PRUEBA PERICIAL

1. *Consideraciones generales. Periciales psiquiátricas*

En este apartado trataremos someramente de algunos aspectos relativos a la forma y contenido que el Fiscal deberá otorgar a la prueba pericial de la que intente valerse en juicio.

1. La práctica judicial habitual, que reduce al Fiscal a un órgano burocratizado que no tiene conciencia de su poder modelador de las pruebas que después hará valer en juicio, se manifiesta de un modo más que notorio en el planteamiento de la prueba pericial. Al asumirse en exceso la dirección de la instrucción por el Juez de Instrucción, se cae en el error de confiar en la capacidad sobrada de los peritos y en el contenido de sus informes, de los que se lleva fotocopia a la vista, pero que muchas veces no se examina directamente. Ello da lugar a encontrarse con pruebas inutilizadas al ser sometidas a contradicción: se permite a los médicos forenses hablar de imputabilidad y responsabilidad penal, no se analiza el método científico seguido en la pericia, ni las piezas de convicción y efectos sometidos a análisis (así, se permite que los informes de parte sean realizados sobre pruebas inexistentes en la causa)⁴⁸.

2. En materia de periciales psiquiátricas, necesarias para la apreciación del estado de imputabilidad el sujeto, tendrá por objeto esclarecer el estado mental de un sujeto en supuesta colisión con un área legal determinada, en base a conocimientos específicamente⁴⁹ será preciso que por el Fiscal se indiquen en términos claros y determinantes (como ordena el art. 475 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal al Juez de Instrucción) el objeto de la pericia: apreciación de la capacidad de entender y obrar del imputado o de la víctima, efectos en su comportamiento (posibilidad de gobernar sus actos y de conocer su ilícita), grado de intensidad de la afectación mental o física.

⁴⁸ Muestra de ello es la Sentencia del Tribunal Supremo 22/3/1995, número 443/1995, Ponente: Moner Muñoz, Eduardo, en la que se le niega valor a un examen psicológico sobre menores, en cuanto al contenido de las manifestaciones de éstas, producto de un mal planteamiento de la pericia: «Respecto a los dictámenes periciales de las psicólogas, es evidente que hay que distinguir entre el análisis de la credibilidad de un testimonio, lo que presupone la existencia de una declaración prestada en legal forma, y con todas las garantías procesales y constitucionales, y otra muy distinta los informes periciales referentes a obtener una declaración no prestada, mantenida, ni ratificada ante la presencia judicial, sobre el hecho imputado, que no es válida en otros supuestos y que tampoco ha de serlo, cuando se trata de una exploración manifestativa de los menores, un interrogatorio extrajudicial, lo que debe efectuarse siempre ante la presencia judicial, e incluso de las partes personadas, y obtenida además sin el consentimiento de la persona que la efectúa, la que no puede admitirse tenga valor probatorio, eficiente para desvirtuar la presunción de inocencia.»

⁴⁹ SEOANE SPIEGELBERG, José L.: *Consideraciones sobre la pericia médico-psiquiátrica en la determinación de la imputabilidad*, Cuadernos del CGPJ, Madrid, 1993, págs. 497 y ss.

Debe hacerse especial hincapié en el hecho en que los médicos forenses sólo se pronuncien sobre el concepto de imputabilidad, no sobre el de responsabilidad, y aun negándose a hablar sobre ello, como expresan Gisbert Calabuig y López Gómez. Esta es igualmente la tesis avalada por el Tribunal Supremo (STS 21-7-1990).

Según Gutmacher, citado por Seoane, corresponde al perito pronunciarse sobre lo siguiente:

- Opinión sobre si el acusado sufre una enfermedad mental;
- Describirla, definirla y nominarla, con particular incidencia en los efectos sobre la capacidad de juicio personal, conducta social o autocontrol.
- Opinión sobre el modo y grado de afectación de la voluntad.
- Relación de causalidad entre el mal y el hecho ejecutado.

2. Hay que evitar lo que Osetti denomina ruidos y silencios en la pericia:

Silencios, cuando el perito no se pronuncia sobre circunstancias significativas en el objeto de la pericia. Tienen por causa cuando se pone por fundamento de una conclusión las declaraciones que le hizo la persona sometida a examen sin verificar ninguna comprobación objetiva. O cuando pone por base de su diagnóstico una sola certificación emitida por el médico de cabecera o urgencias. Dan lugar a insuficiencia probatoria, con su consiguiente repercusión en la calificación de los hechos.

Ruidos, cuando el médico-legal desborda el objeto de la pericia afrontando cuestiones no solicitadas o no necesarias. Afectan a la credibilidad de las conclusiones del informe, sobre todo en casos de pericia múltiple.

2. *La utilización del baremo de la LOSEP. Tendencias unificadoras*

1. Dentro del apartado de planteamiento de la pericial médica por el Ministerio Fiscal entendemos se debe hacer alguna observación sobre la aplicación del baremo dado a conocer por la Orden de la Dirección General de Seguros de 5 de marzo de 1991. Si bien previsto como mecanismo orientativo que permitiera llegar a transacciones económicas entre las partes en el seno de los juicios tanto penales como civiles relativos a accidentes de circulación, el baremo, sucesivamente actualizado en sus cuantías y contenido, ha devenido de aplicación obligatoria por virtud de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación de los seguros privados. En su exposición de motivos el Legislador manifiesta su voluntad de imponer la cuantificación legal del «daño causado» a que se refiere el artículo 1.902 del Código Civil y de la responsabilidad civil a que hace referencia el artículo 19 del Código Penal, articulándolo a través de un baremo basado en un cuadro o cuadros descriptores de las diversas secuelas y el estableci-

miento de unas cuantías indemnizatorias mínimas y máximas: dicho sistema se aplica con independencia de la existencia o no de cobertura por seguro obligatorio.

En su articulado, la Ley incorpora a la Ley de Uso y Circulación de Vehículos de Motor un Anexo que contiene el baremo, estableciendo en su primera disposición que «El presente sistema se aplicará a la valoración de todos los daños a las personas ocasionados en accidentes de circulación, salvo que sean consecuencia de delito doloso». A pesar del tenor del precepto, entendemos que lo que el legislador pretende es excluir su carácter obligatorio cuando nos hallamos ante un delito de naturaleza dolosa, mas no impide que las lesiones que en ellos se produzca tome en consideración, sin el carácter vinculante como definición del *quantum* indemnizatorio, las descripciones de las lesiones y las valoraciones de las mismas.

De hacer uso del baremo, el Fiscal, quien viene sujeto a la obligación de aplicar el baremo en la petición de indemnizaciones por accidentes de tráfico desde la Instrucción FGE 2/1991, de 9 de abril, considerando dichas cantidades como mínimos indemnizatorios, dispondría de un eficaz medio para la interpretación unificada de los resultados de los informes periciales que se emitieran en la causa, pudiendo dar tratamiento igual a supuestos equivalentes. Lo que resultaría especialmente valiosa a la hora de precisar las indemnizaciones a solicitar en los procedimientos ante el Tribunal del Jurado, que tiene que pronunciarse sobre la responsabilidad civil derivada de los delitos de los que conozca, favoreciendo un trato igualitario a supuestos idénticos de razón.

El hecho de ser únicamente de aplicación a infracciones imprudentes entendemos que no constituye óbice suficiente para impedir su aplicación, dado que, como se ha puesto de relieve en la doctrina, la determinación de las secuelas en puntos debe entenderse como una valoración porcentual del menoscabo físico permanente que se produce de la capacidad física⁵⁰, sin que esa valoración haya de ser distinta por razón de la causa que la genera⁵¹. Ese argumento de igual-

⁵⁰ Vid. PALOMO RANDO, José I., y CASTILLA GONZALO, José: *Comentarios y reflexiones sobre el baremo de secuelas permanentes de la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 5 de marzo de 1991*. Actualidad Penal, marginal XV. Madrid, 1994, págs. 277 y ss.

⁵¹ Este es el criterio aplicado también por las resoluciones de algunas Audiencias Provinciales. Así, la Audiencia Provincial de Sevilla establece este criterio valorativo en Sentencias de fecha 9 de junio de 1994 (P.: Carmona Ruano), 1/2/1993 y 19/10/1993. En la primera se hace el siguiente razonamiento, que consideramos de plena aplicación: «Sexto. Como ya se ha dicho en otras ocasiones, la valoración de los daños personales ha estado sujeta, de ordinario, al subjetivismo más absoluto, de modo que el mismo daño podría dar lugar a indemnizaciones varias veces superiores o inferiores según cual fuera el órgano judicial decisor. Ante ello resulta recomendable la utilización del sistema introducido por la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 5 de marzo de 1991. Las ventajas de este sistema radican, en primer

dad es el que lleva a la doctrina a su admisión generalizada para todo evento dañoso⁵².

Por su parte, a nivel europeo encontramos intentos de establecer sistemas objetivos de valoración e incluso de determinación de los conceptos indemnizables en las sentencias penales que se dicten con ocasión de la causación de daños corporales, sin que se haga exclusión de los supuestos dolosos. Así, la Resolución 75/7 del Consejo de Ministros de la Comunidad Europea, complementado con las conclusiones del Coloquio jurídico europeo de París del año 1988⁵³.

3. *Las medidas de protección al perito. Incidencia en el desarrollo de la pericia*

Como reseña LÓPEZ-BARJA⁵⁴, el TEDH aunque considera que, interpretado literalmente, el apartado 3.d) del artículo 6 se refiere a los testigos y no a los peritos, sin embargo recuerda que las garantías del apartado 3 constituyen aspectos particulares de la noción de un proceso equitativo establecido en el apartado 1, y por ello, también en relación con los peritos debe mantenerse el principio de la igualdad de armas y demás aspectos, como la publicidad, que conforman el derecho al proceso justo⁵⁵.

Así, toda la doctrina relativa al testimonio de testigos anónimos es de aplicación al examen de los peritos. En apretada síntesis, diremos que lo que se desprende de la jurisprudencia del TEDH es la prohibición del testimonio del testigo anónimo, cuya identidad no es conocida o que no declara ante el Tribunal⁵⁶. Se admite, no obstante,

lugar, en que permite conseguir una igualdad de trato de todos los perjudicados, exigida por el artículo 14 de la Constitución; en segundo lugar, que proporciona un instrumento técnico que se ha demostrado riguroso y eficaz, para valorar algo tan difícilmente traducible a dinero como es el dolor físico o la pérdida de la salud. Por eso, esta Audiencia Provincial sostiene que, en la medida de lo posible, la indemnización que se fije ha de tender hacia la que resulte de la aplicación de dicho sistema; siempre teniendo en cuenta que el mismo es simplemente indicativo y que, por tanto, no impide en absoluto apartarse de él cuando, por las circunstancias concretas que concurran, la indemnización resultante no resulte adecuada, lo cual, naturalmente, habrá de razonarse debidamente».

⁵² En este sentido, SOTO NIETO, Francisco: *Principios básicos de la responsabilidad civil y penal del médico*, Actualidad Penal, marginal XLVII, Madrid, 1995, pág. 901.

⁵³ Vid.: FONT SERRA, Eduardo: «La determinación del quantum indemnizatorio de la condena civil de la sentencia penal en los supuestos de daños corporales», BIMJ, núm. 1.671, págs. 90 y ss.

⁵⁴ LÓPEZ BARJA DE QUIROJA, J.: *El Convenio, el Tribunal Europeo y el derecho a un juicio justo*, Madrid, 1991, pág. 123.

⁵⁵ Stedh 6/5/1985. Caso *Bönisch*.

⁵⁶ Véase Stedh 24/11/1986. Caso *Untergentirgen*; 26/4/1991. Caso *Asch*; 27/9/1990. Caso *Windisch*; 30/11/1990. Caso *Kostovki*; 19/12/1990. Caso *Delta*; recogidas en GIMÉNEZ GARCÍA, Joaquín: *El testigo y el perito, su protección en el juicio oral*, Actualidad Penal, marginal XLII, Madrid, 1994, págs. 723 y ss.

la posibilidad de adoptar medidas de protección ante el testigo, funcionario de Policía infiltrado en organización criminal, «para poder no sólo protegerle sino poderlo utilizar en el futuro». En el párrafo 49 de la STEDH 15/6/1992, caso *Ludwig*, el Tribunal manifestó:

«La Corte constata que el presente litigio se distingue de los asuntos *Kostovski c. Países Bajos* y *Windisch c. Austria*, donde las condenas inculcadas se basaban en declaraciones de testigos anónimos. En este caso particular se trataba de un oficial de Policía que había prestado juramento y cuya misión no ignoraba el Juez. Por otra parte, el demandante conocía a dicho agente, no ya por su identidad real, pero al menos por su apariencia física, ya que lo había visto cinco veces [...] Hubiese sido posible, sin embargo, hacerlo [declarar en las actuaciones] teniendo en cuenta el interés legítimo de las autoridades de Policía, en un asunto de tráfico de drogas, de preservar el anonimato de su agente para poder no sólo protegerle sino también poderlo utilizar en el futuro.»

Se desprende de la sentencia transcrita que el TEDH admite como válido la ocultación a las partes, que no al Tribunal, de la identidad del testigo o perito, puesto que ello no supone estar ante un testigo anónimo. Quede claro que no queda exento de declarar en juicio oral, pudiéndose adoptar las medidas de ocultación visual pertinentes.

A pesar de esta interpretación, la Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre, de Protección de testigos y peritos, establece el deber de levantar el anonimato a petición de la parte contraria (art. 3.1) en su escrito de conclusiones provisionales, con lo que se ha efectuado, en palabras de GIMÉNEZ GARCÍA, una interpretación de máximos de la doctrina europea⁵⁷.

VALORACIÓN DE LA PRUEBA PERICIAL

1. Según la parte que la aporta. Su condición de prueba preconstituida o anticipada

1. La jurisprudencia y la doctrina son unánimes en la distinta consideración de la prueba pericial según el órgano que la ordena y practica. Como nos recuerda ASENCIO MELLADO⁵⁸, la pericial ha de practicarse bajo los mismos principios procesales de desarrollo de toda

⁵⁷ Véase el documentado comentario a la Ley Orgánica 19/1994, en CARTAGENA PASTOR, Fausto: «Protección de testigos y peritos en causas criminales: La Ley Orgánica 19/1994 de 23 de diciembre», *BIMJ* núm. 1.758, Madrid, 1995, págs. 79 y ss. Igualmente, FERNÁNDEZ ESPINAR, Gonzalo: «La protección judicial de testigos y peritos en procesos penales al amparo de la Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre», *Actualidad y Derecho*, vol. I, marginal IX, Madrid, 1995.

⁵⁸ ASENCIO MELLADO, J. M.: *Prueba prohibida y prueba preconstituida*, Madrid, 1989, pág. 174.

prueba, proviniendo su valor probatorio de la asistencia de la Autoridad Judicial independiente a su práctica, pues ella asegura la rectitud formal y material en su desarrollo. Practicada en tales condiciones, la pericia tendrá el valor de prueba preconstituida o anticipada.

A pesar del principio general de que la única prueba válida en un proceso penal es la practicada en el juicio oral, tal y como sentó la Sentencia del Tribunal Constitucional 31/1981, de 28 de julio, el Tribunal Constitucional ha ido dando validez a las pruebas sumariales en determinados casos; así, en la Sentencia del Tribunal Constitucional 14/1985, de 28 de octubre, se matizó lo dicho en el año 1981, añadiendo que «normalmente» sólo la prueba practicada en el juicio oral es la que sirve para dictar sentencia, pero se admite como excepción la llamada prueba preconstituida o anticipada, siempre que la misma sea practicada de acuerdo con las exigencias de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y sean de imposible o difícil reproducción en el juicio oral. Dicha posibilidad está justificada, como estableció la Sentencia del Tribunal Constitucional 137/1988, de 7 de julio, por el hecho de que el proceso penal está sujeto al principio de búsqueda de la verdad material, por lo que es lícito asegurar que no se pierdan datos o elementos de convicción, respetando siempre los derechos de defensa de las partes.

A la vista de la cita anterior, podrá colegirse que el punto central para la delimitación de la prueba pericial como prueba anticipada radica en que ésta pueda ser considerada como «de imposible o difícil reproducción». Es lógico que dicho concepto tenga una naturaleza objetiva, y aún más, normativa, para impedir que la mera alegación de tal condición permita a la parte proponente aprovecharse de una diligencia de instrucción practicada sin la concurrencia de los presupuestos de la prueba en el juicio oral (inmediación, publicidad y contradicción). ASENCIO⁵⁹ considera presupuestos de la prueba anticipada la irreproducibilidad y la previsibilidad. Dicha previsibilidad puede ser, a su vez, consustancial o coyuntural, pudiendo distinguirse entre actos por naturaleza irreproducibles y que ya la propia Ley de Enjuiciamiento Criminal suele someter a contradicción en función de dicho carácter, y los actos por naturaleza reproducibles pero irrepetibles por confluir circunstancias previamente determinadas por la ley (los supuestos para declaraciones personales en el art. 449 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal). El criterio de irrepetibilidad empleado por nuestra ley procesal se basa en la irreproducibilidad material, al igual que es empleado por el CPP portugués y la StTPO alemana. Es

⁵⁹ Asencio Mellado: *Op. cit.*, pág. 172.

posible encontrar este criterio diferenciador en la jurisprudencia constitucional y penal vigente. Así, puede citarse la Sentencia del Tribunal Constitucional 137/1988, entre otras.

La consecuencia de su admisión como medio probatorio anticipado es que bastará su lectura en juicio, por aplicación del artículo 730 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, para que pueda ser considerada practicada, sin necesidad de ratificación.

Ello no obstante, su condición de prueba anticipada no le confiere valor de prueba absoluta. La Jurisprudencia deja bien claro que su resultado no vincula *per se* al órgano judicial. Así, el ATC 868/1986 manifiesta que «Los informes periciales no vinculan de modo absoluto al Juez, porque no son en sí mismos manifestaciones de una verdad incontrovertible».

2. Si la prueba pericial es practicada y aportada por el Ministerio Fiscal o la Policía Judicial, la pericia no tendrá tal carácter, pues, aun dándose los presupuestos materiales de irreproducibilidad y urgencia, falta en ellos el requisito de la realización a presencia judicial. La prueba tendrá que ser objeto de reproducción material en juicio, mediante la comparecencia de los peritos que la han practicado, o deberá ser avalada con otros medios probatorios, sin que baste su lectura por la aplicación del artículo 730 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal⁶⁰. No obstante, y como veremos a continuación, dicha regla está admitiendo excepciones a nivel jurisprudencial, por razón de la naturaleza oficial del órgano que la desarrolla, y no sólo por la presencia del órgano judicial en su realización.

2. Según el organismo que la realiza

Como ya anticipábamos en el apartado anterior, la prueba pericial goza de una consideración diferente según el perito que la desarrolla. Con independencia de la valoración del carácter titulado o no de éste (art. 457 Ley de Enjuiciamiento Criminal), la jurisprudencia vigente centra su atención en la condición pública u oficial del autor de la pericia para otorgarle por dicha calidad una presunción de veracidad⁶¹, presunción —obviamente— *iuris tantum*, pues bastará la petición de parte o su impugnación por ésta para que el perito haya de compare-

⁶⁰ ASENSIO MELLADO: *Op. cit.*, pág. 174.

⁶¹ Si la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece la diferencia entre peritos por razón de su titulación en el artículo 457, dando una definición legal de tal concepto («Son peritos titulados los que tienen título oficial de una ciencia o arte cuyo ejercicio esté reglamentado por la Administración»), al tiempo que ordena la preferencia por éstos en su designación (art. 458 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), no deja —a nuestro modo de ver— de ser una interpretación cualificada del concepto de perito titulado, a la que lleva la realidad social del momento en el que es empleada la norma, en la que lo corriente es la titulación de todos los peritos (salvo para profesiones agropecuarias, y ello por razón de la dificultad de hallar un perito titulado en las zonas rurales, no por ausencia de titulados que pudieran desempeñar la pericia).

cer en juicio si es que se quiere hacer valer su contenido como prueba de cargo o descargo.

Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 1990 manifestó:

«Es acogida por esta Sala y por el Tribunal Constitucional la distinción entre prueba reproducible o no en el acto del juicio oral, en conformidad con lo que se prescribe en el artículo 467 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Y es evidente y reiteradamente reconocido que determinados dictámenes periciales son irreproducibles en el acto del juicio, [...] y si dicho dictamen ha sido efectuado y emitido por el organismo público competente y no ha sido cuestionado en ningún momento ni su resultado ni su naturalidad y competencia del profesional o profesionales que lo han emitido y la parte recurrente ha prescindido de solicitar cualquier ampliación o aclaración en el plenario, no interesando citación de peritos, resulta incuestionable que tal dictamen adquiere valor de prueba de cargo, aunque no haya sido ratificado en el juicio oral; ése es el criterio de esta Sala, como es exponente la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de octubre de 1989, en la que se afirma que su autenticidad formal producida fuera de la causa venía dada por la propia naturaleza jurídica pública del órgano emisor del informe o dictamen... cuando el objeto de la prueba resultaba de imposible reproducción; cuando no se impugnó la veracidad del objeto sobre el que recaía ni sobre la imparcialidad y neutralidad del técnico perito, ni finalmente se trata de contradecir tal resultado en la fase contradictoria del proceso...».

Dicho criterio fue seguido anteriormente por el Tribunal Constitucional en su Sentencia del Tribunal Constitucional 127/1990, de 5 de julio, en la que admitió tal carácter en un informe emitido por el Instituto Nacional de Toxicología, así como —entre otras muchas— por las Sentencias del Tribunal Supremo de 26 de marzo de 1990, 5 de julio de 1990, 11 de febrero de 1991 y, más recientemente, 23 de enero de 1996.

La prueba pericial documentada emanada de un organismo oficial es aceptada, si bien, como estableció la Sentencia del Tribunal Supremo 26 de abril de 1990, «condicionada a que la parte haya tenido oportunidad para su estudio y análisis, y posibilidad, por tanto, de contradicción, ora convocando a los peritos informantes al juicio oral formulando la contraprueba procedente».

La Sentencia del Tribunal Constitucional 24/1991 manifestó, en cuanto a los informes médico-forenses:

«El certificado del médico-forense es una pericia técnica que se adjunta y no pierde carácter por tal circunstancia. Las pericias técni-

cas constituyen pruebas preconstituidas que despliegan toda su validez si no son impugnadas por ninguna de las partes y son aportadas al acervo de diligencias (*vid.*, Sentencias del Tribunal Constitucional 100/1985 y 147/1987)».

Por tanto, la pericial aportada por el Fiscal no deberá ser objeto de una consideración diferente a la aportada por la Policía Judicial, el Instructor o las partes personadas, siempre que haya tenido posibilidad de ser sometida a impugnación y contradicción en los términos indicados, pues no es el órgano o parte proponente el que determina su calidad, sino el perito que la evacua y las condiciones en que accede al proceso. De ahí que si es aportada a juicio en la misma vista oral, será preciso citar a los peritos para que puedan ser preguntados sobre su cualificación para su emisión, contenido, método y conclusiones, sin que quepa por tanto su mera lectura como informe documentado.

3. *Valoración de informes periciales contradictorios*

Ante esta tesitura, se impone por vía jurisprudencial, que el Tribunal goza de libertad de apreciación de las practicadas, sin que haya de acoger el resultado de las mayoritarias o minoritarias. Sí tendrá que motivar dicho descarte (Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de junio de 1991).

La fuente de las discrepancias puede hallarse en la diferente preparación de los peritos, las condiciones en que han efectuado el análisis, o incluso la asunción de teorías y clasificaciones distintas. Valga aquí lo expuesto sobre la utilización del baremo de la Ley del Seguro de Responsabilidad Civil en materia de circulación, así como las peticiones de empleo de los catálogos DMS III R y el ICD X, de la OMS. La jurisprudencia, en esta materia, ha acogido y aplaudido su empleo (Sentencias del Tribunal Supremo 20 de diciembre de 1991, 5 de octubre de 1991, 16 de noviembre de 1991, 20 de febrero de 1989 y 6 de marzo de 1989, que emplea los criterios del primero de los reseñados.

LA PERICIAL ANTE EL JURADO. PECULIARIDADES

No tratamos ahora de examinar el procedimiento ante el jurado, materia de por sí suficiente para centrar nuestra completa atención. Se trata de aportar una serie de sugerencias —pues sólo de esto podemos hablar, ante un procedimiento todavía no estrenado en nuestra demarcación judicial— en orden al desarrollo e importancia de las periciales médicas.

Sirva todo lo ya comentado hasta el momento en lo relativo a la función del Fiscal en el proceso ante jurados, el juicio, el objeto de la pericial médica (en su doble vertiente de finalidad y objeto material

sobre el que recaerá), así como sobre su valor probatorio. Serán los aspectos formales los que más conciten nuestro interés.

1. *Su petición en la fase de instrucción (art. 27)*

1. La nueva regulación ha ahondado en la consecución de la conversión definitiva en mero material preparatorio de la decisión de aperturas del juicio oral y, eventualmente, de éste (en lo que se refiere a la realización de pruebas irreproducibles, que se realizan con carácter anticipado). Será este el objeto principal de las diligencias periciales que se planteen emplear el Fiscal en el curso de las diligencias de instrucción, encaminadas a la acreditación de los elementos esenciales del hecho, así como los relativos a la persona y circunstancias del imputado (responsabilidad e imputabilidad)⁶².

2. En la nueva normativa el legislador no ha previsto especialidades en el procedimiento probatorio, por lo que habrá de *estarse supletoriamente a lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal* (art. 24.2 LOTJ). Ello plantea un problema: ¿a qué normas habrá de acudir en el supuesto de laguna legal: a las del procedimiento ordinario, a las del abreviado, o a unas o a otros según la gravedad del delito de que se vaya a conocer? La Circular FGE 4/1995 establece el criterio interpretativo de la remisión en primer grado a las normas del procedimiento ordinario, y en segundo grado a las del abreviado, y ello en atención a las expresas citas que efectúa el legislador a la regulación del sumario, siendo así que cuando en algún punto en concreto quiere adoptar alguna especificación del procedimiento abreviado así lo hace saber (*v. gr.* art. 48.2 LOTJ). Por ello, como la propia FGE reconoce, se cierra a la consideración —a los efectos de aplicación supletoria— del procedimiento abreviado como procedimiento común en materia penal.

3. Ello trae consigo la primera consecuencia en nuestra materia: si no existen especialidades probatorias, habrá que estarse al régimen general de regulación de la prueba pericial, esto es, a los artículos 456 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por lo que el dictamen pericial deberá efectuarse por dos peritos, salvo que no hubiese más de uno en el lugar y no fuese posible esperar la llegada de otro sin graves inconvenientes para el curso del sumario (art. 459 LECr)⁶³.

⁶² Sobre las consecuencias del nuevo concepto y consideración de la condición de imputado en el Tribunal de Jurado, véase el muy detallado estudio de CRESPO BARQUERO, Pedro: *Aproximación al nuevo modelo de instrucción penal previsto en el anteproyecto de Ley Orgánica del Tribunal de Jurado*. Estudios del Ministerio Fiscal, vol. I. Madrid, 1994, págs. 181 y ss.

⁶³ A pesar del rigor del precepto citado, y frente a lo difícil de encontrarnos en la actualidad con una situación de hecho como la descrita en la excepción a dicha regla, su incumplimiento no es considerado como una irregularidad que motiva la nulidad de la prueba. En efec-

4. *Los momentos para solicitar la práctica de pruebas* son concentrados por la ley en varios: en la comparecencia preliminar (art. 25.3); en los cinco días siguientes al de la comparecencia o al de aquel en que se practicase la última de las ordenadas (art. 27.2), y en la audiencia preliminar (art. 31.2). Ello sin perjuicio de las que pueda acordar el Instructor como complemento de las solicitadas por las partes (arts. 27.3 y 32.3).

5. *La incomparecencia del perito* a la audiencia preliminar no dará lugar a la suspensión de la misma si dicha diligencia no aparece como imprescindible para la adopción de la decisión sobre la apertura del juicio oral, según se desprende del artículo 31.2 LOTJ —en relación a la admisión de nuevas diligencias para practicarse en el acto— y de la Circular 4/1995.

2. *En el juicio oral (art. 44)*

1. Pone de relieve MARTÍN PALLÍN⁶⁴ que debemos acostumbrarnos a ver un doble debate en el juicio por jurados: el de naturaleza técnico-jurídica, relativo a la admisión de los medios probatorios [previo análisis de las posibles vulneraciones de derechos fundamentales proscritas por el artículo 11.2 de la LOPJ; y de su pertinencia y relevancia de los medios propuestos y que se propongan —arts. 36.1.b) y e) en relación al planteamiento de cuestiones previas, y 45, en relación a las propuestas en el mismo juicio oral]⁶⁵, verdadero corazón jurídico del proceso, y otro ante los jurados, centrada su atención en el resultado probatorio. Esa diferenciación de funciones entre el Magistrado Presidente y los Jurados se manifiesta en el sometimiento de las preguntas de éstos dirigidas a los testigos y peritos a la previa declaración de pertinencia de aquél (art. 46.1 LOTJ)⁶⁶.

to, la Sentencia del Tribunal Supremo 26 de febrero de 1993 (P. Bacigalupo Zapater) manifestó al respecto lo siguiente: «Es cierto que el artículo. 459 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece que durante el sumario "todo reconocimiento pericial se hará por dos peritos". Sin embargo, la infracción de esta disposición no determina la prohibición de valoración de la prueba pericial realizada por un único perito, dado que la duplicidad de informes no tiene carácter esencial. Ello surge del propio texto del artículo 459 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que establece que en determinadas situaciones es suficiente con un perito y de la falta de una reiteración de esta exigencia entre las disposiciones que regulan el juicio oral. Pero además, surge del hecho claro de que el Tribunal contó, de todos modos, con un asesoramiento técnico».

⁶⁴ MARTÍN PALLÍN, J. A.: *Op. cit.*, págs. 547 y ss.

⁶⁵ Entre otras cosas porque la admisión o rechazo supone necesariamente tener que tomar contacto con las diligencias instructoras, lo que es explícitamente negado por el legislador salvo en lo ya expuesto.

⁶⁶ En este punto la LOTJ sigue al artículo 63 de la Ley del Jurado de 1888, incluso en el sometimiento de las preguntas al previo juicio de pertinencia («con la venia del Presidente») del Magistrado técnico. Dicho filtro no aparecía en el artículo 736.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1872, que establecía que «Los jurados tendrán las mismas facultades y deberes que se conceden e imponen a los individuos del Tribunal» (sobre la práctica de las pruebas).

2. Frente a la consideración cinematográfica del desarrollo del juicio por jurados, *el acceso de nuevos medios probatorios* distintos a los propuestos por las partes en sus correspondientes escritos de calificación (arts. 29 LOTJ en relación con los 650 y 656 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) estará limitado a los siguientes supuestos:

A) *La presentación de la prueba en las alegaciones previas* (art. 45 LOTJ). La naturaleza de la prueba pericial, escrita y oral, obligará a la presentación del informe y a la citación y comparecencia del perito o peritos a juicio.

B) *La admisión de nuevos medios probatorios al amparo del artículo 729.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal* que puedan influir en la credibilidad de un testigo. Las consideraciones efectuadas en los apartados precedentes evitan mayor comentario sobre su contenido y virtualidad de la pericial sobre este extremo. De no ser prevista por alguna de las partes (aquella cuyo testigo o testigos puedan verse puestos en entre dicho), en cuyo caso será pertinente su aportación al amparo del supuesto precedente, dará lugar a la suspensión de la vista para su realización, lo que puede motivar la disolución automática del Jurado si la suspensión se prolonga durante cinco días o más. Es cuestionable qué miembro del Tribunal ostenta esta facultad: el Magistrado-Presidente o los Jurados; al faltar norma que equipare a éstos en cuanto a sus facultades en esta materia, a los Jueces técnicos, cabe dudar de la aplicación de este precepto a este procedimiento⁶⁷.

C) También por retractaciones o manifestaciones novedosas se haga preciso la realización de una *instrucción complementaria* sobre los hechos y personas objeto de imputación autoriza el artículo 42.1 LOTJ por remisión a las normas del ordinario (art. 746.6 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) un nuevo acceso de pruebas. Las posibilidades de introducir pruebas sorpresa es, por tanto, sometida al mismo plazo preclusivo que para el procedimiento ordinario prevén los artículos 728 y el 793.2 para el abreviado.

3. *Dos son las especialidades probatorias previstas por la LOTJ*

A) De una parte, el artículo 45 establece un *trámite de alegaciones previas* en el que las partes expondrán al jurado las alegaciones que estimen pertinentes a fin de explicar el contenido de sus respectivas calificaciones y la finalidad de las pruebas que hayan propuesto. A diferencia de lo que sucede en la actualidad, en el que el sentido de las pruebas propuestas es generalmente nítido tanto para las partes co-

⁶⁷ O si, como sucede en el acuerdo para celebrar el juicio a puerta cerrada, la decisión corresponde al Magistrado Presidente, previa consulta con el Jurado (art. 43).

mo para el Tribunal, el Fiscal deberá explicar en lenguaje sencillo y alejado de términos técnico-jurídicos o médico-legales el contenido de las pruebas periciales que haya propuesto. Ello ayudará al seguimiento de la prueba por los Jurados, que estarán por ello advertidos de la importancia que puede tener para el sostenimiento de las pretensiones fiscales.

B) En cuanto al *desarrollo de las pruebas*, prevé el artículo 46 las siguientes especialidades:

a) Los Jurados podrán dirigir preguntas a los peritos, previa declaración de pertinencia por el Magistrado Presidente.

b) Los Jurados podrán examinar por sí mismos los documentos, papeles y piezas de convicción. La presencia de las piezas de convicción en la Sala no dependerá, como ahora, de la previa petición de parte.

c) La inspección ocular requerirá el desplazamiento del Tribunal hasta el lugar del suceso.

d) Las diligencias remitidas por el Instructor podrán ser exhibidas a los jurados en el transcurso de la prueba.

3. *Planteamiento de la prueba pericial*

El juicio por jurados exige que la totalidad de la prueba se practique a presencia de éstos, limitándose al máximo el contacto con el material instructor.

Dicho material, acopiado mediante la actividad desplegada por el Ministerio Fiscal y las partes, así como por el propio instructor, quien goza de no pocas facultades de dirección sobre su admisión y realización, que le permiten complementar las solicitadas por aquéllos —aunque limitados en el sentido indicado por el art. 25.3 LOTJ—, habrá configurado la prueba que se desarrollará a presencia de la magistratura popular⁶⁸. Pero la intención del legislador de que dicho material no produzca efecto alguno en la mente de los jurados dista en su ejecución de poder cumplirse: las pruebas de naturaleza anticipada y documental serán aportadas a través del testimonio que remitirá el Juez de Instrucción (art. 34 LOTJ) y podrán ser examinadas por los jurados (art. 44.2 LOTJ, en consonancia con el art. 726 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal); las partes podrán referirse al contenido de las mismas en el curso de sus interrogatorios, por lo que serán traídas a colación como elementos valorativos de contraste con lo que se ac-

⁶⁸ Recuérdese que sólo se habrán practicado aquellas diligencias relativas a la persona imputada y respecto al hecho concretado por las acusaciones en el curso de la comparecencia del artículo 25 tendentes a justificar la apertura de juicio oral contra ella. De admitirse de modo generalizado la tesis propuesta por la FGE en su Circular 4/1995, se habrán aportado pruebas periciales con el valor ya estudiado acerca de la imputabilidad del acusado.

túe en la sala de vistas, si bien no se procederá a su lectura (art. 46.5 LOTJ), ni podrán ser consideradas al objeto de tener por probado un hecho, salvo las que tuvieren naturaleza de prueba anticipada: por último, los testimonios que las partes habrán debido aportar de todas aquellas diligencias de las que se vayan a valer —incluso en la forma prevista por el art. 46.5— serán unidas al acta del juicio, sin que se establezca la prohibición de acceso a la misma en las deliberaciones, como acertadamente pone de manifiesto MARTÍN PALLÍN⁶⁹.

Ello nos advierte de la necesaria precisión con que el Fiscal ha de actuar en la instrucción, pues no sólo ha de perfilar el hecho y las personas objeto de investigación, sino que ha de solicitar todas aquellas diligencias o pruebas que puedan sustentar su petición acusatoria, dentro de las que revestirá especial importancia las pruebas periciales, dado que en aplicación de los criterios hasta ahora expuestos, sí podrán ser exhibidas a los jurados (art. 44.4 LOTJ)⁷⁰. Por último, la realización material de dichas pruebas ante el jurado deberá ser preparada concienzudamente, pues, a diferencia de lo que sucede en el momento actual, en que cualquier omisión de explicación de algún aspecto en la diligencia es suplida consciente o inconscientemente por el perito o por el propio Tribunal, el jurado no efectuará esa complementación mental, dando por resultado una prueba incompleta del hecho alegado⁷¹.

Es preciso comentar dos aspectos formales de especial relevancia en cuanto al planteamiento de la prueba pericial ante el jurado:

a) En primer lugar, el orden de desarrollo de la prueba. Dado que nada se establece sobre esta materia, se aplicarán las normas previstas en los artículos 680 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal,

⁶⁹ MARTÍN PALLÍN, J. A.: *Op. cit.*, pág. 553.

⁷⁰ Art. 44.4: «Las diligencias remitidas por el Juez Instructor podrán ser exhibidas a los Jurados en la práctica de la prueba». De acuerdo con el artículo 34.1.c) LOTJ, el Juez acordará la deducción de testimonio de «la documentación de las diligencias no reproducibles y que hayan de ser ratificadas en el juicio oral»: Esta referencia plantea, a nuestro modo de ver, una duda: ¿Supone que ambas circunstancias se predicen de las pruebas denominadas irreproducibles por naturaleza (como las periciales, cuasipericiales y periciales documentadas), o se está refiriendo, por mala construcción gramatical a dos tipos distintos de pruebas: las no reproducibles (pruebas preconstituidas) y las que deban ser ratificadas en juicio oral (entre las que podrían estar las cuasipericiales o periciales documentadas)? La importancia en cuanto a lo que supone de modificación de los requisitos jurisprudencialmente señalados para este tipo de prueba son, pues, trascendentales, y deben ser considerados con gravedad, pues la acogida de una u otra interpretación puede motivar la obligatoriedad de la citación de cualquier perito que intervenga en las actuaciones —piénsese en el facultativo del servicio de urgencias hospitalario que atendió al imputado detenido bajo síndrome de abstinencia.

⁷¹ Especialmente ilustrativa nos parece la cita de MARTÍN PALLÍN (*op. cit.*, pág. 551): «La estrategia que exige un juicio por jurados es distinta de la suscitada en un debate ante jueces técnicos que han tenido conocimiento previo de todo el material disponible y, en cierto modo, se han formado una idea sobre sus posibilidades probatorias, sin que exista resquicio apreciable para la sorpresa o los vuelos espectaculares».

por lo que, de acuerdo con el artículo 701, corresponderá al Tribunal acordar el cambio de orden en el desarrollo de la prueba para el mayor esclarecimiento de los hechos. La opinión de MARTÍN PALLÍN es la de que esa facultad debería quedar en manos de las partes, por influir en la capacidad de convicción de los testigos y peritos propuestos⁷². No conviene olvidar la influencia del orden de intervención en la memoria de los jurados, a efectos de potenciar el resultado del interrogatorio, lo que supone un planteamiento radicalmente distinto al actual, en el que las pruebas principales son desarrolladas en primer término, renunciándose a las restantes según el resultado obtenido por las anteriores.

b) En segundo, el contenido del interrogatorio al perito. Ante el marcado carácter técnico de su informe, resulta conveniente preparar conjuntamente el cuestionario a desarrollar ante el Tribunal, para conocer completamente su contenido y el método y proceso seguido en su elaboración, interpretaciones alternativas y objeciones a las conclusiones según criterios técnicos de otras escuelas, requerir del experto las explicaciones pertinentes para que todo el informe sea comprendido primero por la parte que lo propone, y luego —por medio de la «traducción» a términos precisos pero más comunes— por los jurados⁷³. Por otro lado, conviene incidir en los momentos iniciales de su *examen en la cualificación profesional y experiencia en la elaboración de dictámenes* como el objeto de prueba, para continuar con la *descripción detallada y exhaustiva del método empleado y de la fundamentación de las conclusiones* a las que llega el perito, para finalizar con la exposición concisa, sencilla y terminante de los *resultados de la pericia*⁷⁴.

El auxilio de los Médicos Forenses permitirá al Fiscal, además, preparar el contraexamen del perito o peritos propuestos por las demás partes, si los resultados de sus pericias son susceptibles de crítica médico-legal, que no técnico-jurídica, pues el resultado así adverso como favorable debe ser asumido por el Ministerio Público a efectos de sostener o solicitar la disolución del jurado en los términos

⁷² Sobre los aspectos psicológicos del enjuiciamiento de hechos ante el Jurado, SOBRAL, J., y ARCE, R.: *La psicología social ante la sala de justicia. El jurado y el testimonio*, Barcelona, 1990.

⁷³ En este sentido, BARDAJÍ GÓMEZ, LUIS: *El Fiscal en el Tribunal del Jurado*. Estudios del Ministerio Fiscal, vol. I, Madrid, 1994, pág. 161.

⁷⁴ Especial importancia tiene en esta fase de preparación el contar con peritos asignados a órganos de la Administración, y fundamentalmente Médicos Forenses, a quienes la LOPJ encomienda una función de asistencia a los Fiscales en las materias de su disciplina profesional (arts. 397.2 y 498). Igual consideración puede hacerse de los profesionales que presten sus servicios de manera permanente u ocasional al servicio de la Administración de Justicia, y a los que se refiere el artículo 508 LOPJ.

previstos por el artículo 51 LOTJ⁷⁵. (Ilmo. Sr. Hernández Guerrero. Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia, Granada.)

IV. Aproximación al régimen penitenciario aplicable en los depósitos municipales

1. INTRODUCCIÓN

Los depósitos municipales de detenidos ubicados en los municipios cabeza de partido judicial han venido cumpliendo desde hace más de ciento cincuenta años, tres funciones que los han venido configurando como instrumento auxiliar imprescindible de los órganos jurisdiccionales del orden penal:

1.^a Lugar de custodia de los detenidos a disposición de los Juzgados de Instrucción ubicados en localidades donde no existen establecimientos penitenciarios.

2.^a Lugar de custodia de presos o penados conducidos desde establecimientos penitenciarios a los Juzgados mencionados, para la práctica de diligencias judiciales.

3.^a Lugar de cumplimiento de condenas de corta duración.

La introducción del arresto de fin de semana en nuestro sistema de penas, en virtud de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, ha venido a potenciar esta importancia de los depósitos municipales, al contemplarse expresamente en el artículo 37.2 del nuevo Código Penal la posibilidad de que los Tribunales sentenciadores dispongan el cumplimiento en los mismos de los arrestos de fin de semana, si las circunstancias lo aconsejaren, siempre que fuera posible, previo acuerdo del reo, y oído el Ministerio Fiscal.

Paralelamente, la entrada en vigor del nuevo Código Penal, tendrá dos efectos que pueden contribuir como motores de la mejora y dignificación de las condiciones materiales lamentables que actualmente presentan la mayoría de nuestros depósitos municipales: de una parte, la aplicabilidad de la normativa penitenciaria general en estos establecimientos —art. 37.4 CP, aprobado por Ley Orgánica 10/1995, y Reglamento de Ejecución de las penas de trabajo en beneficio de la comunidad y arresto de fin de semana, en lo sucesivo RTBCAFS—;

⁷⁵ Téngase en cuenta al respecto el contenido del artículo 2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, citado al comienzo de nuestra exposición, en el que se ordena al Fiscal, como autoridad interviniente en el proceso, consignar y apreciar las circunstancias adversas o favorables. No se trata, por tanto, de cumplir mediante la recogida de datos que puedan ser favorables a las tesis de la defensa; es necesario asumirlas y aceptarlas como propias, por virtud del principio de imparcialidad que ha de regir su comportamiento procesal y acomodar las pretensiones provisionalmente sostenidas al resultado de la prueba desarrollada en la vista oral.

de otra, el control de la ejecución de las penas de arresto de fin de semana por los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria.

Las anteriores consideraciones hacen obligado el conocimiento de la normativa penitenciaria aplicable en los depósitos penitenciarios por parte del personal encargado de su custodia.

Este trabajo pretende examinar, en primer lugar, la aparición de los depósitos municipales en el siglo XIX, y la normativa que los ha venido regulando desde esa fecha, en la convicción de que nos permitirá captar las razones que han conducido a la actual situación, y las vías que permitirán afrontar la mejora y dignificación de las instalaciones y condiciones de vida de las personas que ingresan cada día en dichos establecimientos, y en segundo lugar, determinar cuál es la normativa penitenciaria aplicable en los depósitos municipales a partir del 25 de mayo de 1996.

Las soluciones que en este análisis se aportan no dejan de ser en consecuencia sino meras propuestas, que no se pretenden verdades y axiomas absolutos. La normativa analizada se corresponde en gran parte con preceptos de un nuevo Reglamento, el aprobado por Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, en vigor desde el día 25 de mayo de 1996, y consecuentemente se encuentra pendiente de enriquecerse por las futuras matizaciones que a su literalidad necesariamente habrán de introducir las resoluciones de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria; de otra parte, este trabajo se funda en el texto del Reglamento de Ejecución de las penas de trabajo en beneficio de la comunidad y de arresto de fin de semana, aprobado por Real Decreto 690/1996, de 26 de abril, que suscita numerosas lagunas y oscuridades.

Pero lo más relevante, sin duda, será la actitud que adoptarán los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria —en lo sucesivo JVP—, y si asumirán el reto que les ofrece asumir el pleno control de ejecución de la pena de arresto de fin de semana, extendiendo sus atribuciones a la completa realidad de los depósitos municipales.

2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA REGULACIÓN DE LOS DEPÓSITOS MUNICIPALES

Suele aludirse al Código Penal de 1822 como el texto legal que contempló el primer antecedente de los depósitos municipales, que denominaba «casas de Ayuntamiento». Sin embargo, tales establecimientos quedaron olvidados en la Ordenanza General de Presidios del Reino aprobada por Real Decreto de 14 de abril de 1834.

Las denominadas «casas de ayuntamiento» se aluden nuevamente en el Código Penal de 1848, que también se refería a estos establecimientos como «casas públicas de cabezas de partido», denomina-

ciones ambas que subsistirán en los Códigos Penales de 1850 y de 1870. Pero a diferencia de lo sucedido en 1834, la normativa penitenciaria vino a desarrollar estos establecimientos en la Ley de 26 de julio de 1849, reguladora del régimen general de prisiones, cárceles y casas de corrección. Esta reguló dos figuras que vendrán a confluir en la institución actual del depósito municipal: los depósitos municipales y las cárceles de partido y de las capitales de Audiencia.

Los depósitos municipales se regulaban en el título II de la Ley, que llevaba precisamente dicha rúbrica, y abarcaba los artículos 7 a 9. La Ley preveía el establecimiento de depósitos municipales en cada distrito municipal para el cumplimiento de la pena de arresto menor, y para la custodia de los procesados hasta tanto fuesen trasladados a las cárceles de partido. Se reconocía a los sentenciados a arresto menor el derecho a recibir visitas de sus parientes y amigos, y a desarrollar cualquier trabajo que fuese compatible con la seguridad y buen orden del establecimiento, así como el derecho a percibir el producto líquido de su trabajo, salvo que recibiesen el socorro de pobres, en cuyo caso se les detraería el costo de su manutención. Expresamente se preveía la separación de hombres y mujeres.

Las cárceles de partido y de capitales de Audiencia se regulaban en el título III de la Ley de 1849, bajo la rúbrica «de las cárceles», abarcando los artículos 10 a 13. Preveía su existencia para la custodia de los presos con causa pendiente, y para el cumplimiento de las penas de arresto mayor. Se establecían como criterios de separación la edad —varones menores de dieciocho años, mujeres menores de quince—, el sexo, el tipo de delitos —separación de los ingresados por delitos políticos—, y en la medida en que las posibilidades arquitectónicas lo permitieran, los presos de los sentenciados a arresto mayor. Se reconocía el derecho de comunicación de los presos con sus abogados, con sus familiares y con sus amigos; y también el derecho a desarrollar actividades laborales, y a percibir los productos líquidos de su trabajo, con detracción del coste de su manutención si se les sufraga el socorro de pobres.

Desde el primer momento se registra una controversia que subsiste aun en nuestros días, y que ha asfixiado cualquier posibilidad de dignificación de sus instalaciones: la determinación de qué institución debía abonar los costes de su construcción, mantenimiento y vigilancia. No había llegado a cumplirse un año desde la promulgación de la ley de 1849, cuando la Real Orden de 15 de julio de 1850, dispuso que fuesen los Ayuntamientos quienes afrontasen los gastos de ejecución de las obras necesarias para la seguridad y salubridad de los presos de las cárceles de partido y de audiencia, y para el ensanche y adaptación

arquitectónica de dichos establecimientos a los criterios de separación interior establecidos en la Ley de 1849; se llegaba al punto de señalar que los Gobernadores deberían obligar a los Ayuntamientos remisos a adelantar las cantidades necesarias para la ejecución de las obras.

La situación de abandono de las cárceles españolas y la conciencia de la necesidad de su reforma comienza a hacerse sentir en la segunda mitad del siglo XIX a través de figuras como Concepción Arenal. Como respuesta a este sentir, y anuncio de buenas intenciones que no llegaron a materializarse, la Real Orden de 6 de febrero-27 de abril de 1860 aprobó un programa de construcción de cárceles, presidios y depósitos municipales, desarrollada por Real Orden de 15 de junio de 1861, que estableció criterios concretos sobre dimensiones que debían ocupar estos establecimientos, y número de plantas máximas edificables.

El problema económico derivado de que los costes gravaban exclusivamente a las Corporaciones locales ahogó estas intenciones programáticas.

Durante el último tercio del siglo XIX, una sucesión de disposiciones vinieron a ratificar que las cargas de tales establecimientos penales correspondían a los Ayuntamientos y Diputaciones. Frente a los presidios de Africa y peninsulares, cuya gestión se atribuía a la Dirección General de Prisiones en íntima coordinación con personal, y administración sobre el molde militar de Ejército y Armada, las casas públicas de ayuntamiento, cárceles de partido y de Audiencia tenían una administración y costes afrontados exclusivamente por los municipios y diputaciones englobados en la demarcación territorial de los partidos judiciales y las Audiencias. En este sentido, la Real Orden de 10 de enero de 1867, dispuso que los gastos de material, personal, y manutención de los presos albergados en cárceles de partido y de Audiencia correrían en proporción equilibrada por contingentes distribuidos entre todos los Ayuntamientos y Diputaciones comprendidas en el territorio del partido y la Audiencia, sin perjuicio de la elevación de presupuestos anuales elaborados por el Gobernador de la provincia para su aprobación por la Dirección General de establecimientos penales. En la misma línea, la Real Orden de 23 de marzo de 1868, la Orden de 7 de mayo de 1874, y la Real Orden de 13 de abril de 1875. Merece significarse que esta última disposición obligaba al Ayuntamiento de la localidad donde se ubicaba la cárcel a anticipar los gastos, sin perjuicio de repercutirlos con posterioridad en las contribuciones de los demás municipios, y además cargaba al Ayuntamiento de la cárcel de procedencia los costes económicos de traslado de los presos a otro establecimiento penal. El sistema implantado se ve sus-

tancialmente ratificado por el Real Decreto de 11 de marzo de 1886 que, sin embargo, introdujo una importante novedad: la constitución de Juntas con un representante de cada Ayuntamiento existente en el territorio de cada partido judicial, presididas por el Alcalde de la cabecera de partido, que debatirían presupuestos y repartos de contingentes correspondientes a cada municipio. Una Real Orden de 8 de febrero de 1889 resolvía el conflicto de los sentenciados cuyo traslado se retrasaba, en el sentido de acordar que desde la fecha de adopción del acuerdo de su traslado los gastos de su manutención debían correr de cargo del Estado o de la Diputación, según fuesen destinados a presidios o cárceles de Audiencia, si bien los gastos debían ser anticipados por los municipios donde se ubicase la cárcel de partido de custodia del reo. Caricaturescamente, llega a registrarse la existencia de una Orden que resolvió un conflicto entre dos corporaciones relativo a decidir quién debía afrontar costes ascendentes a 32 pesetas.

Tanta ratificación por sucesivas Ordenes y Decretos evidencia la conflictividad del sistema implantado, que como consecuencia natural trajo consigo la incuria y el abandono de las instalaciones de estos establecimientos. Cíclicamente además se mostraban sus carencias: una Circular de 9 de junio de 1887 ordenaba a los gobernadores que efectuaran indagaciones sobre el efectivo abono de los gastos de las cárceles de partido por los Ayuntamientos, obligando en su caso a los remisos al pago de sus obligaciones pendientes; otra Circular de 5 de agosto de 1887 de la Dirección General llamó la atención a los gobernadores para que se emprendieran obras arquitectónicas de reforzamiento de seguridad y ampliación del personal de vigilancia, a fin de poner coto a un llamativo incremento de las fugas de presos de tránsito y detenidos en los depósitos municipales, reclamando además el registro escrupuloso de los presos y la recogida de su dinero y ropas innecesarias.

Fracasado el programa de modernización arquitectónica y de la legislación penitenciaria reclamado al inicio de la segunda mitad del siglo XIX, sin embargo recibiría un vigoroso impulso con la implantación del sistema progresivo, irlandés o de Crofton, a través de los Reales Decretos de 27 de mayo y 3 de junio de 1901, sistema definitivamente generalizado con el Reglamento de Prisiones aprobado por Real Decreto de 5 de mayo de 1913. Este Reglamento Penitenciario marca una pauta que seguirán los que le suceden a lo largo del siglo XX: la designación de las cárceles de partido como último peldaño de la cadena de los establecimientos penales españoles, donde acabó la reforma penitenciaria, olvidando la existencia de las antiguas casas de Ayuntamiento, a las que en consecuencia no alcanzó el movimiento reformista penitenciario, ni siquiera en la letra de sus disposiciones.

El olvido se hace más patente a partir del Código Penal de 1928, que rebautizó las antiguas casas de Ayuntamiento con la denominación de depósitos municipales, con la que aún hoy se sigue conociendo a estos establecimientos. El Código de 1928 trajo un nuevo Reglamento Penitenciario, aprobado por Real Decreto-ley de 24 de diciembre de 1928 —precisamente denominado Reglamento para la aplicación del nuevo Código Penal en los Servicios de Prisiones—. Dicho Reglamento reestructuró los establecimientos penitenciarios españoles sobre la clasificación de prisiones centrales, provinciales, y de partido, que básicamente perduró en la letra de nuestra normativa penitenciaria hasta 1979, si bien a partir de 1950 se produjo una sucesión de clausuras de cárceles de partido. Nuestra legislación penitenciaria consolidó así el olvido de los depósitos municipales, que sin embargo seguían existiendo, con mucha más fuerza y utilidad desde el cierre de las cárceles de partido, pero carentes de tutela y ayuda de la Administración del Estado, que precisamente procedía a la clausura de sus cárceles de partido por las deficiencias estructurales y por la conveniencia de racionalizar el bajo presupuesto económico. Pero, lo que resulta a nuestros efectos más significativo, los depósitos municipales quedaron también huérfanos de cualquier normativa general que reglamentase la estancia de los ingresados en dichos establecimientos penales. El silencio sobre los depósitos municipales se perpetuó así en los Reglamentos Penitenciarios de 1930, 1948, 1956, y en la importante modificación de este último introducida en 1968.

La Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, no dedicó tampoco precepto alguno a los depósitos municipales.

Los depósitos municipales fueron rescatados del olvido en el Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo, que se refería expresamente a ellos en la sección tercera del capítulo 3.º del título IX, que llevaba por título «De la alimentación en los Depósitos Municipales y Centros Hospitalarios no penitenciarios», y más específicamente en su artículo 378, que aludía al comúnmente denominado «socorro de estancias». Señalando que:

«Los encargados de los Depósitos Municipales rendirán cuenta mensual de los gastos originados por los detenidos, presos y sentenciados a través de los Centros Penitenciarios ubicados en la capital de su provincia o, en su caso, de la localidad si los hubiere, teniendo en cuenta que el importe de las raciones no podrá superar la asignación oficial que corresponda. La cuenta con fotocopias o copias certificadas de los mandamientos u órdenes de las Autoridades judiciales que dispongan el ingreso, el traslado a otro centro o libertad de los internos,

como, asimismo, certificación médica en el supuesto de que hubiesen tenido prescrita alimentación especial, con expresión de las fechas.»

La Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, vino a referirse a los depósitos municipales bajo la denominación de «depósito de detenidos a disposición judicial», al establecer en su disposición final quinta que:

«A partir de la entrada en vigor de esta Ley, los municipios cabeza de partido judicial en que no exista establecimiento penitenciario alguno asumirán, en régimen de competencia delegada, la ejecución del servicio de depósito de detenidos a disposición judicial, correspondiendo la custodia de dichos detenidos a la Policía Municipal en funciones de Policía Judicial.

La Administración competente en materia penitenciaria pondrá a disposición de los Municipios a que se refiere el párrafo anterior los medios económicos suficientes para el mantenimiento del referido servicio en los términos establecidos por la legislación sectorial correspondiente.»

Dicha disposición final fue desarrollada por Real Decreto 2715/1986, de 12 de diciembre, de dotación de medios económicos para mantenimiento del Servicio de Depósito de Detenidos a disposición judicial. Su Exposición de Motivos comenzaba por reconocer la colaboración prestada a la Administración Penitenciaria por los municipios españoles cabeza de partido judicial, carentes de establecimientos penitenciarios, y confirmaba el vacío normativo sectorial existente (*sic*). Su artículo 1.º reproducía casi literalmente la disposición final quinta de la Ley de Bases de Régimen Local, y seguidamente reestructuró el capítulo III, diferencian dos secciones separadas: la tercera, bajo la rúbrica «De los gastos de detenidos, presos y penados en los depósitos municipales y de su mantenimiento»; la cuarta pasó a quedar rubricada «De la alimentación y demás gastos de estancia en centros hospitalarios no penitenciarios.»

El nuevo artículo 378 quedaba así redactado:

«La Administración competente en materia penitenciaria pondrá a disposición de los municipios cabeza de partido judicial en que no exista establecimiento penitenciario alguno, una cantidad por detenido y día en concepto de gastos de alimentación, de estancia y de mantenimiento del servicio de depósito de detenidos, presos preventivos y penados a disposición judicial.

Los Ayuntamientos rendirán cuenta trimestral al Ministerio de Justicia o, en su caso, al órgano correspondiente de la Comunidad Autónoma, a través de los centros penitenciarios ubicados en la capi-

tal de la provincia, mediante certificación acreditativa de número de detenidos o presos por día con expresión de sus circunstancias personales, expedida por el Secretario de la Corporación o por el Encargado del Depósito, con el visto bueno del Alcalde, a la que se acompañará necesariamente copia certificada de las órdenes de detención, prisión, traslado o libertad dictadas por las Autoridades judiciales.»

El artículo 3 del Real Decreto 2715/1985 atribuyó a la Administración del Estado, y específicamente al Ministerio de Justicia la determinación del socorro, que inicialmente fijó una cantidad por detenido y día de 1.150 pesetas en virtud de la Orden Ministerial de 8 de enero de 1987, elevada a 1.325 pesetas por la Orden Ministerial de 12 de abril de 1988, que ha quedado inalterada hasta la fecha, pese a haber transcurrido ocho años desde que se dictó.

Como ya se ha señalado, el nuevo Código Penal aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, ha venido a referirse expresamente a los depósitos municipales en su artículo 37, aludiéndolos como posible localización del cumplimiento de la pena de arresto de fin de semana en su apartado 2, que establece que:

«2. Su cumplimiento tendrá lugar durante los viernes, sábados o domingos en el establecimiento penitenciario más próximo al domicilio del arrestado.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, si las circunstancias así lo aconsejaren, el Juez o Tribunal sentenciador podrá ordenar, previo acuerdo del reo y oído el Ministerio Fiscal, que el arresto de fin de semana se cumpla en otros días de la semana, o de no existir Establecimiento Penitenciario en el partido judicial donde reside el penado, siempre que sea posible, en depósitos municipales.»

Máxima importancia debe concederse al apartado 4 del artículo 37, que expresamente remite a la normativa penitenciaria como fuente supletoria para la regulación de la forma de ejecución del arresto de fin de semana en los depósitos municipales, al constituir la primera fundamentación legal de la aplicabilidad de dicha normativa en los depósitos municipales, aunque en su literalidad venga referida a los arrestos de fin de semana. Dicho apartado 4 establece que:

«4. Las demás circunstancias de ejecución se establecerán reglamentariamente de acuerdo con lo establecido en la Ley penitenciaria, cuyas normas se aplicarán supletoriamente en lo no previsto en este Código.»

El nuevo Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 190/1996, establece en su disposición derogatoria única la expresa de-

rogación del Reglamento Penitenciario de 1981, así como del Real Decreto 2715/1986 —que erróneamente designa como de alimentación y demás gastos de estancia en centros hospitalarios no penitenciarios—. Para salvar esta derogación, destina su disposición adicional primera a los depósitos municipales de detenidos a disposición judicial, en la que señala que:

«1. La administración penitenciaria competente entregará a los Ayuntamientos de los municipios cabeza de partido judicial en que no exista establecimiento penitenciario para gastos de alimentación y estancia de los detenidos y mantenimiento de las instalaciones una cantidad por detenido y día, que se determinará por Orden del Ministro de Justicia e Interior o resolución autonómica equivalente.

2. Los Ayuntamientos rendirán cuenta mensualmente, a través de los centros penitenciarios ubicados en la capital de la provincia, al Ministerio de Justicia e Interior o al órgano correspondiente de la Comunidad Autónoma mediante certificación acreditativa del número por día de detenidos y presos a disposición judicial *o sentenciados a fines de semana*, con expresión de sus circunstancias personales, expedida por el Secretario de la corporación municipal, o por el encargado del depósito, con el visto bueno del Alcalde. Con dicha certificación se acompañará necesariamente copia certificada de las órdenes de detención, prisión, traslado o libertad dictadas por las autoridades judiciales.»

3. INTERRELACIÓN ENTRE ARQUITECTURA DE LOS ESTABLECIMIENTOS PENALES, LAS FINALIDADES PERSEGUIDAS CON LA CUSTODIA DE LOS RECLUSOS Y NORMAS REGIMENTALES

Se ha señalado⁷⁶ que una de las notas más características de las penas privativas de libertad, que las diferencia de las restantes, es que en las penas privativas de libertad el lugar deja de ser algo adjetivo, y por contra se transforma en el elemento clave de la pena en sí, hasta llegar a constituirse en el factor punitivo, desde el momento en que el ingreso en ese lugar constituye la esencia del castigo. Cuando la pena de muerte dejó de ejecutarse en la plaza pública, trasladándose al interior de las cárceles, la pena de muerte no perdió su esencia, sino meramente un carácter adjetivo: la publicidad.

En las penas privativas de libertad, el lugar de su cumplimiento determinaba la clave del castigo y la forma de su ejecución: la galera, el arsenal, la cárcel.

⁷⁶ Cfr. JACOBO LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, *Los establecimientos penitenciarios*, en tomo VI de Comentarios a la Legislación Penal, sobre la Ley Orgánica General Penitenciaria, vol. 1.º, pág. 151. Edersa, Madrid, 1986.

Ello quedó más resaltado aún con la aparición de los sistemas penitenciarios, en los que el debate se centra en la finalidad que debería asignarse a la privación de libertad, determinando diferentes estilos arquitectónicos. Se resalta así la íntima relación existente entre finalidad de la prisión y estructura arquitectónica⁷⁷. La arquitectura y la distribución interior de los espacios pasan a marcar las posibilidades efectivas de separación, de la incomunicación o de comunicación que se pretende entre los internos, y de las posibilidades o no efectivas de desplegar actividades laborales productivas, o aun más, en la actualidad, sobre las posibilidades de desarrollar actividades educativas, deportivas, culturales, o recreativas.

En este sentido, el programa actual de la construcción de los denominados establecimientos penitenciarios polivalentes —cfr. art. 12 del Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero—, en el marco del Plan Nacional de Amortización y Creación de Centros Penitenciarios aprobado por Acuerdo del Consejo de Ministros de 5 de julio de 1991, prosigue una línea de edificación de establecimientos penitenciarios de grandes dimensiones, verdaderos macrocentros, generalizada desde la mitad de los años ochenta. Esta política de construcción conlleva una filosofía de reactualización de prisiones con la única finalidad de prever su crecimiento y garantizar un estatus mínimo de confort⁷⁸.

Resulta de este modo evidente que estructura arquitectónica y finalidad asignada a la pena privativa de libertad son factores íntimamente interrelacionados entre sí. Pero ello conlleva una consecuencia agregada, la estrecha relación entre arquitectura y normas de régimen. La estructura arquitectónica de un establecimiento penal pasa a condicionar las normas regimentales, economizando o no personal de vigilancia interior, según se asegure la custodia y ordenada convivencia de los internos albergados en el mismo, determinando la clasificación interior de los internos, y posibilidades de actividades de éstos. Es evidente que las exigencias de la mera custodia de un detenido quedan igualmente satisfechas tanto en una gruta como en el más moderno establecimiento penitenciario recientemente inaugurado; pero la observancia efectiva de un catálogo de derechos mínimos reconocidos a cualquier recluso por la normativa internacional y nacional exigen determinadas infraestructuras y condiciones arquitectónicas, así como

⁷⁷ Cfr. Francisco BUENO ARÚS, «La mirada penitenciaria», *Derecho Penitenciario y Democracia*, págs. 119 y ss. Fundación El Monte, Sevilla, 1994.

⁷⁸ Cfr. Borja MAPELLI CAFFARENA, «Tendencias modernas de la legislación penitenciaria», *Derecho Penitenciario y Democracia*, págs. 19 y ss., Fundación El Monte, Sevilla, 1994.

de habitabilidad de las instalaciones, sin las cuales esos derechos no irán más allá del documento donde se proclamen.

4. CONDICIONES QUE DEBEN REUNIR LAS CELDAS E INSTALACIONES EN GENERAL

La normativa internacional reconoce el derecho de toda persona ingresada en un centro de reclusión a ocupar una celda individual durante la noche, salvo que se considere preferible que se halle con otros reclusos, y en este caso la celda se compartirá por reclusos considerados aptos al efecto; las dependencias en general, y las celdas en particular, deberán cumplir todos los requisitos sanitarios y de higiene, teniendo en cuenta las condiciones climatológicas, en particular lo relativo a cubicado del aire, superficie razonable, alumbrado, calefacción y ventilación. Particularmente se exige que las ventanas tengan amplitud suficiente para que el recluso pueda leer y trabajar con luz natural, y permitir la entrada de aire fresco, salvo si existiera un sistema de climatización adecuado. La luz artificial deberá igualmente permitir que el recluso pueda trabajar y leer con normalidad. Las instalaciones sanitarias y el acceso a las mismas deberán permitir que el recluso satisfaga sus necesidades naturales cuando lo precise y en condiciones de decencia y de limpieza. Cfr. Reglas 9 a 12 de las Reglas Mínimas, y 14 a 17 de las Reglas Penitencias Europeas.

Estos principios son desarrollados en los apartados 1 y 2 del artículo 19 LOGP, que consagra el principio celular, y establece las condiciones generales de habitabilidad de las dependencias de los establecimientos cuando establece que:

«1. Todos los internos se alojarán en celdas individuales. En caso de insuficiencia temporal de alojamiento o por indicación del Médico o de los equipos de observación y tratamiento, se podrá recurrir a dependencias colectivas. En estos casos, los internos serán seleccionados adecuadamente.

2. Tanto las dependencias destinadas al alojamiento nocturno de los reclusos como aquellas en que se desarrolle la vida en común, deberán satisfacer las necesidades de la higiene y estar acondicionadas de manera que el volumen de espacio, ventilación, agua, alumbrado y calefacción se ajuste a las condiciones climáticas de la localidad.»

Puede reflexionarse sobre las condiciones de las celdas e instalaciones de cada depósito municipal conocido para evaluar la aproximación de sus condiciones a las mínimas exigidas por las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas desde 1957, por las Reglas Penitenciarias Europeas desde 1977, y por nuestra legislación nacional desde 1979. Su vulneración puede determinar clausuras decretadas por

los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, en el ejercicio de atribuciones reconocidas por nuestro Tribunal Supremo.

4.1. *El principio celular*

El Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, desarrolla en su artículo 13 el principio celular proclamado en el artículo 19.1 LOGP, y del estudio sistemático de ambos preceptos se infiere que la correlación un preso es igual a una celda tiene varias excepciones:

a) La celda puede ser compartida a voluntad y por petición del interno, siempre que las dimensiones y condiciones de habitabilidad de la celda lo permitan, salvo contraindicación por razones de orden o de seguridad, de tratamiento, o de índole médica. Así lo dispone el artículo 13.1 del Reglamento Penitenciario que señala que:

«El sistema penitenciario estará orientado por el principio celular, de manera que cada interno disponga de una celda, salvo que sus dimensiones y condiciones de habitabilidad permitan, preservando la intimidad, alojar a más de una persona, en cuyo caso se podrá autorizar a compartir celda a petición del interno, siempre que no existan razones de tratamiento, médicas, de orden o seguridad que lo desaconsejen.»

b) En los supuestos de sobreocupación del establecimiento penitenciario. La realidad penitenciaria española se caracteriza por una sobreocupación de los establecimientos penitenciarios, lo que obliga de entrada a que la capacidad real duplique su capacidad legal por el procedimiento de instalar literas en cada celda individual, incluso antes de la propia inauguración de los establecimientos de nueva planta. Ello es previsto como vimos en el artículo 19.1 LOGP, y se desarrolla en el artículo 13.2 del Reglamento Penitenciario que dispone que:

«Temporalmente, cuando la población penitenciaria supere el número de plazas individuales disponibles, se podrá albergar a más de un preso por celda.»

c) Finalmente, preveía el artículo 19.1 LOGP la posibilidad de uso de dependencias colectivas por indicación del Médico o de los equipos de observación y tratamiento. Ello se desarrolla en el artículo 13.3 del Reglamento Penitenciario cuando se establece que

«En los establecimientos especiales y de régimen abierto podrán existir dormitorios colectivos, previa selección adecuada de los internos que los ocupen.»

4.2. *Habitabilidad de las celdas*

Por lo que se refiere a las condiciones generales de las celdas, el nuevo Reglamento Penitenciario, aprobado por Real Decreto 190/

1996, de 9 de febrero, en su artículo 13.2, desarrolla el artículo 19.2 LOGP, cuando establece que:

«Las celdas y dormitorios colectivos deben contar con el espacio, luz, ventilación natural y mobiliario suficientes para hacerlos habitables, así como de servicios higiénicos.»

4.3. *Criterios de separación interior*

Reglas Mínimas de las Naciones Unidas —R. 8— y Reglas Penitenciarias Europeas —Rs. 11, 12, 13— prevén que debe procurarse la separación de hombres y mujeres, detenidos y presos de penados, y los jóvenes de los adultos.

Dichos criterios se confirman en nuestra legislación penitenciaria, cuyo artículo 16 establece que:

«Cualquiera que sea el centro en el que tenga lugar el ingreso se procederá, de manera inmediata, a una completa separación, teniendo en cuenta el sexo, emotividad, edad, antecedentes, estado físico y mental y, respecto de los penados, las exigencias del tratamiento.»

En consecuencia:

a) Los hombres y las mujeres deberán estar separados, salvo en los supuestos excepcionales que reglamentariamente se determinen.

b) Los detenidos y presos estarán separados de los condenados y, en ambos casos, los primarios de los reincidentes.

c) Los jóvenes, sean detenidos, presos o penados, estarán separados de los adultos en las condiciones que se determinen reglamentariamente.

d) Los que presenten enfermedad o deficiencias físicas o mentales estarán separados de los que puedan seguir el régimen normal del establecimiento.

e) Los detenidos y presos por delitos dolosos estarán separados de los que lo estén por delitos de imprudencia.

Prácticamente ninguno de los depósitos municipales tienen posibilidades de separación interior. Ello podría tolerarse si sus paredes y puertas fueran opacas; dada la situación de aislamiento celular y ausencia de actividades comunes, podría consentirse la ausencia de separación. Pero en muchos casos estos depósitos presentan puertas y paredes abiertas a la vista de las celdas ubicadas enfrente y a los lados, lo que puede generar problemas de intimidad sexual, particularmente para las mujeres, lo que convierte a estos establecimientos en no aptos para el cumplimiento de penas de mujeres.

4.4. *Patio*

Elemento esencial de las instalaciones es el patio al aire libre, imprescindible para poder cumplimentar el derecho general de los reclusos

sos a disponer de como mínimo una hora al aire libre, confirmado en la normativa internacional, tanto en las Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos de las Naciones Unidas —R. 21— como en las Reglas Penitenciarias Europeas —R. 86—, que prevén la posibilidad de una hora de paseo o para desarrollar ejercicio físico al aire libre.

Para compaginar este derecho con las necesidades de retención y custodia de todo recluso, aparece el patio como un elemento arquitectónico imprescindible dentro de todo centro de reclusión. Puede aducirse que este horario no puede ser reconocido a quien se encuentra procesalmente en una situación análoga a la del recluso al que se ha aplicado el medio coercitivo de aislamiento provisional, pero el patio se convierte en una necesidad imprescindible tratándose de personas reclusas durante un cierto período de tiempo continuado. Piénsese en los sentenciados a penas de arresto menor, que seguirán imponiéndose tras el 25 de mayo de 1996 para hechos perpetrados con anterioridad.

4.5. *Especial mención a las facultades de clausura de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria*

Merece especial consideración la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de julio de 1986, resolutoria de un conflicto de jurisdicción planteado por la Administración Penitenciaria Catalana a la actuación de un Juzgado de Vigilancia Penitenciaria que clausuró determinadas dependencias de la cárcel de Tarragona, reconociendo el Tribunal Supremo la facultad de clausura de la jurisdicción «en tanto no reúna las mínimas condiciones higiénicas y de salubridad que permitan su habitabilidad sin grave riesgo para la salud de los internos».

Precedente éste que puede determinar actuaciones futuras de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria en relación con los depósitos municipales, a virtud de las facultades que se atribuyen a estos órganos jurisdiccionales por la vía del artículo 37.4 del Código Penal aprobado por la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, en relación con el control de la ejecución de la pena de arresto de fin de semana, señalado en el artículo 37.3 del Código Penal mencionado, y el desarrollo del RTBCAFS.

5. MEDIDAS GENERALES DE SANIDAD E HIGIENE

5.1. *Medidas de atención médica a los internos*

Al margen de la norma de examen al recluso tan pronto sea posible después del ingreso, para determinar la posible existencia de enfermedades físicas o mentales, tomando en su caso las medidas necesarias, y asegurar el aislamiento de internos sospechosos de sufrir

enfermedades infecto-contagiosas, entre otras finalidades, es norma internacional penitenciaria el derecho del recluso a una atención médica que vele por su salud, y si su estado lo requiriera, a ser trasladado a hospitales extrapenitenciarios para que se le dispense la atención especializada que no resultare factible concederse en su centro de reclusión. Cfr. reglas 22 a 26 de las Reglas Mínimas y 26 a 32 de las Reglas Penitenciarias Europeas.

Este derecho se desarrolla en nuestra legislación penitenciaria nacional en los artículos 36 a 41 LOGP, y 207 a 220 del Reglamento Penitenciario.

Su proyección a los depósitos municipales debe entenderse satisfecha con el traslado a hospital o ambulatorio caso de detectarse signos de enfermedad, al que nos hemos referido, así como en la medida de lo posible, visita diaria de médico dependiente del Ayuntamiento para examinar el estado físico de los ingresados, análoga a la recibida por los internos de los establecimientos penitenciarios sujetos a medidas de aislamiento, conforme a lo dispuesto en los artículos 43.1 LOGP y 254.1 del Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 190/1996.

5.2. *Medidas generales de higiene*

La normativa penitenciaria internacional prevé como exigencias imperativas de higiene las que seguidamente se refieren:

5.2.1. Existencia de instalaciones de baño y ducha

Tanto las Reglas Mínimas —cfr. R. 13— como las Reglas Penitenciarias Europeas —R. 19— imponen la existencia de instalaciones de baño y ducha de las que los internos puedan hacer uso con agua adaptada a las condiciones climáticas, con la frecuencia requerida por la higiene según estación y región, pero en todo caso una vez a la semana.

Dicha norma se plasma en nuestra normativa nacional en el artículo 19 LOGP, 11, 14, 18 del Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 190/1996, siendo práctica común la ducha al ingreso, reclamada por vía de Circulares DGIP.

Aunque en los depósitos municipales por regla general las estancias rara vez llegan a la semana, por imperativo de la normativa internacional señalada deben existir servicios de ducha utilizables por los ingresados que lo soliciten.

5.2.2. Higiene de todas las dependencias

Tanto las Reglas Mínimas —cfr. R. 14— como las Reglas Penitenciarias Europeas —R. 19— imponen la obligación de que las de-

pendencias de los centros de reclusión se encuentren en estado de máxima limpieza e higiene.

Dicha norma se plasma en nuestra normativa nacional en el artículo 19 LOGP, 221 y 225 del Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 190/1996, que establece medidas de higiene general, y de desinfección y desinsectación periódicas.

En la práctica, en nuestros establecimientos penitenciarios, las medidas de limpieza e higiene son desarrolladas por los propios reclusos, conforme a lo dispuesto en el artículo 4 en sus apartados e) y f), y 78 del Reglamento Penitenciario, a través de lo que se denominan prestaciones personales obligatorias. El problema radica en que en los depósitos municipales dicha obligación no puede ser exigible por vía disciplinaria, y por este motivo en la práctica este deber pesará sobre la Administración Local, como titular de estos establecimientos penales.

5.2.3. Derecho y deber de los internos a mantener su higiene personal, con acceso a agua corriente, disposición de artículos de aseo, y particularmente suministro de material de afeitado a los varones

Tanto las Reglas Mínimas —cfr. Rs. 15 y 16— como las Reglas Penitenciarias Europeas —Rs. 20 y 21— establecen el derecho y deber de los reclusos de mantener un adecuado estado de higiene personal, y consecuentemente podrán disponer de agua, artículos de aseo y material de afeitado los varones, para poder afeitarse regularmente.

Dicha norma se plasma en nuestra normativa nacional en el artículo 19 LOGP, 221, 222 y 316 del Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 190/1996.

En consecuencia, los depósitos municipales deben permitir el acceso de los internos a lavabos, caso de no existir agua corriente en la celda, y suministrarle si lo solicitan artículos de aseo y material de afeitado. No se nos ignora que constituye norma no observada y que reportará un cierto coste económico, que sin embargo viene impuesto por la normativa penitenciaria internacional y nacional.

5.2.4. Ropas, cama y alimentación

5.2.4.1. Derecho a usar las propias ropas y a mantenerlas limpias y utilizables.—Tanto las Reglas Mínimas —cfr. R. 18— como las Reglas Penitenciarias Europeas —Rs. 22 y 23, 95— establecen el derecho de los reclusos a los que se les permita conservar su propia ropa a mantenerlas en adecuado estado de limpieza y uso, tomando en su caso las medidas necesarias al efecto en el momento del ingreso,

llegándose a exigir el suministro de vestuario adecuado si sus prendas no estuvieran en condiciones de uso.

Dicha norma se plasma en nuestra normativa nacional en los artículos 20 LOGP, 14, 18.2 y 224 del Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 190/1996, que establecen, de un lado, el derecho a conservar sus propias ropas o, en su caso, que se le faciliten otras por la Administración, especialmente en el momento del ingreso, contándose con servicio de lavandería.

Como antes señalábamos, no se ignora que constituye norma no observada y que reportaría coste económico, que sin embargo viene impuesto por la normativa penitenciaria internacional y nacional.

5.2.4.2. Derecho a cama individual, ropa de cama, y a que se le facilite limpia y se mude con regularidad.—Las Reglas Mínimas —cfr. R. 19— y las Reglas Penitenciarias Europeas —R. 24— establecen el derecho de los reclusos a disponer de cama individual, que se les facilite ropa de cama y que se le facilite y mantenga limpia con muda periódica.

Dicha norma se plasma en nuestra normativa nacional en los artículos 21.1 LOGP, 224 y 313 del Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 190/1996, que establecen, de un lado, el derecho a disponer de cama individual, que se le facilite ropa de cama, y que se le entreguen en estado de higiene adecuada, con muda periódica que garantice la limpieza de la misma.

Tampoco en este caso se ignora que constituye una norma no observada e incluso uno de los males endémicos la falta de higiene en las mantas que cubren los colchones de las celdas. Es inadmisibles la retirada de colchones so pretexto de riesgo de incendio, pudiendo llegar a considerarse privación indebida.

5.2.4.3. Derecho a alimentación suficiente y adecuada.—Las Reglas Mínimas —cfr. R. 20— y las Reglas Penitenciarias Europeas —R. 25— establecen el derecho de los reclusos a disponer de alimentación suficiente y adecuadamente preparada, y a disponer de agua potable.

Dicha norma se plasma en nuestra normativa nacional en los artículos 21.2 LOGP, 226 y 307 del Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 190/1996, y artículo 20 del Reglamento de ejecución de las penas de trabajo en beneficio de la comunidad y arrestos de fin de semana.

No plantea problemas este capítulo en los depósitos municipales, en nuestro conocimiento, si bien parece que debe exigirse al menos una comida diaria caliente y preparada.

6. LA OBSERVACIÓN: PARTICULAR ANÁLISIS SOBRE LA INSTALACIÓN DE CÁMARAS FIJAS QUE PERMITEN EL VISIONADO DEL INTERIOR DE LAS CELDAS EN CIRCUITO CERRADO

La observación se encamina al conocimiento del comportamiento, actividades y movimientos del interno, relaciones con los demás ingresados, e influjo beneficioso o pernicioso ejercido entre sí. Si de la observación resultaran hechos o circunstancias relevantes para la seguridad del depósito se elevarán los respectivos informes —art. 66 del Reglamento Penitenciario—. Debe entenderse que los informes escritos se elevarán a la Jefatura para su incorporación al expediente personal, sin perjuicio de su anotación en el libro de incidencias, si existiera.

Un tema que merece ser objeto de debate es el de la instalación de cámaras de circuito cerrado que permiten la visión del interior de determinadas celdas, o de la totalidad. Para llegar a una conclusión jurídica sobre su validez procederemos a tomar como referencia la doctrina constitucional establecida sobre la materia, y particularmente en referencia al derecho fundamental a la intimidad personal.

El derecho a la intimidad personal consagrado en el artículo 18.1 CE aparece configurado como un derecho fundamental, estrictamente vinculado a la propia personalidad y que deriva del derecho a la dignidad que el artículo 10.1 de la Constitución Española reconoce. La intimidad personal entraña la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario para mantener una calidad mínima de vida, según las pautas de nuestra cultura (Sentencias del Tribunal Constitucional 231/1988, 179/1991 y 20/1992). De la intimidad personal forma parte la intimidad corporal, inmune en las relaciones jurídico-públicas frente a toda indagación o pesquisa que sobre el propio cuerpo quisiera imponerse contra la voluntad de la persona, quedando así protegido el sentimiento de pudor personal (Sentencias del Tribunal Constitucional 37/1989, 120/1990 y 137/1990).

En el ámbito penitenciario, el Tribunal Constitucional tiene repetidamente aseverado que una de las consecuencias más dolorosas de la pérdida de la libertad es la reducción de la intimidad de los reclusos, pues quedan expuestas al público e incluso necesitadas de autorización muchas actuaciones que usualmente se consideran privadas e íntimas, mas ello no impide que puedan considerarse ilegítimas, como violación de la intimidad «aquellas medidas que la reduzcan más allá de lo que requiere la ordenada vida en la prisión» (Sentencia del Tribunal Constitucional 89/1987).

Para la instalación de cámaras puede invocarse la relación de especial sujeción que vincula al interno con la Administración, la cual tiene impuesto el deber de velar por la vida de los internos y de mantener la seguridad y buen orden del establecimiento, deber que le viene impuesto por la LOGP, que es la ley a que se remite el artículo 25.2 de la Constitución Española para establecer las limitaciones a los derechos fundamentales de los reclusos.

Por contra, debe tenerse presente que pese a la naturaleza de las relaciones jurídicas que vinculan al interno con la Administración, el recluso conserva todos los derechos reconocidos a los ciudadanos, excepto aquellos que son incompatibles con el objeto de la detención o el cumplimiento de la condena, y que las actuaciones penitenciarias deberán llevarse a cabo respetando en todo caso la personalidad humana de los reclusos y los derechos e intereses de éstos no afectados por la condena (art. 3 LOGP).

Es cierto igualmente que determinadas actuaciones de la Administración pueden llegar a quedar amparadas por constituir un medio necesario para preservar la seguridad y orden del establecimiento penitenciario, como se resolvió por la Comisión Europea de Derechos Humanos en su decisión del 15 de mayo de 1990 —«caso McFeel y otros»—, declarando proporcionadas medidas de registro a la finalidad perseguida.

Así pues, en definitiva, debe ponderarse de forma equilibrada si la gravedad que supone la intromisión en la intimidad personal con la medida aplicada es imprescindible para la defensa del interés público que se pretende proteger (Sentencias del Tribunal Constitucional 57/1994, de 28 de febrero, y 26/1996, de 11 de marzo).

Aplicada esta fórmula a la cuestión suscitada, la misma podría quedar concretada en los siguientes términos: si la intromisión en la intimidad personal de las personas reclusas en los depósitos municipales representada por la instalación de cámaras que permiten el visionado de su persona en todo momento en el interior de su celda quedaría justificada por las razones de seguridad y buen orden del establecimiento invocadas para su instalación por la Administración.

La respuesta necesariamente debe ser negativa. La medida pretendida por la Administración se basaría en evitar de una parte fugas, y en controlar eventuales intentos de suicidio. Con ello resulta que la medida, de aplicarse, desde el punto y hora que supone un control visual de toda la población reclusa, sería indiscriminada, al fundarse en razones abstractas no individualizadas en ningún antecedente concretamente concurrente en persona determinada, y en consecuencia arbitraria; pero es que además la medida no resulta imprescindible para

las finalidades perseguidas: cacheos y registros en el momento del ingreso, con intervención de efectos peligrosos, examen médico preceptivo con informe sobre estado psíquico, rondas periódicas de personal, y eventual aplicación de medios coercitivos, hacen del todo punto prescindible la medida a los fines pretendidos de control de riesgos abstractos de evasión y autolisis.

7. CONCLUSIONES

1.^a *Razón de existencia de los depósitos municipales*

1. La existencia de los depósitos municipales viene justificada desde hace más de ciento cincuenta años en base al cumplimiento de tres funciones que los configuran como instrumento auxiliar imprescindible de los órganos jurisdiccionales del orden penal:

1.^a Lugar de custodia de los detenidos a disposición de los Juzgados de Instrucción ubicados en localidades donde no existen establecimientos penitenciarios.

2.^a Lugar de custodia de presos o penados conducidos desde establecimientos penitenciarios a los Juzgados mencionados, para la práctica de diligencias judiciales.

3.^a Lugar de cumplimiento de condenas de corta duración.

2. La introducción del arresto de fin de semana como nueva pena privativa de libertad en virtud de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, ha potenciado la importancia de los depósitos municipales, al contemplarse expresamente en el artículo 37.2 del nuevo Código Penal la posibilidad de que los Tribunales sentenciadores dispongan el cumplimiento en los mismos de los arrestos de fin de semana, si las circunstancias lo aconsejaban, siempre que fuera posible, previo acuerdo del reo, y oído el Ministerio Fiscal.

2.^a *Enseñanza derivadas del examen de la evolución de la normativa histórica de los depósitos municipales*

El examen de la regulación histórica de los depósitos municipales demuestra que la precariedad de sus instalaciones, y la incuria y abandono actual en que se encuentran sus instalaciones obedece a tres factores:

a) La asignación de las cargas económicas derivadas de los gastos de construcción, mantenimiento y vigilancia, a las Corporaciones locales, sin auxilio efectivo de la Administración central o autonómica.

b) La ausencia de una normativa sectorial que claramente regulara los derechos y deberes de los ingresados.

c) La ausencia de un control jurisdiccional efectivo que garantizara de forma efectiva la observancia de normativa alguna.

3.^a *La introducción de la normativa penitenciaria y del control jurisdiccional por el nuevo Código Penal. Pendencia de un programa económico de construcción y mantenimiento económico de los depósitos municipales*

1. La entrada en vigor el 25 de mayo de 1996 del nuevo Código Penal, Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 190/1996, y Proyecto de RTBCAFS tendrá dos consecuencias inmediatas en los depósitos municipales:

a) La aplicabilidad de la normativa penitenciaria general en estos establecimientos, por imperativo de los artículos 37.4 del nuevo Código Penal, 1.1 Reglamento Penitenciario y 25 RTBCAFS.

b) El control de la ejecución de las penas de arresto de fin de semana por los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, conforme al artículo 37.3 y 4 del nuevo Código Penal, en relación con el artículo 76 LOGP y artículos 23 y 24 RTBCAFS.

2. Dado el estado actual generalizado de las instalaciones de los depósitos municipales, la situación actual de sus celdas y dependencias en general, resulta en numerosos casos estructuralmente imposible la observancia de unos principios mínimamente exigibles conforme a la normativa penitenciaria internacional y nacional en materia de habitabilidad, criterios de separación, y derechos de los ingresados, especialmente en materia de higiene.

3. Debe preverse un prototipo arquitectónico de depósito municipal, y afrontar un programa de nuevas construcciones y de adaptación de los edificios que se consideren aptos para asegurar la retención y custodia de los ingresados en condiciones dignas, con costes económicos afrontados por entidades supramunicipales, sean éstas la Administración central, la autonómica, las diputaciones o las mancomunidades existentes.

4. Procede que por el Ministerio Fiscal, en cumplimiento de sus funciones constitucionales, se inste ante los JVP la clausura total de aquellos depósitos municipales —o la parcial de sus instalaciones—, cuando no reúnan condiciones mínimas para albergar internos, por generar riesgo para su integridad física y para su salud. Estas medidas deberán ser activadas por los Fiscales de Vigilancia, previo visto bueno del Fiscal Jefe, y elevando en su caso consulta a la FGE. (Ilmo. Sr. Fernández Arévalo. Fiscalía de la Audiencia Provincial de Sevilla.)

V. Delitos de caza y pesca

1. REGULACIÓN LEGAL

A) Estos delitos, que se hallaban recogidos en leyes especiales, han sido incardinados por el vigente Código Penal aprobado por

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, en su título XVI, capítulo IV, denominado «De los delitos relativos a la protección de la flora y fauna».

Su inclusión en este título viene referida a la protección de bienes jurídicos que se encuadran dentro del medio ambiente y en concreto a los relativos a la protección de la «fauna», como recursos naturales, cuya utilización racional y supervivencia debe garantizarse por los poderes públicos, recogiendo el mandato establecido en el artículo 45 de la Constitución Española de velar por la utilización racional de todos los recursos naturales, autorizando la imposición de sanciones penales para quienes la violen, o, en su caso, las administrativas. Como se dice en la exposición de motivos de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestres, básica en la materia que se trata, en las sociedades altamente industrializadas de nuestro tiempo se ha extendido, desde hace ya algunos años, la preocupación de los ciudadanos y de los poderes públicos por los problemas relativos a la conservación de la naturaleza. El agotamiento de los recursos naturales a causa de la explotación económica incontrolada, la desaparición, en ocasiones irreversible, de gran cantidad de especies de flora y fauna y la degradación de aquellos espacios naturales han motivado que lo que en su día fue inquietud solamente para la comunidad científica y minorías socialmente avanzadas, se convierta hoy en uno de los retos más acuciantes. Por ende que el nuevo Código Penal, consecuente con una tutela más eficaz de estos nuevos valores, haya recogido su protección de una manera más completa, introduciendo varios preceptos penales al efecto con sanciones más rigurosas, que las establecidas en aquellas leyes especiales, derogadas por el mismo.

B) Antes del Código Penal vigente, los delitos de caza y pesca venían regulados por leyes especiales: La Ley 1/1970, de 4 de abril (*Boletín Oficial del Estado* núm. 82, de 6 de abril de 1970), en su artículo 42 contempla los delitos de caza, y en el 43 las faltas, detallando una serie de conductas relativas a la caza, que venían teniendo como principios inspiradores, el aprovechamiento y armonización de la caza con el respeto debido a los derechos inherentes a la propiedad de la tierra, a la seguridad de las personas y a la adecuada protección de sus bienes y cultivos, según la Ley de Caza de 1902, y que la nueva significaba la garantía de la protección de la riqueza cinegética nacional, revisando aquella legislación con un sentido orgánico y práctico según la exposición de motivos.

Los delitos tipificados en esta Ley, y luego en el Reglamento para su ejecución, aprobado por Decreto 506/1971, de 25 de marzo, ha-

cen referencia a conductas desarrolladas en acción de cazar que se define en el artículo 1 de la misma, y especificando cuáles eran las piezas de caza en su artículo 4 establece que son los animales salvajes y los domésticos que pierdan esa condición que figuran en la relación que a estos efectos deberá incluirse en el Reglamento para la aplicación de esta ley. El artículo 4 del Reglamento fue derogado por el Real Decreto 1095/1989, de 8 de septiembre, por el que se declaraban las especies objeto de caza y pesca, relacionándolas en sus anexos I y II; antecedente de este Real Decreto es la Ley ya citada 4/1989, que en su artículo 33.1 establece, limitando ya aquella Ley de Caza, que la caza y la pesca en aguas continentales sólo podrá realizarse sobre las especies que reglamentariamente se declaren como piezas de caza o pesca, declaración que en ningún caso podrá afectar a especies catalogadas. Así pues, en aquella y esta ley, respectivamente, quedaban determinados los comportamientos delictivos y las especies que podían ser objeto de la caza, estableciéndose concretas conductas penales en razón al medio empleado, el lugar, el tiempo, la carencia de permiso para cazar y el valor de lo cazado, calificándose el comercio como falta.

El Código Penal de 1995 en su disposición derogatoria única dispone: quedan derogados e) *los preceptos penales sustantivos* de las siguientes leyes especiales:

Ley de 19 de septiembre de 1996, para la protección de pájaros insectívoros.

Ley 1/1970, de 4 de abril, de caza. Los delitos y faltas previstos en dicha ley, no contenidos en este código tendrán la consideración de infracciones administrativas muy graves, sancionándose con multa de 50.000 a 500.000 pesetas y retirada de la licencia de caza, o de la facultad de obtenerla, por un plazo de dos a cinco años.

La Ley de 20 de febrero de 1942 de pesca fluvial.

La Ley de 31 de diciembre de 1946, sobre pesca con explosivos.

Con respecto a los delitos de pesca, venían recogidos en la Ley Pesca Fluvial de 20 de febrero de 1942, artículo 60, referidos a la tenencia de explosivos con fines de pesca o el uso de los mismos, y el envenenamiento de las aguas con las sustancias que se indican, quedando sin efecto delictivo la reincidencia por cuarta vez por ser contraria a la Constitución Española, y al principio *nom bis in idem*.

Por su parte, el Código Penal de 1973, en su artículo 507 recogía más conductas de cazar y pescar en espacio cercano, tipificándolas en consonancia con el título donde se hallaban encuadradas, como delito de robo.

C) Por tanto, teniendo en cuenta la disposición derogatoria del Código Penal de 1995, todas las conductas de naturaleza penal sobre caza y pesca han quedado taxativamente castigadas en el mismo, sin embargo vienen a coexistir otras disposiciones, que no han sido derogadas, en las que se establecen infracciones sancionadoras de carácter administrativo.

Así queda vigente la Ley de Caza en cuanto a la supervivencia de sus conductas delictivas del artículo 42, como infracciones administrativas muy graves. También quedan sin derogar las infracciones administrativas del artículo 48 y de su Reglamento.

De otro lado, la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres, en su título VI, recoge un acabado catálogo de infracciones administrativas con sus correspondientes sanciones derogando las disposiciones de carácter general que se opongan a ella y el artículo 36 de la Ley de Caza. Por tanto, esta ley, en cuanto a las infracciones administrativas vino a derogar aquellas tipificadas en la Ley de Caza y su Reglamento que se opongan a ella. Y todo ello sin perjuicio de lo que disponga al respecto la legislación autonómica que desarrolla estas normas de protección u otras normas reguladoras de determinados recursos naturales, y confiere a las Comunidades Autónomas, sin perjuicio de las competencias de la Administración Central, la imposición de las sanciones previstas en la Ley hasta la multa de 50.000.000 de pesetas. En su artículo 40 establece la preferencia de la jurisdicción penal.

Complementario y esencial a los delitos de caza y pesca, como preceptos penales en blanco y las precisiones de la Ley 4/1989 —art. 30—, se dictó el Real Decreto 439/1990, de 30 de marzo, por el que se regula el Catálogo Nacional de Especies Amenazadas, estableciéndose en su artículo 9.2 que «en todo caso a las infracciones que se cometan en relación con las especies, subespecies y poblaciones incluidas en el Catálogo Nacional de Especies Amenazadas les será de aplicación el régimen sancionador previsto en el título VI de la Ley 4/1989. Deroga todas las disposiciones de igual o inferior rango que se opongan.

Otro Real Decreto, el 1095/1989, de 8 de septiembre, vino a desarrollar la previsión establecida en el artículo 33.1 de la Ley 4/1989, declarando las especies objeto de caza y pesca, y estableciendo a tales efectos dos anexos. En su artículo 3 dispone que las Comunidades Autónomas podrán excluir de la relación del anexo I, en el ámbito de sus respectivas competencias, aquellas especies sobre las que decidan aplicar medidas adicionales de protección y autorizar la caza y pesca de cada una de las especies incluidas en el anexo II. En el anexo III se

establece una relación de procedimientos prohibidos para la captura de animales (especies cinegéticas y objeto de pesca). En su artículo 6 regula la autorización excepcional y expresa de la Comunidad Autónoma para cualquier otro acto de persecución, muerte o captura que no sea la regulada en el Real Decreto y en su artículo 7, tipifica una serie de infracciones administrativas en relación con los procedimientos prohibidos.

Finalmente y completando las disposiciones que desarrollan la Ley 4/1989, de 27 de marzo, se dictó el Real Decreto 1118/1989, de 15 de septiembre, por el que se determinaron las especies objeto de caza y pesca comercializables, estableciendo a tales efectos un anexo, relativo a los mamíferos, las aves, los peces y los invertebrados estableciendo en su artículo 6 que la comercialización de especies no contempladas en el anexo son falta leve o menos grave, según se trate de ejemplares muertos o vivos.

A la vista de todo lo expuesto queda patente que el régimen sancionador administrativo de las infracciones o contravenciones a la caza y pesca viene regulado en distintas disposiciones legales, lo que, a la hora de su inclusión en una u otra disposición, será de tener en cuenta la prevalencia y vigencia de la normativa aplicable, con mayor grado de adecuación del hecho al tipo descrito y sus circunstancias.

Por último se reseña que en esta regulación legal del nuevo Código Penal de los delitos de caza y pesca, se echa de menos en contraste con el cúmulo de infracciones administrativas, una tabla de infracciones penales de menor entidad, calificables de faltas, al igual que se hacía en la Ley de Caza de 1970, cuyos preceptos penales sustantivos y, en consecuencia, los tipificados de falta, han quedado derogados, en virtud de lo dispuesto en el mismo.

D) Contra la Ley 4/1989 y los Reales Decretos que desarrollaban sus previsiones legales, por los Gobiernos de varias Comunidades Autónomas se interpusieron recursos de inconstitucionalidad que denunciaban conflictos de competencia, pronunciándose a tal efecto, en resolución de los mismos, luego de ser acumulados, el Tribunal Constitucional en Sentencia de 26 de junio de 1995, número 102/1995.

Esta sentencia declara la nulidad por ser contrarios a la Constitución española.

1.º De la *disposición adicional 5.ª de la Ley 4/1989*, de 27 de marzo de 1989, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres, en cuanto considera básicos sus artículos 21.3 y 4; 22.1, en la medida en que atribuye exclusivamente al Estatuto la gestión de los parques nacionales, y 35.1 y 2.

2.º De la disposición adicional 1.ª del Real Decreto 1095/1989, de 8 de septiembre de 1989, sobre declaración de especies que pueden ser objeto de caza y pesca con normas para su protección, en cuanto considera básicos los artículos 1.1, 3.1 y 4.1.

Y de la disposición adicional 2.º, correspondiendo a las competencias controvertidas a las Comunidades Autónomas de Aragón, Cantabria, Castilla y León, Cataluña, las Islas Baleares y el País Vasco (que son las que interpusieron el recurso).

La disposición adicional 5.ª de la Ley 4/1989 establece:

Son normas básicas, a los efectos de lo previsto en el artículo 149.1.23 de la Constitución, los siguientes artículos y disposiciones: 1, 2, 4, 5, 6, 8 al 19, 21 al 31, 33 al 41; disposiciones adicionales 1.ª, 2.ª, 4.ª, 5.ª y disposición transitoria 2.ª

El artículo 21.3 y 4 se refiere a los *espacios naturales protegidos*, su gestión y declaración por el Estado. Y el artículo 35, 1 y 2 se refiere al examen necesario para obtener la licencia de caza.

La Constitución Española en el artículo 149.1 se refiere a la competencia del Estado exclusiva en las materias:

1.23. Legislación básica sobre medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección.

El Decreto 1095/1989 en su Disposición Adicional 1.ª dice: Los artículos 1.1, 3.1, 4.2 y disposición adicional segunda tendrán el carácter de normativa básica estatal.

Artículo 1.1. En su desarrollo de lo establecido en el artículo 33.1 de la Ley 4/1989, se declaran objeto de caza o pesca las especies que se relacionan en los anexos I y II del presente Real Decreto.

Artículo 3.1. En aplicación del artículo 34.a) de la Ley 4/1989, se consideran procedimientos masivos y no selectivos prohibidos para la captura o muerte de animales los que se relacionan en el anexo III.

Artículo 4.2. A los mismos efectos, se considerarán períodos de regreso hacia los lugares de reproducción de las especies cinegéticas migratorias los comprendidos entre el 1 de febrero y el 31 de mayo.

Disposición adicional 2.ª: En aplicación de la disposición adicional 4.ª de la Ley 4/1989 el período hábil de caza de las aves acuáticas, que establezcan las Comunidades Autónomas, no podrá dar comienzo antes del 15 de octubre de cada año.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 64/1982, de 4 de noviembre de 1982 (R.T.C. 1982.64), referida a la interpretación del artículo 149.1.23 de la Constitución Española en relación con el artículo 10.6 del Estatuto de Cataluña, dice: se establece en esos preceptos,

de acuerdo con la tendencia general actual, la necesidad de que el Estado fije las normas que impongan un encuadramiento de una política global en materia de medio ambiente... Pero se atribuye también a las Comunidades Autónomas una competencia propia no sólo de ejecución, sino de desarrollo legislativo en la *legislación básica* y la de imponer medidas adicionales de protección; todo lo cual supone que dentro de una política global del medio ambiente y de respeto al principio de solidaridad son constitucionalmente posibles una diversidad de regulaciones.

A la vista de ello, sólo afecta la nulidad a preceptos que en nada influyen sobre los delitos de caza y pesca que se comentan en cuanto a la Ley 4/1989, declarada inconstitucional. Pues las *especies amenazadas* y sus catálogos en nada sufren alteración (art. 33.4 del Código Penal).

Sin embargo, sí afecta a las *especies distintas* que vienen a ser objeto de protección en el artículo 33.5, pues declara la nulidad por inconstitucionalidad del artículo 1.1 del Real Decreto 1095/1989 por el que se establecen los anexos de las especies que pueden ser objeto de caza y pesca, en base a no ser competencia exclusiva del Estado como legislación básica. Ello entraña que habrá de estarse a las listas de especies fijadas por cada Comunidad Autónoma. También queda nulo el anexo III, que se refiere a los procedimientos masivos empleados para caza y pesca, lo que afecta a la tipicidad de las infracciones contenidas en el artículo 336 del Código Penal.

Delitos de caza y pesca en el Código Penal

Así pues todos los delitos relativos a caza y pesca han sido recogidos en el Código Penal de 1995, quedando, por tanto, sin vigencia la legislación especial. Ciertamente el legislador se aparta de aquella serie de comportamientos y viene a establecer en tres artículos las conductas tipificadas como delitos.

Artículo 334. *Caza o pesca de especies amenazadas*

En este artículo se castiga a quien *caze o pesque* especies amenazadas, *realice actividades* que impidan o dificulten su reproducción o migración, contraviniendo las leyes o disposiciones de carácter general protectoras de las especies de fauna silvestre, *comercie o trafique* con ellas o con sus restos, con la pena de prisión de seis meses a dos años o multa de ocho a veinticuatro meses.

En el párrafo 2 se impone la pena en su mitad superior si se trata de especies o subespecies catalogadas en peligro de extinción.

Analizando el precepto nos encontramos con la *acción de cazar o pescar, elemento objeto del tipo*. ¿Qué se debe entender por cazar?,

¿entraría en esta conducta matar a un animal de la especie protegida penalmente —valga el ejemplo, una lagartija o salamandrina— al encontrarla en el jardín o patio de la casa, porque su presencia atemoriza o desagrade, dada la prohibición de dar muerte a los animales silvestres —art. 26.4 de la Ley 4/1989—?

Creemos que la acción de cazar debe ser interpretada con un sentido lógico y finalista del término. Así en la Ley de Caza 1/1970 se hace una interpretación legal refiriéndose a conductas «ejercidas por el hombre mediante el uso de artes, armas o medios apropiados para buscar, atraer, perseguir o acosar a los animales definidos en esta Ley como piezas de caza con el fin de darles muerte, apropiarse de ellos o de facilitar su captura por un tercero». Es, pues, claro, que con arreglo a esta disposición legal, que tiene vestigios de un derecho arcaico, machista (acción del hombre), todas las conductas de dar muerte a un animal no tienen encaje en el tipo. Con respecto a los *animales que protege el tipo legal* hace una referencia taxativa a *especies amenazadas*. Este concepto, encuadrable en el de norma penal en blanco, viene a ser rellenado por disposición legal. Como ya se ha dicho en las disposiciones legales referidas a la materia, el artículo 30 de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, dispone que se crea el Catálogo Nacional de Especies Amenazadas, y en su desarrollo se aprueba el Real Decreto 439/1990, que contiene a tales efectos dos anexos: Anexo I. Especies y subespecies catalogadas en peligro de extinción A) Flora y B) Fauna, y anexo II: Especies y subespecies catalogadas *de interés especial*.

La antijuridicidad viene referida a *contravenir lo dispuesto en las leyes o disposiciones de carácter general protectoras de la fauna silvestre*. A este respecto hemos de recordar de nuevo la Ley 4/1989, con sus prohibiciones establecidas en el artículo 26.4 de dar muerte, dañar, molestar o inquietar intencionadamente a los animales silvestres, incluyendo su captura en vivo y la recolección de sus huevos o crías, así como alterar y destruir la vegetación.

Igualmente quedan prohibidos la posesión, tráfico y comercio de ejemplares vivos o muertos o de sus restos incluyendo el comercio exterior.

Ahora bien, tal prohibición puede quedar sin efecto conforme a lo que se dispone en el artículo 28.2 de dicha Ley, *siempre que se obtenga la autorización administrativa* del órgano competente cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes:

- a) Si se derivan efectos perjudiciales para la salud o seguridad de las personas.
- b) Si se derivan efectos perjudiciales para las especies protegidas.

c) Para prevenir perjuicios importantes a los cultivos, el ganado, los bosques, la caza, la pesca y calidad de aguas.

d) Cuando sea necesario por razón de la investigación, educación, repoblación o reintroducción, o cuando se precise para la cría en cautividad.

e) Para prevenir accidentes en relación con la seguridad aérea.

Por tanto, la autorización eliminará la contravención legal.

El elemento subjetivo de los delitos de caza y pesca se entiende referido a la intencionalidad con que la Ley 4/1989, en su artículo 26.4, establece las prohibiciones de dar muerte a los animales silvestres, y finalidad de cazar o pescar, no contemplando el Código Penal el delito imprudente.

El *comercio o tráfico*, que en la Ley de Caza de 1970 se contemplaba como falta del artículo 43.j), acorde con esa mayor protección de los bienes en juego, ha sido elevado a la categoría de delito en el nuevo Código Penal.

Dichos conceptos habrá que entenderlos en el sentido corriente y usual de intercambio de las cosas con ánimo especulativo.

La Ley 4/1989, de 27 de marzo, en su artículo 26.4, párrafo 2, establece que quedan prohibidos *la posesión, tráfico y comercio* de ejemplares vivo o muertos o de sus restos, incluyendo el *comercio exterior* de los animales silvestres y especialmente los comprendidos en algunas de sus categorías establecidas en el artículo 29, todas ellas catalogadas por ser especies amenazadas.

Estas prohibiciones vuelven a quedar sin efecto, conforme a lo dispuesto en el artículo 28.2 de dicha Ley cuando se obtenga la autorización administrativa ya referida, como excluyente de la antijuridicidad, para cazar o pescar, y a los solos fines establecidos en él.

La misma Ley en su artículo 34.e) establece que sólo podrán ser objeto de comercialización, en vivo o en muerto, *las especies que reglamentariamente se determinen*. Es decir que, sólo y exclusivamente, referido al conjunto de animales silvestres, no amenazados y catalogados que expresamente se establezca así, se podrá comerciar o traficar.

En desarrollo de este artículo 34.c) se dictó el *Real Decreto* 1118/1989, de 15 de septiembre, y en su artículo 1.º declaró comercializables las especies objeto de caza y pesca que relaciona en su anexo único, con cuatro apartados sobre mamíferos, aves, peces e invertebrados. En su disposición adicional tercera este Real Decreto establece que se aplicará sin perjuicio del cumplimiento de la normativa de comercio exterior y de lo establecido en el Convenio sobre comercio internacional de especies amenazadas de flora y fauna, hecho en

Washington el 3 de marzo de 1973 y en el Reglamento (CEE) 3626/1982, del Consejo, de 3 de diciembre de 1982, relativo a la aplicación en la Comunidad del Convenio sobre el comercio internacional de especies amenazadas de flora y fauna silvestres. Este Convenio, conocido como CITES (iniciales de su nombre en inglés), al que se adhirió España por Instrumento de Ratificación de 16 de mayo de 1986, publicado en el *Boletín Oficial del Estado* de 30 de julio de 1986, consta de tres apéndices relativos a las especies, que puedan ser afectadas por el comercio, ya se encuentren amenazadas o no de peligro de extinción, sometiendo en su artículo 2.4 a las partes a que no permitirán el comercio de especies incluidas en los citados apéndices, salvo de acuerdo con las disposiciones del Convenio.

Regula la exportación, importación y reexportación de los especímenes sujetos a su control, estableciendo a tal efecto los permisos y certificados necesarios.

Conforme a este Convenio la antijuridicidad vendrá determinada por contravenir el mismo en cualquier acto de comercio.

Por último reseñar los problemas concursales que pueden, con respecto al comercio o tráfico, presentarse en aplicación de lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, sobre Contrabando, en el que se tipifica como tal delito la realización sin cumplir con los requisitos legalmente establecidos, de operaciones de importación, exportación, comercio, tenencia o circulación de especímenes de flora y fauna silvestres, y sus partes y productos de especies recogidas en el Convenio de Washington, de 3 de marzo de 1973, y en el Reglamento CEE número 3.626/1982, del Consejo, de 3 de diciembre de 1982, siempre que los bienes tengan un valor igual o superior a 3.000.000 de pesetas, y si es inferior, siempre que el objeto del contrabando sean otros bienes, cuya tenencia constituya delito, o cuando el contrabando se realice a través de una organización. Como con acierto dice Antonio Casquero Subias en Comentarios al Nuevo Código Penal sobre los delitos relativos a la Ordenación del Territorio y la Protección del Patrimonio Histórico y del Medio Ambiente, publicado en *Cuadernos de la Guardia Civil 1996*, número 15, «para la aplicación de la legislación de contrabando, salvo que el supuesto resulte muy claro, habrá que atender, entre otras cuestiones, al bien jurídico protegido (intereses de la Hacienda Pública) y la consideración actual de fronteras exteriores de acuerdo con el tratado de Maastricht. No se pueden dar reglas fijas, debiendo estudiarse cada caso concreto en función de la actividad ilícita desarrollada, de la finalidad perseguida, en uno u otro catálogo o en ambos, de los lugares de procedencia, destino o

incautación, etc. En todo caso, y para supuestos concursales habrá que tener en cuenta las reglas para su resolución que se fijan en los artículos 8 y 9 del Código».

Artículo 335. *Caza o pesca de especies no catalogadas.*

El que cace o pesque especies distintas a las indicadas en el artículo anterior, no estando expresamente autorizada su caza o pesca por las normas específicas en la materia, será castigado con la pena de multa de cuatro a ocho meses.

Por lo que respecta a este delito, menos penado que el anterior, es preciso analizar las diferencias que le separan de aquél, viniendo como determinante la referida al objeto, pues se trata en éste de *especies distintas a las amenazadas*.

En desarrollo del artículo 30 de la Ley 4/1989, se dictó el Real Decreto 439/1990 con sus catálogos ya referidos en comentarios al artículo anterior, a las especies amenazadas.

¿Cuáles son aquellas especies no incluidas en el Catálogo Nacional de Amenazadas? Otra vez es necesario seguir a la Ley 4/1989 que en su artículo 28 dispone: «Para las especies de animales y plantas silvestres no comprendidos en alguna de las categorías del artículo 29 no serán de aplicación las prohibiciones previstas en el artículo 26.4, cuando se trate de supuestos con regulación específica en la legislación de montes, caza o pesca continental, y sin perjuicio de lo establecido en el capítulo III, del presente título.» Y este capítulo III se refiere expresamente a: «De la protección de las especies en relación con la caza y la pesca continental»; estableciendo en su artículo 33 que la «caza y la pesca en aguas continentales sólo podrá realizarse sobre las especies que reglamentariamente se declaren como piezas de caza o pesca, declaración que en ningún caso podrá afectar a especies catalogadas». En base a este artículo se determina que aquellas especies, que por exclusión no constituyan las amenazadas, podrán ser objeto de caza y pesca cuando se declaren así en disposición reglamentaria, y caerán como objeto del delito, por tanto, las que por exclusión entren en el grupo de las que siendo distintas a las amenazadas no se autoriza su caza o pesca. Es decir, hay que ver primero cuáles son las especies objeto de caza y pesca. En relación a ello, y desarrollando reglamentariamente el artículo 33 referido, se dictó el Real Decreto 1095/1989, de 8 de septiembre, por el que se declaran las especies objeto de caza y pesca, estableciendo al efecto dos anexos, determinándose en su artículo 1.º.3 que las Comunidades Autónomas podrán excluir de la relación el anexo I, en el ámbito de sus respectivas competencias, aquellas especies sobre las que decidan aplicar medidas adicionales de protección, y en el número 4 se dice que las

Comunidades Autónomas podrán autorizar la caza y pesca de cada una de las especies incluidas en el anexo II.

Por último, las normas específicas en la materia que autoriza la caza o pesca deberán referirse a la legislación de la Comunidad Autónoma relativa a la regulación de la caza y pesca en sus requisitos de forma, condiciones, tiempo, lugar, etc. Por tanto la autorización excluye la antijuridicidad.

En consecuencia, como colofón de todo lo dicho, se estará incurrido en la infracción delictiva de este artículo 335 cuando se realice una conducta de caza o pesca, elemento objetivo del artículo anterior, pero el objeto recaiga sobre una especie, que no esté catalogada en el Real Decreto 439/1990, ni sea de las que puedan ser objeto de caza y pesca conforme al Real Decreto 1095/1989, o, en su caso, las que reglamentariamente puedan haber establecido las Comunidades Autónomas dada la nulidad de los artículos y anexos de este Real Decreto por inconstitucionales por la Sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de junio de 1995, como ya se vio en apartados anteriores.

Artículo 336. *Empleo de medios prohibidos.*

En este artículo se castiga: «al que, *sin estar legalmente autorizado, emplee para la caza o pesca veneno, medios explosivos u otros instrumentos o artes de similar eficacia destructiva para la fauna*», con pena de prisión de seis meses a dos años o multa de ocho a veinticuatro meses.

«Si el daño causado fuera de notoria importancia se impondrá la pena de prisión antes mencionada en su mitad superior.»

Como puede apreciarse, el elemento objetivo o conducta lo refiere el Código al empleo de medios para cazar o pescar no adecuados, medios que se consideren de eficacia destructiva. Entre ellos especifica el veneno y los explosivos, así como otros instrumentos o artes de similares resultados, de lo que se deduce que habrán de ser los Tribunales los que determinen qué medios son los asimilados a los que taxativamente se mencionan, atendiendo a los efectos que produce su empleo.

La Ley de Pesca derogada, en su artículo 60, incluía una serie de sustancias que bien pueden comprenderse en el concepto de veneno, tales como el gordolobo, torvisco, coca, beleño, cloruro, carburo e igualmente refería los explosivos, cuyo empleo en el agua para captura de los peces lleva consigo daño y destrucción del hábitat por su efecto expansivo mortífero e indiscriminado.

Por tanto, se entiende recogida en esta conducta, aquélla ya definida como delito en razón a los medios empleados expansivos o pro-

pagadores de muerte para los animales de una manera no selectiva e indiscriminada.

Asimismo en cuanto a los delitos del artículo 41 de la Ley de Caza, derogado, también en su apartado *a*), se incluía el empleo de cebos envenenados, conducta que muy bien puede ser subsumida en el nuevo Código Penal.

De todo ello se deduce que la protección dispensada por el Código a las especies que puedan ser objeto de caza y pesca, deberá estar en consonancia con la utilización racional y adecuada del medio empleado para cazar o pescar, pero nunca empleando medios que se desvíen a tal fin, destruyendo o poniendo en peligro las mismas.

Al final el artículo 336 establece una agravación por el resultado cuando fuere de notoria importancia el daño causado, lo que habrá de quedar al arbitrio del Tribunal su determinación.

La antijuridicidad viene determinada por la falta de autorización legal para el empleo de tales medios. A estos efectos, habrá que preguntarse: ¿Cuándo se produce la autorización? ¿Quién la expide? y ¿En qué supuestos?

El artículo 34.a) de la Ley 4/1989 establece: *salvo en las circunstancias y condiciones excepcionales enumeradas en el artículo 28.2* de la presente Ley quedan prohibidas la utilización de todos los procedimientos masivos o no selectivos para la captura o muerte de los animales, en particular venenos o trampas, así como de aquellos que puedan causar localmente la desaparición, o turbar gravemente la tranquilidad de las poblaciones de una especie. Y el artículo 28.2 se refiere a la autorización administrativa en determinadas circunstancias que enumera, que será emitida por el órgano competente; correspondiendo a las Comunidades Autónomas, pues la Sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de junio de 1995, declaró la nulidad por inconstitucionalidad del artículo 3.1 del Real Decreto 1095/1989, de 8 de septiembre, por el que se desarrolló el artículo 34.c) de la Ley 4/1989 estableciendo a tales efectos el anexo III con la relación taxativa de procedimientos masivos o no selectivos prohibidos, dado que ello queda a las listas fijadas por cada Comunidad Autónoma.

Por tanto, para determinar si el medio empleado goza o no de autorización habrá de estarse a lo dicho, y caso de existir ésta no habrá delito por no ser el hecho contrario a la Ley. Asimismo habrá que estar a la lista de medios prohibidos fijados por la Comunidad Autónoma en el correspondiente anexo que desarrolla el artículo 34.a) de la Ley 4/1989 por ser legislación básica. Con respecto a este punto Pérez de Gregorio (en *La Ley*. Año XVII, número 3.981. Los delitos contra el medio ambiente), al referirse a las conductas sobre mé-

todos prohibidos del artículo 336 del Código Penal, dice: «La referencia (art. 336) a la utilización de métodos prohibidos sin estar legalmente autorizados es absolutamente superflua, ya que en ningún caso la normativa legal vigente en España permite su empleo o utilización a los particulares (Ley 4/1989, de 27 de marzo)», y, *a sensu contrario*, la autorización para el empleo de dichos métodos prohibidos por la normativa internacional, comunitaria o nacional podría dar lugar a responsabilidades penales (art. 404 del Código Penal).

En el artículo 337 se castiga con la pena de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho a cazar o pescar por tiempo de tres a ocho años a los responsables de los delitos tipificados en los tres artículos anteriores; dicha pena comprenderá la privación o retirada de la licencia de caza o pesca y el comiso de los instrumentos utilizados.

Por último el delito se consuma por el empleo de tales medios, siendo independiente el resultado logrado.

Las disposiciones comunes —capítulo V— las integran los artículos:

1. *Artículo 338.* Que se refiere a las conductas que afecten a algún espacio natural protegido, en cuyo caso se impondrán las penas superiores en grado a las respectivamente previstas.

Ello indica que se trata de un subtipo agravado de cada uno de los delitos anteriormente descritos cuando los hechos afecten al lugar, como espacio natural protegido. ¿Y qué se entiende por espacio natural protegido? A esto se da respuesta en la propia Ley 4/1989, en su artículo 10, al definirlo legalmente como «aquellos espacios del territorio nacional, incluidas aguas continentales y los espacios marítimos sujetos a la jurisdicción nacional, incluidas la zona económica exclusiva y la plataforma continental, que contengan elementos y sistemas naturales de especial interés o valores naturales sobresalientes». Y en su artículo 12 los califica en: *a)* Parques, *b)* Reservas naturales, *c)* Monumentos naturales y *d)* Paisajes protegidos.

2. *El artículo 339 establece:* «Los Jueces o Tribunales, motivadamente, podrán ordenar la adopción a cargo del autor del hecho, de medidas encaminadas a restaurar el equilibrio ecológico perturbado, así como adoptar cualquier otra medida cautelar necesaria para la protección de los bienes tutelados en este título.»

3. *Por último, el artículo 340 dispone:* «Si el culpable de cualquiera de los hechos tipificados en este título hubiera procedido voluntariamente a reparar el daño causado, los Jueces y Tribunales le impondrán la pena inferior en grado a la respectivamente prevista.»

Esta minoración de la pena exige la voluntariedad del culpable, lo que implica una actitud de arrepentimiento del daño causado. Parece

ser distinta a aquella circunstancia genérica que viene especificada en el artículo 21.5.^ª al verse impregnada la misma del elemento de la voluntariedad, ajeno a la presión o imposición de terceros, lo que no aparece en aquélla. Y en cuanto al momento de la reparación no la determina el Código, por lo que será de aplicación siempre que se haga antes de la celebración del juicio por su parangón con la genérica y además, con la reparación completa del daño a diferencia también de aquella que habla además de disminuir sus efectos. Es lógico que en esta circunstancia, que lleva consigo una imposición de la pena en un grado inferior, la Ley exija una actitud por parte del culpable reveladora de una voluntad contraria al delito cometido e impregnada verdaderamente de propósitos de sellar su paz con la sociedad, empezando por reconocer la justicia de reparar el daño causado. La circunstancia genérica, por el contrario, tiene sólo la virtualidad de aminorar la pena conforme a las reglas generales del artículo 61, es decir con los efectos de una circunstancia atenuante simplemente.

Finalmente decir, con respecto a los delitos que han sido objeto de este comentario, que habrá de determinarse en la mayoría de los casos la incidencia del derecho administrativo sancionador establecido al efecto y que está vigente, con la búsqueda de las disposiciones que cada una de las Comunidades Autónomas, según el lugar en que tenga desarrollo la infracción, han venido a completar los catálogos de especies amenazadas o en peligro de extinción, así como aquellas en las que han fijado las listas de especies de fauna objeto de caza y pesca y procedimientos prohibidos, dada la incidencia que la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de junio de 1995 tuvo al declarar la nulidad de los preceptos, ya comentados en anteriores apartados. (Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía. Fiscal Ilmo. Sr. Ruiz Román.)

VI. La condición de imputado y sus consecuencias

A) INTRODUCCIÓN

Recientemente, a finales del año 1996, las miradas de muchos ciudadanos se han vuelto con interés hacia los medios de comunicación social en busca de noticias y comentarios, firmados en ocasiones por expertos en Derecho y en otras por algunos que no lo son (aunque a veces parece que creen lo contrario), sobre la decisión adoptada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo mediante Auto de 14 de noviembre de 1996, en el recurso de apelación sobre el «caso Marey», y lo hacían movidos por razones de peso, pues la cuestión que se resolvía era desde luego importante, ya que implicaba decidir si el que de-

sempeñaba el cargo de Presidente del Gobierno de la Nación cuando ocurrieron los hechos que en las diligencias se investigan, era llamado a declarar en la causa en calidad de imputado. Y como era de esperar, la decisión no ha dejado satisfechos a todos, aportando además la posibilidad de agruparse alrededor de cada una de las dos decisiones posibles con un bagaje importante de argumentos, explicitados unos en la decisión mayoritaria de la Sala Segunda y otros en el voto particular de los Magistrados discrepantes.

Vaya por delante, aunque quizá sea innecesario hacerlo constar, el respeto de quien esto escribe por las decisiones judiciales cuando son suficientemente fundadas, como ocurre con la que se comenta, sin que ello quiera decir que vayan a ser compartidas o que puedan quedar exentas de comentario crítico.

También quiero aclarar que no pretendo hacer un comentario «político-social» de la resolución judicial, sino detenerme en el análisis de su contenido desde un punto de vista procesal.

En el fondo de las dos argumentaciones, late un problema no resuelto suficientemente en nuestro repetidamente parcheado sistema procesal, como queda demostrado por el contenido de la decisión y del voto particular, que no es otro que la determinación del concepto de imputado como distinto de sospechoso, denunciado, inculcado, procesado, acusado o condenado, y de las consecuencias que produce la asunción de aquel estatus en el proceso penal.

La Ley de Enjuiciamiento Criminal no contiene una definición precisa del concepto y ni siquiera utiliza siempre la misma expresión, pues en ocasiones emplea el término «inculcados» para referirse a quienes poco antes denominó imputados, sin que entre una y otra denominación haya ocurrido nada que justifique el cambio, correspondiéndoles por lo tanto el mismo sentido (véanse, por ejemplo, los arts. 118 y 309 bis). Contrariamente a lo que sucede respecto al procesamiento, que sólo subsiste en el marco del sumario ordinario, no exige la Ley al Juez instructor la redacción de un auto, es decir, de una resolución motivada, para que se produzca la asunción del carácter de imputado, bastando en general una simple providencia en la que se acuerde citar al interesado con tal carácter, lo que complica la situación, al impedir la verificación de la fundamentación fáctica y jurídica de la decisión judicial mediante la que se atribuye tal carácter. Es cierto que no es lo mismo imputado que procesado, pues mientras que esta segunda cualidad se adquiere por un auto del Juez de Instrucción que valora expresamente el resultado de la investigación realizada en las diligencias sumariales, la primera sólo necesita «una provisional ponderación acerca de la verosimilitud de la imputación». Pero no se

puede dejar de lado que en la sociedad actual la relevancia de los medios de comunicación y la forma en la que presentan las noticias referidas a determinados temas de interés (o que los propios medios convierten en temas de interés), hace que la comparecencia ante un Juzgado en calidad de imputado, aunque no lleve aparejada la adopción de medida cautelar alguna, suponga para el compareciente una fuerte dosis de negatividad en el concepto público, lo cual, según las personas y los asuntos, puede tener enorme trascendencia.

De esta forma, la regulación legal se hace acreedora a la crítica, pues una decisión con las consecuencias que produce, intra y extra procesales, debería estar mejor regulada y, en cualquier caso, ir acompañada de una suficiente motivación.

Ante esta falta de precisión de la ley, podríamos preguntarnos, de un lado, cuáles son los requisitos para poder considerar a una persona como imputado dentro del proceso penal, y de otro lado, cuáles son las consecuencias de la adopción de esa posición procesal, y especialmente, si entre ellas está la necesidad de recibir declaración a quien la ha ocupado.

B) LA ASUNCIÓN DEL CARÁCTER DE IMPUTADO

El artículo 118 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal dispone que «toda persona a quien se impute un acto punible podrá ejercitar el derecho de defensa...».

Imputar, según el *Diccionario de la Real Academia de la Lengua*, significa «atribuir a otro algún acto, delito o culpa». Según esto, será imputado aquél a quien alguien atribuye un acto delictivo, y así lo ha aceptado, en principio, el Tribunal Constitucional en algunas sentencias, afirmando que imputado es aquel a quien se atribuye más o menos fundadamente un acto punible (Sentencias del Tribunal Constitucional 19 de julio de 1989, 135/1989, «En su versión actual el artículo 118, como dijimos en la Sentencia del Tribunal Constitucional 44/1985 (f.j. 3.º) “reconoció la nueva categoría de imputado a toda persona a quien se le atribuya, más o menos fundadamente, un acto punible, permitiéndole ejercitar el derecho de defensa en su más amplio contenido”»). Así lo recoge también el voto particular al Auto de 14 de noviembre de 1996 del Tribunal Supremo: «Imputar, en su significado gramatical y en su sentido procesal, es atribuir a una persona la comisión de hechos que pudieran tener los caracteres de delito o falta.»

Siendo así, habría que considerar imputado a cualquiera a quien se atribuya un acto punible sin más requisito que la constatación de la existencia de la imputación, de modo que desde el preciso momento

en que alguien presenta una denuncia contra persona determinada por hechos determinados con apariencia delictiva, bien sea al principio del procedimiento como una de las formas de su iniciación, bien sea durante la fase de instrucción, incorporándola a las diligencias en curso, aquél adquiriría automáticamente la condición de imputado con las consecuencias que luego veremos.

Sin embargo la anterior conclusión no es correcta. Aunque la Ley de Enjuiciamiento Criminal nada dice en este sentido, la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional se ha encargado de añadir un elemento más a la simple imputación para que ésta produzca el efecto de situar al afectado en la posición procesal de imputado, y hace recaer sobre el Juez instructor la responsabilidad de realizar una provisional ponderación de la verosimilitud de la imputación realizada antes de concederle a ésta los efectos a que me estoy refiriendo.

Así dice la Sentencia del Tribunal Constitucional número 135/1989, de 19 de julio, antes citada, que «Es innegable que la condición de imputado nace de la admisión de una denuncia o una querrela (no, por cierto, de la simple interposición de una u otra), pero si eso es claro no lo es tanto su vinculación con “cualquier actuación procesal de la que resulte la imputación de un delito contra persona o personas determinadas” (art. 118, párr. 2.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal). Si, como acabamos de ver, no basta la interposición de denuncia o querrela contra persona determinada para convertirlo en imputado con el alcance del artículo 118, menos debe bastar con el mismo efecto la atribución de un hecho punible a persona cierta y determinada en cualquier diligencia, o, en concreto, por cualquier testigo. La fórmula del artículo 118.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal no puede ser entendida literalmente, sino que debe ser completada por la imprescindible valoración circunstanciada del Juez instructor, como en términos semejantes dijimos en el fundamento 3.º de la Sentencia del Tribunal Constitucional 37/1989. Es el titular del órgano instructor quien debe ponderar si la atribución, formulada por ejemplo por un testigo, de un hecho punible a persona cierta es “más o menos fundada” o, por el contrario, manifiestamente infundada, inverosímil o imposible en su contenido. Es el instructor quien debe efectuar una provisional ponderación de aquella atribución, y sólo si él la considera verosímil o fundada de modo que nazca en él una sospecha contra persona determinada, deberá considerar a ésta como imputado, poner en su conocimiento la imputación y permitirle o proporcionarle la asistencia de letrado.»

En este mismo sentido, el Auto del Tribunal Supremo entiende que la condición de imputado no se adquiere automáticamente, sino

que requiere un control jurisdiccional que se ejerce mediante la valoración de los dos requisitos cuya necesidad se afirma:

1. Que la imputación esté dirigida contra persona determinada.
2. Que sea fundada a juicio del instructor.

Del contenido reseñado de esta sentencia del Tribunal Constitucional se extrae sin dificultad la existencia de dos conceptos diferentes. Se puede hablar en un primer momento de denunciado, que será aquel contra el que se ha presentado una denuncia. Y, a continuación de imputado que lo será sólo si el Juez instructor entiende que la denuncia es fundada, o dicho de otra forma, siguiendo a la sentencia citada, que no es manifiestamente infundada, inverosímil o imposible en su contenido.

Ahora bien, la interpretación de la doctrina del Tribunal Constitucional no puede hacerse prescindiendo de las disposiciones de la ley. Las sentencias del Tribunal Constitucional utilizan unos términos mediante los que se quiere explicar el contenido de los que utiliza la ley, pero que realmente no pueden sustituirla.

Y así, íntimamente relacionado con lo anterior está la regulación que la Ley de Enjuiciamiento Criminal hace de la denuncia y de las consecuencias de su presentación, sin que distinga entre las denuncias presentadas como forma de iniciación del proceso penal y las presentadas durante la fase de instrucción, que pueden resultar de forma explícita o no de las declaraciones de los testigos o de los otros imputados.

El artículo 269 dispone que una vez formalizada la denuncia, el Juez o funcionario ante quien se hiciese procederá o mandará proceder a la comprobación del hecho denunciado y únicamente exceptúa la ley de esta actuación investigadora aquellos casos en que los hechos no revistan caracteres de delito o cuando la denuncia sea manifiestamente falsa, en los que quien la reciba se abstendrá de todo procedimiento. En estos casos, el denunciado no llegará a adquirir la calidad de imputado, pero en todos los demás, admitida a trámite la denuncia, sí. Así se desprende del artículo 118 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Por lo tanto, como conclusión puede decirse que una vez presentada una denuncia contra persona determinada por hechos determinados con apariencia delictiva, tras la provisional ponderación del Juez que, como resultado, excluye que aquélla se refiera a hechos no delictivos o que sea manifiestamente falsa, el denunciado adquirirá la condición procesal de imputado.

No todo denunciado, pues, llega a ser imputado, pero en cuanto la denuncia se admite a trámite y el Juez procede o manda proceder a la

comprobación del hecho, el denunciado asume esa cualidad, única forma en la que podrá ejercitar su derecho de defensa.

Por esto, en mi opinión, la decisión mayoritaria de la Sala Segunda no aplicó con todas sus consecuencias la doctrina constitucional en relación con las disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Es cierto que se exige una provisional ponderación de la verosimilitud de la imputación, que corresponde realizar al Juez instructor, pero no lo es menos que habrá que considerarla verosímil y proceder a comprobarla en todos los casos salvo en aquellos en que los hechos no sean constitutivos de delito o sea manifiestamente falsa, únicos supuestos en los que la Ley procesal vigente permite rechazar la denuncia.

Si el instructor se limita a considerar que «no existen datos o indicios fundados que excedan de meras sospechas de responsabilidad considerando que las imputaciones son vagas alusiones, meras suposiciones e hipotéticos juicios de inferencia, insuficientes para la declaración de personas afectadas en su condición de imputados, pero, en ningún momento afirma que se trate de imputaciones manifiestamente falsas, absolutamente infundadas o inverosímiles» (voto particular), está argumentando a favor de acordar el sobreseimiento en el momento procesal oportuno al no haberse acreditado el delito, pero no está diciendo que la denuncia deba rechazarse impidiendo la investigación, por lo que debería proceder a la comprobación que ordena el citado artículo 269.

Y una vez iniciada la comprobación, el denunciado, a consecuencia de lo dispuesto en el artículo 118 pasará a ser imputado, pudiendo desde entonces defenderse en el procedimiento, si lo desea.

C) CONSECUENCIAS

La adquisición de esta cualidad, que se debe a la decisión del Juez considerando que la denuncia no es manifiestamente falsa, no quiere decir, desde luego, que el Juez instructor haya decidido que existen razones para «proceder» contra el imputado, acordando medidas cautelares o incluso el procesamiento si se trata de sumario ordinario. Pero trae consigo varias consecuencias.

La primera de ellas viene expresada en el propio artículo 118 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y tiene su reconocimiento en varios preceptos de la misma Ley. Desde el momento en que la denuncia se admite a trámite, debe darse traslado de la imputación al imputado, con el objeto de permitirle desde entonces el ejercicio de su derecho de defensa. No implica que esté obligado a comparecer en el procedimiento mediante abogado o procurador y abogado, personándose en la causa e interviniendo en ella, como ocurre en otros mo-

mentos procesales. Pero sí que puede hacerlo, designándosele aquellos profesionales de oficio cuando no los hubiere designado por sí mismo y lo solicitare (art. 118 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, párr. 3), de manera que pueda interesar la práctica de diligencias, aportar medios de prueba, recurrir contra las decisiones del Juez instructor, etc.

Pero la adquisición de la condición de imputado, ¿quiere decir que deberá ser citado para recibirle declaración?

En principio, dar traslado no implica recibir declaración, por lo que será posible acordar lo primero sin practicar lo segundo.

A conclusión distinta parecen llegar tanto la decisión mayoritaria como el voto particular. La primera afirma que «la formalización judicial de la imputación contra una persona determinada —*citándola para ser oída*— constituye a ésta en parte material del procedimiento que adquiere el estatus judicial de imputado...». El segundo, «tan pronto como se otorgue credibilidad a la imputación de un hecho punible a persona cierta, el Juez *deberá citarlo* con advertencia expresa de la imputación para permitir su autodefensa...», citando a continuación la Sentencia del Tribunal de Constitucional de 15 de noviembre de 1990 en apoyo de la anterior afirmación.

Lo dispuesto en el artículo 486 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal parece llevar a la misma conclusión: «La persona a quien se impute un acto punible deberá ser citada sólo para ser oída, a no ser que la ley disponga lo contrario, o que, desde luego, proceda su detención».

En el ámbito del procedimiento abreviado, el artículo 789.4 parece contemplar la ineludible comparecencia del imputado, y en la LOTJ, el artículo 25 parece también contar con su presencia para conocer la concreción de la imputación.

Sin embargo, ninguno de los preceptos citados ni la jurisprudencia del Tribunal Constitucional son definitivos en este sentido.

Efectivamente, la finalidad del traslado de la imputación está centrada en permitir al imputado el ejercicio del derecho de defensa, lo cual llevará a cabo según su propio criterio. Nada le impide dirigirse al Juez haciendo las manifestaciones que desee para que consten en la causa, de la que es parte material desde el mismo momento de la imputación y parte formal desde que comparece con la debida representación.

No se puede excluir la posibilidad de practicar diligencias para la comprobación de lo denunciado antes de recibir declaración al imputado, sin perjuicio de que si éste lo pidiera fuera procedente oírle. No se puede excluir que el Juez instructor considere conveniente comprobar en alguna medida la realidad de los hechos que se imputan, pues ello en nada afecta a los derechos de defensa del imputado, que

ya ha conocido la imputación realizada contra él y puede comparecer a defenderse, y, al contrario, permite al Juez retrasar la declaración de aquél hasta que cuente con un mayor bagaje de datos que le permitan un interrogatorio más completo, o, en sentido opuesto, que le aconsejen acordar el archivo o el sobreseimiento, en el caso de que el resultado de las diligencias de investigación desvirtúe la realidad de los hechos contenidos en la denuncia o su carácter delictivo.

El artículo 486, que parece definitivo en cuanto a la necesidad de citar al imputado, no lo es tanto si se repara en la redacción de su texto completo, pues en él se excluye en realidad que el imputado deba ser citado necesariamente para adoptar medidas contra él, especialmente la detención, que sin embargo deberá acordarse cuando sea procedente desde luego o cuando la ley disponga lo contrario. Se dice, pues, que cuando se cite al imputado será sólo para ser oído, salvo que la ley disponga otra cosa o que, desde luego, proceda su detención.

No se puede entender de otra forma para evitar la contradicción con el artículo 488, según el cual el Juez podrá (no está obligado, por lo tanto) hacer comparecer durante la instrucción a cuantas personas convenga oír por resultar contra ellas algunas indicaciones fundadas de culpabilidad. Y estas personas contra las que resultan tales indicaciones, no pueden ser otras que los imputados.

Lo mismo resulta del artículo 789.4, en el que se impone al Juez la obligación de informar al imputado de sus derechos en la primera comparecencia, sin que establezca el momento en el que la misma deba tener lugar. Y otro tanto se desprende del artículo 25 de la LOTJ, pues aunque en principio parece que es necesaria la comparecencia del imputado en ese primer momento, no resulta imprescindible su presencia para celebrar dicha diligencia, según ha interpretado la Fiscalía General del Estado. (Circular 4/1995. El proceso ante el Tribunal del Jurado: Las actuaciones en el Juzgado de Instrucción.)

Y la misma conclusión se extrae de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, especialmente en las Sentencias ya mencionadas 135/1989 y 186/1990, y en la 277/1994, secundadas posteriormente por otras. En esta jurisprudencia, se establece que «es el instructor quien debe efectuar una provisional ponderación de aquella atribución, y sólo si él la considera verosímil o fundada de modo que nazca en él una sospecha contra persona determinada, deberá considerar a ésta como imputado, poner en su conocimiento la imputación y permitirle o proporcionarle la asistencia de letrado» (Sentencia del Tribunal Constitucional 135/1989, FJ 3). También que «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» (Sentencia del Tribunal Constitucional 186/1990, FJ 5). Y, finalmente, no puede finalizarse la fase de instrucción, salvo que se acuerde el sobreseimiento, al menos sin haber puesto el Juez en conocimiento del imputado el hecho punible objeto de las diligencias, haberle ilustrado de sus derechos y frente a la imputación contra él existente haberle permitido su exculpación en la primera comparecencia contemplada en el artículo 789.4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (Sentencia del Tribunal Constitucional 277/1994).

De los artículos citados y de la jurisprudencia a que se ha hecho referencia se obtiene, en mi opinión, que lo importante es valorar la denuncia, si no es manifiestamente infundada o lo denunciado no es delictivo, investigar, comunicando la imputación, provisionalmente aceptada, al imputado para permitirle el ejercicio del derecho de defensa, y cuando sea procedente, proceder a recibirle declaración para permitirle la exculpación.

En ningún lugar se dice que aceptada judicialmente la imputación deba procederse de modo inmediato a recibir declaración a la persona contra la que se dirige.

Cuando el Tribunal Constitucional se refiere a la necesidad de oír al imputado, no señala momento para ello, e incluso acepta que la investigación finalice sin haberlo hecho cuando la decisión es de archivo o sobreseimiento. O bien insiste en la necesidad de recibir declaración en calidad de imputado por contraposición a la del testigo obligado a decir verdad y que no puede ejercitar el derecho de defensa.

Creo, por lo tanto, que la asunción de la cualidad de imputado no implica automáticamente la citación para declarar, la cual se practicará solamente si el Juez instructor la considera necesaria, de oficio o a instancia de alguna de las partes, bien entendido que si finaliza la investigación en relación con esa concreta imputación, deberá resolver expresamente a fin de permitir el acceso al recurso.

La solicitud de las partes acerca de la declaración de los imputados seguirá el trámite del artículo 311 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por lo que podrá ser denegada cuando el instructor considere que, en ese concreto momento procesal, es una diligencia inútil o incluso perjudicial.

D) CONCLUSIONES

En mi opinión, se pueden establecer las siguientes conclusiones:

1.^a La denuncia conteniendo una imputación contra persona determinada puede ser presentada al inicio del procedimiento o durante

el curso del mismo por cualquier persona, incluyendo a los imputados y a los testigos.

2.^a Presentada la denuncia, el Juez instructor deberá rechazarla si es manifiestamente falsa o los hechos denunciados no son constitutivos de delito. En otro caso, deberá proceder o mandar proceder a la comprobación del hecho denunciado (art. 269 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

3.^a Inmediatamente que la denuncia se admita a trámite (o si es en el curso del procedimiento cuando no se rechace por los motivos expuestos) el Juez deberá dar traslado de la imputación al denunciado (art. 118 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) quien desde ese momento adquiere la condición procesal de imputado y puede ejercitar en el procedimiento el derecho de defensa, compareciendo si lo considera de su interés.

4.^a El Juez citará al imputado para recibirle declaración cuando lo considere necesario u oportuno, en atención al estado de la investigación. En cualquier caso, salvo que acuerde el archivo o el sobreseimiento, deberá citarlo antes de clausurar la fase de instrucción, pues nadie puede ser acusado sin antes haber sido oído por el Juez de instrucción en calidad de imputado sobre los hechos objeto de la imputación. (Fiscal Jefe de Segovia.)

VII. Materiales para la reforma de la legislación concursal

Mientras continúan con decidida marcha los trabajos tendentes a la próxima redacción de un proyecto de Ley Concursal, parece oportuno formular algunas observaciones, teniendo por base la relación de criterios básicos comunicados por el entonces excelentísimo señor Ministro de Justicia e Interior, al presidente de la Sección de Derecho Mercantil de la Comisión General de Codificación en 23 de junio de 1994, y la propuesta de anteproyecto redactada por don Angel Rojo Fernández-Río, según el texto publicado como suplemento al *Boletín de Información del Ministerio de Justicia e Interior* número 1.768, de 15 de febrero de 1996, que se debate en la actualidad en la recién creada sección especial. Las particularidades de la intervención del Ministerio Fiscal en las suspensiones de pagos, habían sido ya ampliamente recogidas en la Circular 1 de 1995 de la Fiscalía General del Estado (*Boletín de Información del Ministerio de Justicia e Interior*, suplemento al núm. 1.741, de 25 de abril de 1995); al tiempo de dictarse dicha Circular, ya se asistía a la decisiva, decidida, activa y comprometida intervención de un Fiscal, que rompiendo moldes anteriores, no dudó ya en poner abiertamente de manifiesto, las mismas disfunciones procesales denunciadas por la exposición de motivos de

la propuesta de anteproyecto; nuevamente venía en considerarse la Ley especial de 26 de julio de 1922, un blindaje eficaz para deudores deshonestos, que alterando fraudulentamente las cautelas establecidas para la obtención de las mayorías de la masa requeridas, lograron convenios expoliatorios asegurándose su posterior impunidad personal.

Pues bien, la desnaturalización de la ley especial obedeció, sin duda, a diversos motivos, pero uno de ellos, acaso decisivo, fue el confiar y establecer como garantía suficientemente fiscalizadora, la intervención en tales expedientes del Ministerio Público, configurándolo genéricamente como parte necesaria en los mismos, más sin el adecuado soporte instrumental (en tal sentido *Revista del Ministerio Fiscal* núm. 2, 1995, págs. 269 y ss.; Memoria de la Fiscalía General del Estado 1994, págs. 538 y ss.; Ponencias del IX Congreso de la Asociación de Fiscales 1994, págs. 77 y ss.); otra disfunción, igualmente importante deriva de restar y limitar el debido protagonismo e intervención a los injustamente postergados: entre éstos, la masa de acreedores y el colectivo laboral, sujetos destinatarios a partes iguales del perjuicio de la insolvencia empresarial (*vid. Revista del Ministerio Fiscal* núm. 2, 1995, págs. 269 y ss.). Frente a tales disfunciones, sería bueno pensar en la satisfacción a ultranza de un primer interés, de carácter, desde luego público: La adecuada satisfacción y puntual cumplimiento del principio *pacta sunt servanda*, sin que resulte admisible, en principio, la quiebra ni sacrificio del mismo, por aplicación indebida del de «conservación o continuidad de la empresa», estimando suficiente alegato para ello, una supuesta insolvencia.

Pero ocurre, sin embargo, que siguiendo la misma línea de los vetustos textos hoy vigentes, nuevamente se nota, tanto en la relación de criterios básicos inicial, como en el texto de la propuesta de anteproyecto, la imprecisa condición e indefinida situación en la que queda la intervención del Ministerio Fiscal en los procedimientos concursales: no es mencionado una sola vez, sino en la propuesta de anteproyecto, que por su parte, tan sólo se refiere a la intervención del Fiscal en dos únicos supuestos: uno primero, en los artículos 210.2 y 211.1 al tratar del dictamen que deberá emitir el Ministerio Fiscal sobre la calificación del convenio, y en segundo lugar, en el artículo 217.2 sobre la posibilidad que asiste al Ministerio Público, de solicitar la formación de la sección autónoma de calificación en los supuestos de intervención administrativa, siendo parte en dicha sección por el 222.1.

Dicha imprecisión viene a empeorar aún más lo indefinido de las funciones que por imperativo constitucional debieran estar encomendadas al Ministerio Fiscal. Urge, por tanto, concretar cuál ha de ser su intervención en los expedientes concursales, con arreglo a dos únicos

modelos básicos posibles, a saber: o bien otorgarle una legitimación procesal tan amplia como bastante para defender los intereses públicos afectados por la insolvencia, en calidad de parte activa (léase, posible accionante), sin limitación alguna, y en total y absoluto parangón, para con las demás partes intervinientes, o bien, y si por cualesquiera razones, lo anterior no se considerase procedente, reducir la intervención del Fiscal al ámbito propio de las consecuencias penales de la insolvencia y limitarla al campo de las actuaciones estrictamente penales. Urge, pues, escoger necesariamente entre una de las dos soluciones anteriormente apuntadas. Entre el otorgamiento al Fiscal de una ilimitada intervención, o la completa exclusión del mismo, no hay solución intermedia posible; otra cosa, equivaldría a otorgarle una intervención parcial, sesgada, incompleta e imprecisa, nada conveniente, y de ello puede ser buena prueba, la actual intervención del Fiscal en los expedientes de quiebra, limitada a las actuaciones a seguir en la pieza quinta o de calificación, cuyas consecuencias perjudiciales, pasan por sustraerle del conocimiento del resto de las actuaciones, harto fundamentales para la calificación de la insolvencia.

Otro aspecto importante deriva de la proyectada creación de órganos especializados, aunque en todo caso, debiera tenderse a fijar como Juez competente el de la capital de provincia, sede del domicilio del deudor salvo en los territorios archipelágicos y en las plazas de Ceuta y Melilla, y en este sentido, parece acertada la regulación propuesta en el anteproyecto en sus artículos 8 a 12, debieran tenerse en cuenta, además de los reparos genéricamente oponibles, por razón de las cautelas a adoptar en cuanto excepción al llamado «Juez natural», los derivados de la competencia en algunos casos atribuida necesariamente a Jueces no Magistrados, o a Magistrados no especialistas. De otro lado, la regulación de la extensión de competencia prevista por el artículo 9 de la propuesta de anteproyecto, con ser acertada, se antoja incompleta, de dudosa aplicación práctica y efectiva, y francamente susceptible de ser burlada con arreglo a los marcos normativos y de hecho vigentes, mediante los mismos innumerables mecanismos que hoy permiten, por vía también de ejemplo, que la designación de interventor acreedor en suspensiones de pagos o de síndicos en el expediente de quiebra, recaiga sobre una sociedad dominante de la fallida, o que el crédito ostentado por sociedades vinculadas a la insolvente, sea indebidamente tenido por privilegiado. De otro lado se olvida que lo que el vigente Derecho concursal, más echa en falta, es precisamente una jurisprudencia uniforme, gracias al régimen de recursos imperante, que permite a cada una de las Salas integrantes de una misma Audiencia Provincial, prescindir de los criterios recogidos en re-

soluciones emanadas de Sala distinta, dictando resoluciones incidentales, contradictorias entre sí, y, desde luego, atentorias contra el más elemental principio de seguridad jurídica, sembrando la más completa indefensión; convendría además tener muy presente que en el régimen hoy vigente, la deseada celeridad en la sustanciación de recursos de apelación, sencillamente no existe; se trata en todos los casos, de una litis con múltiples partes intervinientes, sometidas a un arcaico y caduco sistema de emplazamiento a realizar por la primera instancia y de personaciones ante la segunda, confluyendo en ésta (excepto en Audiencias de provincias mayores) con la tramitación de causas penales por definición urgentes, haciendo generalmente que la sustanciación de una apelación se prolongue, en el mejor de los casos, dieciocho meses.

En cuanto a la admisibilidad de acumulaciones, ha de tenerse en cuenta el criterio *de facto* restrictivo imperante; pocos ejemplos existen de expedientes concursales cuyas insolvencias hayan afectado a más de una persona jurídica pese a las vinculaciones societarias existentes entre dos o más sociedades objeto cada una de procedimientos separados; cuando tanto el Ministerio Fiscal como el dictamen de la Intervención Judicial, e incluso en ocasiones el propio deudor, han solicitado la acumulación de expedientes, o se tropezó con la rotunda negativa por parte del Juez competente, o se plantearon irresolubles cuestiones de competencia que aconsejaron desistir de ello, pese a la indudable conveniencia de tramitar en un único procedimiento, la insolvencia afectante a sociedades vinculadas, facilitando así el tratamiento a otorgar a las operaciones efectuadas entre las mismas, a las partidas contables comunes a ellas, y a los trámites a seguir respecto de acreedores comunes a todas. Pero, curiosamente, este principio que no habría de valer por igual para personas físicas, sí ha sido generosamente aplicado en cambio, respecto de aquellas vinculadas a las entidades acreedoras; otro de los fraudes más cuidadosamente aquilataados por los profesionales del foro, ha sido precisamente, en el caso de sociedades mercantiles de tipo familiar, instar suspensión de pagos respecto de la sociedad, y a renglón seguido o simultáneamente instar otro expediente paralelo, ahora respecto de las personas físicas socios integrantes de la primera, y en calidad de comerciantes individuales partícipes, bloqueando el patrimonio privativo de éstos frente a posibles ejecuciones de los avales prestados por los mismos en garantía de la sociedad.

En cuanto al posible planteamiento de cuestiones perjudiciales entre las jurisdicciones criminal y civil, aun cuando la cuestión debiera entenderse resuelta por la práctica del foro, decididamente contra-

ría ahora a admitir suspensiones del curso de los autos, ya civiles o penales, por existir causa en el otro orden, y por el espaldarazo definitivo impuesto por los artículos 257.3 y 260.4 del nuevo Código Penal, por efecto reflejo, derogando implícitamente el artículo 896 del vigente Código de Comercio, merece un encendido elogio la expresa disposición contenida en el artículo 277.1 de la propuesta de anteproyecto. Con ello se avanza aún más en una decidida tendencia a minimizar la otrora supuesta importancia de las llamadas «cuestiones prejudiciales», práctica constante, no sólo en todo tipo de foros académicos, sino además en resoluciones judiciales, sobre todo a partir de la vigencia de la Ley Orgánica del Poder Judicial, suprimiendo de plano, la posibilidad de que, ejercitadas acciones independientes entre sí ante distintos órganos jurisdiccionales en forma paralela o simultánea, las partes intervinientes en tales litigios pueden hacer uso a su antojo y capricho, y según les convenga en un momento procesal determinado, de resoluciones tendenciosamente extraídas de otro proceso, por definición distinto.

En torno a la por pretendida, probable admisión de las finalidades conservativas y liquidativas en ambos procesos, de insolvencia provisional y definitiva, con el incidente de audiencia a acreedores para la continuación empresarial, y la dualidad en la tramitación de empresas, ya el mismo enunciado se antoja tendencioso; la experiencia práctica ha demostrado hasta la saciedad, que el hecho de escoger entre las solicitudes de suspensión de pagos y quiebra voluntaria, tan sólo ha obedecido a criterios de oportunismo egoísta desde la sola óptica del instante, como igualmente ha obedecido al solo criterio del instante de su propia insolvencia, pactar, indistintamente en cualquiera de los dos procedimientos, la continuación de la empresa mediante proposiciones de convenio raramente cumplidos, o la inevitable liquidación total defraudando legítimas expectativas. Se trata aquí, en suma, de cuestiones que rebasan el mero interés doctrinal, para adentrarse de lleno en proposiciones de índole estrictamente empresarial y contable (v. terminología referente al *cash flow*, «activos de inmediata realización», «irreversible endeudamiento», y otras menciones de similar tenor). De otro modo, ¿por qué le es admitida a trámite una solicitud de suspensión de pagos o de quiebra voluntaria, a una sociedad mercantil que arrastrando pérdidas anteriores, excedentes con creces a su capital social, única garantía frente a terceros contratantes, se hubiera visto obligada a ampliar capital o a disolverse con arreglo a la legislación societaria vigente?, ¿por qué razón son sistemáticamente incumplidos, no ya el artículo 872 del vigente Código de Comercio, sino los 281 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas y el

124 de la de Responsabilidad Limitada? La sociedad fallida, en base a criterios de estricta y egoísta oportunidad, opta por el expediente de suspensión de pagos, o por el de quiebra voluntaria, según intente asegurarse el retraso de su declaración judicial de insolvencia definitiva, o una posición procesal predominante y preponderante sobre los acreedores de la misma; tras ello, optará por una frustrante promesa de pago o por la completa liquidación de la empresa, según interese a la salvaguarda del patrimonio privativo de sus individuales integrantes.

La única solución posible a la opción y dilema entre «salvamento, aunque sea mediando averías gruesas» o el «naufragio total» ha de pasar necesariamente por una decisión responsable y libremente aceptada entre los acreedores integrantes de la masa, hasta ahora postergados en esta parcela decisoria. Si fueron los acreedores de la masa por razones de fiducia mercantil, los que otorgaron créditos, final y finalmente defraudados, permitiendo a la empresa fallida una huida hacia adelante, prolongando su agonía, nadie sino ellos, deben decidir su futuro; de aceptar este postulado, habrá de regularse adecuadamente no sólo el oportuno régimen de mayorías necesarias e insobornables para optar por una y otra finalidad, sino los criterios eminentemente contables y empresariales que hayan de proponer y justificar cada una de ellas, en base fundamentalmente, al resultado o conclusiones de un informe de viabilidad evacuado con criterios de rigurosidad empresarial por interventores profesionales independientes.

La generosa libertad dispensada al amparo de los principios de autonomía de la voluntad y de libertad de pacto, en materia de cesión de créditos, ha sido, sin duda alguna, y hasta el presente, idóneo instrumento para perpetrar el fraude de ley sancionado por el artículo 6.4 del Código Civil; haciéndose por terceras personas interpuestas, uso indebido del artículo 1.255 del mismo Código, se ha logrado en no pocas ocasiones eludir las normas imperativas relativas a la prohibición de realizar pago anticipado a los acreedores, contenidas tanto en la propia Ley de Suspensión de Pagos, como en la normativa sobre quiebra, configurando dicho supuesto como de fraude sancionado con su nulidad absoluta. De tal suerte, sigue dándose con harta frecuencia, la compra de créditos a la baja, anticipando al oportuno convenio, quitas fraudulentas, y lo que es más grave, logrando alterar de manera igualmente ominosa, las cautelosas mayorías requeridas para la aprobación de abusivos convenios, incurriendo así en una figura punitiva próxima a las maquinaciones fraudulentas, pero valiéndose siempre y en todos los casos, de testaferros, que luego actuarán exclusivamente prestando su adhesión a un convenio, ocultando convenientemente su relación directa o remota para con el deudor, y eludiendo su adecuada

sanción. En virtud de ello, sí parece adecuada la exclusión de voto im- puesta a aquellos acreedores que lo sean adquirentes de crédito en mo- mento ulterior al inicio del procedimiento concursal, así prevista por el artículo 140 de la propuesta de anteproyecto; ello sin embargo no evita, sino que además propiciará a buen seguro, el que la realidad de dicha cesión sea ocultada, y que el cedente otorgue apoderamiento es- pecial en favor del cesionario para comparecer a otorgar su adhesión a un convenio. Por esto, deviene necesario, establecer mecanismos de protección añadidos, y uno de ellos, puede ser eliminar de plano, la posibilidad que asiste al acreedor de adherirse por sí o por persona es- pecialmente apoderada, supeditando la validez de dicha adhesión, ya en Junta o fuera de ella, a formas precisas que aseguren la concreta cuantía, legítima titularidad y real existencia del crédito que el adhe- rente dice ostentar; se tratará, en suma, de establecer no sólo un régi- men sancionatorio adecuado para penalizar pagos anticipados a unos acreedores en perjuicio de otros, y eliminar radicalmente la compra de créditos a la baja logrando así quitas anticipadas, sino, y más impor- tante, establecer los adecuados mecanismos preventivos que eliminen y supriman el que tales conductas puedan realizarse por terceras per- sonas interpuestas actuantes en interés y por cuenta, a la postre del deudor.

Acerca de la posibilidad de imponer convenio con capitalización de créditos, quizá la solución dependerá de los límites genéricos o par- ticulares a imponer a la proposición de convenio, y de las reglas que para deliberación del mismo, se juzguen oportuno recoger; cobrar fi- nalmente lo legítimamente debido, es sin duda el principio merecedor del máximo respeto en esta parcela, y a él debieran supeditarse sin ex- cepción todos los restantes postulados. Difícilmente el acreedor opta- rá por trocar un título de crédito por otro. Es por ello que la posibili- dad del pago de lo debido mediante la capitalización de créditos, debiera quedar completamente excluida, y reservarse únicamente a aquellos acreedores que, una vez aprobado el oportuno convenio, ten- dente a un pago efectivo y no meramente aparente o fingido, acepta- ren caso por caso, dicha opción, a título particular, libremente, y sin que la elección forzosa de la misma, pueda quedar supeditada al voto de mayorías obtenidas de forma lícitamente dudosa.

En cuanto a otras cuestiones sobre créditos postergados, como las aportaciones dinerarias no capitalizadas, es preciso recordar lo antes dicho sobre el arrastre de pérdidas de ejercicios anteriores: De la vi- gente legislación mercantil, concursal y societaria, merecen sin duda destacarse dos grupos de normas que tienen en común, entre otras mu- chas, ser normas jurídicas imperfectas o sin sanción, y por ello, reite-

radamente incumplidas; son los supuestos de disolución y liquidación impuestas en caso de pérdidas, y al régimen de presentación y depósito de cuentas anuales. Ni uno ni otro grupo de normas han desplegado una sola vez, la deseada protección frente a terceros contratantes con la sociedad mercantil deudora, bajo la pretendida excusa de simplificar trámites, ante el arrastre de cuantiosas pérdidas en ejercicios anteriores, la sociedad mercantil elude deliberadamente ampliar su capital social, y en su lugar, una de dos, o se lanza a la desafortada huida hacia adelante contrayendo créditos frente a terceros, o recibe aportaciones líquidas de sus socios para engrosar artificiosamente su tesorería, para una vez declarada judicialmente su insolvencia, bloquear los primeros o privilegiar indebidamente a los socios aportantes (no han faltado auditores de cuentas que, con el máximo descaro, han calificado las aportaciones dinerarias del socio a la sociedad, como indicativas de la buena fe del empresario). Por imperativo además de la vigente Ley Especial de Suspensiones de Pago, pueden confluír, y de hecho lo hacen, en un único expediente de insolvencia, hasta cuatro balances (por este orden, el correspondiente a las últimas cuentas anuales depositadas en el Registro Mercantil, el estado de situación aproximado presentado con la solicitud de suspensión de pagos, el balance definitivo evacuado tras el anterior, y finalmente el dictamen pericial emitido por los Interventores), de los cuales, sólo el último goza de cierta trascendencia —por lo que, al menos, el segundo y el tercero huelgan—.

Debiera acaso, tenderse a limitar en lo posible los privilegios crediticios susceptibles de ejecuciones separadas, con la primordial excepción de los llamados créditos laborales o salariales. Al hilo de ello, no parecería oportuna la atribución, al Juez competente para conocer de la insolvencia, de la materia referida a extinciones laborales, pues con ello, se daría al traste con los indudables aciertos que ofrece el régimen ahora vigente. En primer lugar, se detraería de la Jurisdicción de lo Social, una materia típicamente reservada a los órganos de la misma, exigiendo del Juez de la insolvencia una excesiva especialización profesional a sumar a la ya de por sí requerida en materia de Derecho Concursal; en segundo lugar, se desecharía sin ninguna justificación, la celeridad y simplicidad del actual proceso laboral, dando entrada inevitablemente en el mismo a cuestiones incidentales capaces de pervertir el verdadero objeto de la litis o a intervinientes procesales extraños a ese mismo objeto; en tercer lugar, y para terminar, como colofón de las dos anteriores consideraciones, se correría el riesgo de hacer ilusorios los privilegios a otorgar a los créditos laborales. Se propone, en suma, mantener el actual sistema vigente, sin

otra modificación que la requerida en orden a evitar un único fraude harto evidenciado; la posibilidad de que el Administrador único, a la par que instar judicialmente la insolvencia de la sociedad mercantil por él integrada y administrada, acuda a los órganos de la jurisdicción social reclamando supuesto salarios impagados, y en este proceso nadie oponga a dicha reclamación la condición de personal directivo del reclamante, dando lugar a que el Juzgado de lo Social estime finalmente la demanda, otorgando al actor, un título inatacable que luego insinuará descaradamente como crédito privilegiado frente a la masa.

Y debiera también, acaso, admitirse abiertamente la posibilidad de votar más de un convenio, acogiendo ampliamente y sin ninguna limitación el *ius variandi* y la más completa libertad de pacto; pero antes de ello, debieran establecerse taxativamente los postulados necesarios que evitaran la indeseable perversión del principio. En primer lugar, ha de recordarse cuanto se dijo ya, en cuanto la imperatividad del privilegio *pacta sunt servanda*: quien contrató con el que luego deviene insolvente, lo hizo confiado en la final y total satisfacción de su crédito conforme a las reglas de buena fe, no acertando luego a comprender cómo por una artificiosa instrumentación del expediente de insolvencia, ha de asumir una rebaja o quita de su crédito sin base lógica para ello (supuesto de quita impuesta por convenio, pese a existir expectativa de cobro total, incluso en caso de liquidación). En segundo lugar, y ligado con lo anterior, evitar mediante adecuados mecanismos preventivos y sancionadores, la consecución de las mayorías precisas mediante pactos secretos o reservados, o incluso las más descaradas amenazas del impago que raramente traslucen al exterior. Y en tercer lugar, y finalmente, limitar los poderes de proposición de convenio a los legítimos acreedores, evitando que la omnímoda libertad de pacto ahora otorgada al deudor, pueda ser instrumentada por éste como un incidente dilatorio susceptible de eternizar el expediente concursal mediante promesas de pago que deliberadamente se saben como a incumplir.

Todos estos postulados, conviene repetirlo, pasan por devolver a la masa de acreedores su hurtada preminencia en el expediente concursal, y por supuesto, evitar el otorgamiento al convenio pactado de una pretendida fuerza de «cosa juzgada» so pretexto de irrevocabilidad del mismo, hurtando al Órgano Judicial su competencia para conocer de demandas de rescisión. Y es que, en no pocas ocasiones, el convenio pactado ha sido instrumentado y usado fraudulentamente, contando para ello con un principio sociológico de indudable trascendencia. El desinterés que, ante el procedimiento judicial, han mostrado los pequeños acreedores, defraudados en sus expectativas de co-

bro, una y otra vez hasta la saciedad, y la desconfianza generada por la actuación de los restantes intervinientes en el proceso. Sin duda alguna, no parece conveniente, dar entrada en el procedimiento a otro interviniente añadido, pues la posible intervención, en todos los casos, del Tribunal de Defensa de la competencia para la homologación del convenio, se antoja de dudosa eficacia práctica, y pone en duda, gratuita e innecesaria la honestidad profesional de los integrantes de la masa de acreedores, por lo que convendría reducirla al mínimo, para supuestos excepcionalísimos, y siempre tasados, evitando en todo caso que pudiera originar incidentes dilatorios. (Tribunal Superior de Justicia de Canarias. Fiscal Ilmo. Sr. Ruiz Gómez.)

B) OBSERVACIONES DE INTERÉS

I. Problemática de la admisión en los Centros Penitenciarios de detenidos cuyo ingreso se solicita por orden de la policía judicial

1. CONCEPTO DE INGRESO

El *Diccionario de la Real Academia* define la voz «ingreso» como «la acción de ingresar», e «ingresar» como «entrar en un lugar». Conforme a este concepto vulgar, por ingreso en un establecimiento penitenciario se entiende la entrada de cualquier persona en un establecimiento penitenciario. Este concepto de ingreso no coincide con el sentido jurídico penitenciario, que tiene a su vez dos acepciones: a) en un sentido amplio, se utiliza la voz ingreso para referirse a la entrada de una persona en un establecimiento penitenciario en calidad de detenido, preso, o de penado; b) en un sentido estricto, se restringe a la entrada de un sujeto en un establecimiento penitenciario, sea en concepto de detenido, de preso o de penado, *pero procedente de libertad*.

La LOGP utiliza la voz «ingreso» en el sentido jurídico penitenciario estricto —art. 15 LOGP—, diferenciándola así del traslado de Centro Penitenciario —arts. 18 y 65 LOGP—. Diferenciación conceptual no siempre respetada en el antiguo Reglamento Penitenciario de 1981, que utilizaba la expresión en ocasiones en un sentido amplio, confundiendo así ingreso procedente de libertad con ingreso procedente de conducción o traslado —v. gr., art. 57 del Reglamento Penitenciario, ingreso en Hospitales Psiquiátricos Penitenciarios por conducción desde un Centro de Preventivos o de Cumplimiento—. A su vez, el Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, ha regulado con mejor sistemática la figura del ingreso en

sentido estricto, dedicándole el capítulo 3.º, específico y bajo su propia rúbrica («del ingreso en un establecimiento penitenciario») de su título II, separando la figura del ingreso nítidamente del traslado, al que se dedica el capítulo 3.º del mismo título.

La regulación del ingreso se contiene en el artículo 15 LOGP y artículos 15 a 21 del Reglamento Penitenciario, aprobado por Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero.

El artículo 15 LOGP, desarrollado por los artículos reglamentarios precitados, señala 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.»

2. CLASES O MODALIDADES DE INGRESO

La normativa penitenciaria vigente permite establecer tres criterios de clasificación del ingreso:

a) Atendido el concepto en que ingresa el recluso, distinguiremos entre ingreso *en concepto de detenido, de preso, o de penado*. A este último concepto deben asimilarse dos modalidades especiales, que tendrán por su singularidad determinadas particularidades: el ingreso en concepto de *internado judicial*, para cumplimiento de medida de seguridad de internamiento en unidad psiquiátrica penitenciaria —arts. 96.2-1.º, 101 y 104 del Código Penal, en relación con 184.b) del Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero—, y el ingreso en concepto de *arrestado de fin de semana*, que se sujetará a las particularidades del artículo 14 del Reglamento aprobado por Real Decreto 690/1996, de 25 de abril.

b) Atendido el carácter imperativo del ingreso, éste podrá ser *voluntario* —arts. 15.1 LOGP y 16 del Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, vigente— o *forzoso*.

c) Atendida la autoridad que lo decreta, el ingreso podrá ser *decretado por autoridad judicial* —que podrá hacerlo en concepto de detenido, preso o penado, en virtud de mandamiento judicial, o por otras autoridades— que exclusivamente podrán decretar el ingreso en concepto de detenido.

Prescindiremos del análisis de la presentación voluntaria, aludido en el artículo 15 LOGP y desarrollado en el artículo 16 del Reglamento Penitenciario vigente, y del ingreso en concepto de preso o penado, que únicamente podrá efectuarse en virtud de mandamiento de prisión o sentencia firme —art. 15 del Reglamento Penitenciario vigente—, cuya redacción debemos reputar desafortunada: *el documento determinante del ingreso será el mandamiento de ingreso, en concepto de preso, o de penado.*

La sentencia firme no es documento justificativo del ingreso en concepto de penado; lo será el mandamiento judicial de admisión como penado —mandamiento de penado—, esto es, la orden o comunicación que dimana de la sentencia. Este mandamiento es el documento que debe presentar la fuerza conductora para que se acuerde el ingreso en concepto de penado. Ello no excluye la remisión en su caso del testimonio de la sentencia, pero dicho testimonio cumple funciones diferentes de ser título de admisión del penado. Su destino será su incorporación al expediente penitenciario personal, para cumplir su virtualidad en el protocolo tratamental del penado: base documental en orden a la preparación del programa individualizado de tratamiento —cfr. art. 62.e) LOGP y 20 del Reglamento Penitenciario— y de la preparación de la propuesta motivada de clasificación —arts. 64 LOGP y 103.2 Reglamento Penitenciario vigente—.

Este análisis del título determinante de la admisión en el centro es válido por lo que se refiere al ingreso en concepto de preso. El documento único que puede servir de título determinante de la admisión en los Centros Penitenciarios de un preso será el mandamiento judicial de prisión. Si este documento no es presentado, aun existiendo el auto de prisión —lo que sucede en el caso de la presentación por la Policía en calidad de fuerza conductora de un requisitoriado por orden judicial de busca y captura— puede determinar la admisión del ingresado en concepto de detenido, sin perjuicio de que pueda tenerse en concepto de penado ulteriormente, tras la legalización de su situación, que deberá efectuar la propia Dirección del Centro por la vía administrativa interna que prevé el artículo 23.2 del Reglamento Penitenciario vigente, al que luego nos referiremos.

A los efectos de nuestro interés, nos centraremos en el análisis del ingreso en concepto de detenido.

3. AUTORIDADES QUE PUEDEN DECRETAR EL INGRESO FORZOSO DE UNA PERSONA EN UN CENTRO PENITENCIARIO EN CONDICIÓN DE DETENIDO

Son autoridades competentes para decretar el ingreso de una persona en concepto de detenido:

1.º La autoridad judicial, en virtud de orden de detención, según los artículos 15.1 LOGP y 15.1 del Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero.

2.º El Ministerio Fiscal, conforme al artículo 5 de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, reguladora del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, desarrollado en el artículo 15.3 del Reglamento Penitenciario de 1996. Conforme a dicho precepto, en la orden de ingreso deberá constar la reseña de las diligencias de investigación — reguladas en el artículo 785 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal— en que se decretó la medida de detención, y el momento de vencimiento del plazo máximo de detención. Aunque se omita en el precepto reglamentario, evidentemente deberá constar la identificación del detenido.

3.º La Policía Judicial, conforme al artículo 15.2 del Reglamento Penitenciario. En estos casos, *en la orden de detención deberán constar expresamente los extremos siguientes:*

- a) *Datos identificativos del detenido.*
- b) *Delito imputado.*
- c) *Que se halla a disposición judicial.*
- d) *Hora y día de vencimiento máximo del plazo máximo de detención.*

La Dirección del Centro podrá denegar motivadamente el ingreso cuando en la orden de detención que se entregue no consten expresamente los citados extremos.

Este es el supuesto que nos interesa, y al que seguidamente nos referiremos, no sin antes reseñar que el nuevo Reglamento Penitenciario omite tres instancias que pueden efectuar el ingreso forzoso de un detenido:

a) Los agentes diplomáticos y consulares extranjeros acreditados en España que estén facultados por los Tratados internacionales para disponer la detención de los súbditos de sus respectivos países —supuesto previsto en el art. 25.2.c) del Reglamento Penitenciario 1981—.

b) En los supuestos de alarma, excepción, o sitio, se estará a lo que dispongan las correspondientes Leyes especiales —actualmente Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio—.

c) Cualquier persona puede proceder a la detención de otra en los supuestos legalmente previstos por la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y en este caso nada obsta a que pueda efectuar su presentación e ingreso en un Centro Penitenciario, si bien dada la condición de Policía Judicial de los funcionarios de prisiones —art. 283.7.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal—, deberá levantarse el oportuno atestado,

criterio éste que fue aceptado en su día por la FGE y por la DGIP, esta última en virtud de Orden Circular de 3 de abril de 1984.

4. ANÁLISIS ESPECIAL DEL INGRESO POR ORDEN DE LA POLICÍA JUDICIAL

Premisa imprescindible es captar que todo ingreso en prisión se perfila como un procedimiento complejo compuesto por una sucesión de actos:

1.º Presentación de una persona en el establecimiento custodiada por la fuerza pública.

2.º Entrega por los agentes encargados de la custodia de una orden dirigida al Director, requiriéndole su admisión en concepto de detenido.

3.º Comprobación de que dicha orden reúne los requisitos reglamentariamente desarrollados.

4.º Resolución del Director de admisión —tácita— o de inadmisión —expresa y motivada—.

Conviene significar que el documento determinante del ingreso no será una orden o mandamiento de la autoridad judicial, sino una orden —entendida como mandamiento o comunicación escrita que requiere de la Dirección del establecimiento la admisión del detenido en concepto de tal— de la Policía judicial.

Las particularidades que presenta la orden de ingreso en concepto de detenido dirigidas por la Policía judicial a la Dirección del establecimiento vienen a desarrollarse en el artículo 15.2 del Reglamento Penitenciario vigente, que seguidamente se analizan.

A) *Datos identificativos del detenido*

Imprescindibles para la apertura del expediente personal, exigida por la normativa internacional —regla 7.1-a) Reglas de Ginebra de 1955, Mínimas para el tratamiento de reclusos de las Naciones Unidas, y 8-a) Reglas Penitenciarias Europeas de 1987 (Recomendación núm. R (87) 3 del Comité de Ministros del Consejo de Europa)—.

B) *Delito imputado*

Idem, ex Regla 7.1-b), Reglas de Ginebra y 8-b) Reglas Penitenciarias Europeas de 1987.

C. *Que se halla a disposición judicial*

Plantea el problema de qué debe entenderse por «hallarse a disposición judicial». Tradicionalmente ha venido entendiéndose como la presentación del detenido en el Juzgado. Pero no es éste, a todas luces, el presupuesto reglamentariamente previsto. Abonan esta interpretación correctora dos argumentos:

1.º Si el detenido hubiese sido presentado en el Juzgado de Instrucción o Autoridad Judicial de la que dependa, la orden de detención dimanaría del Juez de Instrucción o de dicha Autoridad Judicial, y este supuesto ha sido expresamente previsto en el artículo 15.1 del Reglamento Penitenciario vigente.

2.º El artículo 15.4 del Reglamento Penitenciario ordena al Director proceder en estos casos, si acuerda la admisión, proceder conforme a lo establecido en el artículo 23 del Reglamento Penitenciario, que a su vez señala en su apartado 2 que «el Director del Establecimiento o quien haga sus veces comunicará el ingreso, por el medio más rápido disponible que deje constancia de la recepción de la comunicación, a la Autoridad judicial a cuya disposición se encuentre el detenido, dentro de las veinticuatro horas siguientes a su ingreso», para concretar en su apartado 3 que supuesto de no legalización de la situación personal en el plazo legal de las setenta y dos horas «desde su ingreso o desde su detención», «se procederá a excarcelar al interno, comunicándolo por el mismo medio a la Autoridad que ordenó el ingreso y a la Autoridad judicial a cuya disposición hubiese sido puesto».

No consta existencia de precepto legal alguno —Código Penal, Ley de Enjuiciamiento Criminal—, ni tampoco reglamentario, que se oponga a esta concepción correctora de hallarse a disposición judicial. Ningún precepto define el concepto de encontrarse a disposición judicial, amparando de este modo el sentido restrictivo de hallarse a disposición judicial mediante la presentación en el Juzgado. Antes al contrario, el concepto gramatical del término se cohonesta mucho más con la interpretación del Reglamento Penitenciario. El *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española* nos viene a definir la voz «disposición» como «acción y efecto de disponer o disponerse», y a su vez «disponer», como segunda acepción, «deliberar, determinar, mandar lo que ha de hacerse». En consecuencia, la expresión «que el detenido se halla a disposición judicial» implica que la persona cuyo ingreso en concepto de detenido se requiere, deberá permanecer en el Establecimiento Penitenciario en dicho concepto de detenido, a la espera de lo que resuelva la autoridad judicial, de que dicha Autoridad disponga lo que hay que hacerse.

El precepto reglamentario trae su antecedente en las resoluciones de diversas comisiones provinciales de Policía Judicial —obsérvese que incluso también Barcelona—, ya que aunque aparentemente muestra un criterio desfavorable, lo hacía por razones funcionales de la existencia de un servicio de guardia permanente atendido en la totalidad de sus partidos judiciales por la existencia de un mínimo de

dos Juzgados existentes en cada partido judicial. Este criterio es respaldado por la Abogacía del Estado en el dictamen cuya fotocopia se aporta, cuyos términos son plenamente asumibles, especialmente por su extensión a los depósitos municipales, con la sola excepción de la conclusión final de que la Policía podrá decretar la libertad del detenido, por las razones que citaremos.

Debe significarse además de su justificación de la inexistencia de dos Juzgados en cada cabeza de partido judicial, la razón añadida de que en los pueblos no existe un servicio de guardia de veinticuatro horas. El precepto atiende así la posibilidad de que las Fuerzas de Policía, concluso el atestado en horario en que el Juzgado no se encuentra de servicio para motivos ineludibles —levantamiento de cadáveres—, puedan ingresar a los detenidos en Centros Penitenciarios —y extensivamente en Depósitos Municipales— si bien con la condición de que el detenido se halla a disposición judicial, entendida como ingresada a disposición judicial. Este ingreso del detenido a disposición judicial es lo que justifica su admisión.

No es razonable sin embargo, como apuntábamos, la conclusión de la Abogacía del Estado de que la Policía judicial mantiene sus protestas para decretar la libertad. La mención de hallarse el detenido a disposición judicial no es una expresión meramente formal, sino que conlleva importantes repercusiones prácticas penitenciarias para el ingresado. Este se encuentra ingresado en concepto de detenido a resultas de lo que disponga la autoridad judicial de la que depende, y por consecuencia, su excarcelación únicamente podrá ser ordenada por esa autoridad judicial, bien sea para su traslado al Juzgado para recibirle declaración, bien sea para la práctica de diligencias complementarias a realizar por la propia fuerza actuante y conductora, bien sea para decretar la libertad. No será así admisible una petición en ninguno de los sentidos expresados efectuada verbalmente ni por escrito por la fuerza conductora, sino que deberá dirigirse estas órdenes exclusivamente por la Autoridad judicial de la que depende el ingresado. Es a esta Autoridad judicial a la que corresponderá librar el oportuno mandamiento de excarcelación, sin el cual lo anterior no podrá ser hecho efectivo, fuera del vencimiento del plazo de las setenta y dos horas, al que seguidamente nos referimos.

D) *Hora y día de vencimiento máximo del plazo máximo de detención*

Cumplimentar este requisito en la orden policial de ingreso constituye una novedad reglamentaria que profundiza el mandato constitucional —art. 17.2 de la Constitución Española— de puesta en liber-

tad en el plazo máximo de las setenta y dos horas. La normativa vigente —véase la interpretación sistemática de este requisito en relación con el art. 23.3 del Reglamento Penitenciario ya examinado—, exige que la orden de ingreso en concepto de detenido dirigida por la Policía judicial al Director del establecimiento, contenga de forma precisa y determinada la hora y el día de vencimiento máximo del plazo de setenta y dos horas. Se garantiza así plenamente que la situación personal de detención debe quedar legalizada por orden judicial, o ser alzada cumplido el plazo por el Director. El cómputo de las setenta y dos horas ya no es desde el momento del ingreso, como en la situación anterior.

5. CONSECUENCIA DEL INCUMPLIMIENTO DE ALGUNO DE LOS REQUISITOS FORMALES DE LA ORDEN DE INGRESO

Conforme señala el artículo 15.2 del Reglamento Penitenciario, «la Dirección del Centro podrá denegar motivadamente el ingreso cuando en la orden de detención que se entregue no consten expresamente los citados extremos».

6. APLICACIÓN A DEPÓSITOS MUNICIPALES

1. La consideración de los depósitos municipales como Centros Penitenciarios de Preventivos era clara tras la entrada en vigor de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local. Su disposición final quinta ordenaba la existencia de un servicio de depósito municipal de detenidos a disposición judicial en aquellas localidades cabeza de partido judicial donde no exista un establecimiento penitenciario, lo que constituye una delegación obligada por ley de este servicio.

Conforme a la disposición final quinta aludida:

«A partir de la entrada en vigor de esta Ley, los municipios cabeza de partido judicial en que no exista establecimiento penitenciario alguno asumirán, en régimen de competencia delegada, la ejecución del servicio de depósito de detenidos a disposición judicial, correspondiendo la custodia de dichos detenidos a la Policía municipal en funciones de Policía judicial.

La Administración competente en materia penitenciaria pondrá a disposición de los municipios a que se refiere el párrafo anterior los medios económicos suficientes para el mantenimiento del referido servicio en los términos establecidos por la legislación sectorial correspondiente.»

2. La aplicación de la ley penitenciaria y su reglamento en los depósitos municipales se ha convertido en incontestable tras la entrada en vigor del Código Penal aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, y del Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero.

El artículo 37.4 del Código Penal establece la aplicación supletoria de la ley penitenciaria en defecto de los preceptos contenidos en el Código Penal y Reglamento que desarrolle la pena de arresto de fin de semana. Sería absurdo establecer que la normativa se aplicará exclusivamente para una clase de ingresados —los arrestados de fin de semana—, y los demás internos se vieran privados de las garantías legales que confiere a cualquier recluso la LOGP y Reglamento que lo desarrolla.

La disposición final primera del Reglamento de ejecución de las penas de trabajo en beneficio de la comunidad y arresto de fin de semana aprobado por Real Decreto 690/1996, de 25 de abril, invoca igualmente la LOGP y Reglamento Penitenciario como normativa supletoria.

La disposición adicional primera del Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 190/1996 regula expresamente el régimen de dotación económica de los depósitos de detenidos *a disposición judicial*.

Finalmente el artículo 1.1 del Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, al referirse al ámbito objetivo y subjetivo de aplicación del Reglamento, señala:

«El presente Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, regula la ejecución de las penas y medidas de seguridad privativas de libertad, *así como el régimen de los detenidos a disposición judicial* y de los presos preventivos, siendo de aplicación directa en todo el territorio del Estado.»

3. La materia de ingresos forma parte inicial del régimen penitenciario, entendido como el modo de gobierno de los establecimientos penitenciarios. La exclusión de los depósitos municipales del ámbito de aplicación de la normativa penitenciaria constituye una diferenciación perjudicial de los ingresados en los mismos respecto al resto de los reclusos españoles, dejándolos huérfanos de normativa legal y reglamentaria.

CONCLUSIONES

1.^a El ingreso de los detenidos en los Centros Penitenciarios por orden de la Policía judicial es plenamente legal, conforme a lo establecido en el artículo 15 LOGP.

2.^a El ingreso es un concepto penitenciario que se traduce en un procedimiento complejo, constituido por los siguientes actos: *a*) presentación del detenido por la fuerza conductora; *b*) entrega de una orden de ingreso —comunicación que requiere la admisión del presentado en concepto de detenido— que debe contener los requisitos del artículo 15.2 del Reglamento Penitenciario; *c*) si la orden policial contiene todos los requisitos reglamentarios, el Director viene obligado a la admisión; *d*) si no concurriere alguno de los requisitos reglamentariamente previstos, el Director estará facultado para denegar la admisión del detenido; *e*) supuesto de admisión, el Director deberá notificar de forma fehaciente a la Autoridad judicial de la que depende el detenido su ingreso en el Centro, en el plazo más breve posible, y en todo caso dentro de las veinticuatro horas siguientes; *f*) si cumplidas las setenta y dos horas computadas desde el momento de la detención —definido este momento en la orden de ingreso mediante señalamiento de día y hora— no se ha legalizado la situación del detenido por la Autoridad judicial, el Director deberá acordar la excarcelación del detenido.

3.^a Es absolutamente legal la mención exigida a la orden policial de hallarse el detenido a disposición judicial, pese a no haber sido presentado por la fuerza conductora físicamente en el Juzgado. No existe precepto legal ni reglamentario que determine que hallarse a disposición judicial se plasme en la presentación en el Juzgado. A los efectos del ingreso «hallarse a disposición judicial» se cohonesta con el sentido gramatical de la expresión: el ingresado deberá permanecer en este concepto dentro del Centro Penitenciario hasta que la Autoridad judicial resuelva o disponga lo que proceda, con la obligación de excarcelación por libertad al cumplimiento de las setenta y dos horas de la detención, debiendo definirse dicha hora y día en la orden policial.

4.^a Estas disposiciones son plenamente aplicables en los depósitos municipales, auténticos Centros Penitenciarios de Preventivos, por delegación impuesta por la ley de mantenimiento de un servicio de depósito de detenidos a disposición judicial, establecida por la disposición final quinta de la Ley 7/1985, reguladora de las Bases de Régimen Local. La aplicación de la normativa penitenciaria es, obligada por lo anterior, en lo que es compatible con este servicio —estatuto del detenido, preso y penado, respeto de sus derechos, cumplimiento de los deberes por los internos, observancia de las normas regimentales— y viene a reforzarse por los artículos 37 del Código Penal; disposición final primera del Reglamento 690/1996, de 25 de abril, y artículo 1.1 del Reglamento Penitenciario, aprobado por Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero.

5.^a La condición de preso de un requisitoriado en virtud de auto de prisión y orden de busca y captura no será reconocida por los servicios de prisiones en tanto no se legalice la situación por la Autoridad judicial de la que depende. Su presentación por la Policía judicial en el centro deberá efectuarse acompañada de orden policial de ingreso en concepto de detenido, con observancia de las formalidades del artículo 15.2 del Reglamento Penitenciario. Sin embargo, la legalización de la situación podrá ser efectuada internamente por la Dirección del Centro Penitenciario por la vía administrativa del artículo 23.2 y 3, análoga a la prevista para los casos de presentación voluntaria por el artículo 16 del Reglamento Penitenciario —con la eventual excarcelación en libertad cumplido el plazo legal de las setenta y dos horas desde la detención, si la legalización no se hubiera producido—. Esta situación es paralela a la del preso que tiene sentencia firme y ejecutoria: penitenciarmente no se le tendrá por penado hasta tanto no se remita por el Tribunal sentenciador el mandamiento de penado. (Fiscalía de la Audiencia Provincial de Sevilla.)

II. Cuestiones en torno a la filiación

Durante el año anterior la Fiscalía de Sevilla hubo de enfrentarse a una demanda sin duda singular, a la cual hubimos de oponernos desde un principio por falta de interés en la acción y ausencia de materia litigiosa. Se ejercitaba por la madre del menor una acción de reclamación de la filiación no matrimonial, frente al progenitor masculino, sin duda extraña.

Se decía en la demanda y se acreditaba que la demandante, ya embarazada de su hijo, contrajo matrimonio canónico con el demandado, matrimonio no inscrito en el Registro Civil. Se añadía que tal matrimonio había quedado disuelto por «dispensa de rato» y que había sido incluso declarado nulo mediante sentencia civil firme.

Por otra parte, la inscripción del nacimiento del menor hijo, cuya filiación se discutía, se produjo dentro de plazo: figuraba en el Registro como hijo no matrimonial y de procedencia únicamente materna. En la inscripción de nacimiento se hizo constar, con evidente falsedad (prescrita desde el punto de vista penal en todo caso y hoy de dudosa tipificación), que la madre era de estado civil soltera, no siendo ello cierto.

Computada la fecha de celebración del matrimonio y la fecha de nacimiento del hijo, el mismo nació a los ciento noventa y un días desde la celebración del matrimonio. Operaba pues de modo pleno la presunción de paternidad marital del artículo 116 del Código Civil sin que fuera siquiera aplicable el posible desconocimiento registral del marido que regula el artículo 117 del Código Civil. Se decía que nun-

ca existió cohabitación alguna de los cónyuges tras el matrimonio celebrado; pero aun así, el hijo nació antes de los trescientos días siguientes a la separación de hecho de los cónyuges.

Estábamos pues ante un hijo *per se matrimonial presunto*, es decir favorecido por la presunción de paternidad del marido, cuya filiación, a tenor de la norma *pater is* está mal determinada y mal reflejada en el Registro.

Se expuso por el Fiscal que el matrimonio estaba sin inscribir en el Registro y por tanto no se podía inscribir al margen ninguna de las Resoluciones de disolución o de nulidad (art. 76 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y concordantes). Existía pues una total discordancia entre el Registro Civil y la realidad jurídica que era preciso salvar con los medios registrales. La Resolución de la DGRN de 24 de mayo de 1994 (R.A. 5081) destaca que pasado el plazo de cinco días del artículo 70 de la Ley del Registro Civil y del Acuerdo con la Santa Sede, cabe sin necesidad de expediente inscribir la certificación eclesiástica: sólo que el matrimonio no afecta a terceros de buena fe.

Por demás el artículo 71 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, derogado en su mayor parte, impone a los cónyuges la obligación de promover la inscripción del matrimonio. La disposición adicional novena de la Ley de 7 de julio de 1981 (conocida como Ley del Divorcio) impone a los Juzgados y Tribunales la obligación de comunicar de oficio a los Registros Civiles las sentencias de nulidad, separación o divorcio. En igual sentido el artículo 25 de la Ley de Registro Civil.

Por este capítulo, era por tanto necesario publicar en el Registro Civil la celebración del matrimonio contraído, sin perjuicio de su posterior disolución o declaración de nulidad. El artículo 79 del Código Civil reconoce en todo caso a los hijos de un matrimonio existente, como el de autos, luego declarado nulo o disuelto, los beneficios del tradicional matrimonio putativo.

Por demás, la presunción de paternidad supone la existencia lógica de dos realidades: una presunción de cohabitación y otra de generación. Se presume que el marido ha cohabitado (con exclusividad) con la esposa en el período crítico y que esta cohabitación ha sido fecunda. Ello repercute en los posteriores posibles motivos de impugnación. El hecho del matrimonio permite, en base a la convivencia conyugal, presumir la cohabitación (arts. 68 y 69 del Código Civil), y, ella supuesta, se desplaza la prueba hacia quien se interese en probar ausencia o la infecundidad de esta relación. Por ello, la mera separación de hecho, al excluir convivencia tiene tanto alcance, incluso registral.

La calidad o carácter de la filiación matrimonial es un efecto automático e indisponible, derivado de la ley, la cual atribuye esta con-

dición al hijo que nazca de padres que estén casados entre sí al tiempo del natalicio. Faltando el matrimonio, la voluntad de los interesados no puede otorgar esta calidad a la filiación. Existiendo el matrimonio, la filiación es «en principio» matrimonial. La procedencia biológica del hijo, como cuestión separable (y de hecho separada cuando el hijo nace antes del matrimonio de los padres) se presume *ex lege* y actúa automáticamente para el Registro Civil, en relación a los padres casados entre sí al nacer el hijo, sin perjuicio de su posible posterior impugnación judicial en regla ex artículos 136-138 del Código Civil.

En consecuencia, lo único necesario era: 1.º proceder a inscribir el matrimonio canónico de los padres, inscripción indebidamente omitida, y proceder a inscribir al margen en su caso la sentencia civil que se decía recaída de nulidad del matrimonio; 2.º rectificar la inscripción de nacimiento del menor mediante el mecanismo del expediente gubernativo, previsto en el artículo 93.3.º de la Ley del Registro Civil, comparando la inscripción de matrimonio, una vez producida, con la inscripción de nacimiento del menor, de modo a suprimir la mención de soltería de la madre (cfr. Res. de 30-4-1994 R.A. 4.167). En el mismo expediente gubernativo, es posible, conforme al artículo 95.1.º de la Ley del Registro Civil completar la inscripción, haciendo constar la filiación matrimonial del hijo, integrando de este modo el asiento registral y dando entrada al mecanismo de la presunción marital, destinada a facilitar la inscripción como título de determinación de la filiación matrimonial (art. 115.1.º del Código Civil).

En casos de filiación desconocida según el Registro, la Dirección General de los Registros y del Notariado ha admitido que mediante simple expediente de integración, al amparo del artículo 95.1.º de la Ley del Registro Civil, se pueda hacer constar en cualquier tiempo, mediante expediente gubernativo, la filiación matrimonial (cfr. Resoluciones de 13-5-1987, 11-10-1991, etc.). No era éste exactamente el caso de autos. Pero, tras la supresión de la mención falsa y errónea de soltería de la madre, el camino a seguir es el mismo.

Para la Resolución de 11 de agosto de 1993 (R.A. 6901), «*el Ministerio Fiscal goza sin duda de legitimación activa para incoar expedientes registrales de rectificación de errores* dado el principio fundamental de concordancia entre el Registro Civil y la realidad que justifica actuaciones de oficio como las seguidas en este caso». La Resolución de 3 de febrero de 1995 (R.A. 2223) reconoce la legitimación del Fiscal para promover de oficio el expediente de cambio de apellidos impuestos con infracción de las normas legales (art. 59.2, Ley del Registro Civil, y 209.2.º del Reglamento

del Registro Civil): primero el apellido de la madre y luego el del padre.

La Resolución de 11 de mayo de 1993 (R.A. 3923), reitera que *no cabe inscribir un reconocimiento en contra de la presunción de paternidad del marido*, por no estar probada la separación de hecho en los límites de fecha requeridos. Es inane la declaración de los «tres interesados» en este caso (marido, esposa y supuesto padre biológico), al ser el estado civil indisponible. Dado que la *inscripción de nacimiento se había practicado sin hacer mención de los datos de identidad del marido ni hacer referencia al matrimonio de los padres, lo cual no tiene sentido por ser la filiación matrimonial un estado indivisible*, el Fiscal, de oficio, debe promover el procedimiento oportuno para completar la inscripción de nacimiento ex artículo 95.1.º de la Ley del Registro Civil.

Para la Resolución de 17 de junio de 1993 (R.A. 5348), es obligado inscribir la filiación matrimonial dada la fuerza probatoria de la presunción de paternidad (art. 113), mientras ésta no se desvirtúe (arts. 1.250 y 1.251 del Código Civil) al estar reforzada por la presunción de convivencia del artículo 69. No basta las meras manifestaciones del marido, contradichas por la madre sobre la separación de hecho, sin más pruebas.

Según la Resolución de 4 de noviembre de 1993 (R.A. 9193), *no cabe por expediente rectificar en una inscripción de nacimiento, el estado civil de los padres y la referencia a su matrimonio* (no se aplica el art. 93.1.º pues no estamos ante simples menciones de identidad; tampoco el art. 93.3.º de la Ley del Registro Civil, pues el matrimonio del padre con otra mujer antes del nacimiento del hijo ha podido quedar disuelto o anulado, y después puede haber contraído matrimonio con la madre. El Registro sólo da fe del enlace y de sus circunstancias, no de hechos negativos). *Sin embargo, en el caso presente, no estamos ante este supuesto. La madre deja de ser soltera desde el momento en que ha contraído matrimonio, aunque después se anule (sin efectos retroactivos en ningún caso para los hijos) y sólo pasa a ser soltera desde la misma fecha de la sentencia firme de nulidad del matrimonio, sentencia que no podemos creer se produjera antes del nacimiento del hijo, por ser casi materialmente imposible.*

En conclusión:

a) El Fiscal estimó que la parte actora, *planteaba indebidamente de modo erróneo, una acción de reclamación de filiación extramatrimonial, siendo así que el hijo era matrimonio per se* según la propia narración de los hechos: procedía biológicamente, según se dice, de progenitores que contrajeron matrimonio entre sí antes de nacer el

hijo. En este aspecto procedía la desestimación pura y simple de la demanda.

b) Es más, se concluyó igualmente que en el caso de entenderse que este error no afectaba a la esencia de la acción ejercitada ni a su fundamento mismo, y que tal error, tras ser corregido en su caso por la parte actora en la futura y preceptiva comparecencia (art. 693, 2.º y 3.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) era susceptible de ser enmendado de oficio por la aplicación de las normas correctas del Código Civil ante la sustancialidad de los hechos aducidos y su encuadre en la normativa verdaderamente aplicable, la demanda debía ser, salvo desestimiento, desestimada por falta de interés e innecesariedad de que se diera lugar a la formación, de modo contradictorio, de la cosa juzgada, que además sería inexpugnable en el futuro.

Si lo que se reclamaba en verdad (mediante una acción mero declarativa en realidad), era la filiación matrimonial que corresponde al hijo (art. 132 del Código Civil) no existiendo materia litigiosa y dependiendo de la parte actora el promover las correspondientes inscripciones registrales que reflejen la filiación matrimonial que al hijo corresponde, estaríamos cubriendo bajo el manto de la cosa juzgada, una realidad jurídica que puede y debe ser trasladada al Registro Civil simplemente por los medios extrajudiciales que la legislación del Registro proporciona (arts. 24 a 26 de la Ley del Registro Civil).

Por último, estimábamos que, en caso de desestimiento de la parte actora, debían deducirse los correspondientes testimonios del pleito, y remitirse a la Fiscalía a efectos de poder promover en su momento la inscripción del matrimonio omitida y la rectificación e integración del asiento referente al nacimiento del hijo cuya filiación, sin necesidad alguna se puso en controversia. (Sevilla.)

III. Duración de la prisión preventiva

A) NATURALEZA PROVISIONAL

La prisión preventiva debe poseer una naturaleza «provisional». En consonancia con la misma el artículo 528 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal señala que «la prisión provisional sólo durará lo que subsistan los motivos que la hayan ocasionado».

Si bien en nuestro ordenamiento tales motivos son reconducibles a uno solo, cual es el de asegurar la comparecencia del imputado al juicio oral (sin olvidar el intrínseco de garantizar el éxito de la investigación criminal, y aun después de aquél, para la ejecución de una eventual sentencia condenatoria). Por todo ello la duración de dicha

medida, en principio, se encuentra en función de la duración del proceso principal, cuyo objeto tiende a asegurar.

Con la entrada en vigor del nuevo Código Penal por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, y a tenor de su disposición transitoria undécima, estos plazos serán los siguientes:

— Cuando la pena de libertad que corresponda al delito esté comprendida entre seis meses y tres años: un año prorrogable por otro.

— Cuando la pena privativa de libertad que pueda corresponder al delito exceda de tres años de privación de libertad: dos años, prorrogables por otros dos.

La prolongación de la prisión provisional se acordará mediante auto, con audiencia del inculpado y del Ministerio Fiscal. Y una vez condenado el inculpado, la prisión provisional podrá prolongarse hasta el límite de la mitad de la pena impuesta en la sentencia cuando ésta hubiere sido recurrida.

B) JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

El artículo 5.3 del Convenio Europeo de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 4 de noviembre de 1953, sigue un método diferente al de la legislación de los países de nuestro entorno europeo en orden a la determinación del plazo de duración de la prisión provisional, ya que regula su limitación temporal en términos de exigir la razonabilidad del período de vigencia, pero sin prever plazos máximos, insertando la cláusula del «plazo razonable» como criterio de restricción de la permanencia de la prisión provisional. Así el artículo 5.3 dice: «Toda persona detenida preventivamente o internada en las condiciones previstas en el párrafo 1.c) del presente artículo tendrá derecho a ser juzgada en un plazo razonable o a ser puesta en libertad durante el procedimiento».

Sobre la interpretación de este precepto gira la jurisprudencia emanada del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que se muestra discordante con sus criterios de apreciación respecto de los informes de la Comisión Europea de Derechos Humanos, que actúa como filtro de las demandas que acceden a aquél.

La falta de concreción que supone la limitación temporal del «plazo razonable» no quiere decir que su medición sea totalmente discrecional sino que, según expresa la doctrina consolidada de dicho Alto Tribunal, su determinación habrá de hacerse en función de las circunstancias del caso concreto.

Respecto del *dies a quo* para la determinación del plazo razonable de duración de la prisión provisional, parece claro que debe con-

siderarse como tal al inicio de la efectiva privación de libertad de la persona sometida a dicha medida.

Momento final: La cuestión relativa al instante en que debe considerarse concluida la prisión provisional representa uno de los aspectos más controvertidos dentro de la configuración de dicha medida cautelar.

El Tribunal Europeo se ha pronunciado en favor de la consideración de la sentencia recaída en juicio de primera instancia, en contra de otros criterios como el final de la instrucción, la apertura del juicio oral. Para ello dicho Tribunal fundamenta su posición en el caso Wemhoff mediante la interpretación del artículo 5.1.^º del Convenio, que prevé la autorización de la privación de libertad de las personas «después de la condena».

a) Método de los siete criterios, según la Comisión Europea de Derechos Humanos.

La Comisión Europea de Derechos Humanos, desde el informe emitido en los casos Wemhoff y Neumeister (ambas sentencias de 27 de junio de 1968), ha establecido un sistema basado en el empleo de siete elementos o factores de cuya valoración conjunta se deduce el quebrantamiento o no del «plazo razonable» de duración de la prisión provisional previsto en el artículo 5.3 del Convenio. Estos elementos son los siguientes:

1. La duración de la detención en sí misma.
2. La duración de la prisión provisional en relación a la naturaleza del delito, a la pena señalada y a la pena previsible en el caso de una condena, y al sistema legal de abono de dicha prisión en el cumplimiento de la pena que, en su caso, se imponga.
3. Efectos personales sobre el preso preventivo de orden material, moral y otros (familiar, social, profesional).
4. La conducta del imputado en el proceso:
 - Si ha contribuido a acelerar o a retardar la instrucción.
 - Si el retraso se ha debido a la formulación de peticiones de puesta en libertad provisional, apelaciones u otros recursos.
 - Si ha solicitado su puesta en libertad bajo fianza o ha ofrecido otras garantías que aseguren su comparecencia ante el Tribunal.
5. Las dificultades en la instrucción del asunto. El TEDH enumera, en las sentencias anteriormente mencionadas, a modo ejemplificativo los siguientes factores a tener en cuenta para apreciar la presencia de obstáculos en la investigación criminal: la complejidad de los hechos, el número de testigos o de inculpados, la necesidad de practi-

car pruebas en el extranjero, la naturaleza y el número de transacciones financieras y la implicación del asunto en el extranjero.

6. La forma en que la instrucción ha sido conducida. La Comisión pretende el análisis de dos cuestiones con la utilización de este criterio.

— El sistema legal que rige la fase de instrucción de cada país.

— La conducta de las autoridades judiciales durante la instrucción, es decir, el cuidado o la diligencia que han organizado la instrucción.

7. La actuación de las Autoridades Judiciales. La Comisión se remite para el uso de este criterio tanto al examen de las solicitudes del imputado para su puesta en libertad durante la instrucción como al comportamiento de los órganos jurisdiccionales nacionales en el transcurso del juicio.

b) Criterios utilizados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos para examinar el «plazo razonable» de la prisión provisional.

A pesar de la adopción de la Comisión Europea de Derechos Humanos del denominado sistema de los siete criterios, el Tribunal Europeo en sus sentencias se ha apartado de tal método, inclinándose por la valoración de un grupo heterogéneo y variable de factores para determinar si la duración de la prisión provisional cumple o no con las exigencias del artículo 5.3 del Convenio.

Así, podemos decir que la tendencia de dicho órgano, muy habitual en sus sentencias, es analizar la concurrencia de los siguientes tres factores:

1. El peligro de fuga. La circunstancia más común a tener en cuenta por el Alto Tribunal con este fin suele ser la gravedad de la pena previsible a imponer por el delito cometido, aún el Tribunal afirma, hay otras circunstancias referentes especialmente al carácter del interesado, su moralidad, su domicilio, profesión, recursos, lazos familiares y de cualquier otra naturaleza con el país en que está procesado, que puedan confirmar el peligro de fuga.

2. El peligro de repetición de los delitos. No obstante el carácter discutible de este criterio, el Tribunal lo ha usado reiteradamente en sus sentencias, y establece como parámetros para examinar la posible concurrencia del peligro de reiteración por el imputado de actos delictivos, la continuación prolongada de actos punibles, la gravedad del perjuicio sufrido por las víctimas, la nocividad del acusado, y las experiencias y el grado de capacidad del imputado para facilitar la repetición de los actos ejecutivos (caso Matznetter).

3. El peligro de ocultación de las pruebas por parte del sujeto imputado. Si bien la existencia de tal riesgo no podrá sobrepasar unos límites temporales, según las circunstancias del caso concreto.

A pesar de que los tres criterios expuestos son empleados por el TEDH, éste valora otros como: la complejidad del asunto, el comportamiento del acusado, la presentación abusiva de recursos, la diligencia de las autoridades judiciales nacionales en la instrucción del asunto.

C) LA APLICACIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO NACIONAL DEL «PLAZO RAZONABLE»

El Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 1950, firmado por España el 24 de noviembre de 1977 y ratificado el 4 de octubre de 1979, es de aplicación directa en nuestro ordenamiento interno desde su publicación en el *Boletín Oficial del Estado* de 10 de octubre de 1979, conforme a lo dispuesto en el artículo 96.1 de la Constitución Española. De conformidad con este precepto y el artículo 10.2 del citado texto constitucional, en España resulta aplicable no sólo el Convenio Europeo, sino la interpretación que de éste efectúe el Tribunal Europeo de Derecho Humanos.

La armonización entre «el plazo razonable» del artículo 5.3 de la Convención Europea y los términos máximos de duración de la prisión provisional establecidos en el artículo 504 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, resulta prevista en la doctrina del Tribunal Constitucional español, que manifiesta: «Ciertamente si se vulneran los plazos del artículo 504 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal se habrá producido la lesión del derecho proclamado en el artículo 17.4 de la Constitución Española, pero sin necesidad de rebasar tales limitaciones temporales, puede también lesionarse el referido derecho fundamental, si el imputado permanece en situación de prisión provisional más allá de un plazo que, atendidas las circunstancias del caso, pueda objetivamente estimarse que excede de lo razonable». Además el Tribunal Constitucional al analizar sobre la racionalidad de la duración de la prisión provisional, utiliza algunos de los elementos definidos por la Comisión Europea de Derechos Humanos dentro del denominado «método de los siete criterios» (Sentencia del Tribunal Constitucional 206/1991, de 30 de octubre).

D) ALGUNAS CUESTIONES SUSCITADAS EN LA PRÁCTICA

La Sentencia de la Sala 3.^a del Tribunal Supremo de 11 de noviembre de 1993 estima parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra resoluciones del Ministerio de Justicia denegatorias de la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración y, declarando la nulidad de dichas resoluciones, reconoce el derecho del recurrente a ser indemnizado por dicha Adminis-

tración, de acuerdo con los artículos 121 de la Constitución Española y 292 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

La mencionada sentencia establece que la anormalidad radica en la duración excesiva del procedimiento, concluido con una absolución o sentencia condenatoria de contenido no privativo de libertad o privativo de ella de modo principal o accesorio, pero de muy escasa duración en relación con el tiempo sufrido en prisión preventiva durante el proceso.

En igual sentido la sentencia de la Sala 1.^a del Tribunal Constitucional de 12 de marzo de 1996, otorga el amparo solicitado por el recurrente reconociéndole sus derechos fundamentales a la libertad personal, a un proceso sin dilaciones indebidas y a la tutela judicial efectiva, a cuyo fin deberán ser reparadas las infracciones cometidas por la Audiencia Provincial y anula la providencia de este Tribunal que acordó que no había lugar a la libertad solicitada, así como las resoluciones posteriores que mantuvieron lo acordado por aquélla, entendiéndose que la prisión provisional pecaba de excesivamente prolongada tras haber suspendido el mencionado Tribunal por tres veces el juicio oral. (Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco. Ilma. Sra. Núñez Portillo.)

IV. Naturaleza cautelar de la norma del artículo 704 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal

Dice el artículo 704: «Los testigos que hayan de declarar en el juicio oral permanecerán, hasta que sean llamados a prestar sus declaraciones en un local a propósito, sin comunicación con los que ya hubiesen declarado, ni con otra persona.»

La cuestión es, si esta norma prohíbe el testimonio de aquellas personas que por cualquier circunstancia hayan contactado con otras, en los vestíbulos de espera o pasillos antes de ser llamados como testigos al juicio, algo que prácticamente ocurre todos los días.

Ante todo, para completar el análisis de la naturaleza de la norma, añadir que es muy similar a la contenida en el artículo 646 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en su párrafo 2.º, expresivo de que «los (testigos) que vayan declarando, no se comunicarán con los otros, ni éstos podrán presenciar las declaraciones de aquéllos».

El sistema de apreciación en conciencia de la prueba en el proceso penal establecido en el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal se manifiesta, en el caso de la testifical y frente a lo que ocurre en el proceso civil, por la ausencia de incapacidades legales y tachas. Únicamente la norma contempla, en casos que en el proceso

civil tendrían otra significación, la dispensa de la obligación de declarar (arts. 416 y 707 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal). Esta referencia inicial sitúa el tema decisorio en una perspectiva a partir de la cual puede iniciarse el análisis de la verdadera significación de la norma contenida en el citado artículo 704 de la Ley Procesal Penal. En definitiva, se trata de decidir si tal concepto está o no comprendido en la norma del artículo 6.3 del Código Civil, en tanto pueda o no establecer éste una norma imperativa o prohibitiva que acarree la nulidad de pleno derecho o radical del acto ejecutado contra lo en ella dispuesto. Ello, por otra parte, no es otra cosa que cumplir lo preceptuado por el artículo 4.3 del mismo Código Civil, que con mayor claridad que el antiguo artículo 16 del mismo cuerpo legal, consagra la función del título preliminar como regulación esencial y básica de nuestro Derecho positivo, como el prólogo a todo nuestro ordenamiento jurídico, según se ha dicho por autorizada doctrina *ius publicista*. Y no podía ser de otra manera, ya que más que pórtico del ordenamiento se reputa de manera tradicional como constitutivo de una Teoría General del Derecho.

Situados así, la decisión del tema aparece ya deducible de lo precedentemente indicado. Las normas prohibitivas, que no son otra cosa que mera variante de las imperativas, tienen una estructura, y una cosa es que no sea preciso que la norma particular establezca la producción del efecto sancionador (el art. 6.3 sólo establece la especificación para la vía negativa o excluyente) a modo de cláusula de tipicidad de lo que está genéricamente vedado por el precepto general y otra, muy distinta, que tal efecto grave pueda ser deducido sin tener en cuenta los datos hermenéuticos de la norma concreta establecidos en el artículo 3.1 del tantas veces citado Código Civil. En tal sentido, los datos del contexto, teleológicos y aun históricos imponen la conclusión de que el citado artículo 704 no establece norma prohibitiva alguna, sino que constituye disposición legal que no puede confundirse con un puro mandato. Su esfera operativa se sitúa en la exigencia de comportamientos (cuyo destinatario es precisamente el órgano jurisdiccional) dirigidos a proporcionar una instrumentación de la veracidad del testimonio, pero no prohíbe que uno originado en contravención con ella se produzca ni aun impediría, dado el campo del artículo 741 citado, que el Tribunal lo tomase en cuenta para formar su convicción. Se trata, en definitiva, de una norma cautelar cuyo impedimento no produce otra carga (el sentido también del citado art. 646 de la Ley de Enjuiciamiento Civil es claro en la misma línea) o producción de perjuicio que el eventual de la aminoración de credibilidad del testimonio, pero en manera al-

guna origina una prescripción prohibitiva. Como ha dicho el Tribunal Supremo (19-1-1995) la regla de este artículo, no es una condición absoluta de la validez de la prueba testifical, el significado de su infracción, por lo tanto, depende de los efectos que haya podido tener en cada caso. (Tarragona.)

CIRCULARS

CIRCULAR NUMERO 1/1996, DE 23 DE FEBRERO
SOBRE EL REGIMEN TRANSITORIO DEL
CODIGO PENAL DE 1995.
(REVISION DE SENTENCIAS)

I. INTRODUCCIÓN

La entrada en vigor del nuevo Código Penal se producirá una vez transcurra el período de seis meses de *vacatio legis*, según establece la disposición final séptima de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre (publicada en el «Boletín Oficial del Estado» de fecha 24 de noviembre de 1995). A tenor de la interpretación jurisprudencial sobre el artículo 5 del Código Civil, que establece que el cómputo del plazo fijado en meses se hará «de fecha a fecha», la entrada en vigor del nuevo Código tendrá lugar el día 25 de mayo de 1996 (Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de fecha 21 de diciembre de 1987, que a su vez se apoya en otros muchos precedentes jurisprudenciales).

La presente Circular trata de dar respuesta a los problemas más centrales que se suscitan en orden a la aplicación de aquellas disposiciones del nuevo Código Penal que resulten más favorables, aunque centrándose en los temas relativos a la revisión de sentencias que ganen firmeza antes de su entrada en vigor. No se trata de resolver todas las abundantes cuestiones puntuales que pueden plantearse, sino de marcar las orientaciones generales que han de presidir la tarea de revisión.

II. LEGISLACIÓN MÁS FAVORABLE Y PERÍODO DE «VACATIO»

La primera cuestión a dilucidar estriba en determinar si las disposiciones del nuevo Código, en la medida en que resulten más favorables, pueden ya aplicarse durante el período de *vacatio* fijado por el legislador, es decir, durante el tiempo comprendido entre la publicación del Código (24 de noviembre de 1995) y su efectiva entrada en

vigor (25 de mayo de 1996). Tanto en la jurisprudencia como en la doctrina se encuentran respuestas divergentes sobre este tema.

La postura afirmativa, a tenor de la cual estarían ya vigentes y habrían de ser aplicadas desde su publicación en el «Boletín Oficial del Estado» aquellas disposiciones del nuevo Código que resultaren más favorables, viene respaldada por diversos argumentos que pueden ordenarse así:

Primero.—Una línea jurisprudencial señaló que el plazo suspensivo de *vacatio legis* era aplicable solamente a las normas imperativas o prohibitivas, pero no regía respecto de las permisivas. Estas podrían ser aplicadas desde el momento mismo de su publicación (Sentencias de la Sala 1.^a del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 1907, 17 de marzo de 1922, 25 de mayo de 1925 y de 29 de marzo de 1957, entre otras). Tal doctrina, sin embargo, fue revisada por el citado Tribunal a raíz de la modificación en 1974 del artículo 1 del Código Civil. El inciso «las leyes obligarán» que aparecía en la redacción anterior y que sustentaba la citada interpretación fue sustituido por la locución «entrarán en vigor» (art. 2 del Código Civil) con el propósito de evitar aquellas exégesis. Además, en cualquier caso, dicha doctrina no sería fácilmente trasladable al caso que nos ocupa pues no se da una exacta correspondencia entre el concepto de leyes permisivas y el de leyes penales más favorables.

Segundo.—El artículo 24 del Código Penal vigente señala que «Las leyes penales tienen efecto retroactivo en cuanto favorezcan al reo de un delito o falta, aunque al *publicarse* aquéllas hubiera recaído sentencia firme y el condenado estuviere cumpliendo la condena». El precepto refiere expresamente la retroactividad al momento de la publicación y no al de la entrada en vigor (aunque para esta postura dichos momentos coinciden en aquello que sea favorable al reo). Pese a ello, la jurisprudencia penal dictada alrededor de tal precepto se decanta por la tesis negativa: así, la Sentencia de 13 de marzo de 1976 de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, esencial por clarificadora en esta materia, ha declarado que «mientras dure la *vacatio legis* entre la publicación del texto legal y su plena vigencia, no resulta posible otorgar eficacia retroactiva en beneficio del reo, según el artículo 24 del Código Penal, pues hasta que no se alcance el día de la entrada en vigor, no vinculan a los tribunales al no poseer existencia legal completa, y que surge con la llegada del día siguiente después de los veinte días que deben transcurrir entre la publicación y la producción de efectos normales». Parecida argumentación se recoge en las Sentencias del Tribunal Supremo, todas de la Sala 2.^a, de 4 de junio de 1965, 4 y 12 de febrero de 1966, 5 de octubre de 1966, 14 de junio de

1976, 7 de febrero de 1979 y 7 de abril de 1980. El nuevo Código Penal, en su artículo 2.2.º sanciona legalmente esta interpretación jurisprudencial al disponer: «... tendrán efecto retroactivo aquellas leyes penales que favorezcan al reo aunque al *entrar en vigor* hubiera recaído sentencia firme y el sujeto estuviese cumpliendo la condena».

Tercero.—La Circular de la Fiscalía General del Estado 2/1983, de 1 de julio, recaída a propósito del régimen transitorio de la Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, sostuvo que las normas penales más favorables deben ser aplicadas de manera que sus consecuencias positivas se reflejen en la realidad, sin los cortes o soluciones de continuidad que ocasiona el plazo de *vacación legal*. Ahora bien, el criterio entonces sostenido no tuvo que vencer el contenido literal de alguna disposición transitoria como las que establece el nuevo Código Penal, que claramente apuntan a la solución contraria, como se razonará seguidamente.

En efecto, a diferencia del Decreto de 23 de diciembre de 1944, por el que se aprobaba y promulgaba el Código Penal según la autorización otorgada por la Ley de 19 de julio de 1944, que en su artículo tercero declaraba la aplicabilidad inmediata, sin esperar al transcurso del período de *vacatio*, de las nuevas normas en cuanto fuesen favorables, las disposiciones transitorias del nuevo Código Penal conducen inequívocamente a entender que, al menos en este caso, por voluntad expresa del legislador, las normas del nuevo Código Penal, sean o no favorables, no pueden ser aplicadas hasta la finalización del plazo de *vacatio*.

La disposición transitoria primera del nuevo Código Penal indica: «Los delitos y faltas cometidos hasta el día de la entrada en vigor de este Código se juzgarán conforme al cuerpo legal y demás leyes especiales que se derogan. *Una vez que entre en vigor el presente Código, si las disposiciones del mismo son más favorables para el reo, se aplicarán éstas.*» El tenor literal de esta Disposición despeja cualquier duda, pues menciona el momento de la entrada en vigor y no el de la publicación y además admite expresamente que las disposiciones favorables entran en vigor pasado el período de *vacatio* y no desde la publicación («una vez que entre en vigor el presente Código, si las disposiciones del mismo son más favorables para el reo...»).

A igual entendimiento se llega con la lectura de la Disposición Transitoria Novena del nuevo Código: «En las sentencias dictadas conforme a la legislación que se deroga y que no sean firmes por estar pendientes de recurso, se observarán, *una vez transcurrido el período de vacatio*, las siguientes reglas...». Se recuerda expresamente, por tanto, la necesidad de esperar a que transcurra el período de *vacatio* en la revisión de las causas penales que se hallen pendientes de recurso.

La solución que se acoge —no vigencia de las disposiciones más favorables en el tiempo de *vacatio legis*— es la más respetuosa con la seguridad jurídica. No es descartable por vía de hipótesis que en el período de *vacatio*, sobre todo si es tan prolongado como el del nuevo Código, pueda darse producirse una reforma de la Ley (valga como ejemplo la reciente Ley Orgánica 5/1995 del Tribunal del Jurado, reformada en período de *vacatio* por la Ley Orgánica 8/1995); o incluso su derogación, lo que, de haberse seguido la tesis que se rechaza, provocaría una situación de inseguridad jurídica. Dicha inseguridad, aun siendo conceptualmente igual, era menor en el caso de la Ley Orgánica 8/1983 cuyo plazo de *vacatio* se cifraba en veinte días, frente a los seis meses de la nueva legislación.

En consecuencia, durante el período de *vacatio legis* los preceptos del nuevo Código, aun cuando sean más favorables para el reo, no han entrado en vigor y no procederá su efectiva aplicación. Esto no impide, como se verá, el empleo de una serie de mecanismos que permitan adelantar durante el plazo de *vacatio* el trabajo de revisión de sentencias, aunque la ejecución de lo revisado se dejará en suspenso hasta la fecha de entrada en vigor del nuevo Código.

III. APLICACIÓN RETROACTIVA DEL NUEVO CÓDIGO PENAL

De acuerdo con lo expuesto, la aplicación efectiva del nuevo Código Penal no se llevará a cabo hasta su entrada en vigor. Todos los hechos acaecidos con posterioridad al 24 de mayo de 1996 deberán ser enjuiciados con arreglo a las nuevas normas penales.

Las disposiciones del nuevo Código Penal tendrán eficacia también retroactiva en cuanto resulten más favorables, tal y como ordena su artículo 2.2. Ese efecto retroactivo alcanza a dos situaciones distintas:

1. A los hechos definitivamente enjuiciados antes del 25 de mayo, siempre y cuando los aspectos penales de la sentencia no estén totalmente ejecutados y las disposiciones del nuevo Código sean más favorables. En tales casos procede la *revisión* de la sentencia dictada (Disposición Transitoria tercera a sexta).

2. A los hechos sucedidos con anterioridad a su entrada en vigor pero enjuiciados con posterioridad, siempre y cuando las normas del nuevo Código Penal sean más favorables que las del derogado. En esos supuestos procederá la *aplicación directa* de las nuevas normas penales (Disposición Transitoria Primera, inciso final y Disposición Transitoria Novena).

En ambos casos se hace indispensable una comparación entre los dos Cuerpos Legales para decidir cuál es la legislación más favorable. La forma de comparación presenta matices distintos según se trate de uno u otro supuesto, lo que aconseja su tratamiento por separado. En esta Circular se analizarán exclusivamente los problemas derivados de la operación de *revisión* de sentencias, sin perjuicio de adelantar algunas cuestiones comunes con la denominada operación de *aplicación directa*, que no puede jugar más que a partir de la entrada del nuevo Código Penal y que será objeto de tratamiento en una próxima y distinta Circular.

IV. LA DETERMINACIÓN DE LA LEY MÁS FAVORABLE: REGLAS COMUNES

La labor de comparación ha de regirse por los siguientes principios:

a) *Apreciación global de las dos legislaciones para la comparación*

Para la determinación de cuál sea la ley más favorable se tendrá en cuenta la pena que correspondería al hecho enjuiciado comparando el resultado de la «aplicación de las normas completas de uno u otro Código», según señala la disposición transitoria segunda. Se plasma así legalmente un criterio que había sido reiteradamente recordado por la jurisprudencia en múltiples sentencias (26 de octubre de 1990, 22 de junio de 1991 y 30 de octubre de 1992, por citar sólo algunas): para determinar la norma más favorable, la elección entre la ley antigua y la nueva ha de hacerse de manera global, en bloque, en su totalidad, sin que sea admisible ni asumible, como más beneficiosa, la aplicación «troceada» tomando de cada bloque lo que favorezca y rechazando lo que perjudique, pues se estaría entonces enjuiciando incorrectamente según una tercera Ley constituida artificialmente con retazos de las efectivamente promulgadas. Al efectuar la comparación de penas para determinar la ley más favorable deben tenerse en cuenta los preceptos íntegros de una u otra legislación, sin que quepa construir una «tercera norma más favorable». Este mismo axioma se acogió en la Circular de la Fiscalía General del Estado 2/1983, de 1 de julio.

De este principio se desprende que tratándose de penas conjuntas impuestas por unos mismos hechos no cabe la revisión de una de las penas impuestas, dejando subsistentes las demás. Por tanto, aunque desaparezca en el nuevo Código Penal la pena accesoria de suspen-

sión de derecho de sufragio activo, esa pena subsistirá para todos aquellos penados a los que no se revise la sentencia. Igual sucede con las penas de multa conjuntas: no cabe mantener la pena privativa de libertad del Código Penal derogado y al mismo tiempo sustituir la pena pecuniaria conjunta por la prevista en el nuevo Código Penal por resultar más beneficiosa.

La Disposición Transitoria Segunda aclara esta norma general en lo relativo a la redención de penas por el trabajo que sólo será aplicable a quienes resulten condenados con arreglo al Código que se deroga. En consecuencia no podrán redimir penas por el trabajo quienes, bien por aplicación directa del nuevo Código, bien por revisión de la sentencia anterior, cumplan una pena impuesta de acuerdo con la nueva normativa penal. Es más, en los casos de revisión de la sentencia, no se podrá tener en cuenta tampoco a efectos de cumplimiento el tiempo ya redimido y habrá que efectuar la liquidación con arreglo íntegramente al nuevo Código Penal. Este criterio que se desprende de las normas transitorias del nuevo Código Penal es expresamente ratificado por la Disposición Transitoria Primera del Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero.

b) *Comparación en concreto*

La tarea de comparación ha de hacerse en concreto; es decir, no fijándose exclusivamente en las penas que en abstracto puedan corresponder al hecho enjuiciado, sino tomando en consideración todas las circunstancias concurrentes y, en particular, los distintos beneficios penitenciarios que existen en una y otra legislación. Esta regla puede hacer especialmente compleja la tarea de comparación en algunos supuestos y presenta una problemática diferente según se trate de revisar sentencias en ejecución o de aplicación directa del nuevo Código Penal a hechos sucedidos antes de su entrada en vigor. Por eso en este momento no puede añadirse nada más a la enunciación de este principio general que se desarrollará más adelante.

c) *Regla específica en relación con los arrestos de fin de semana*

Finalmente el nuevo Código Penal apunta una regla singular en su Disposición Transitoria Octava referida al arresto de fin de semana, pena de nueva planta que no tiene un equivalente específico en la legislación anterior. La comparación en esos casos habrá de hacerse de acuerdo con la normativa específica que se contiene en la mentada Disposición Transitoria.

V. INICIACIÓN DEL TRÁMITE DE REVISIÓN

Conforme se ha razonado ya la efectividad de la revisión ha de posponerse a la fecha de entrada en vigor del nuevo Código Penal. Esa consideración no obsta, sin embargo, a que con anterioridad y durante el período de *vacatio* puedan ir realizándose los trámites oportunos para permitir que de hecho el día de entrada en vigor del nuevo Código Penal puedan tener plena efectividad las revisiones que procedan. El legislador ha querido que durante los seis meses de *vacatio* se vaya adelantando todo el trabajo preparatorio de la revisión, de modo tal que se decida en este tiempo cuáles son las causas que no precisan de revisión y cuáles la precisan y, en este caso, se efectúen los cálculos comparativos de liquidación de las penas por el sistema anterior y por el nuevo. Todos estos trámites deben realizarse desde el momento de la publicación del Código en el Boletín Oficial del Estado, sin perjuicio de que no pueda ejecutarse lo así resuelto mediante Auto sino desde su entrada en vigor. A esta solución se llega desde la lectura de las Disposiciones Transitorias Tercera y Cuarta.

De cualquier forma todo lo que sigue a continuación es aplicable tanto a las revisiones que se realicen en período de *vacatio* como a aquellas que puedan llevarse a cabo posteriormente por diversos motivos (condenas inmediatamente anteriores a la fecha de entrada en vigor del nuevo Código Penal; renovaciones de libertad condicional o de suspensiones de condena; condenas anteriores que empiezan a cumplirse tras la entrada en vigor del Código Penal, revisiones que sufran alguna dilación...).

Los señores Fiscales, durante el período de *vacatio legis*, atenderán de forma prioritaria a la revisión de aquellas ejecutorias en las que la rectificación deje sentir sus efectos en un plazo anterior o no muy posterior a la entrada en vigor del nuevo Código.

En cuanto a la iniciación de la revisión de ejecutorias es preciso diferenciar si la pena que se revisa es privativa de libertad o de algún otro derecho.

1. En casos de penados que se hallen cumpliendo penas privativas de libertad, la labor de revisión precisará que, con carácter previo, se una a la ejecutoria la liquidación de condena que habrá de remitir el Director del Centro Penitenciario.

Conforme a la Disposición Transitoria Tercera: «Los Directores de los establecimientos penitenciarios remitirán a la mayor urgencia, a partir de la publicación del nuevo Código Penal, a los Jueces o Tribunales que estén conociendo de la ejecutoria, relación de los penados internos en el Centro que dirijan, y liquidación provisional de la pena

en ejecución, señalando los días que el reo haya redimido por el trabajo y los que pueda redimir, en su caso, en el futuro conforme al artículo 100 del Código Penal que se deroga y disposiciones complementarias.»

Se trata pues de una liquidación que remite el Centro Penitenciario al Juez o Tribunal que esté conociendo de la ejecutoria en la que se señala el día de liquidación definitiva de la pena impuesta al reo partiendo del disfrute de la redención de penas por el trabajo durante todo el tiempo de extinción. La liquidación habrá de ser individualizada para cada penado y deberá contener mención de las redenciones ya obtenidas así como un cálculo de las previsibles redenciones de futuro.

Esa liquidación tiene como finalidad proporcionar a los órganos judiciales los datos necesarios para fijar uno de los términos de comparación: la duración efectiva de la pena impuesta con arreglo a la anterior legislación.

Los casos de pluralidad de condenas, dada su específica problemática, se analizarán en un apartado posterior.

2. En las ejecutorias en las que se estén cumpliendo penas distintas de las privativas de libertad, como quiera que no se contará con la liquidación que remiten los Centros Penitenciarios (D. T. 3.^a), habrán de adoptar los señores Fiscales las medidas que en cada caso se estimen oportunas para, en relación con los diferentes órganos jurisdiccionales, proceder a detectar aquellas ejecutorias precisadas de revisión. Esta puede iniciarse de oficio o a instancia del penado o del Ministerio Fiscal.

VI. LA COMPARACIÓN A EFECTOS DE REVISIÓN

Una vez que en la ejecutoria conste la nueva liquidación remitida por el Centro Penitenciario o, si la pena no fuere privativa de libertad sin necesidad de la misma, se dará traslado al Ministerio Fiscal para que —conforme a la disposición transitoria cuarta— «informe sobre si procede revisar la sentencia y, en tal caso, los términos de la revisión».

a) *Sentencias no revisables en ningún caso*

Hay una serie de supuestos en que no será procedente en ningún caso la revisión, es decir, ni siquiera se procede a efectuar la comparación entre las dos legislaciones a fin de decidir cuál de ellas sea más favorable. Conviene indicarlos:

—Cuando exista auto de remisión condicional de la pena o se haya alcanzado ya el período de libertad condicional. No obstante, si con posterioridad se revocara la suspensión o la libertad condicional procedería entonces la revisión, antes del cumplimiento efectivo de la pena (Disposición Transitoria Quinta, párrafo penúltimo).

—Cuando al delito le corresponda exclusivamente pena de multa conforme a ambas legislaciones, aun siendo diferentes las cuantías (párrafo final de la Disposición Transitoria Quinta). Esta disposición puede extenderse a los casos en que la pena única impuesta sea la de multa y el nuevo Código Penal señale para tal infracción como penas alternativas la multa junto con otra privativa de libertad.

—Cuando la pena hubiere sido completamente ejecutada, y ello con independencia de que la ejecución de la totalidad del fallo de la sentencia se haya concluido o, por el contrario, resten por ejecutar algunos otros pronunciamientos de la sentencia (párrafo 1.º de la Disposición Transitoria Sexta).

—Cuando la pena en ejecución se cumpla por el reo con anterioridad al 25 de mayo de 1996 o cuando antes de dicha fecha el reo vaya a alcanzar la libertad condicional (Disposición Transitoria Quinta, párrafo penúltimo).

—Cuando la ejecución de la pena esté suspendida por resolución del Tribunal Constitucional al conocer del recurso de amparo interpuesto (art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional).

—Cuando, por haberse sustituido la pena impuesta por la expulsión del extranjero condenado (art. 21.2 de la Ley Orgánica 7/1985), la pena no se esté ejecutando (art. 89 del nuevo Código Penal).

En los casos de reos sustraídos a la acción de la justicia tampoco es obligada la revisión hasta que no sean habidos. No obstante, en este punto conviene excepcionar aquellos casos en que la condena se refiera a un hecho despenalizado en la nueva legislación penal, supuestos en que se impone la revisión y el archivo de la ejecutoria, salvo que estén pendientes de cumplimiento los aspectos civiles.

b) *Forma de efectuar la comparación*

Fuera de los casos antes enumerados será procedente efectuar la comparación punitiva entre las dos legislaciones a fin de decidirse por la más favorable.

1. **Los términos de la comparación**

La referida liquidación remitida por el Centro Penitenciario tiene como finalidad proporcionar los datos necesarios para fijar uno de los

términos de la comparación, dado que ésta ha de hacerse no en atención al valor nominal de la pena impuesta, sino tomando en consideración su duración efectiva, por lo que no basta con conocer la sentencia.

Por eso, cuando se haya concedido un indulto parcial, habrá que atender al tiempo efectivo resultante tras el indulto (párrafo 2.º de la Disposición Transitoria Sexta).

En la medida en que esa liquidación contemple el tiempo ya cumplido no presenta ningún problema: habrán de computarse en ella todos los días extinguidos teniendo en cuenta la redención ya ganada por el interno, tanto la ordinaria (art. 100 del Código Penal y art. 66 del Reglamento de los Servicios de Prisiones), como la extraordinaria (art. 71 del citado Reglamento).

Pero en cuanto en esa liquidación ha de efectuarse igualmente un cálculo de futuro la cuestión se torna más ardua: no es fácil aventurar la fecha de extinción de la condena en la medida en que la misma dependerá de circunstancias muy aleatorias (como la eventual concesión de redenciones extraordinarias del art. 71 del Reglamento de los Servicios de Prisiones), o al menos inciertas (no cumplimiento de los requisitos para alcanzar la libertad condicional; o pérdida de los beneficios de la redención de penas por el trabajo).

Ante esta situación que causa cierta perplejidad se entiende que las reglas han de ser las siguientes:

a) Hasta el momento de la liquidación habrá de estarse a la situación real: tiempo efectivamente redimido.

b) En el cálculo de futuro se estará a la situación que, al menos legalmente, puede considerarse más común: abono de la redención ordinaria prevista en el artículo 100 del Código Penal (un día por cada dos de trabajo) al que alude expresamente la Disposición Transitoria Tercera.

c) En el caso de que exista imposibilidad de redimir, se estará a la fecha de cumplimiento sin redención.

Fijada la probable fecha de extinción definitiva de la pena privativa de libertad con arreglo a la legislación que se deroga y obtenida así la duración efectiva de la pena impuesta (lapso de tiempo entre la fecha de inicio y la probable fecha de extinción definitiva), se obtendrá ya el primer referente para la comparación que es la duración efectiva y no la duración nominal.

El otro término de comparación es de más fácil obtención: bastará con comprobar con arreglo al nuevo Código Penal qué pena privativa de libertad máxima se hubiese podido imponer teniendo en cuenta todas las circunstancias del hecho.

A efectos de reincidencia se atenderá a lo dispuesto en la Disposición Transitoria Séptima.

Por otra parte, para la determinación en el nuevo Código Penal de la pena superior o inferior en grado —cuestión en la que conviene detenerse para despejar dudas ya suscitadas— habrá que estar a lo dispuesto en los artículos 70 y siguientes del nuevo Código Penal, en operación similar a la prevista respecto de la pena de multa en el artículo 76 del Código aún vigente. El artículo 70.1 del nuevo Código Penal al indicar que se subirá de grado «partiendo de la cifra máxima señalada por la ley para el delito de que se trate y aumentando a ésta la mitad de su *cuantía*, constituyendo la suma resultante su límite máximo», se refiere con la expresión «*cuantía*» a la cifra máxima de la pena y no a la extensión de la misma (así, v. gr., si partiendo de la pena de uno a cuatro años de prisión se trata de subir de grado, la expresión *cuantía* está aludiendo a la cifra de cuatro años y no a la duración de tres años que existe entre los límites mínimo y máximo de la pena que se trata de subir de grado, por lo que el límite máximo de la pena superior será de seis años). Lo mismo cabe decir respecto de la expresión «*cuantía*» que emplea para la rebaja de grado el artículo 70.2 del nuevo Código (siguiendo con el mismo ejemplo —pena de uno a cuatro años de prisión—, el límite mínimo de la pena inferior en grado será de seis meses).

En casos de condenas impuestas con arreglo a la legislación especial la comparación se hará con las nuevas penas que introduce en tales leyes la Disposición Transitoria Undécima.

2. El resultado de la comparación

Obtenidos ya los dos términos para el cotejo, la operación puede arrojar los siguientes resultados:

a) Si la pena impuesta en la sentencia susceptible de revisión podría imponerse también con arreglo al nuevo Código Penal, será inviable la revisión sin duda alguna y sin que tenga relevancia alguna el dato de que con arreglo al nuevo Código Penal se hubiese podido imponer una duración de pena inferior haciendo uso de la discrecionalidad. Así se desprende con claridad del párrafo segundo de la Disposición Transitoria Quinta.

Hay una excepción a esta consideración: si el nuevo Código establece como alternativa una pena no privativa de libertad, sí que será posible la revisión. Eso no significa que sea necesariamente obligada la revisión, aunque así pudiera desprenderse del inciso final del pá-

rrafo segundo de la Disposición Transitoria Quinta. Hay que entender que si también en el viejo Código existía esa misma penalidad alternativa, no entrará en juego esa previsión, en la medida en que ya el juzgador tuvo la posibilidad al dictar sentencia de optar por la pena no privativa de libertad y, sin embargo, la descartó. Y, si en supuestos distintos del que se acaba de apuntar, se llega a la revisión, no significa esto que sea preceptiva la imposición de la pena alternativa a la privativa de libertad: se valorarán en cada caso las circunstancias concretas para determinar si, en uso de la discrecionalidad, sería procedente o no imponer esa pena alternativa no privativa de libertad. Otro entendimiento no tendría sentido: sería tanto como decir que para las revisiones solamente deberá tenerse en cuenta la pena alternativa menos grave, lo que carece de lógica.

b) Igual criterio —no revisión— hay que postular para aquellos casos en que la duración efectiva de la pena impuesta (computando en su caso la futura redención ordinaria) no excede de la que podría imponerse aplicando la normativa del nuevo Código Penal, aunque la duración nominal de la pena sobrepase el máximo imponible con arreglo al nuevo Código. En principio, tampoco en esos casos procederá la revisión. Tampoco será relevante aquí que con arreglo al nuevo Código Penal se hubiese podido imponer en uso de la discrecionalidad una duración de pena inferior. Para concluir la improcedencia de la revisión basta con constatar que la duración de la pena impuesta sería también imponible con arreglo a la nueva normativa. Es de destacar que el inciso penúltimo del párrafo 2.º de la Disposición Transitoria Quinta se refiere a la «duración de la pena impuesta», con lo que quiere subrayar que se trata de comparar no la pena nominalmente impuesta en la sentencia, sino su duración real. En otro caso hubiese hablado sencillamente de «pena impuesta». Por eso, en tales hipótesis, el informe del Fiscal será en principio contrario a la revisión.

No obstante, en estos casos (pena nominal superior a la imponible con arreglo al nuevo Código Penal; pero con duración real inferior por el juego de los beneficios de la redención) nada impedirá al juzgador tener en cuenta, en la forma que luego se dirá, la posibilidad de que el penado desee someterse al nuevo Código Penal, manifestando su renuncia a los beneficios de la redención (renuncia que es admisible, incluso aunque la redención ya esté aprobada judicialmente tal y como han entendido los Jueces de Vigilancia en sus criterios de actuación), lo que hará especialmente aconsejable su audiencia. De otra parte deberá igualmente tomarse en consideración la necesidad de que la duración efectiva de la pena no pueda exceder nunca (por una eventual pérdida de los beneficios de la redención) de la pena que sería im-

ponible de conformidad con el nuevo Código Penal. Sobre estas cuestiones se incidirá más adelante.

c) Si de la confrontación resulta que la duración efectiva de la pena, obtenida de la forma antes descrita, excede de la que podría imponerse aplicando las disposiciones del nuevo Código Penal, procederá la revisión de la sentencia dictada, sustituyéndose la pena impuesta por la que pueda resultar procedente aplicando las Disposiciones del nuevo Código Penal. La nueva pena se fijará en estos casos, lógicamente, haciendo uso de la discrecionalidad e imponiéndola en la extensión que se considere adecuada en atención a «las circunstancias personales del delincuente y a la mayor o menor gravedad del hecho» (art. 66.1.^a del nuevo Código Penal). Una vez sea efectiva tal revisión, a la entrada en vigor del nuevo Código Penal, si la nueva pena impuesta lo permite y la anterior no lo consentía por su duración, nada impide que puedan ser aplicados los beneficios de la suspensión de la ejecución de penas privativas de libertad (arts. 80 y ss. del nuevo Código Penal).

Siendo varias las penas impuestas por el hecho (pena privativa de libertad y multa, por ejemplo), habrá que sustituir ambas penas por las señaladas en el nuevo Código Penal. Si como sucede en los delitos contra la Salud Pública (arts. 368 y 377) el nuevo Código Penal fija la multa en atención a un dato (el valor de la droga) que puede no obrar en las actuaciones, será necesario solicitar el correspondiente dictamen para que el juzgador pueda determinar la cuantía de la nueva pena pecuniaria que habrá de sustituir a la anterior.

d) Puede suceder en algún supuesto que la duración efectiva de la pena impuesta y en ejecución sea ligeramente superior a la que pudiera imponerse con arreglo al nuevo Código. En esos casos, en principio procederá la revisión. Sin embargo, conviene ser especialmente cautos cuando pueda preverse que la eventual obtención de redenciones extraordinarias (a través de las cuales se puede llegar a redimir un día por cada día de trabajo, y, excepcionalmente, más tiempo), rebajaría en tal medida la duración de la pena que haría más beneficioso el cumplimiento conforme al régimen derogado. En tales casos adquiere una especial significación la audiencia al reo para que manifieste su opinión al respecto, indicando si prefiere seguir cumpliendo conforme al régimen derogado y con posibilidad de redención, tanto ordinaria como extraordinaria, o considera más beneficiosa una pena de duración nominal inferior impuesta con arreglo al nuevo Código. Como se razonará más adelante, si se mantiene la pena del Código Penal que se deroga, su duración efectiva no podrá sobrepasar nunca el máximo de penalidad establecido en el nuevo Código Penal.

e) Evidentemente procederá igualmente la revisión cuando la conducta en virtud de la cual se dictó la condena haya quedado despenalizada. Los eventuales pronunciamientos relativos a la responsabilidad civil, sin embargo, deberán ser ejecutados en todo caso sin que queden afectados por la despenalización (Sentencia de la Sala 2.^a del Tribunal Supremo de 6 de febrero de 1982).

f) Cuando estemos ante penas conjuntas que en el nuevo Código Penal quedan reducidas a una única penalidad pueden surgir dificultades (en este sentido, por ejemplo, la pena de privación del permiso de conducir desaparece en el nuevo delito de robo y hurto de uso de vehículos, frente a su antecedente inmediato). Habrán de resolverse particularizadamente y en atención a las circunstancias concretas, sin perjuicio de que el órgano judicial pueda tomar también en consideración, junto al dictamen del Fiscal, la opinión que al respecto manifieste el reo.

Si la pena conjunta impuesta era una privativa de libertad junto con la pena de multa [art. 546 bis a) del Código Penal], frente a la exclusiva pena privativa de libertad del nuevo Código Penal (art. 298.1) la cuestión se simplifica pues será un parámetro ajustado adicionar al tiempo de privación de libertad los días de arresto sustitutorio fijados para el caso de impago de la multa y tomar esa duración total como punto de referencia para efectuar el cotejo: si la duración efectiva total es imponible con arreglo al nuevo Código Penal, aunque sea como pena privativa de libertad única, no será revisable la condena.

Cuando se acuerde por el juzgador la revisión, tal y como ya se ha razonado, la misma no tendrá efectividad hasta la entrada en vigor del nuevo Código Penal. Ahora bien, si de la revisión resulta la despenalización o una rebaja de la duración de la pena que determinaría la ex carcelación inmediata si el nuevo Código Penal hubiese entrado en vigor, será factible interesar del Juez o Tribunal la proposición de un indulto (art. 20 de la Ley de Indulto), solicitando simultáneamente la suspensión de la ejecución de la condena (art. 202 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y Consulta 2/1994 de esta Fiscalía General que sirven de apoyo para anticipar la solución que acoge el art. 4.4 del nuevo Código Penal).

VII. AUDIENCIA DEL REO Y DE SU LETRADO

Viene contemplada en la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley en términos parcialmente distintos de los establecidos en la Disposición Transitoria Segunda para los supuestos no de revisión, sino de

aplicación directa de las nuevas Disposiciones. La audiencia al reo es preceptiva siempre que efectivamente se proceda a la revisión de la sentencia. Y no es necesaria, aunque nada la impide si así lo acuerda el órgano judicial, en los casos en que no se revisa la sentencia por considerarse más beneficiosa la legislación anterior.

Hay que distinguir los siguientes supuestos:

1. No procede dar audiencia al reo en los casos en que el Ministerio Fiscal dictamine en el sentido de que no procede la revisión por tratarse de alguno de los supuestos que se enumeran en el apartado VI.a) de la presente Circular. Si el órgano jurisdiccional estuviere conforme con tal criterio, podrá dictar directamente un auto declarando la improcedencia de la revisión, sin previa audiencia del reo.

2. En aquellos otros casos en los que tras el cotejo se comprueba que la duración real de la pena en ejecución es imponible con arreglo al nuevo Código y, por tanto, no procede la revisión, no es obligada la audiencia al reo. No obstante existen supuestos en que será conveniente oírle para que el juzgador forme criterio sobre el primero de los términos de la comparación: la fijación de la duración real de la pena impuesta con arreglo al viejo Código, en la que será de gran utilidad recabar la opinión del penado acerca de la redención de penas por el trabajo u otros beneficios penitenciarios con los que debe contarse a fin de transformar el *quantum* de pena nominalmente impuesta en la duración real de esa pena. Es especialmente aplicable esto a los casos antes apuntados en que la pena impuesta, aunque no su duración real, excede de la imponible con arreglo al nuevo Código Penal; y a aquellos otros en que las futuras posibles redenciones extraordinarias podrían determinar una rebaja sustancial de la duración efectiva inicialmente fijada (no se olvide que con estas redenciones un año de reclusión efectiva puede llegar a equivaler a setecientos noventa y ocho días de condena).

Que no es obligado dar traslado al reo y a su Letrado en los casos en que el Fiscal informa negativamente la revisión y el órgano judicial comparte ese criterio se desprende del sentido de la Disposición Transitoria Cuarta: «Una vez haya informado el Fiscal, procederán (los Jueces y Tribunales) también a oír al reo, *notificándole los términos de la revisión propuesta*, así como a dar traslado al Letrado que asumió su defensa en el juicio oral, para que *exponga lo que estime más favorable para el reo*». Se trata pues de oírles respecto de la proposición de revisión apuntada por el Fiscal, a fin de despejar cualquier duda acerca de lo que a juicio del reo deba entenderse como más favorable. En los casos examinados en los dos apartados anteriores el Fiscal no habrá formulado ninguna propuesta de revisión.

Todo lo dicho ha de entenderse sin perjuicio de que contra el Auto que declare la no revisabilidad de la condena en ejecución, auto que habrá de ser notificado al reo, pueda interponer por medio de su Letrado los pertinentes recursos.

3. Será obligada la audiencia en caso de que el Fiscal dictamine en el sentido de que es procedente la revisión, proponiendo los términos de la misma, o cuando el órgano judicial estime que puede ser procedente la revisión, pese al dictamen negativo del Fiscal. En esos supuestos deberá acordarse el traslado al reo (así se desprende de la ya transcrita Disposición Transitoria Cuarta).

Es aconsejable que tal audiencia, en aras de la economía procesal y a fin de evitar engorrosos y dilatorios traslados, se efectúe mediante la remisión por el Juzgado de la documentación necesaria —entre la documentación se acompañará cuando menos la sentencia, la liquidación de la condena y el informe del Fiscal— al Centro Penitenciario, confiriendo un plazo prudencial para que el penado pueda indicar por escrito lo que conviniere a su derecho. Tal solución cuenta además con la ventaja de proporcionar al penado un mayor margen de estudio, reflexión o consulta acerca de la conveniencia o no de la revisión que el que tendría con el traslado físico al órgano sentenciador a fin de celebrar entonces una comparecencia oral.

El traslado al Letrado que actuó como Defensor en juicio será igualmente un traslado para la emisión de dictamen escrito.

El Auto que se dicte acordando la revisión o su improcedencia deberá ser notificado a las partes en el proceso: Fiscal, reo, y también, pese al silencio de la Ley sobre este punto, acusaciones personadas por cuanto ostentan legitimación activa para recurrirlo.

Cuando se trate de pena privativa de libertad el Auto de revisión habrá de ser puesto en conocimiento del Centro Penitenciario.

VIII. RECURSOS PROCEDENTES FRENTE A RESOLUCIONES DICTADAS EN REVISIÓN

El legislador ha omitido toda mención a la impugnabilidad de las resoluciones dictadas revisando pronunciamientos condenatorios por aplicación de la nueva legislación en sus aspectos más beneficiosos. La laguna ha de ser integrada.

Por pura coherencia tales autos de revisión de una condena penal por la promulgación de una ley más favorable deben gozar del mismo régimen de recursos que la sentencia revisada. Así se disponía expresamente en la Disposición Transitoria de la Ley Orgánica 8/1983, de

25 de junio, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal, que establecía el recurso de casación o de apelación según que el auto de revisión fuese dictado por una Audiencia o por un Juzgado, ciñendo la admisibilidad de la casación al motivo previsto en el párrafo 1.º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Las dudas interpretativas que podrían suscitarse ante la ausencia de toda previsión por parte del legislador deberán zanjarse concediendo frente a dichos autos los mismos recursos que contra la sentencia revisada. Puede invocarse como apoyo de esta postura la aplicación analógica de la Disposición Transitoria de la citada Ley Orgánica 8/1983.

De otra parte, ésta es la solución acogida por la jurisprudencia: cabe citar la Sentencia 626/1995, de 5 de mayo, de la Sala 2.ª del Tribunal Supremo (con carácter previo se había estimado el recurso de queja interpuesto contra la denegación del recurso de casación frente a un auto dictado por la Audiencia Provincial en revisión de una sentencia anterior por aplicación de leyes posteriores que podían resultar más beneficiosas).

Los argumentos que se acaban de exponer son suficientes para apartarse de la doctrina en sentido dispar que fijó la Instrucción de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 2 de diciembre de 1925.

A través de ese recurso no podrán reintroducirse en el debate cuestiones fácticas o jurídicas que ya quedaron debidamente enjuiciadas en la sentencia que ahora se revisa. La impugnación habrá de limitarse a la corrección o no de los aspectos revisados, lo que, en el caso de la casación, se encauzará a través del motivo contemplado en el artículo 849.1.º Sin embargo, no cabe excluir la admisibilidad de un recurso de casación por infracción de precepto constitucional (art. 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), cuando se haya omitido la audiencia al reo en los casos en que ésta es preceptiva (cuando se haya procedido a la revisión).

Aunque las disposiciones transitorias no hacen mención alguna de otras posibles partes acusadoras, que no actores civiles, elementales principios procesales obligan a concederles legitimación para impugnar la resolución revisora.

IX. MODIFICACIÓN DEL AUTO DE REVISIÓN POR CIRCUNSTANCIAS SOBREVENIDAS QUE PUEDEN ALTERAR LA DURACIÓN DE LA PENA

La comparación de la duración de las penas privativas de libertad se efectúa en lo que a la pena del viejo Código respecta con base en la liquidación enviada desde el Centro Penitenciario, liquidación que

contiene previsiones hipotéticas de futuro (v. gr.: puede haberse computado la redención de penas por el trabajo durante todo el tiempo de la condena). Tales previsiones pueden no cumplirse efectivamente (piénsese en la pérdida del beneficio de la redención de penas).

La imprevisión del legislador sobre este particular debe ser suplida mediante una solución interpretativa que sea fiel al principio de legalidad y a la retroactividad de las normas en lo favorable.

De ahí se deduce como criterio básico insorteable que la duración efectiva de la pena impuesta con arreglo al Código derogado no puede superar nunca la barrera de la máxima que podría imponerse con arreglo a la nueva legislación penal. No sería asumible que el penado a quien no se le revisó su condena por considerarse más beneficiosa al computarse la redención de penas, pierda ésta y de hecho venga a cumplir una pena que excede de la máxima señalada en el nuevo Código Penal para tal figura delictiva.

Esta situación exige una respuesta práctica que pasa por entender que ese tope penológico marcado por el nuevo Código Penal opera como límite máximo de cumplimiento de forma parecida al establecido en el vigente artículo 70 del Código Penal.

De este principio se deriva la necesidad de que en los casos en que no se revise la pena impuesta y una eventual pérdida de los beneficios de la redención ordinaria pudiera suponer una duración de la pena superior a la establecida como límite máximo en el nuevo Código Penal, se solicite del Centro Penitenciario que ponga tales incidencias en conocimiento del órgano judicial. En los supuestos en que suceda así efectivamente —va a resultar una duración efectiva superior a la duración máxima permitida por el nuevo Código Penal—, procederá una nueva revisión en el momento en que se constate la certeza de esos datos. En esa revisión se sustituirá la pena impuesta con arreglo al Código Penal derogado por la pena del nuevo Código Penal. La modificación de los datos que sirvieron de base para decretar la no revisabilidad de la condena, obliga a reconsiderar tal decisión.

A esta finalidad subviene la previsión contenida en el número 2 de la Disposición Transitoria Primera del Reglamento Penitenciario de 1996: «Cuando... los Jueces o Tribunales no hubiesen acordado la revisión de la sentencia por considerar más favorable la liquidación efectuada conforme al Código Penal derogado y, como consecuencia de la pérdida por el interno del beneficio de la redención de penas por el trabajo, resulte que la pena que se está ejecutando pueda ser de duración superior a la que le correspondería por la citada Ley Orgánica 10/1995, el Director del centro penitenciario, de oficio o a solicitud del interno, lo pondrá en conocimiento del Juez o Tribunal.»

X. PLURALIDAD DE DELITOS

Los supuestos de personas condenadas por varios delitos suscitan una temática plagada de problemas que merecen un análisis separado y detenido.

a) *Concurso ideal*

Cuando la sentencia condenatoria contemple un concurso ideal de delitos (art. 71 del vigente Código Penal) habrá que hacer una comparación global. Hay que partir de la pena o penas impuestas (según se haya castigado conjuntamente o por separado) en la sentencia sometida a revisión.

A continuación es preciso, calificando las infracciones con arreglo a la nueva normativa, determinar qué pena máxima hubiera podido corresponder a ese concurso ideal de acuerdo con las reglas introducidas en el artículo 77 del nuevo Código Penal que reproduce en lo básico las normas del actual artículo 71 aunque con algunas variantes significativas. Si el *quantum* de la pena o penas efectivamente impuestas se inscribe en el marco penológico del nuevo Código Penal, no habrá lugar a la revisión. Y en el caso contrario, habrá que revisar la sentencia castigando todos los delitos con arreglo a las nuevas disposiciones.

Lo que no es aceptable es formar un concurso ideal calificando unos delitos con arreglo a la legislación que se deroga y otros de acuerdo con la nueva normativa penal.

Existe, no obstante, una excepción a este principio general: los casos de despenalización de alguna de las conductas que integraban el concurso ideal (como puede suceder con algunos supuestos de falsedades ideológicas). Cabe desdoblar en dos vertientes el análisis:

1. Si se castigó por separado, la pena impuesta por la infracción despenalizada ha de revisarse necesariamente, suprimiéndola. A continuación, se realizará la comparación con la pena impuesta a la otra infracción que permanece en el nuevo Código Penal, revisándola o no según las reglas generales ya desarrolladas.

2. Si se impuso una pena conjunta (grado máximo del delito más grave), la operación se complica, pues no tendremos punto de referencia. No cabe más que recuperar el marco penal íntegro de la infracción subsistente en ambos textos punitivos y optar por el que sea más beneficioso así comparado y teniendo en cuenta los beneficios derivados de la redención de penas para graduar la gravedad de la pena que correspondiera con arreglo al Código que se deroga. Así se im-

pondrá necesariamente una nueva pena que podrá ser del Código derogado o del nuevo Código Penal, según los casos.

Parece que en este punto puede resultar ilustrativo adornar el desarrollo con algún ejemplo que sirva de ayuda. Si se impuso la pena de seis años de prisión menor y multa por un concurso ideal entre el delito de falsedad de los artículos 303 y 302.4.º y un delito de estafa de los artículos 528 y 529.7.ª, habrá que suprimir en primer lugar el delito de falsedad. A continuación, habrá que comparar la penalidad establecida en el viejo Código Penal para el delito de estafa subsistente (arresto mayor en su grado máximo, si la circunstancia no estaba cualificada; o prisión menor en toda su extensión); con la pena en abstracto señalada en el nuevo Código Penal (prisión de seis meses a cuatro años y multa —art. 249—; o prisión de uno a seis años y multa —art. 250—). Y, teniendo en cuenta la redención, optar por uno u otro texto. Si, como sucede en el ejemplo empleado resulta más beneficioso el Código Penal derogado habrá que revisar la sentencia pero imponiendo una nueva pena con arreglo al Código derogado.

No sería por tanto aceptable:

—Ni partir de la pena impuesta (prisión menor y multa) para concluir que como se puede imponer aplicando el Código de 1995 (art. 250), negar la revisión, dejando así subsistente una pena correspondiente a un concurso formado con un delito despenalizado.

—Ni concluyendo que en conjunto es más beneficiosa la nueva legislación, imponer directamente por el delito de estafa unas penas que excederían de las imponibles con arreglo al Código Penal que se deroga.

b) *Pluralidad de condenas en que no juegan las limitaciones del artículo 70.2.ª*

El cumplimiento de diversas condenas impuestas en una misma sentencia o en sentencias diferentes ha de ser sucesivo según el orden de su gravedad (regla 1.ª del art. 70 del vigente Código Penal). En estos supuestos (siempre que no sean aplicables las limitaciones de la regla 2.ª del citado art. 70) y en aquellos otros, plenamente asimilables a los anteriores, en que, aun no habiendo conexidad, un penado ha de cumplir diferentes penas privativas de libertad, la Administración Penitenciaria enlaza las diversas condenas impuestas en diversos procesos a los efectos que establece el artículo 59 c) del Reglamento Penitenciario vigente. Las penas han de ser cumplidas en su integridad, aunque se conectan unas con otras a efectos de fijar un

momento único para la libertad condicional, contemplando unitariamente todas las condenas. La unidad de ejecución es necesaria para que puedan operar eficazmente la clasificación y el tratamiento penitenciarios.

En esos casos cada una de las condenas ha de ser revisada por el Juez o Tribunal que la impuso. Una vez revisadas procederá enlazarlas nuevamente en los términos previstos en el artículo 193.2.º del nuevo Reglamento Penitenciario (aprobado por Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero).

En cuanto al orden de cumplimiento, el Reglamento Penitenciario citado ha incluido una previsión en el apartado 4 de su disposición transitoria primera.

Por tanto, para una adecuada revisión se impone que la liquidación provisional a que se refiere la disposición transitoria tercera del nuevo Código Penal se efectúe individualizadamente, es decir, separando cada una de las condenas y asignando específicamente a la correspondiente la redención ganada por el penado. Sólo de esa forma podrá saberse a qué tiempo efectivo queda reducida cada una de las condenas enlazadas.

En algunos supuestos concretos bastará el examen de la liquidación conjunta para comprobar la improcedencia de la revisión (por haber redimido de forma ordinaria ininterrumpidamente o por ser el valor nominal de la pena en ejecución, imponible también con arreglo al nuevo texto punitivo). Pero en muchos otros supuestos tal liquidación conjunta no será suficiente siendo imprescindible recabar del Centro Penitenciario, si no lo ha hecho así, que remita una nueva liquidación en la que conste individualizadamente la condena que ha de revisarse con todas sus incidencias: fecha de inicio, redenciones ganadas durante su cumplimiento, y duración efectiva.

Ese desenlace de las condenas refundidas lo será al único efecto de valorar la norma penal más favorable, pues ninguna de las penas enlazadas puede considerarse extinguida en tanto no obtenga el licenciamiento definitivo tras disfrutar, en su caso, del último período de condena en libertad condicional (en términos semejantes se pronunciaba la consulta 5/1968 de la Fiscalía del Tribunal Supremo). Por tanto, todas las condenas desenlazadas a esos efectos podrán ser revisadas y una vez efectuada la valoración, habrán de ser enlazadas nuevamente por la Administración Penitenciaria, para computar respecto del total el período de libertad condicional (Disposición Transitoria 1.ª.5.1.ª del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario).

c) *Acumulación de condenas con limitación de cumplimiento con arreglo al artículo 70.2.ª del Código Penal*

Mucho más problemático es el supuesto en que la pluralidad de condenas determine una limitación en el tiempo de cumplimiento en los términos previstos en el artículo 70.2.ª del Código Penal.

Surgen aquí dos cuestiones:

a) La primera es de orden sustantivo: si la comparación debe hacerse individualizadamente, es decir, ponderando cada una de las condenas acumuladas; o si, por el contrario, ha de efectuarse globalmente atendiendo al resultado total.

b) La segunda tiene carácter procesal: hay que dilucidar si en el caso de que las penas acumuladas se hubiesen impuesto en diversas sentencias, la revisión deberá hacerla los respectivos órganos judiciales; o si la competencia para tal revisión se residenciará exclusivamente en el último órgano sentenciador (art. 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

La respuesta que se dé a la primera cuestión condicionará en gran medida la solución para el segundo punto planteado, aunque también cabrían soluciones mixtas en que se dé intervención a ambos órganos sentenciadores.

El tema no es fácil de resolver y se presta a interpretaciones muy dispares que pueden contar todas con argumentos muy atendibles.

Un examen detenido de la cuestión valorando las consecuencias y problemas prácticos que pueden derivarse de optar por una u otra solución, invita a inclinarse por entender que la comparación habrá de ser global, en su conjunto y no individualizada.

Por tanto, se partirá de la liquidación de condena conjunta en la que ya estará determinado, con las limitaciones del artículo 70.1.ª, el tiempo real de cumplimiento correspondiente a las diversas penas acumuladas.

A continuación se tomará en consideración el tiempo de cumplimiento que podría corresponder a ese concurso real de delitos con arreglo a las Disposiciones del nuevo Código Penal, para lo que habrá que ver la penalidad máxima que correspondería a las diversas infracciones y operar con los límites establecidos en el nuevo artículo 76 (valorando, en su caso, lo dispuesto en el art. 78).

Si la duración efectiva de las penas acumuladas con arreglo al Código Penal derogado no excede de la que podría cumplirse de conformidad con el régimen del nuevo Código Penal (art. 76), no será procedente la revisión. En otro caso, habrá que revisar las distintas penas impuestas, adecuarlas todas al nuevo Código Penal y aplicar sobre las resultantes las limitaciones del artículo 76.

No obstante, al igual que en el caso del concurso ideal, la excepción vendrá representada por la presencia de una pena impuesta por un hecho despenalizado. En ese caso, esa pena debe ser eliminada y, en su caso, realizar una nueva acumulación si fuese procedente, aunque se mantengan las penas impuestas de acuerdo con el Código Penal derogado.

Aunque, ante la carencia de criterios legales expresos, la cuestión es discutible, se entiende que en favor de la solución que se propone militan muy importantes argumentos teóricos y prácticos:

a) El tratamiento punitivo del concurso real, introduciendo limitaciones al principio de acumulación material, es materia que, aunque juegue no en la imposición de las penas sino en su cumplimiento (a diferencia de lo que sucedía en los Códigos Penales históricos), pertenece al derecho penal sustantivo (Sentencias 4400/1994, de 27 de abril o 6000/1994, de 15 de abril). Se trata de una regla más de determinación de la pena. El principio de valoración conjunta proclamado por la disposición transitoria segunda del nuevo Código Penal («aplicación de las normas completas de uno u otro Código»), en sintonía con una reiterada jurisprudencia, sólo se respetará en su integridad si la valoración se hace de forma global, tomando en consideración también el distinto régimen que para el concurso real establecen uno y otro texto (Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de enero de 1993: «el principio de retroactividad de la ley penal más favorable conlleva la aplicación *íntegra* de la ley más beneficiosa, incluidas aquellas de sus normas parciales que puedan resultar perjudiciales en relación con la ley anterior, *siempre que el resultado final suponga beneficio para el reo*»).

b) Aunque inspirado en iguales principios, el artículo 76 del nuevo Código Penal contiene significativas diferencias respecto del sistema contemplado en la regla 2.^a del artículo 70, diferencias que se acrecientan al contemplar el nuevo artículo 78, lo que en el caso de optarse por una revisión individualizada arrastraría el difícil problema de dilucidar con arreglo a qué cuerpo legal han de fijarse los límites al cumplimiento.

c) Como ya se razonaba en la consulta 3 bis/1993, de 9 de diciembre, de esta Fiscalía General, en el artículo 70 del Código Penal el cómputo del triplo de la pena más grave o de treinta años es un cómputo jurídico y no de cumplimiento efectivo como sucede en el artículo 76 del nuevo Código. De ahí que cuando las penas se refunden en aplicación del artículo 70.2.^a del Código Penal se produce —en palabras de la referida Consulta— no sólo un cambio cuantitativo, sino una modificación cualitativa, una novación de las penas sin-

gulares asignadas por ley a cada uno de los ilícitos enjuiciados por una pena global de distinta duración a la adición de las anteriores y cuya definitiva conformación es tarea judicial. Se trata pues, de una reacción unificada ante una pluralidad de actos criminales. En esa dirección apunta la más reciente jurisprudencia buscando cierto parangón con otros ordenamientos jurídicos de nuestro entorno (Sentencia 936/1995, de 3 de noviembre: «... no debe buscarse una refundición, sino más bien la fijación o determinación de una única pena que no sólo absorbe la totalidad de las sanciones impuestas y a ella accede el Tribunal tomando en ponderación las concurrentes condiciones en los diferentes delitos y la personalidad del sujeto, así como otras variadas circunstancias para conseguir así una punición correlativa y adecuada a la culpabilidad en una debida proporción y con la mira puesta en su resocialización»).

d) La valoración individualizada tropezaría con inconvenientes insorteables. Así, los derivados de fijar el tiempo efectivo de duración de algunas de las penas acumuladas: precisamente aquellas que quedarán extinguidas automáticamente al llegar el penado a los límites establecidos por el artículo 70.2.^a, sin haber iniciado su cumplimiento. Por tanto, la duración efectiva sería «cero días». Tomar como término de comparación su duración nominal, sin atender a la redención, sería frustrar la forma en que el legislador quiere que se haga la comparación.

Si se opta por el sistema de valoración global y conjunta la escuela inmediata es que cuando las diversas penas no se hayan impuesto en la misma sentencia, el órgano judicial llamado a efectuar la revisión habrá de ser el último órgano sentenciador (art. 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal). Es el órgano competente para la acumulación el que ha de efectuar la valoración conjunta de ambos cuerpos legales. Desdoblar la competencia, de forma que apreciada la necesidad de revisión se defiriese a cada uno de los demás órganos judiciales sentenciadores la tarea de revisar cada una de las penas, complicaría en extremo el sistema.

El sistema propuesto, además, agiliza enormemente desde el punto de vista práctico la tarea de revisión. Este argumento por sí solo no sería suficiente para decantarse por él, pero sí sirve para reforzar las razones de tipo teórico que antes se aducían.

Podría objetarse que no resulta correcto que un órgano judicial revise de esta forma una sentencia firme dictada por otro Juez o Tribunal. Pero la objeción, aun siendo de peso, no es en modo alguno definitiva. Por una parte, porque la disposición transitoria tercera menciona que las liquidaciones provisionales de las penas en ejecu-

ción se remitirán por los Directores de los Centros Penitenciarios «a los Jueces o Tribunales que estén conociendo de la ejecutoria», y en este caso, no es del todo rechazable afirmar que están conociendo de la ejecutoria tanto el órgano que sentenció como el órgano judicial que llevó a cabo la acumulación, fijando el límite máximo de cumplimiento. Y, por otra parte, porque la propia ley desprecia esa objeción: la disposición transitoria quinta permite al Consejo General del Poder Judicial asignar la labor de revisión en régimen de exclusividad a determinados órganos jurisdiccionales que proceden así a revisar sentencias dictadas por otros, permitiendo desapoderar al órgano sentenciador de la tarea de revisión.

Además la labor que realiza el último órgano judicial sentenciador al acumular las diversas condenas, como extensamente se razonaba en la consulta 3/1989, de 12 de mayo, de esta Fiscalía General, no es de «ejecución» sino que entra de lleno en la función de «juzgar», participa de la potestad declarativa de juzgar: es parte de la labor de determinación de la pena, aunque la lleve a cabo un órgano distinto del que enjuició por razones de carácter procesal. Por ello no puede resultar tan insólita la atribución en este caso de la posibilidad de revisar las condenas efectuando una valoración global al Juez o Tribunal que llevó a cabo la refundición.

La resolución que se dicte en estos casos efectuando la revisión o declarando no haber lugar a ella será susceptible de casación (art. 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

No se oculta que pese a que se opte por el sistema que aquí se propugna inevitablemente aparecerán supuestos en que deban acumularse penas impuestas con arreglo al Código Penal derogado y otras impuestas de acuerdo con el Código de 1995. Puede suceder con relativa facilidad con hechos que se enjuicien a partir del 25 de mayo de 1996 y sean conexos con otros hechos ya sentenciados, especialmente si los hechos se han cometido ya bajo la vigencia del nuevo texto punitivo. Para esos casos la regla 2.^a del número 5 de la disposición transitoria primera del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero establece que «se estará a lo que disponga el Juez o Tribunal, en orden al sometimiento de la ejecución a las normas de uno u otro Código». Aunque habrá que atender a las circunstancias de cada caso concreto, en principio se pueden establecer unas reglas indicativas:

—Las diversas penas se ordenarán por su gravedad para su cumplimiento sucesivo en la forma prevista en el artículo 70.1.^a del Código Penal derogado (75 del nuevo Código Penal).

—Según que la pena que se esté cumpliendo en cada momento corresponda a un Código u otro, serán aplicables o no los beneficios de la redención de penas por el trabajo.

—En cada caso se decidirá el límite en atención a uno u otro texto legal, según las circunstancias particulares y en especial al dato del Código con arreglo al cual se haya impuesto la pena más grave.

—Si, ordenadas las penas por su gravedad, aparece que todas las que se van a cumplir efectivamente por no sobrepasar los límites establecidos legalmente han sido impuestas conforme a una misma legislación, será esa legislación la que determine la forma de efectuar la limitación (por ejemplo, la acumulación de cuatro penas de prisión menor de seis años con otras penas de dos años de prisión del nuevo Código Penal, atenderá para fijar la limitación de cumplimiento al artículo 70 vigente en la actualidad, por cuanto las penas impuestas con arreglo al nuevo Código Penal no llegará a cumplirlas efectivamente al haberse extinguido al llegar al límite del triplo de la máxima).

—En todo caso el tiempo de cumplimiento efectivo no podrá sobrepasar los veinte años (o, en sus respectivos casos, los veinticinco o treinta años), señalados en el artículo 76 del nuevo Código Penal (principio que se deduce de lo razonado en el apartado IX de esta circular).

XI. MEDIDAS DE INTERNAMIENTO AL AMPARO DEL ARTÍCULO 8.1 DEL CÓDIGO PENAL QUE SE DEROGA

Un comentario específico requiere todo lo relacionado con las personas ingresadas por aplicación de la medida impuesta en sentencia que prevé el vigente artículo 8 del Código Penal.

En la actualidad la medida impuesta no está sujeta a plazo alguno, sino tan sólo a que se mantengan los presupuestos para su adopción. El artículo 101.1 del nuevo Código Penal, sin embargo, acogiendo un criterio plasmado doctrinalmente y recogido en algunas recomendaciones de organismos internacionales, establece que «el internamiento no podrá exceder del tiempo que habría durado la pena privativa de libertad si hubiera sido declarado responsable el sujeto, y a tal efecto el Juez o Tribunal fijará en la sentencia ese límite máximo».

Se trata de una norma penal a la que es aplicable todo el régimen de retroactividad de las leyes penales. Así lo concreta la disposición transitoria décima.

Las medidas en ejecución impuestas con arreglo al artículo 8.1 del Código Penal vigente, dado que en éste no se fijaba límite máxi-

mo de cumplimiento, exigen la revisión en todo caso. El párrafo 2.º de la Disposición Transitoria Décima prescribe:

«En aquellos casos en que la duración máxima de la medida prevista en este Código sea inferior al tiempo que efectivamente hayan cumplido los sometidos a la misma el Juez o Tribunal dará por extinguido dicho cumplimiento y, en el caso de tratarse de una medida de internamiento, ordenará su inmediata puesta en libertad».

De acuerdo con lo ya razonado la efectividad de esta disposición queda diferida a la entrada en vigor del nuevo Código Penal. Pero de su contemplación se deriva la necesidad de que desde la publicación del nuevo Código Penal y en previsión de tal disposición, los señores Fiscales procedan de la siguiente forma:

—Examinarán todas las causas en que existan en ejecución medidas de internamiento acordadas al amparo del artículo 8.1 del Código Penal, realizando las peticiones oportunas para que se fije el límite máximo de cumplimiento.

—Ese límite vendrá dado por la pena que correspondería al delito en el nuevo Código Penal, sin que pueda acudirse al antiguo Código Penal, aunque el límite fuese inferior habida cuenta de la necesidad de valorar globalmente una y otra legislación.

—Si de ese límite resultase la necesidad del levantamiento de la medida impuesta a la entrada en vigor del nuevo Código Penal o en fechas próximas, se valorarán los informes médicos y demás circunstancias. En atención a los mismos los señores Fiscales decidirán:

a) Si lo procedente es la puesta en libertad de acuerdo con los criterios que sienta el artículo 8.1, se solicitará la misma del Juez o Tribunal.

b) Si se considera que es procedente mantener el internamiento, deberá instarse en vía civil al amparo del artículo 211 del Código Civil.

—Al mismo tiempo será necesario aunque con menor urgencia proceder en cuanto a todas esas situaciones en la forma que previene la Disposición Transitoria Primera del nuevo Código Penal, instando, en su caso, la declaración de incapacidad ante la jurisdicción civil.

En lo que respecta a la revisión de medidas acordadas al amparo del artículo 9.1 del Código Penal, se exigirá una comparación entre los límites de las penas imponibles con arreglo al viejo y al nuevo Código Penal para el delito que haya determinado la condena. Dicha comparación en principio no suscita problemas que no hayan sido abordados.

CIRCULAR NUMERO 2/1996, DE 22 DE MAYO,
SOBRE EL REGIMEN TRANSITORIO DEL
NUEVO CODIGO PENAL: SU INCIDENCIA
EN EL ENJUICIAMIENTO DE HECHOS ANTERIORES

I. INTRODUCCIÓN

La aplicación retroactiva de la Ley Penal en cuanto resulte más favorable presenta dos vertientes. De un lado la que puede denominarse retroactividad de primer grado que impone la aplicación de la nueva norma punitiva siempre que sea más beneficiosa a los hechos no enjuiciados todavía. La otra vertiente llega más lejos al determinar la necesidad de revisar las sentencias todavía no totalmente ejecutadas, llegando a afectar a la institución de la cosa juzgada.

En la Circular 1/1996 se marcaron unas pautas interpretativas en relación con esa segunda faceta. En ésta se abordan las cuestiones de derecho transitorio relacionadas con la incidencia del nuevo Código Penal sobre los hechos todavía no enjuiciados en el momento de su entrada en vigor. Aunque algunos de los principios enunciados en la anterior Circular rigen también en la aplicación directa de los nuevos preceptos penales a hechos no enjuiciados, esta tarea presenta unos perfiles propios y unos problemas específicos que reclamaban un nuevo pronunciamiento de la Fiscalía General del Estado.

II. LEY PENAL APLICABLE Y MOMENTO DE COMISIÓN DEL DELITO

a) *Criterios generales*

Es claro que los delitos cometidos en fecha posterior al 24 de mayo de 1996 habrán de ser enjuiciados de acuerdo con la nueva normativa penal (disposición final 7.^ª), sin que sea factible en ningún caso la aplicación de las disposiciones del Código Penal derogado salvo aque-

llas cuya vigencia ha sido expresamente salvada [arts. 8.2, 9.3, 20.1.^a, 22.2.^a, 65 y 417 bis: punto 1.a) de la disposición derogatoria única de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre].

Esta primera y diáfana premisa exige decidir en cada caso cuál sea el momento de comisión del delito. A tal finalidad sirve el artículo 7 del Código Penal de 1995:

«A los efectos de determinar la Ley penal aplicable en el tiempo, los delitos y faltas se consideran cometidos en el momento en que el sujeto ejecuta la acción u omite el acto que estaba obligado a realizar.»

El precepto deja sin resolver algunos supuestos que pueden plantear dudas como son los delitos permanentes, continuados, habituales o de tracto sucesivo en que parte de las acciones se hayan realizado antes de la vigencia del nuevo Código y otras cuando ya está en vigor.

b) *Delitos permanentes*

En cuanto a los delitos permanentes serán de aplicación los criterios establecidos en el artículo 132.1 del nuevo Código Penal, que, aunque se refieren a la prescripción del delito, son trasladables a esta cuestión. El delito se entenderá perpetrado bajo la vigencia del nuevo Código y se aplicarán sus disposiciones en todo caso, aunque pudieran ser más beneficiosas las del Código Penal derogado (Sentencias de 7 de junio de 1988 ó 21 de diciembre de 1990).

Este criterio no es trasvasable a los delitos instantáneos de efectos permanentes, como muchos supuestos de falsedad, en que habrá que estar a la fecha en que se realizó la actividad aunque sus efectos se perpetúen en el tiempo.

c) *Delitos continuados*

No puede articularse igual solución para los delitos continuados.

—*Si el nuevo Código resulta más beneficioso* no habrá cuestión: se aplicará en todo caso el nuevo texto Penal agrupándose bajo un único delito continuado reglamentado por su artículo 74 todas las acciones perpetradas, tanto las anteriores como las posteriores al 25 de mayo de 1996.

—*Si el nuevo Código es desfavorable*, la cuestión es mucho más ardua. En primer lugar debe rechazarse la posibilidad de aplicar la nueva ley más gravosa a los hechos sucedidos con anterioridad a su entrada en vigor por más que esa solución pueda contar con algún an-

tigo apoyo jurisprudencial (Sentencia de 22 de octubre de 1948). Esa postura supondría una inadmisibles aplicación de la nueva Ley en lo no favorable y la irretroactividad de la ley penal posterior perjudicial es un principio irrenunciable.

Tampoco parece factible aplicar a los nuevos hechos la legislación derogada más beneficiosa en la medida en que estaríamos ante una ultra-actividad no consentida por la Ley y se llegaría en algunos casos a resultados absurdos: la realización de algún hecho anterior se erigiría en una injustificable causa de atenuación que provocaría agravios comparativos frente a quien realiza los mismos hechos bajo la vigencia de la nueva norma, sin haber cometido ninguno antes (así, quien realizó una conducta anterior y tres posteriores, merecería menor pena que quien sólo realizó las tres conductas posteriores).

Entender que en esos casos no es posible construir un delito continuado para calificar por separado los hechos aplicando a unos y otros las respectivas normas según su fecha de comisión resulta en extremo artificioso y podría llevar a soluciones muy perjudiciales para el reo por la duplicidad de penas. Tanto el artículo 69 bis derogado como el nuevo artículo 74 al hablar de preceptos penales semejantes permiten refundir en un solo delito continuado acciones perpetradas bajo la vigencia de textos penales distintos.

Como ha señalado la doctrina no caben soluciones claras y válidas para todos los supuestos. Pero sí pueden apuntar algunas pautas mediante las que podrá resolverse particularizadamente cada caso:

1. *Pluralidad de hechos cometidos bajo la vigencia de la nueva norma más gravosa.*—Cuando los hechos cometidos bajo la vigencia del nuevo Código Penal sean por sí solos capaces de integrar un delito continuado (por existir pluralidad de acciones perpetradas después del 24 de mayo), habrá que aplicar en todo caso el nuevo texto punitivo integrando en el único delito continuado también las acciones —una o varias— perpetradas con anterioridad.

2. *Sólo una de las acciones se ha perpetrado bajo la vigencia de la nueva norma más gravosa.*—En los casos en que sea una única la acción cometida después del 24 de mayo y ésta constituya en unión con otra u otras acciones anteriores un delito continuado, a través de las posibilidades de individualización de la pena se buscará un *quantum* penológico con arreglo al nuevo Código Penal que hubiera podido aplicarse también de conformidad con la legislación derogada (deducidos los días de redención), lo que no será difícil a la vista del diferente sistema penológico del artículo 74 frente a su antecedente (art. 69 bis, que permitía en todos los casos la subida hasta el grado

medio de la pena superior). Es decir, se castigará con arreglo al nuevo Código Penal pero con una limitación: la pena no podrá superar la que fuese imponible con el anterior texto. La duración de pena máxima (teniendo en cuenta la reducción del valor nominal mediante la reducción ordinaria) que podría imponerse aplicando la legislación anterior operará como un tope penológico no rebasable para respetar el principio de irretroactividad.

3. Como solución excepcional para algunos casos extremos en que no sea factible lo apuntado en los apartados anteriores (por no permitir el nuevo Código Penal una pena inferior a ese tope penológico marcado por la legislación derogada), no será descartable la ruptura de la continuidad delictiva, siempre y cuando el resultado penológico no perjudique al reo, por ser inferior a la pena imponible al delito continuado con arreglo al nuevo Código Penal.

d) *Delitos de hábito*

La problemática en estos casos es similar a la desarrollada respecto del delito continuado.

—Ningún problema existirá *cuando la nueva regulación sea más beneficiosa*. Se aplicará en todo caso el nuevo Código Penal.

—*Cuando resulta perjudicial para el reo la nueva norma penal* (por ejemplo el delito de hábito regulado en el art. 153 del Código Penal en comparación con su inmediato precedente: el art. 425 del Código Penal que se deroga), no puede aplicarse sin más la nueva legislación cuando algunos de los hechos determinantes de la «habitualidad» sucedieron antes de su vigencia. Las soluciones han de ser paralelas a las esbozadas respecto del delito continuado:

1. Cuando los hechos sucedidos bajo la vigencia del nuevo Código Penal sean aptos por sí solos para integrar la «habitualidad» típica, se aplicará éste, aunque su regulación resulte perjudicial para el reo. En la única calificación por el nuevo Código Penal se integrarán también las acciones anteriores.

2. En los casos en que no pueda predicarse la habitualidad más que contemplando hechos anteriores y posteriores, no es posible aplicar la nueva norma más gravosa que deberá ceder frente a la ley más beneficiosa. Si, agrupados los hechos anteriores pueden calificarse de habituales, podrán castigarse éstos con arreglo a la legislación anterior, sin perjuicio de castigar también los hechos posteriores aisladamente considerados en el caso de que así lo permita la ley (como sucede con el delito del art. 153 según reza su inciso final).

e) *Delitos en varios actos y de tracto sucesivo*

Guardan cierta semejanza con los supuestos que se acaban de analizar los delitos en varios actos o los de *tracto sucesivo*, por lo que los principios de solución habrán de ser los ya sentados. Así en el delito del artículo 227 del nuevo Código Penal en el que, frente a su antecedente (art. 487 bis), se ha reducido el número de las omisiones de pago mensual para que la conducta adquiera rango delictivo y se aplique el nuevo precepto, los dos impagos consecutivos o los cuatro discontinuos han de ser en todo caso posteriores al 25 de mayo de 1996. El nuevo Código Penal tan sólo podrá aplicarse cuando existan dos o cuatro impagos, respectivamente, producidos bajo su imperio.

III. ENJUICIAMIENTO DE HECHOS ANTERIORES CON ARREGLO A LAS DISPOSICIONES DEL NUEVO CÓDIGO PENAL

La aplicación del nuevo Código Penal a hechos sucedidos antes de su vigencia se dará tanto en los juicios posteriores al 24 de mayo de 1996 por hechos anteriores, como en las sentencias en fase de recurso en el momento de la entrada en vigor del Código, es decir en todos los procesos en que no exista un sentencia firme el próximo día 25 de mayo.

La comparación se hará en concreto teniendo en cuenta en su integridad las disposiciones de los dos Códigos y valorando la pena que se impondría en cada caso. Por tanto, a diferencia de lo que sucede en los supuestos de revisión, en estos casos sí que operará plenamente la discrecionalidad que permite una y otra legislación, así como todas las circunstancias que pueden influir en la ejecución y determinar una mayor o menor gravosidad (remisión condicional, sustitución de unas penas por otras, redención de penas por el trabajo...).

La regla general es la aplicación del antiguo Código Penal por ser el vigente en el momento de comisión del hecho. La excepción, al menos a nivel teórico, se dará cuando con arreglo al nuevo Código se solicite en concreto una pena que no podría imponerse de acuerdo con el Código derogado, por ser el mínimo de éste más grave. Cuando la duración efectiva de la pena sea igual con arreglo a uno u otro Código se aplicará por regla general el derogado, por ser el vigente en el momento de comisión de los hechos, aunque con importantes salvedades: es preciso tener en cuenta instituciones como la remisión condicional que, en el caso de poder operar en el supuesto concreto, pueden hacer más beneficioso un texto legal frente a otro pese a ser la duración efectiva de la pena semejante con las dos normas.

No juegan ya aquí con igual taxatividad las excepciones que se vieron al tratar de los supuestos en que no procedía la revisión (penas de multa, por ejemplo, respecto de las cuales habrá que estar a lo establecido en la Disposición Transitoria Octava).

La duración de las penas del viejo Código a efectos de comparación será como en los supuestos de revisión la efectiva probable y no la nominal. Para concretar esa duración ya no se cuenta con las liquidaciones de condena reglamentadas en la disposición transitoria sexta. Se tomará en consideración exclusivamente la redención ordinaria (un día de redención por cada dos días de trabajo lo que equivale a una reducción del 33 por 100 respecto de la duración nominal de la pena) y no la libertad condicional (que es semejante en el nuevo Código, sin perjuicio de las especialidades del art. 91), ni las posibles redenciones extraordinarias. Razones prácticas, su carácter eventual, y la similitud de régimen entre la libertad condicional regulada en ambos Códigos, aconsejan no contabilizar esa eventual libertad condicional (con la consiguiente pérdida de días de redención) en esa operación, aunque no puede olvidarse para supuestos dudosos esa circunstancia que puede tener una cierta incidencia (dado que la interpretación más generalizada lleva a entender que no cabe la redención durante el período de libertad condicional, pese a existir disposiciones administrativas de ámbito geográfico limitado que sí la contemplan).

En los casos en que esas eventualidades (redenciones extraordinarias, libertad condicional anticipada...), sean determinantes a la hora de decidir cuál sería la ley más favorable, habrá que oír de forma especial sobre ese punto al acusado y valorar su opción.

En cualquier caso será aplicable aquí, en cuanto a las incidencias que puedan surgir en fase de ejecución de penas que se impongan con arreglo al Código derogado (pérdida de los beneficios de la redención), lo que se recogía en la Circular 1/1996 en cuanto al tope máximo de cumplimiento representado por la pena que se habría podido imponer con arreglo al nuevo Código (apartado 2 de la Disposición Transitoria Primera del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario), lo que puede provocar la necesidad de una revisión.

La prudencia hará buscar, al hacer las peticiones de penalidad, duraciones de penas que no sean problemáticas, por aparecer con claridad y sin riesgos de modificación que es más favorable que la que se derivaría de la aplicación del otro cuerpo Legal. Ello, lógicamente, sin perjuicio de valorar las circunstancias concretas para, teniendo en cuenta aquellos parámetros, solicitar la pena que se entienda procedente.

En general será legal y procedente toda penalidad impuesta al amparo de uno de los dos Cuerpos Legales, siempre que aplicando el otro texto legal se hubiese podido imponer una pena de duración efectiva superior, produciéndose así una operación muy semejante a la que venía haciéndose según la jurisprudencia a la hora de optar por una u otra forma de penar en los casos de concurso ideal (art. 71 del Código Penal que se deroga). Aunque con el importante matiz que se deriva de la toma en consideración de instituciones como la suspensión de la ejecución o sustitución de las penas privativas de libertad, que pueden ser determinantes en algunos casos para decantarse por la aplicación del nuevo Código Penal.

Conviene insistir en que la comparación ha de hacerse en concreto y con la aplicación global de cada uno de los textos: es decir valorando todas las circunstancias concurrentes en cada caso para comparar las situaciones penales que resultarán particularizadamente según se aplique uno u otro texto legal. Esto puede hacer que en muchos casos la norma que en abstracto parece ser más gravosa, resulte en el caso particular la más beneficiosa y por tanto la aplicable.

La opinión del acusado y su letrado no son vinculantes, pero han de considerarse muy relevantes cuando legalmente no puede definirse con claridad qué legislación es la más favorable por tener que compararse penas de distinta naturaleza (piénsese en los delitos contra el deber de prestación del servicio militar) o introducirse inciertos factores de cotejo (como las eventuales redenciones extraordinarias que podrán seguir ganando cuantos estén condenados con base en el Código Penal derogado: apartado 1 de la Disposición Transitoria Primera del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero; o en sentido inverso la posible libertad condicional anticipada del art. 91). Igualmente deberá ser tenida especialmente en cuenta la opinión del acusado cuando las penas, aun equivalentes legalmente, comportan una distinta modalidad de ejecución: así la pena de arresto de fin de semana frente a la pena de arresto mayor o arresto sustitutorio (máxime si se constata que el módulo de comparación fijado en la Disposición Transitoria Octava no es aritmético, pues dos días de privación de libertad con arreglo al anterior Código Penal se hacen equivaler a treinta y seis horas).

Las cuestiones procesales que pueden suscitarse de esta operación de comparación para decidir la legislación aplicable exigen diferenciar según haya recaído ya o no sentencia. Serán analizadas en los siguientes apartados con criterios que guardan sintonía con los plasmados en precedentes pronunciamientos de esta Fiscalía (consulta 1/1942, de 21 de mayo, o Circular 2/1983).

IV. CAUSAS EN QUE NO HA RECAÍDO SENTENCIA

En causas seguidas exclusivamente por *hechos despenalizados* en que ya se haya evacuado el trámite de calificación, nada impide solicitar el sobreseimiento libre retirando la acusación sin necesidad de esperar al acto del juicio oral, sin perjuicio de solicitar la oportuna comunicación al órgano administrativo competente si los hechos pudieran merecer sanción administrativa [párrafo final de la letra e) del punto 1 de la disposición derogatoria única]. Esa es la solución que ya se apuntó en la Circular 2/1983.

Las eventuales *responsabilidades civiles* que puedan derivarse de hechos que hayan sido despenalizados habrán de ventilarse en su caso a través de la jurisdicción civil, sin que sea posible la continuación de la causa a esos únicos efectos, al no existir previsión legal (a diferencia de lo que hacía la Disposición Transitoria Segunda de la Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio).

Los trámites de *audiencia al reo* (Disposición Transitoria Segunda) y a su Letrado sobre la legislación que entienden más favorable se efectuarán en el acto del juicio oral. Razones obvias de economía procesal desaconsejan habilitar un trámite previo.

La audiencia del acusado en estos casos será siempre preceptiva (pár. 2.º de la Disposición Transitoria Segunda, en contraposición a lo dispuesto en la Disposición Transitoria Cuarta para la revisión de sentencias o en el art. 2.2 para eventuales reformas futuras ya vigente el nuevo texto penal). Debe entenderse que basta con conferir la posibilidad de efectuar alegaciones: si el acusado renuncia, expresa o tácitamente, a esa audiencia, deberá entenderse cumplido el trámite.

De otra parte, en casos de despenalización y petición de sobreseimiento bastará con la notificación de la decisión de sobreseimiento para dar por cumplido dicho trámite.

La *adecuación de la calificación* realizada por el Ministerio Fiscal al nuevo Código Penal, cuando sea procedente por resultar este texto más beneficioso, se puede llevar a cabo al inicio del juicio oral a través del trámite que habilita el artículo 793.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal o en el momento de la modificación de conclusiones (consulta 1/1942 de la Fiscalía del Tribunal Supremo). No parece exigible una generalizada revisión de calificaciones en momentos previos, habilitando un trámite no existente procesalmente, pero tampoco se aprecia obstáculo a que así se haga cuando las circunstancias concurrentes puedan aconsejarlo.

-181 Dada la forma en que se hace el contraste entre las dos legislaciones, en muchos de los casos la opción por uno u otro Código Penal dependerá en definitiva del arbitrio judicial a la hora de individualizar definitivamente la pena. El juzgador, siempre que respete el principio de aplicación de la ley más favorable en concreto, puede aplicar de oficio un texto penal distinto del invocado por el Fiscal en su calificación, sin que ello suponga violación del principio acusatorio y sin que sea exigible el planteamiento de la tesis regulada en el artículo 733 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (Sentencia de 14 de febrero de 1968, pudiendo aducirse también las Sentencias de 15 de febrero y 12 de mayo de 1989 o de 18 de enero de 1991).

V. CAUSAS CON SENTENCIA PENDIENTE DE RECURSO

Se procederá en la forma que previene la Disposición Transitoria Novena que distingue según estemos ante un recurso de apelación o de casación.

Tratándose de un *recurso de casación*, se aplicará lo establecido en los apartados *b)* y *c)* de la citada norma. Se zanja así la controversia jurisprudencial acerca de la posibilidad de revisión en la fase de casación: el Tribunal Supremo, en Sentencias de 14 de noviembre de 1989 y 2 de marzo de 1990, entre otras, sostuvo la inconveniencia de efectuar en esta fase la operación revisora, postulando la devolución de las actuaciones a tal fin al juzgador de instancia. Esta tesis fue cuestionada en otras resoluciones del citado Tribunal (Sentencias de 22 de abril y 5 de noviembre de 1991) con apoyo en el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas y recordándose que dicha posibilidad de *ius novorum* en casación ya se acogió por la Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, en su Disposición Transitoria Quinta.

La Disposición Transitoria Novena, siguiendo este último criterio jurisprudencial, previene:

—Si el recurso de casación aún no está formalizado, el recurrente podrá señalar las infracciones legales basándose en los preceptos del nuevo Código.

—Si, interpuesto recurso de casación, estuviera sustanciándose, se dará nuevo traslado al recurrente, de oficio o a instancia de parte, por el término de ocho días, para que adapte, si lo estima procedente, los motivos de casación alegados a los preceptos del nuevo Código, y del recurso así modificado se instruirán las partes interesadas, el Fiscal y el Magistrado Ponente, continuando la tramitación conforme a Derecho.

Si se tratara de un *recurso de apelación*, tanto en un juicio de faltas como en un procedimiento abreviado, «las partes podrán invocar y el Juez o Tribunal aplicará de oficio los preceptos del nuevo Código, cuando resulten más favorables al reo» [apartado a) de la citada disposición transitoria novena].

Aunque en los recursos de apelación no se prescribe expresamente, la audiencia del Fiscal y de la defensa debe entenderse necesaria. Si el recurso se interpuso antes del 25 de mayo, la audiencia podrá realizarse en el trámite de la vista o, de celebrarse sin vista, abriendo antes de la resolución del recurso un traslado para alegaciones de las partes a tales efectos.

Tampoco se prevé específicamente para los supuestos de causas pendientes de recurso una *audiencia del condenado* antes de la resolución sobre la legislación más favorable. No es aplicable aquí la Disposición Transitoria Segunda y debe considerarse que es suficiente la audiencia del letrado. Aunque nada impide que por aplicación del artículo 2.2 del nuevo Código Penal el Tribunal *ad quem* en casos de duda pueda, antes de resolver, oír directamente al reo sobre la procedencia de aplicar una u otra legislación.

VI. MODIFICACIONES EN MATERIA DE PERSEGUIBILIDAD

En el nuevo Código Penal algunas infracciones consideradas clásicamente como públicas se han convertido en semipúblicas, al exigir su persecución el requisito de la previa denuncia del ofendido. Los casos más significativos son los delitos de desacato, que han perdido su autonomía al reconducirse a las tipicidades de injuria o calumnia, aunque sometidos al requisito de simple denuncia (art. 215.1); o los delitos de impago de pensiones tipificados en el artículo 227 del nuevo Código Penal.

Ese nuevo requisito de perseguibilidad, ¿ha de jugar respecto de hechos cometidos o procesos incoados antes de su vigencia? La respuesta a este interrogante ha de partir de que estamos ante una cuestión que, aunque es predominantemente procesal (lo que podría determinar, en su caso, la aplicación del principio *tempus regit actum*), repercute también en uno de los elementos del delito: la punibilidad.

A diferencia de la Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio, el nuevo Código Penal no contiene previsiones transitorias sobre este punto, lo que obliga a dar pautas interpretativas que han de diferenciar las distintas situaciones posibles:

a) La naturaleza primordialmente procesal de los requisitos de perseguibilidad lleva a entender que a partir de la vigencia del nuevo Código Penal la incoación de un proceso por injurias o calumnias a funcionario público o autoridad o por el delito del artículo 227 (que se corresponde con el anterior art. 487 bis) exigirá la correspondiente denuncia del perjudicado o, en los casos legalmente previstos, del Ministerio Fiscal (art. 228, inciso final), aunque el hecho se hubiese cometido antes de la entrada en vigor del nuevo Código Penal (Sentencia de 15 de noviembre de 1991).

b) La exigencia de ese nuevo requisito de perseguibilidad no tendrá sin embargo incidencia alguna en los hechos ya sentenciados en la medida en que el proceso se inició y concluyó con arreglo a las disposiciones procesales vigentes durante su sustanciación.

c) Más discutible puede resultar el alcance de la nueva disposición en los procesos pendientes. No existe problema alguno y el proceso habrá de proseguir normalmente si se incoó en virtud de denuncia o querrela de la persona legitimada. En los demás casos en la medida en que el legislador de 1995 por motivos que no es preciso ahora detallar ha querido que esos procesos no se inicien si no es con la anuencia del ofendido, a cuyo fin ha impuesto como requisito de procedibilidad la interposición de denuncia, se hace necesario subsanar el defecto sobrevenido. La subsanación se puede llevar a cabo llamando al perjudicado a tales fines. Su oposición a que continúe el proceso se traducirá en la necesidad del sobreseimiento por ausencia de un requisito de procedibilidad. En otro caso éste deberá entenderse cumplido. Conviene recordar aquí a estos efectos la flexibilización del requisito de la denuncia previa que ha caracterizado desde antiguo a la jurisprudencia del Tribunal Supremo: las actuaciones posteriores de la víctima, tales como la declaración sumarial (Sentencia de 29 de mayo de 1963), el escrito de calificación (Sentencia de 19 de diciembre de 1974), o su mera no oposición a la prosecución del proceso ante el ofrecimiento de acciones (Sentencia de 2 de octubre de 1975) o al conocer la pendencia de la causa (Sentencias de 1 de diciembre de 1958, 7 de junio de 1968, ó 18 de noviembre de 1975) sirven para convalidar la ausencia de denuncia.

d) La flexibilización de la persecución en algunos delitos, sin embargo, no puede entenderse aplicable a hechos anteriores, por más que doctrinalmente pudiera sostenerse lo contrario. A esa solución lleva la disposición final séptima de la Ley Orgánica 10/1995. Por tanto en los delitos contra la libertad sexual perpetrados con anterioridad al 25 de mayo de 1996 y sometidos al régimen de denuncia previa, no

podrá acudir a la posibilidad de querrela del Fiscal permitida por el artículo 191 del nuevo Código Penal.

e) Por último en cuanto a esta materia conviene referirse a una cuestión que puede suscitar dudas: el nuevo régimen de perseguibilidad de las injurias o calumnias con publicidad. El artículo 215.1; al hablar de la necesidad de querrela sin matización alguna en cuanto a la concurrencia de publicidad, en principio parece determinar la derogación tácita de la especialidad que sobre este punto se contenía en el artículo 4.1 de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre.

VII. PRESCRIPCIÓN

La prescripción del delito y de la pena, como causas de extinción de la responsabilidad criminal tienen naturaleza sustantiva, tal y como ha declarado reiteradamente la jurisprudencia. De ahí que el principio de retroactividad de la ley penal en lo favorable sea aplicable a tal instituto (consulta 6/1955, de 23 de febrero, de la Fiscalía del Tribunal Supremo).

Los plazos en general más breves que fijan los artículos 131 y 133 sólo serán apreciables en relación con las penas asignadas al delito por el nuevo Código Penal. De nuevo hay que subrayar que la valoración ha de ser en conjunto y no fragmentaria (Disposición Transitoria 2.^a). No es posible establecer el plazo de prescripción con uno de los textos penales utilizando las penas fijadas por el otro Código Penal. Habrá que ver con arreglo a uno de los cuerpos legales la pena que corresponda y su plazo de prescripción. Y comparar con la pena y el plazo prescriptivo fijado en el otro Código para, tras ese cotejo conjunto, decidir cuál sea la norma más favorable íntegramente considerada, que siempre lo será aquella a tenor de la cual se puede apreciar la prescripción, aunque sus penas puedan ser más graves. Pero no será dable combinar penas de un Código con plazos prescriptivos del otro.

Sí será procedente decretar la prescripción cuando con arreglo al nuevo Código Penal el delito o la pena resultantes de su aplicación estuviesen prescritos, aunque el tiempo de prescripción haya transcurrido antes de la entrada en vigor del nuevo texto punitivo.

VIII. LEGISLACIÓN PENAL ESPECIAL

Junto al nuevo Código Penal perviven algunas leyes penales especiales de aplicación por la jurisdicción ordinaria. Para adecuar sus

penas a las establecidas en el texto punitivo la Disposición Transitoria Undécima traza un cuadro de equivalencias, de forma que con la vigencia de la Ley Orgánica 10/1995 las penas fijadas en la legislación penal especial han de entenderse sustituidas por las fijadas en la mentada Disposición Transitoria.

La acomodación genera ciertas disfunciones en los casos en que las penas no son establecidas en toda su extensión. Así sucede, por ejemplo, en los delitos de contrabando (art. 3 de la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre); o en algunos delitos electorales (arts. 142 ó 148 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral General) en que se recogen penas de prisión menor en grado mínimo, medio o máximo, siendo así que la división de las penas en tres grados ha desaparecido en el nuevo sistema penológico. ¿Cómo ha de realizarse la sustitución?

La conversión de la pena impuesta en alguno de sus grados en la equivalente a la pena en toda su extensión no es justa ni proporcionada. Así la pena de prisión menor en sus grados medio o máximo del artículo 3 de la Ley Orgánica 12/1995 no podría ser sustituida por la pena de prisión de seis meses a tres años. Basta pensar que ése sería también el sustitutivo de la pena de prisión menor en su grado mínimo prevista en el mismo precepto para otros casos que el legislador ha considerado de menor gravedad.

No queda más solución que la de recuperar para esos casos la división en tres tramos de las penas para formar los grados mínimo, medio y máximo al modo que se disponía en el Código Penal que se deroga (arts. 78 y 79). De esa forma la pena de prisión de seis meses a tres años deberá fragmentarse en tres períodos iguales (seis meses a un año y cuatro meses; un año, cuatro meses y un día a dos años y dos meses; y dos años, dos meses y un día a tres años), para respetar la dicción y el espíritu de los preceptos de leyes penales especiales que señalan penas no impuestas en toda su extensión, sin perjuicio de que a los efectos de atenuantes y agravantes y de la posible degradación de penas haya que estar a lo reglamentado en los artículos 66 y 70 del nuevo Código Penal.

La eficacia de la Disposición Transitoria comentada no alcanza desde luego a las penas establecidas en el Código Penal Militar. Así se deduce tanto del inciso inicial de la norma, como de las penalidades establecidas en tal Cuerpo Legal cuya nomenclatura se aparta de la clásica división (reclusiones, prisiones, arrestos) del Código Penal Común derogado.

IX. COMPETENCIA OBJETIVA

La Disposición Final Primera de la Ley Orgánica 10/1995 modifica los artículos 14.3 y 779 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal reacomodando tanto la distribución de asuntos penales entre los Juzgados de lo Penal y la Audiencia Provincial como el ámbito del procedimiento abreviado.

Además, dado que no se ha modificado el artículo 14.1 de la Ley Procesal Penal que fija las competencias de los Juzgados de Paz, se hace imprescindible acoplar las menciones a preceptos y títulos del Código Penal derogado a los nuevos tipos penales.

a) *Competencia objetiva para conocer de las faltas*

La acomodación del artículo 14.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal ha de hacerse atendiendo a criterios teleológicos que superen el puro nominalismo, lo que supone la búsqueda de los tipos que en el nuevo Código Penal sean equivalentes a los mencionados en el citado precepto.

Con esa base habrá que entender que las faltas del Nuevo Código Penal competencia de los Juzgados de Paz cuando se cometan en su respectivo término municipal serán las siguientes:

a) Todas las faltas comprendidas en los títulos III y IV del libro III del Nuevo Código Penal —arts. 629 a 637—, en la medida en que sus rúbricas vienen a coincidir, con alguna variación despreciable, con los títulos II y I, respectivamente, del libro III del Código Penal que se deroga. No será obstáculo para esa atribución de competencias que algunas de las nuevas infracciones no tengan un equivalente exacto en el texto punitivo anterior (por ejemplo, arts. 630, 632, 635, 636).

b) Las faltas contempladas en el artículo 620, con excepción de las injurias leves (art. 620.2.º inciso penúltimo); esto es, las faltas de amenazas, coacciones o vejaciones, que son las herederas de las que contemplaba el artículo 585 derogado. El conocimiento de las faltas de injurias leves, sin embargo, seguirá residenciado en los Juzgados de Instrucción tal y como sucedía con su antecedente inmediato (art. 586.1.ª).

Las menciones del artículo 14.1.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal a las faltas de los artículos 572, 576, 590, 594 y 596 han de considerarse vacías de contenido al carecer de referentes en el nuevo Código Penal.

En otro orden de cosas, idénticos parámetros sirven para afirmar que las faltas de los artículos 618 (antiguo art. 584.5.º) y 622 (anterior

art. 584.6.º) vendrán atribuidas a los Juzgados de Menores por aplicación del artículo 9.2.º de la Ley reguladora de la competencia y el procedimiento de los Juzgados de Menores (según la redacción dada por la Ley Orgánica 4/1992, de 5 de junio).

b) *Distribución de competencias entre los Juzgados de lo Penal y las Audiencias Provinciales: régimen transitorio*

El artículo 14.3.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal modificado por la Disposición Final Primera de la Ley Orgánica 10/1995 redefine el ámbito de competencias de los Juzgados de lo Penal, que vendrán a conocer de los delitos menos graves. Se entienden por tales los delitos castigados con penas que en su extensión superior no rebasen los límites del artículo 33.3 (art. 13.2 y 4), es decir, penas de prisión, inhabilitación, suspensión, o prohibición de residir en determinados lugares hasta tres años; privación del derecho a conducir o del derecho a la tenencia y porte de armas hasta seis años; multa; y arresto de fin de semana.

El problema más acuciante que plantea esta redistribución de competencias es el de determinar su incidencia en las causas pendientes o que puedan incoarse por hechos sucedidos antes del 25 de mayo, es decir, modelar el régimen de transitoriedad del nuevo reparto de competencias.

El criterio a sostener de acuerdo con los razonamientos que a continuación se exponen será la aplicación de la norma competencial vigente en el momento de comisión de los hechos enjuiciados. Doctrinalmente la cuestión podría prestarse a respuestas muy dispares paralelas a las diversas tesis, repletas de matices y variaciones, que se han elaborado en torno a la eficacia temporal de las leyes procesales. Pero desde el punto de vista del derecho positivo la solución apuntada es la única que encuentra un expreso respaldo en la Ley, sin perjuicio de que otras consideraciones en torno al derecho constitucional al juez ordinario predeterminado pueden aportar otros argumentos en pro de esa solución que, además, es la más operativa y funcional.

1.º La carencia de disposiciones que regulen la aplicación en el tiempo de la nueva distribución de competencias es sólo aparente. Ciertamente no existen normas transitorias específicas. Pero sí se encuentra una norma general que regula el régimen general de aplicación en el tiempo del nuevo Código Penal y que abarca también a las Disposiciones Finales, incluida la Primera. En efecto la Disposición Final Séptima de la Ley Orgánica 10/1995 establece:

«El presente Código entrará en vigor a los seis meses de su completa publicación en el “Boletín Oficial del Estado” y se aplicará a todos los hechos punibles que se cometan a partir de su vigencia».

Todas las disposiciones del nuevo Código Penal —también la nueva norma procesal competencial, contenida en su Disposición Final Primera— son aplicables exclusivamente a los hechos punibles cometidos cuando ya ha entrado en vigor. Los hechos acaecidos con anterioridad habrán de regirse por las normas precedentes, incluidas las normas competenciales, salvo que en las Disposiciones Transitorias se disponga especialmente algo distinto. En cuanto a las normas penales sustantivas que puedan ser más favorables se establece esa excepción al principio general de la Disposición Final Séptima en la Disposición Transitoria Primera. Y, en unos aspectos puramente procedimentales, también hay excepciones en las Disposiciones Transitorias Tercera y siguientes que entraron en vigor el día de la publicación de la Ley (inciso inicial de la Disposición Transitoria Tercera).

Sin embargo, la Disposición Final Primera no está excepcionada de lo preceptuado en la Disposición Final Séptima. En consecuencia hay que estar a su tenor y entender que será aplicable a «todos los hechos punibles que se cometan» a partir de la vigencia de la Ley, es decir, a partir del 25 de mayo próximo.

No sería factible diseccionar la Disposición Final Séptima para sostener que se refiere exclusivamente a los aspectos sustantivos de la Ley Orgánica 10/1995 y no a los procesales como los contenidos en la Disposición Final Primera. Ni siquiera cabría argüir que al hablarse de «Código» se está pensando tan sólo en el articulado principal del nuevo Cuerpo Legal (arts. 1 a 639) y no se están contemplando sus Disposiciones Adicionales y Finales que son también parte del Código. Si fuese así, la secuela inmediata sería deducir que todas las Disposiciones Finales, y entre ellas la primera, hubiesen entrado en vigor a los veinte días de la publicación de la Ley Orgánica 10/1995 en el «Boletín Oficial del Estado» (art. 2.1 del Código Civil), lo que en modo alguno puede asumirse y de hecho nadie ha llegado a esa interpretación. Es por ello obvio que la Disposición Final Séptima afecta en todo su contenido —plazo de *vacatio* y declaración general de aplicación en el tiempo— a la variación del régimen de competencia objetiva en materia penal.

Por tanto la cláusula general de la Disposición Final Séptima, junto al reconocimiento del principio de irretroactividad de las normas penales sustantivas (exceptuado en lo que resulte favorable por la Disposición Transitoria Primera), sienta una cierta ultraactividad de las normas de competencia que se derogan en la medida en que van a ser

aplicables a todos los procesos incoados por hechos sucedidos antes de la vigencia del nuevo Código Penal, aunque el proceso se ventile y decida ya vigente el nuevo régimen de competencias. El legislador podría haber previsto un tratamiento distinto, pero no ha sido así.

No cabrá tampoco invocar el principio de retroactividad en lo favorable (Disposición Transitoria Primera) que sólo alcanza a las normas penales y no a las de competencia en las que no se puede hablar con propiedad de norma más favorable que otra.

No es ésa una técnica nueva, desde luego, pues el legislador la ha utilizado con relativa profusión. Basta recordar la Disposición Trigésimo cuarta de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985. O, en fechas mucho más recientes, y con fórmula que se asemeja más a la disposición final séptima comentada, las Disposiciones Transitorias Primera o Segunda de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado.

2.º La Disposición legal citada sirve para solventar toda posible discusión en torno a la incidencia del novedoso reparto competencial sobre los procesos pendientes. No obstante, puede resultar pertinente razonar cómo el criterio legislativo además es más fiel a las últimas exigencias del derecho al «juez ordinario predeterminado por la ley» que establece el artículo 24.2 de la Constitución. De ese derecho constitucional se desprende que no es suficiente con que la competencia venga establecida por la Ley. Es necesario además un factor cronológico: que la competencia esté fijada «con anterioridad al caso», según declaró el Tribunal Constitucional en su Sentencia 101/1984, de 8 de noviembre. Ese derecho comporta, en palabras de la Sentencia 44/1985 también del Tribunal Constitucional, que «el órgano judicial... esté investido de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial». Por eso no es aplicable a las normas sobre competencia sin importantes matizaciones el principio general *tempus regit actum* que regula la aplicación en el tiempo de las leyes procesales. En principio las normas sobre competencia no pueden incidir sobre los procesos pendientes, salvo declaración expresa dado que puede ser admisible y compatible con ese derecho a la predeterminación legal del juez, según ha declarado el Tribunal Constitucional, que la propia ley competencial afirme explícitamente su eficacia respecto de los procesos pendientes (Auto 381/1992, de 14 de diciembre, o Sentencias 307/1993, de 25 de octubre, 374/1993, de 13 de diciembre o 149/1995, de 16 de octubre), como se ha hecho también con relativa frecuencia en las últimas reformas procesales. Pero a falta de declaración expresa el principio general ha de ser el contrario: ha de presumirse que la norma competencial tendrá eficacia exclusivamente respecto a los hechos futuros. Y en el caso que se anali-

za, además, esa premisa queda legalmente consagrada a través de la Disposición Final Séptima antes glosada (lo que hace inaplicable alguna doctrina jurisprudencial que llevaría a conclusiones distintas: Autos de 9 ó 25 de octubre de 1979; o Sentencias de 30 de octubre de 1979 o 19 de febrero y 11 de abril de 1980, todas de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, aunque es preciso consignar que en otros órdenes jurisdiccionales nuestro Tribunal de Casación suele respaldar la tesis contraria: las normas de competencia sólo se aplican a los procesos futuros, salvo Disposición en contrario). Ese fue igualmente el criterio adoptado por la Circular 4/1980 de esta Fiscalía General con motivo de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 10/1980, de 11 de noviembre, ya derogada.

3.º Por fin, no puede olvidarse que la reforma del artículo 14.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal pretende en cierta medida variar los criterios competenciales. Pero su finalidad básica radica sobre todo en adecuar el citado precepto al nuevo sistema penológico. Las variaciones competenciales que se van a producir en el futuro derivan más que de la modificación del artículo 14.3, de las variaciones en la penalidad de muchas de las infracciones penales. Por eso sería una conclusión precipitada negar la competencia de los Juzgados de lo Penal para imponer penas de prisión menor superiores a tres años. El nuevo artículo 14.3 piensa en las penas de prisión del nuevo Código Penal pero no en las penas privativas de libertad del Código Penal que se deroga que son significativamente diversas pues su valor nominal no coincide con su valor efectivo. El artículo 14.3 fija en tres años de privación de libertad el techo competencial de los Juzgados de lo Penal atendiendo a la nueva pena de prisión que no admite reducciones por redención de penas por el trabajo. Así se puede deducir de la disposición transitoria undécima que hace coincidir justamente la pena de prisión menor (que determinaba la antigua competencia de los Juzgados de lo Penal) con la nueva pena de prisión de seis meses a tres años. Por estas razones resultaría completamente distorsionador pretender combinar el nuevo criterio competencial con las penas solicitadas con arreglo al Código Penal que se deroga dado que la duración de las nuevas penas no es homologable con las establecidas en el anterior texto punitivo. En esta misma línea debe resaltarse que el concepto de delitos «graves» o «menos graves» que maneja el reformado artículo 14.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal carece de paralelismo en el Código Penal derogado. Tratándose de delitos del Cuerpo Penal que se deroga, no puede hablarse en rigor de delitos graves o menos graves y cuando en algún lugar de nuestro ordenamiento se utilizaba esa terminología era precisamente para considerar delitos me-

nos graves los castigados con pena igual o inferior a la de prisión menor (art. 21.2 de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España). Y, por fin, tampoco sería asumible optar por uno u otro régimen competencial según la legislación penal sustantiva que sea aplicable: ese criterio, aparte de no contar con base legal, introduciría un factor de inseguridad intolerable en la medida en que en muchos casos hasta la definitiva individualización en la sentencia no se puede determinar la legislación más favorable.

Cuestión distinta es la repercusión que en la competencia puedan tener las modificaciones penológicas de carácter sustantivo: en efecto, fijada la competencia objetiva en atención a la penalidad, la variación legal de ésta puede hacer variar la competencia. A estas transformaciones de la competencia, derivadas de modificaciones de carácter sustantivo y no procesal, sí debe concedérseles eficacia sobre todos los hechos pendientes de enjuiciamiento. Así la conversión legal de un delito en falta provocará la necesidad de que la falta sea enjuiciada por el Juez de Instrucción, por aplicación de la norma de competencia previgente que declara la competencia del Juez de Instrucción para conocer de las faltas.

En definitiva, el *ius superveniens* sustantivo sí puede determinar variaciones de competencia en la medida en que sea aplicable al hecho. Pero el *ius superveniens* competencial está llamado a disciplinar exclusivamente los procesos por hechos futuros.

De este desarrollo argumental se derivan las siguientes conclusiones:

1. El nuevo régimen de competencia objetiva será aplicable solamente a los procesos que se incoen por hechos sucedidos tras la entrada en vigor del nuevo Código Penal, es decir, a partir del 25 de mayo de 1996.

2. Para todos los hechos anteriores la competencia para el enjuiciamiento se fijará atendiendo a las reglas contenidas en el artículo 14.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal según la redacción dada por la Ley Orgánica 7/1988, de 28 de diciembre, con independencia de cuál sea la norma sustantiva aplicable, y atendiendo a las penas que correspondan al hecho.

3. Por tanto si es aplicable el nuevo Código Penal por ser norma punitiva más favorable, se estará a la calificación que resulte según la nueva norma penal y a la competencia objetiva que se desprenda de esa calificación atendiendo a la anterior redacción de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. En consecuencia, los hechos que han sido degra-

dados a falta habrán de ser enjuiciados por el Juez de Instrucción correspondiente. Y en los casos (que forzosamente han de ser excepcionales, pues el nuevo Código Penal sólo será aplicable en lo favorable) en que conforme al nuevo Código Penal la penalidad exceda de la competencia de los Juzgados de lo Penal, la competencia habrá de diferirse en favor de la Audiencia Provincial. Así sucede con el nuevo artículo 604 que, pudiendo ser en principio más favorable (dejando a salvo la valoración de la opinión del acusado) y, por tanto, aplicable por fijar una pena privativa de libertad menor que la señalada en la legislación anterior, establece una pena conjunta de inhabilitación absoluta con duración que conforme al antiguo artículo 14 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal escapa a la competencia de los Juzgados de lo Penal, lo que ha de conducir a atribuir la competencia a la Audiencia Provincial.

4. En todo caso habrán de respetarse los cauces procesales establecidos legalmente para una mutación de competencia cuando ya está abierto el juicio oral (arts. 790.7, párrafo final, o 793.8 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) y tener en cuenta que la competencia ha de fijarse en atención a la pretensión acusatoria, debidamente refrendada por el auto de apertura del juicio oral. Así, existiendo una acusación por delito y estando abierto ya el juicio oral el proceso deberá continuar ante el Juzgado de lo Penal o Audiencia Provincial que deberán enjuiciar los hechos aunque definitivamente se califiquen como falta o delito competencia de un órgano inferior, por aplicación de las nuevas normas penales más favorables. Sólo en el supuesto previsto en el artículo 793.8 procederá la declinación de la competencia.

Los Fiscales estarán a las anteriores pautas al informar sobre el órgano competente, en tanto de la jurisprudencia que pueda recaer no se desprendan criterios distintos. Igualmente conviene recordar, a efectos de eventuales recursos, que la ausencia de competencia objetiva sólo es motivo de nulidad (art. 238.1.º de la Ley Orgánica del Poder Judicial) cuando la misma es manifiesta, esto es, flagrante y evidente.

La Disposición Final Séptima proporciona igualmente la base legal para resolver las cuestiones sobre eventuales *transformaciones procedimentales*. Sólo los procesos incoados por hechos sucedidos después del 24 de mayo de 1996 habrán de ajustarse a las nuevas fronteras entre el procedimiento ordinario y el abreviado que establece el artículo 779 reformado por la Disposición Final 1.ª Los procesos por hechos anteriores se tramitarán por el cauce correspondiente según la redacción anterior de tal precepto.

X. REINCIDENCIA

El ámbito de la reincidencia se restringe en el nuevo Código Penal: sólo las previas condenas por delitos comprendidos en el mismo título servirán de presupuesto para la apreciación de esa agravante (art. 22.8.^a).

Las condenas recaídas con arreglo al Código Penal que se deroga podrán fundamentar la reincidencia de acuerdo con lo establecido en la Disposición Transitoria 7.^a que exige que la denominación del delito sea análoga y que exista una identidad tanto de bien jurídico protegido como de modalidad de agresión. Lo esencial es esto último: la identidad de objeto de protección y forma de ataque. La similitud de denominación ha de interpretarse en un sentido laxo y más conceptual que puramente gramatical. Así, una condena por delito de violación del artículo 429 del Código Penal de 1973 podrá fundamentar la agravante de reincidencia por cualquiera de los delitos comprendidos en el título VIII del libro II del nuevo Código Penal, aunque ese *nomen* —«violación»— haya desaparecido como tal.

Las condenas por hechos despenalizados o que hayan sido convertidos en faltas en la nueva legislación penal, aunque no hayan sido revisadas, no podrán servir de base para la apreciación de la reincidencia (Disposición Transitoria 6.^a). Por eso en algunas ocasiones no bastará con el examen de la hoja histórico penal, sino que será necesario recabar testimonio de la sentencia anterior.

En relación con las condenas anteriores por delitos que en virtud de las modificaciones de cuantías han quedado convertidos en faltas, la jurisprudencia ha venido considerando apreciables esos antecedentes a efectos de reincidencia en la medida en que tales modificaciones económicas no obedecen a una ampliación del campo de las infracciones inferiores a costa de las superiores, por benevolente política legislativa y aflojamiento de la punibilidad, ante la falta de necesaria defensa social..., sino exclusivamente a un criterio presidido por devaluaciones económicas monetarias (Sentencias de 24 de mayo de 1959, 30 de marzo de 1970, 14 de febrero de 1978, 21 de noviembre de 1979 ó 23 de junio de 1980). No obstante, esa jurisprudencia normalmente contaba con una base legal explícita para llegar a esas afirmaciones. En las Disposiciones Transitorias del nuevo Código Penal no se contiene, sin embargo, apoyo alguno para tal tesis por lo que, al margen de disputas doctrinales, ha de considerarse que también en esos casos operará la Disposición Transitoria 6.^a, sin que pueda considerarse aplicable tal jurisprudencia.

Las modificaciones en la valoración de hechos ya sentenciados y no revisados tendrán también relevancia a efectos de la concesión de la suspensión de condenas a penas privativas de libertad. En efecto uno de los requisitos para ese beneficio es que se trate de un delincuente primario. Pues bien si la condena anterior no revisada se refiere a hechos que con arreglo al nuevo Código Penal estuvieren despenalizados o hayan sido convertidos en falta, se deberá entender cumplido ese requisito. Así lo proclamaba ya con toda lógica la Instrucción de 30 de agosto de 1928 de la Fiscalía del Tribunal Supremo con criterio plenamente vigente.

En lo que respecta al nuevo concepto de *habitualidad* a efectos de suspensión o sustitución de las penas privativas de libertad (art. 94) se impone igualmente una necesaria acomodación para computar las condenas recaídas con arreglo al Código Penal derogado. Servirán de base para estimar que se trata de un reo habitual cuando la figura penal equivalente en el nuevo Código Penal efectivamente esté recogida en el mismo capítulo.

XI. REPERCURSIONES PROCESALES DE LOS CAMBIOS PENOLÓGICOS

El sistema penológico del nuevo Código Penal repercute también en todas las normas procesales que, a unos u otros fines, se refieren a las penas desaparecidas. No hay cuestión cuando las referencias se establecen en orden a duraciones de penas (por ejemplo para la celebración del juicio en ausencia: art. 793.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal): esas menciones han de entenderse vigentes aunque refiriéndolas a las nuevas penas.

La necesidad de acomodación aparece cuando las leyes procesales se remiten a tipos de pena: las instituciones de la prisión provisional o de la conformidad son los casos más relevantes que merecen un análisis específico. Es de nuevo la disposición transitoria 11.^a con su tabla de equivalencias la que proporciona las pautas rectoras.

a) *La prisión provisional*

En cuanto a los presupuestos para decretar la prisión provisional (art. 503), por pena superior a la de prisión menor habrá que entender pena superior a tres años de prisión. Basta con que el límite superior de la pena señalada al delito sobrepase ese dintel para que el hecho pueda tener cabida en el artículo 503.2. En todo caso no puede olvidarse que la jurisprudencia constitucional ha precisado que ha de aten-

derse a la pena no en abstracto, sino en concreto, es decir, tomando en consideración las posibles atenuantes, o grado de perfección delictiva o de participación (Sentencia 9/1994, de 17 de enero). Por lo que si a la vista de la concurrencia de una atenuante (art. 66), la pena a imponer no puede ser superior a tres años, aunque la pena en abstracto sí pueda rebasar ese límite, no será encuadrable el supuesto en el inciso inicial del artículo 503.2.

Y por lo que respecta a los plazos máximos de duración de la prisión provisional, las equivalencias, a tenor de la citada Disposición Transitoria, serán las siguientes:

—Cuando la pena que pueda corresponder al delito exceda de tres años de privación de libertad: dos años, prorrogables por otros dos.

—Cuando la pena privativa de libertad que corresponda al delito esté comprendida entre seis meses y tres años: un año, prorrogable por otro.

—Cuando la pena sea de arresto de siete o más fines de semana y muy excepcionalmente se haya decretado la prisión provisional la duración máxima de ésta será de tres meses nunca franqueables.

b) *Conformidades*

En materia de conformidad la respuesta precisa de una interpretación más recreadora. Por un lado para el procedimiento ordinario la Ley de Enjuiciamiento Criminal habla de pena correccional (arts. 655 y 688), con una terminología arcaica y ya desaparecida que se correspondía con pena no superior a la de prisión menor. Las reformas más recientes abandonan ya la técnica de designar tipos de pena para delimitar el ámbito de la conformidad y se refieren a su duración. Así sucede tanto en el procedimiento abreviado (art. 793.3) como en el procedimiento ante el Tribunal del Jurado (art. 50 de la Ley Orgánica 5/1995) que hablan de pena que no exceda de seis años.

A la vista de ese panorama legal y teniendo en cuenta que las referencias a las «penas correccionales» han quedado ya vacías de contenido, se entiende como criterio más correcto considerar que no es aplicable aquí la disposición transitoria 11.^a (ya que las citadas normas no aluden a penas de prisión menor) y que cabrá la conformidad siempre que la pena solicitada no sobrepase el límite de *seis* años: las menciones de los artículos 793.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 50 de la Ley Orgánica 5/1995 a la duración de seis años no exige correctivo alguno de adecuación al no referirse a tipo de pena.

XII. MENORES DE DIECIOCHO AÑOS

El artículo 19 no ha entrado en vigor, según declara el párrafo 2.º de la Disposición Final Séptima. La Ley reguladora de la responsabilidad penal del menor, a cuya vigencia se supedita la eficacia del citado artículo 19, es una ley futura y no la vigente Ley Orgánica 4/1992, reguladora de la competencia y el procedimiento de los Juzgados de Menores. A los hechos perpetrados por mayores de dieciséis años y menores de dieciocho años les serán aplicables los artículos 9.3 y 65 del Código Penal derogado [preceptos que declara subsistentes la letra a) del apartado 1 de la disposición derogatoria]. La edad inferior a dieciocho años continuará siendo una atenuante privilegiada en tanto no se promulgue la nueva legislación penal de menores anunciada en la citada Disposición Final Séptima. Será preceptiva la rebaja en uno o dos grados (art. 65), degradación que se efectuará conforme a las reglas del nuevo Código Penal.

La Disposición Transitoria 12.ª previene que en esos procesos se soliciten informes de los Equipos Técnicos de Apoyo de los Juzgados de Menores para facilitar la individualización de la pena. Es conveniente recordar la medida de internamiento sustitutiva de la pena que previene el artículo 65 y que pocas veces se ha utilizado. No obstante, esa medida no podrá ser indeterminada en el tiempo por considerarse que debe ser aplicable a la misma lo dispuesto en el nuevo Código Penal en cuanto a las medidas de seguridad privativas de libertad (art. 102).

XIII. EXCUSA ABSOLUTORIA EN EL DELITO DE COHECHO

Está contemplada en el artículo 427. Su aplicación retroactiva en la medida en que sin duda puede ser favorable suscita problemas dado el plazo de diez días establecido para la denuncia, presupuesto del perdón legal. No puede negarse por ese dato su eficacia retroactiva. Habrá que considerar en consecuencia que esa excusa absolutoria podrá amparar, siempre que se den los presupuestos que contempla el precepto, a todos cuantos hayan llevado a cabo esa denuncia determinante del descubrimiento de los hechos bien antes de la vigencia del nuevo Código Penal bien en los diez días siguientes a su entrada en vigor (hasta el 4 de junio próximo).

CIRCULAR NUMERO 3/1996, DE 22 DE NOVIEMBRE,
SOBRE EL CRITERIO JURISPRUDENCIAL RELATIVO
A LA REDENCION DE PENAS POR EL TRABAJO Y LA
REVISION DE SENTENCIAS CONFORME AL NUEVO
CODIGO PENAL, ADAPTANDO EN ESTE PUNTO
LA CIRCULAR 1/1996 A LA CONSOLIDADA
JURISPRUDENCIA DE LA SALA SEGUNDA
DEL TRIBUNAL SUPREMO

I

El criterio de la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de julio de 1996 ha vuelto a recogerse en la Sentencia del mismo Tribunal de 13 de noviembre último que, sin embargo, pese a que fue expresamente solicitado por el Fiscal, no contiene comentario alguno acerca del cauce procesal que pueda brindar el ordenamiento para revisar resoluciones firmes de no revisión.

Como es bien sabido, el criterio jurisprudencial contradice abiertamente el sentado en la Circular 1/1996, al que han ajustado sus dictámenes hasta el momento los Fiscales. Además ese criterio de la Circular 1/1996 ha sido asumido casi unánimemente por los Jueces y Tribunales, aunque no faltan excepciones. En la labor de revisión de las sentencias en ejecución la gran mayoría de los Juzgados y Tribunales han partido, asumiendo el criterio del Fiscal, de la inaplicabilidad de los beneficios de la redención a los condenados con arreglo al nuevo Código Penal —en adelante NCP—, negando por tanto la revisión en muchos casos en que de aplicarse estrictamente la doctrina del Tribunal Supremo hubiese procedido la misma. La labor de revisión todavía no ha finalizado en los Juzgados y Tribunales pues queda un número no muy grande en comparación con el total de sentencias por revisar.

La lectura de la fundamentación jurídica de la sentencia dictada por el Tribunal Supremo y, sobre todo, su significativo silencio sobre

el impacto que aquélla pueda tener respecto de las revisiones ya efectuadas, son la mejor muestra de las dificultades que obstaculizan la búsqueda de una solución satisfactoria.

La naturaleza de los principios que convergen en el análisis del problema son de muy distinto signo y, al propio tiempo, del máximo rango constitucional. No resulta aconsejable, pues, el sacrificio de alguno de ellos en una precipitada ponderación de intereses. Resulta necesario, ante todo, indagar soluciones desde la convicción de que los indudables problemas técnicos que estarán presentes en el examen de la cuestión, no pueden ser concebidos como obstáculos insalvables, llamados a imposibilitar la plena vigencia de los derechos fundamentales en juego.

Y es esa presencia de derechos fundamentales inalienables de quienes se hallan privados de libertad, lo que obliga a una actitud del Ministerio Fiscal de reforzada sensibilidad institucional, so pena de dar la espalda a uno de los principios que delimitan su espacio funcional y al que el artículo 124 de la Constitución adjudicó el máximo rango normativo. Ciertamente, los numerosos ejemplos que ofrece la práctica, en relación con otras materias, respecto de las consecuencias que los cambios jurisprudenciales proyectan sobre las sentencias ya firmes, permitiría inclinar la solución en un sentido determinado. El problema aquí analizado no es nuevo y aparece con cierta regularidad: cuando el Tribunal Supremo modifica su criterio sobre algún extremo en la interpretación de la Ley penal esa rectificación no alcanza a las sentencias ya firmes. Piénsese en la variable doctrina sobre la presencia del Secretario Judicial en los registros domiciliarios: la variación de los criterios jurisprudenciales no motivó la revisión de las sentencias ya firmes (algunas confirmadas por el propio Tribunal Supremo) en que se había dado validez a registros practicados en condiciones que, de haber llegado al Tribunal Supremo unos meses después, hubiesen sido tachadas de absolutamente irregulares. Igual cabe decir de otras rectificaciones jurisprudenciales que se recuerdan con facilidad (impunidad de la entrega de drogas sin precio a quien es consumidor en determinados casos; no consideración de la rotura de la cadena del ciclomotor como fuerza en las cosas; la jurisprudencia sobre determinadas drogas...).

Sin embargo, la ya expuesta necesidad de que la Fiscalía General del Estado —en plena sintonía con los principios constitucionales que justifican su actuación—, agote cuantos recursos técnicos posibilitem un desenlace respetuoso con el derecho a la libertad, obliga a la búsqueda, nada fácil, de argumentos que respalden la aplicabilidad de la decisión del Tribunal Supremo, incluso, a supuestos ya revisados. En

esa fatigosa labor institucional de indagación argumental, orientada hacia la búsqueda de un congruente aval a una decisión jurisdiccional no compartida, los obstáculos surgen desde la primera aproximación ponderativa. Empiezan por la posibilidad —difícil, mas no descartable— de que pudiera producirse, en un futuro más o menos próximo, una nueva rectificación jurisprudencial que, a la vista de las graves inconveniencias de la decisión que ahora se propugna, tratara de paliar sus previsibles trastornos aplicativos.

II

El panorama se complica, además, por cuanto que el terreno sobre el que se despliega la polémica, no es, ni mucho menos, uniforme. A raíz de la Sentencia de 18 de julio la actitud de las Audiencias y Juzgados ha sido muy dispar. Desde las que han hecho caso omiso totalmente al criterio del Tribunal Supremo, hasta las que han iniciado de oficio una nueva revisión generalizada, pasando por algunos órganos que, negándose a revisar las resoluciones ya firmes, han venido aplicando el nuevo criterio a las revisiones pendientes.

En suma, el Fiscal que ahora ha de esforzarse en una contraargumentación de dudoso sostén técnico, tiene ante sí un panorama laberíntico, plagado de obstáculos aplicativos cuya exposición permitirá, cuando menos, aportar dosis de realismo analítico en la labor que ahora se emprende.

Las situaciones pueden ser muy diversas:

a) Sentencias dictadas con posterioridad al 25 de mayo de 1995 en que se ha decidido la aplicación del Código Penal derogado partiendo del criterio más extendido según el cual la comparación ha de hacerse teniendo en cuenta la duración completa de la pena con arreglo al NCP y sin posibles redenciones ganadas anteriormente (durante el tiempo de prisión preventiva) que podríán determinar que fuese más beneficiosa la aplicación del NCP. Si la revisión de autos de revisión plantea dificultades difícilmente sorteables, la modificación de una sentencia ya firme incrementa todavía más esas dificultades: revisar de oficio una sentencia firme por un nuevo criterio jurisprudencial, como insistentemente se viene razonando, es algo de difícil encaje en nuestro ordenamiento jurídico.

b) Autos de revisión aplicando el NCP en que se declara abonable el tiempo de redención ganado, incluso después del 25 de mayo, hasta el momento en que se declara la firmeza de la revisión.

c) Autos declarando no haber lugar a la revisión cuando la solución hubiese sido justamente la contraria de aplicarse el criterio jurisprudencial.

Las dificultades son también de distinto signo y no pueden ser objeto de interesada ocultación:

a) Las resoluciones dictadas jurisdiccionalmente por los Jueces y Tribunales acordando o no la revisión si no han sido recurridas han ganado firmeza. Y abrir la posibilidad de una «revisión de la revisión» contrariaría elementales principios del derecho procesal. Al respecto son muy elocuentes las consideraciones que se vierten en la STC de 30 de octubre de 1989 citada en la misma sentencia: «las resoluciones judiciales adquieren firmeza de no interponerse contra ellas recurso alguno en tiempo y forma por parte de los sujetos legitimados». Sólo cuando la ley contenga una excepción o cuando se trate de una resolución que por su propia naturaleza es provisional y condicionada a circunstancias futuras, podrá modificarse esa resolución. Y ninguna de esas circunstancias concurre en las resoluciones que son objeto de examen. El artículo 267.1 de la LOPJ al consagrar el principio de invariabilidad de las sentencias y autos definitivos (y éste es un auto definitivo pues pone fin a un incidente que se abre en virtud de la normativa transitoria del NCP) parece impedir que puedan rectificarse esos autos dictados que hayan ganado firmeza (bien por no haber sido recurridos, bien por no haber ya ulterior recurso).

b) Si se admitiese la posibilidad de «revisar» los «autos de revisión» tendríamos que también cabría revisarlos *in peius*, es decir, en aquellos casos en que la aplicación de los criterios del Tribunal Supremo determinaría un empeoramiento de la situación del penado; lo que sucederá con aquellos supuestos en que se ha abonado la redención posterior al 25 de mayo. O incluso en aquellos casos en que la pena fijada con arreglo al NCP se ha fijado partiendo del no abono de los días redimidos: la aplicación de la doctrina del Tribunal Supremo determinaría posiblemente una individualización distinta más gravosa. Y desde luego esta posibilidad no podría admitirse en modo alguno.

c) Abrir la posibilidad de «revisar» lo ya «revisado» supondría que el órgano jurisdiccional inferior (Juzgado de lo Penal) podría modificar por voluntad propia el criterio establecido por el órgano superior (Audiencia Provincial) al haber resuelto un eventual recurso contra el auto de revisión.

Los argumentos son fuertes pero desde luego dejan un tremendo poso de insatisfacción, pues no parece fácilmente tolerable hacer de-

pender el tiempo de prisión efectiva de unos u otros penados de «ava-
tares» procesales arbitrarios.

III

En favor de la revisabilidad de las revisiones, obligado resulta buscar vías superadoras —pese a su carácter forzado— del resignado inmovilismo frente a la resolución adversa. Ciertamente, algunas de las bienintencionadas propuestas que a continuación se sugieren, se sitúan en un nivel próximo a la máxima dosis de audacia admisible en cualquier tesis jurídica. Es probable, sin embargo, que el quebranto de aquella medida haya sido inducido por el actual estado de cosas que, pese a todo, no admite limitar la respuesta institucional del Fiscal a la reiterada proclamación de argumentos disidentes.

a) Abrir la posibilidad de recurso de revisión, forzando el tenor del artículo 954.4.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal tal y como ha hecho en ocasiones el Tribunal Supremo, representa una alternativa. Sin embargo, se trataría de una decisión en manos del propio Tribunal Supremo y utilizable, en su caso, por los interesados en la revisión.

b) Una vía singularmente fructífera para el objetivo que se persigue, podría consistir en considerar aplicable el principio de retroactividad en lo favorable no sólo a la ley sino también a la jurisprudencia tal y como ha postulado algún sector doctrinal. De esa forma, admitida la relevancia normativa de la nueva tesis jurisprudencial, sería admisible por aplicación extensiva del artículo 2.2 del nuevo Código Penal, revisar nuevamente las revisiones.

En esta línea de forzada indagación argumental, podría repararse en el papel que, en nuestro sistema jurídico, está llamado a desempeñar la jurisprudencia del Tribunal Supremo. La copiosa bibliografía —sobre todo de corte histórico— que centró su contenido en el examen del alcance que el vocablo complementará tenía en el artículo 1.6 del Título Preliminar del Código Civil, pone de manifiesto que el tema, cuando menos, no es pacífico. De hecho, evidenciaría una cierta actitud reduccionista la degradación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo a una exclusiva labor de complemento del ordenamiento jurídico. Cierto es que, en numerosas materias, ahí agota la jurisprudencia su propia funcionalidad, esto es, complementando el sistema jurídico mediante el ejercicio de la función jurisdiccional que le incumbe. Sin embargo, resulta inocultable que en ciertas ocasiones esa jurisprudencia puede llegar a tener un contenido normativo. Los lími-

tes a esa *normatividad* de la jurisprudencia del Tribunal Supremo son —obligado resulta reconocerlo— bien difusos. Pero lo que parece fuera de duda es que si hubiera de destacarse un ámbito en el que esa *normatividad* prevaleciera sobre la simple *complementariedad* del sistema jurídico, aquél no sería otro que el definido por la aplicación retroactiva de la ley penal más favorable. Las dificultades aplicativas del derecho intertemporal y, de modo especial, su directa repercusión sobre el círculo de derechos fundamentales que se ve afectado por el cambio legislativo, revaloriza el significado funcional de la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

c) Buscar la analogía con lo que se decía en el apartado IX de la Circular 1/1996 y que tiene su reflejo en el apartado 2 de la disposición transitoria 1.^a del Reglamento Penitenciario. Allí se trataba de la posibilidad de revisar la revisión hecha en virtud de circunstancias sobrevenidas que supusiesen una alteración fáctica de los términos de comparación: en efecto si efectuada la comparación tomando en cuenta el tiempo previsible de redención, esa redención no se alcanzase por la pérdida de esos beneficios, se evidenciaría que se han alterado las condiciones lo que determinaría la necesidad de una modificación de la revisión. El supuesto es dispar desde luego y además se parte de una comunicación por parte del Centro Penitenciario que en los supuestos que ahora se analizan como sí detectará fácilmente los casos de pérdida de redención, no tiene por qué saber en qué casos la aplicación de la doctrina del Tribunal Supremo puede suponer una alteración de la revisión hecha.

d) Y es esa admitida variabilidad del criterio de la revisión efectuada, el que proporciona cobertura —no modélica, desde luego— mediante el recurso al expediente de rectificación de errores materiales manifiestos y aritméticos. De hecho, las liquidaciones verificadas con arreglo a la anterior propuesta interpretativa han resultado erróneas, pese a que el error, más que de carácter material haya sido de naturaleza conceptual, si se admite que el pronunciamiento jurisprudencial despeja las incertidumbres analíticas que anteriormente han podido afectar al Ministerio Fiscal y a cuantos órganos jurisdiccionales aceptaron su tesis.

e) En el deseo de agotar alternativas, cabría mantener la doctrina de la invariabilidad de los autos ya dictados, remitiendo a los afectados a la vía del indulto parcial que incluso el Fiscal informaría favorablemente para solventar agravios comparativos intolerables. Sin embargo, la escasa operatividad de tal remedio, frente a la celeridad que imponen las soluciones a adoptar, obligan a descartar tal posibilidad, pese a su incuestionable sensatez.

En *conclusión*, el Ministerio Fiscal no puede hacer caso omiso de una línea jurisprudencial que con dos resoluciones puede considerarse consolidada. No puede olvidarse que, aparte de consideraciones teóricas, la igualdad en la aplicación de la Ley y la seguridad jurídica son valores constitucionales a los que ha de servir el Ministerio Fiscal y que se consiguen manteniendo un criterio uniforme y luchando también por la uniformidad del criterio de los Jueces y Tribunales. A veces no es descartable que el Ministerio Fiscal asuma la defensa en los Tribunales de una posición que no considera correcta legalmente, para propiciar una aplicación uniforme de la ley, al tratarse de una solución respaldada jurisprudencialmente.

Todo lo anterior supone necesariamente:

1. Que en las revisiones todavía pendientes de realizar (las menos) el informe del Fiscal deberá ajustarse a los criterios jurisprudenciales haciendo expresa invocación de los mismos.

2. Que a todos aquellos penados cuya condena haya sido adaptada al NCP habrán de computársele en la liquidación, rectificando en su caso la existente, las redenciones de penas ganadas antes del 25 de mayo.

3. En cuanto al resto de los supuestos, que podrían agruparse bajo la descripción genérica de la revisión, ya hemos añadido tanto las dificultades para encontrar una solución legal satisfactoria como la ineludible obligación que, ex artículo 124 de la Constitución, debe mover al Ministerio Fiscal en defensa de los derechos fundamentales que aparecen afectados y entre los que cabe destacar el derecho a la igualdad y a no padecer discriminación (art. 14 de la Constitución Española) y el de la libertad (art. 17 de la Constitución Española), amén de dar satisfacción a la necesidad de seguridad jurídica (art. 9.3 de la Constitución Española) y de responder al valor superior de la justicia (art. 1.1 de la Constitución Española).

Es así, pues, que los dictámenes que emita en estos supuestos el Ministerio Fiscal deban abordar las evidentes dificultades legales y procesales con la invocación de tales valores, principios y derechos fundamentales, así como con la jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que se desprende de las mentadas sentencias de fechas 18 de julio y 13 de noviembre de 1996.

El Ministerio Fiscal a la luz de tales derechos fundamentales en juego habrá de instar tal revisión siempre que disponga de datos concretos que permitan operar en favor de tal revisión, datos que puede poseer por propia información o porque les sean suministrados por

Centros Penitenciarios, Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, Juzgados de lo Penal o Salas de lo Penal de las Audiencias Provinciales. En todos esos casos el Ministerio Fiscal promoverá y, en su caso, dictaminará la revisión de las situaciones en que proceda conforme con la jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo antes mentada.

En el resto de los supuestos, el Ministerio Fiscal habrá de aguardar a que el órgano judicial le dé traslado de la preceptiva liquidación de condena efectuada conforme con los criterios decididos por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, emitiendo entonces dictamen en la manera antedicha.

En todos aquellos casos en los que promovida la revisión o dictaminada ésta por el Ministerio Fiscal, los órganos judiciales desestimaran tales pretensiones, se procederá a recurrir las resoluciones judiciales en los supuestos y casos prevenidos por la Ley.

A fin de procurar una efectiva y real información de las situaciones penitenciarias que hubieren resultado afectadas por la mentada jurisprudencia, la Fiscalía General del Estado, ha interesado del Ministerio del Interior que por los diferentes Centros Penitenciarios se remitan a los órganos judiciales pertinentes las nuevas liquidaciones de condena efectuadas conforme con el referido criterio jurisprudencial.

Con ello se pretende agilizar, clasificar y ordenar el proceso a la vez que los órganos judiciales que habrán de hacer frente con su celo profesional ya acreditado a estas nuevas exigencias de la más estricta Justicia.

4. Recursos pendientes.

En relación con los recursos ordinarios pendientes, procederá que los señores Fiscales desistan de los mismos, atemperando tal decisión a la fase procesal en que se encuentren aquéllos.

De tratarse de recursos de casación, consecuentemente se abstendrán de preparar recurso contra los autos de revisión en que se siga la referida doctrina de la Sala Segunda. En los ya preparados, si aún no se ha producido el emplazamiento, pueden desistir ante la Audiencia Provincial, en tanto si ya se ha efectuado, remitirán la documentación, con oficio en que advertirán de esta situación, omitiendo el preceptivo informe, en cuanto el desistimiento corresponde a la Fiscalía del Tribunal Supremo.

No escapa a la Fiscalía General del Estado que la práctica diaria de estas normas habrá de chocar con dificultades y problemas o dudas concretas. En estos casos y de no poder obtener respuesta en las reflexiones y conclusiones antes citadas, se procederá en cada caso a formular la pertinente consulta ante este Fiscal General de Estado si el tiempo, urgencia y momento procesal así lo permitieran.

CONSEJO DE ECONOMÍA Y FINANZAS DE MADRID,
COMISIÓN DE ECONOMÍA INDUSTRIAL
CONTRATO DE CALIDAD Y LA ENTIDAD COMUNITARIA

CONSULTAS

Según el artículo 29 de la Ley de 1976, se debe consultar a la Comisión Económica de Madrid, una vez se hayan establecido, tanto la Comisión de Calidad de los Productos de la Industria del 1976-1977, como la Comisión de Economía Industrial de 1976, al momento de formular el Plan de Economía Industrial de 1976-1977, de acuerdo con el artículo 10 de la Ley de 1976 y el artículo 10 de la Ley de 1976.

En consecuencia, se pide que se informe a la Comisión Económica de Madrid, una vez se hayan establecido, tanto la Comisión de Calidad de los Productos de la Industria del 1976-1977, como la Comisión de Economía Industrial de 1976, al momento de formular el Plan de Economía Industrial de 1976-1977, de acuerdo con el artículo 10 de la Ley de 1976 y el artículo 10 de la Ley de 1976.

En consecuencia, se pide que se informe a la Comisión Económica de Madrid, una vez se hayan establecido, tanto la Comisión de Calidad de los Productos de la Industria del 1976-1977, como la Comisión de Economía Industrial de 1976, al momento de formular el Plan de Economía Industrial de 1976-1977, de acuerdo con el artículo 10 de la Ley de 1976 y el artículo 10 de la Ley de 1976.

CONSULTA NUMERO 1/1996, DE 19 DE FEBRERO,
SOBRE LA LEY DE REGIMEN JURIDICO DE
CONTROL DE CAMBIOS Y EL DERECHO COMUNITARIO

I. ANTECEDENTES

Mediante escrito de 26 de octubre de 1995, se eleva consulta a la Fiscalía General del Estado ante la aparente contradicción entre la Sentencia de 19 de julio de 1995 de la Sala Segunda del Tribunal Supremo y la Sentencia de 23 de febrero de 1995, dictada por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) en los asuntos acumulados C-358/93 y C-416/93, en relación con la aplicación de la Directiva 88/361/CEE del Consejo de fecha de 24 de junio de 1988 y la Ley de Control de Cambios.

La problemática podría ser descrita de la siguiente manera: según la normativa española sobre Régimen Jurídico de Control de Cambios (LO 10/1983, de 16 de agosto, por la que se modifica la L 40/1979, de 10 de diciembre, y especialmente el Real Decreto 1816/1991, entre otras normas), es necesaria una autorización previa por parte de las autoridades administrativas para la exportación de capitales superiores a 5.000.000 de pesetas, constituyendo delito la exportación de sumas superiores a la citada cifra sin haber obtenido la autorización correspondiente.

Sin embargo, la exigencia de tal autorización fue rechazada por el TJCE en Sentencia de 23 de febrero de 1995. El rechazo a esa exigencia se debe a que la misma *«equivaldría a someter el ejercicio de la libre circulación de capitales a la discrecionalidad de la Administración y, por ese motivo, podría hacer que esa libertad fuera ilusoria»*. Sin embargo, el Tribunal Comunitario, considera inobjetable que se impugne la obligatoriedad de la declaración previa por las razones que luego se analizarán.

No obstante, poco después de publicarse la sentencia referida, el Tribunal Supremo (TS) en Sentencia de 19 de julio de 1995 (número 0.0901/95) confirmó una condena penal por delito monetario referida a la extracción de billetes de banco con destino a otro Estado miembro sin solicitar autorización alguna. La sentencia del TS argumenta el fallo señalando que, si bien no es exigible la autorización previa con base en la Sentencia de 23 de febrero, *«en la actualidad siguen tipificadas penalmente las conductas o comportamientos que, sobrepasando el umbral de cinco millones de pesetas establecido en el R. D. 1816/1991..., carezcan de declaración previa»*. Tal conclusión no constituye la creación de un injusto típico, continúa diciendo el TS, *«pues el dato de la declaración era presupuesto sine qua non para la obtención de la declaración previa y por ello ampliar su esfera a costa de la supresión de una restricción en nada afecta al principio de legalidad»*.

A la vista de ambas sentencias, se eleva consulta por la Fiscalía de la Audiencia Nacional, después de haberse debatido el tema en Junta de Fiscales. La Junta de Fiscales acuerda que, sin perjuicio de elevar consulta a la Fiscalía General del Estado, es lo procedente, en cuanto a los procedimientos que estén en curso y que no hayan sido afectados por las decisiones anteriormente consensuadas, acatar la doctrina de la sentencia del TS.

Antes de continuar con la presente exposición es necesario hacer referencia a sendas peticiones dirigidas al TJCE destinadas a obtener una decisión prejudicial, y resueltas recientemente por el TJCE en Sentencia de 14 de diciembre de 1995. Se trata de los Asuntos Acumulados C-163/94 y C-165/94 por una parte, y el asunto C-250/94 por otra. Ambas peticiones tenían por objeto que se comprobara la compatibilidad de los artículos 73 B y siguientes del Tratado CE, según la nueva redacción del Tratado de Maastricht, con el apartado 1 del artículo 4 del RD 1816/1991, sobre Transacciones Económicas con el Exterior. Como ya hemos adelantado en parte, dicha disposición subordina la exportación de billetes de banco por un importe superior a 1.000.000 de pesetas a la cumplimentación de una declaración previa, mientras que exige la obtención de una previa autorización administrativa para la exportación de importes superiores a 5.000.000 de pesetas. En estos supuestos, aunque se trata de casos de exportación de capitales a terceros países y no a países miembros de la Unión Europea, la problemática es en esencia idéntica a la planteada y resuelta en la Sentencia de 23 de febrero.

Según el informe del Abogado General, la normativa comunitaria debe interpretarse oponiéndose a la aplicación de una normativa nacional que haga depender la exportación de billetes de banco a una

obligación de autorización previa, pero no impiden la aplicación de una normativa nacional que supedita tales operaciones a la cumplimiento de una declaración de idéntica naturaleza. A mayor abundamiento, el Abogado General señala que el análisis efectuado por el TJCE en el asunto Bordessa (Sentencia de 23 de febrero de 1995), «*es aplicable mutatis mutandis, al caso que ahora nos ocupa. No existen razones, en efecto, para apartarse de los motivos que han llevado al Tribunal de Justicia a considerar admisible una declaración previa y desproporcionada una obligación de autorización*».

Pues bien, estas consideraciones han sido plenamente admitidas por el TJCE en la parte de la sentencia que interesa para el presente análisis. Es suficiente por lo tanto una mera declaración, rechazándose la exigencia de autorización previa.

II. SITUACIÓN PROCEDIMENTAL DE LA MATERIA EN EL PRESENTE MOMENTO

La Sentencia del TS de 19 de julio de 1995 ha sido recurrida en amparo ante el Tribunal Constitucional (núm. 3.013) por la defensa, no habiéndose definido el citado Tribunal sobre la admisión del recurso en el momento de ultimar estas líneas.

Pues bien, a pesar de la existencia de este recurso ante el Tribunal Constitucional, es conveniente buscar una solución al problema suscitado por evidentes razones prácticas. En primer lugar, de no admitirse el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, la situación seguirá siendo lógicamente la misma. De admitirse el recurso, sin embargo, transcurrirá un plazo previsiblemente largo hasta que se dicte resolución judicial por el Tribunal Constitucional, plazo durante el cual es necesario también buscar una solución al problema.

En todo caso, como tendremos ocasión de examinar acto seguido, la cuestión reside, y eso es lo importante, no en la contradicción entre las Sentencias de 23 de febrero y de 19 de julio, sino en la interpretación efectuada por el TS en su resolución.

III. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Aunque inicialmente pudiera parecer que la Sentencia del TS de 19 de julio de 1995 contradice, de alguna manera, lo establecido en la Sentencia del TJCE de 23 de febrero de 1995, a nuestro parecer no existe tal contradicción en esencia.

La sentencia del TJCE afirma que la exigencia de una autorización previa para la libre exportación de capitales es contraria a la normativa comunitaria en vigor, básicamente la directiva 88/361, de 24 de junio sobre la libre circulación de capitales. En ese sentido el TJCE asevera que *«... procede responder... que los artículos 1 y 4 de la directiva se oponen a que la exportación de monedas, billetes de banco o cheques al portador se supedita a una autorización previa...»* (parágrafo 31). Sin embargo, el TJCE no cuestiona en absoluto la existencia de una declaración previa ante las Autoridades españolas como condición esencial para la exportación de capitales. Así, el TJCE indica que *«... por el contrario (las normas de la directiva) no se oponen a que dicha operación se supedita a una declaración previa»* (parágrafo 31). Lo que viene a decir el TJCE, en consecuencia, es que la previa autorización constituye un obstáculo a la libre circulación de capitales, no siéndolo sin embargo, una declaración previa: *«... una declaración previa puede constituir una medida indispensable que los Estados miembros están autorizados a adoptar, ya que, a diferencia de la autorización previa, dicha declaración no suspende la operación de que se trata, permitiendo, no obstante, que las autoridades nacionales realicen un control efectivo para impedir las infracciones a sus Leyes y Reglamentos»* (parágrafo 27). Además, el TJCE al aseverar que *«El Gobierno español no ha demostrado de modo suficiente que sea imposible imponer sanciones penales por una omisión de hacer previamente una declaración»* (parágrafo 30), deja incluso la puerta abierta a las Autoridades españolas para que puedan penalizar la exportación de capitales sin declaración previa, si así lo consideran oportuno.

El TS no cuestiona el contenido de la sentencia del TJCE, y en ese sentido reproduce literalmente el parágrafo 27 antes citado en el fundamento de Derecho segundo de la sentencia. Lo que el TS se cuestiona sin embargo es, si la desaparición de la autorización previa, a consecuencia de la sentencia del TJCE, implica la total y absoluta descriminalización de las conductas de exportación de capitales. El TS concluye que *«... en la actualidad siguen tipificadas penalmente las conductas o comportamientos que sobrepasando el umbral de cinco millones de pesetas establecido en el R. D. 1816/1991..., carezcan de declaración previa»* (fundamento de Derecho tercero). Es decir, aunque no exista autorización en la operación de exportación de capitales, no existe delito. Sí constituye delito, sin embargo, cuando falte la declaración previa. Se trata de una postura avalada, dice el TS en la controvertida resolución, por una sentencia previa del propio TS que es la Sentencia 1.943/1993, de 17 de septiembre, y por el hecho de que

«el efecto liberalizador sobre la circulación de capitales entre los Estados miembros y aun de otros de carácter extracomunitario no es incompatible con el establecimiento de normas encaminadas a dar estabilidad y transparencia al sistema de manera que el Estado miembro no se encuentre impotente ante la salida salvaje y tumultuaria de capitales guardados en maletines o bolsas u ocultos en los dobles fondos de los automóviles». Tal posición, sigue diciendo el TS, «no supone la creación de un injusto típico... pues el dato de la declaración era presupuesto sine qua non para la obtención de la autorización previa y por ello ampliar su esfera a costa de la supresión de una restricción en nada afecta al principio de legalidad».

En consecuencia, el problema no estriba en que exista una confrontación entre las dos resoluciones judiciales, que no existe, tal como se puede observar. El problema reside en el hecho de que el TS decide extender la tipicidad a la previa declaración, al haber desaparecido el requisito de la autorización previa. Por ello es importante dilucidar hasta qué punto puede el TS realizar semejante deducción, considerando el principio de interpretación declarativa de las leyes penales que establece el artículo 4.2 del Código Civil, según veremos en breve.

Hay que admitir y reconocer en sus justos términos el ingente esfuerzo realizado por el TS en pro de la resolución de un problema de tal magnitud. Es claro que, en ocasiones, puede aparecer una sensación de absoluta impunidad en el tipo de fraude a que se refiere estas resoluciones judiciales. Otro tema distinto, empero, es el relativo a las posibilidades reales que ofrece la normativa en vigor. El primer aspecto que llama la atención tras la lectura de la interpretación del TS, al ponerla en relación con el contenido de la sentencia del TJCE, es la postura que en aquel procedimiento habían adoptado las Autoridades españolas defendiendo la necesidad de mantener la exigencia de una autorización previa. Quizá no sería aventurado afirmar que nos encontramos ante una situación curiosa. Decían las Autoridades españolas, y así lo refleja el TJCE en el parágrafo 28, que si desaparecía la autorización previa la exportación de capitales quedaba despenalizada: *«el Gobierno español defendió la necesidad de la autorización previa, alegando que sólo este sistema permite calificar una infracción como penal e imponer así las sanciones penales».* Es decir, la interpretación que en aquel momento realizaron las Autoridades españolas era que el único elemento normativo del tipo era la ausencia de autorización previa y expresaban que, desaparecido ese requisito, el supuesto quedaba despenalizado. Lo curioso estriba en que ahora el TS dice exactamente lo contrario.

El segundo aspecto de interés sería precisar hasta qué punto lo que se realiza por el TS en la sentencia controvertida no es una interpretación extensiva hasta límites de creación legislativa no permitidos por el Derecho Penal. Es decir, el problema reside en que se trata de una interpretación extensiva que por sus características entra de lleno en la vía de la analogía. Hasta el año 1991, con el Real Decreto 1816/1991, no se había planteado la exigencia de declaración y el requisito exigido en determinadas operaciones de transmisión monetaria era la autorización previa. Con el Real Decreto de 1991 sin embargo se empieza a exigir la declaración cuando se tratara de cantidades superiores a 1.000.000 y hasta 5.000.000 y la autorización cuando el capital fuera superior a 5.000.000 de pesetas, en ambos casos por persona y viaje (art. 4). A su vez, el artículo 10 señala que «*el incumplimiento de las obligaciones de declaración o de solicitud previa a que se refiere el artículo 4 del presente Real Decreto conllevará la aplicación de las medidas de responsabilidad de índole penal o administrativa previstas en la Ley 40/1979, de 10 de diciembre, y la Ley Orgánica 10/1983, de 16 de agosto*». La Orden de 27 de diciembre de 1991 desarrolladora del Real Decreto 1816/1991 pone de relieve en el punto 4 del análisis que efectúa del artículo 4 del Real Decreto que: «*Cuando por los Servicios de Aduana se descubriera la exportación, por un viajero, de los medios de pago a que se refieren los apartados anteriores, sin haberse efectuado declaración o sin haber obtenido la autorización correspondiente, los funcionarios de Aduanas procederán a la intervención de los indicados medios de pago y levantarán acta o atestado*». Es decir, se levantará acta cuando por no existir declaración previa la exportación de capital constituya una infracción administrativa, y atestado cuando constituya delito por no existir declaración previa, ajustándose lógicamente a las cuantías legalmente establecidas. Esa interpretación queda claramente avalada cuando en el punto 5 se dice que: «*Cuando por la Aduana se descubriera la importación, por un viajero, de los medios de pago a que se refiere el apartado 1 anterior sin haberse efectuado declaración, los Servicios de la Aduana procederán a levantar acta, que será remitida a la Dirección General de Transacciones Exteriores a los efectos procedentes*». Es evidente que al establecer esa distinción entre «*declaración-acta*», por una parte y «*previa autorización-atestado*» por otra, se ha querido establecer un límite claro entre la declaración y la previa autorización, de manera que la ausencia del primero constituiría infracción administrativa y del segundo delito. El TS sin embargo no admite esa distinción y constituye un elemento normativo único integrado de dos fases constitutivas que serían la

declaración y la previa autorización, puesto que la primera es condición *sine qua non* de la segunda.

En tercer lugar, convendría analizar si efectivamente existe base jurisprudencial alguna en la sentencia controvertida para adoptar la decisión que el TS adopta en la misma, o si constituye más bien una sentencia aislada. Como hemos señalado anteriormente, el TS en la Sentencia de 19 de julio se refiere a la Sentencia de 17 de septiembre de 1993. Lo bien cierto sin embargo es que, esa sentencia no aporta nada demasiado nuevo al respecto, ni desarrollo alguno que sirva de base para lo que sostiene el TS. No se hace referencia en esa resolución judicial a la posible criminalización de la exportación de capitales sin declaración previa, como parecería procedente. El TS hace mención a la necesidad de mantener normas encaminadas a dar estabilidad y transparencia al sistema monetario, ante la libre circulación de capitales introducido por la Comunidad, de manera, que, como antes se dijo: *«El Estado miembro no se encuentre impotente ante la salida salvaje y tumultuaria de capitales guardados en maletines o bolsas u ocultos en dobles fondos de los automóviles»*, principio que está perfectamente admitido por el TJCE y de hecho permite que se pueda penalizar la falta de declaración previa en la Sentencia de 23 de febrero. Tema distinto es a quien corresponde competencialmente esa criminalización. Existe un cierto número de sentencias del TS en las que se ha suscitado el tema de la liberalización de transferencias económicas, pero en ninguna de ellas se analiza el tema de la criminalización de la mera declaración (28 de febrero de 1992, 16 de noviembre de 1992, 28 de enero de 1993).

Quizá hubiera sido preferible la cita por parte del TS de la Sentencia de 13 de junio de 1992. En esa resolución, el recurrente argumenta que *«el acento se pone en la existencia o no de la correspondiente autorización administrativa, para lo cual acude a la diversificación con referencia a las escalas de control de cambio respecto al dinero: la prohibición, la autorización previa, la verificación y la declaración, haciendo notar que, cuando no se exige autorización, sino que su control se actúa de otra manera, su incumplimiento sólo puede dar lugar a una infracción administrativa, no a un delito monetario»*. A esta argumentación, el TS responde: *«Pero esto es y constituye una propuesta respetable pero no incorporada al sistema que no distingue, refiriéndose a quienes contravinieron el sistema legal de cambios (técnica, en este caso no sustituible en general o difícilmente sustituible de la ley penal en blanco, no desarrollada pero, como acaba de decirse, a veces inevitable)»*. Esa es toda la argumen-

tación, sin que sea necesario efectuar comentario alguno al respecto ya que el TS rechaza pronunciarse sobre el tema.

No existe ni tan siquiera una base jurisprudencial sólida para efectuar planteamientos como el que realiza la Sentencia de 19 de julio. Cabría decir incluso que en esa sentencia, el TS pervierte el principio lógico de que quien exige lo más, exige lo menos al transformarlo en otro, según el cual quien castiga lo más, castiga lo menos, incompatible con el principio de legalidad que rige en materia penal.

IV. LA INCIDENCIA EN LA MATERIA DE LA SENTENCIA DE 14 DE DICIEMBRE DEL TJCE

Aunque en el ínterin, y previamente a la aparición de la Sentencia de 14 de diciembre, se aguardaba con cierta expectación la solución que a esta problemática pudiera dar la misma, ésta no ha aportado novedades dignas de mención en la parte relacionada con el tema debatido. En el planteamiento de la cuestión prejudicial de alguna manera parecía instarse al TJCE para que se definiera, o aportara algún dato esclarecedor, sobre la legalidad de la criminalización de la mera declaración. Así, en el primer punto de la cuestión prejudicial se preguntaba lo siguiente: *«Una reglamentación de un Estado miembro que somete la salida del territorio nacional portando moneda metálica, billetes de banco o cheques bancarios, 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 5.000.000 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?».*

El TJCE, en su sentencia, insiste en las aseveraciones ya expuestas, es decir: sí declaración, no autorización, sin más consideraciones fuera de lo que es el puro contexto comunitario. No hay que olvidar que mediante el incidente prejudicial solamente pueden suscitarse cuestiones de carácter estrictamente jurídico comunitario. No cabe plantear, ni lógicamente serán resueltos por el TJCE, tal como ha repetido en constante jurisprudencia, aspectos litigiosos de naturaleza fáctica (determinación de los hechos y valoración de la prueba), como tampoco problemas relativos a la validez, vigencia o alcance hermenéutico de las normas del ordenamiento estatal interno.

En todo caso, la Sentencia de 14 de diciembre abunda en los elementos esenciales ya expresados en la Sentencia de 23 de febrero y clarifica aspectos relativos a la libre circulación de capitales en el ámbito del Tratado de Maastricht.

V. CONCLUSIÓN

Recordemos que la cuestión que literalmente suscita la consulta de la Audiencia Nacional es *«si debe seguirse, a partir de la sentencia del Tribunal Supremo citada, los criterios en ella sustentados acusando a los inculpados que hayan evadido capitales (salida física de dinero) superior a cinco millones de pesetas sin contar con la correspondiente declaración previa (que debería ser «previa» o incluida en la autorización que ahora no se necesita), o seguir con el criterio consuetudinario, a la espera de que el Gobierno dicte la reglamentación adecuada»*.

Pues bien, a la vista de todo lo expuesto, y siendo así que no aparece previsión legal en el nuevo Código Penal que de alguna manera introduzca novedades al respecto y que pudieran modificar lo dicho, consideramos que es más ajustado al estricto principio de legalidad, continuar con el planteamiento adoptado poco después de dictarse la Sentencia de 23 de febrero y antes de aparecer la Sentencia de 19 de julio. Es decir, no perseguir por la vía penal los actos de exportación de capital sin declaración, tanto sean inferiores como superiores a 5.000.000 de pesetas. Debe de pasarse el tanto de culpa no obstante a las autoridades administrativas a los efectos legales procedentes y por si desde ese ámbito legal fuera aplicable alguna sanción.

CONSULTA NUMERO 2/1996, DE 19 DE FEBRERO,
SOBRE EL IMPAGO DE LA CUOTA OBRERA
DE LA SEGURIDAD SOCIAL: SU CONSIDERACION PENAL

I. PLANTEAMIENTO

La cuestión surge a raíz de la reforma del Código Penal operada por la Ley Orgánica 6/1995, de 29 de junio, que, junto a otras modificaciones, ha introducido un nuevo artículo 349 bis castigando específicamente la defraudación a la Seguridad Social mediante la elusión del pago de las cuotas y conceptos de recaudación conjunta en cuantía superior a 15.000.000 de pesetas (párr. 1.º). La cuantía hay que referirla, en principio, al año natural (párr. 2.º).

El problema debatido puede enunciarse muy sencillamente. Se trata de precisar si el impago de cuotas obreras debe ser calificado como delito o falta de apropiación indebida (arts. 535 y 587.2.º del Código Penal), tal y como se venía entendiendo antes de la citada reforma conforme a una reiterada línea jurisprudencial y con independencia de la cuantía defraudada.

La cuestión no perderá en modo alguno su vigencia tras la entrada en vigor del Código Penal de 1995. En su artículo 307 el nuevo texto punitivo viene a reproducir casi a la letra y con una ligerísima modificación el contenido del actual artículo 349 bis.

De otra parte existe un evidente paralelismo con el impago a la Hacienda Pública de las cantidades retenidas a cuenta del Impuesto de la Renta de las Personas Físicas, modalidad que hoy recoge expresamente el artículo 349 del Código Penal (así como el artículo 305 del Código Penal de 1995), y que antes era considerada por la jurisprudencia como un delito de apropiación indebida.

II. LA SITUACIÓN ANTES DE LA REFORMA DE 1995

La jurisprudencia ha sostenido que la falta de ingreso por el empresario de la parte de la cuota correspondiente a la aportación del tra-

bajador tenía adecuado encaje en el artículo 535 del Código Penal. El criterio inicial rechazando esa tipificación (Sentencia de 26 de marzo de 1955), sería revisado en la Sentencia de 30 de octubre de 1971, primer eslabón de una larga serie de sentencias que llegan hasta fechas bien recientes y que reiteran uniformemente esa doctrina. «Desde el momento —razona la Sentencia de 1971— en que el empresario pagaba los salarios de sus productores, se producía un desplazamiento patrimonial de su importe que se desintegraba del empresarial para insertarse en el de los respectivos obreros, de tal forma que la retención que realizaba de parte de tal salario por mandato legal, para abono de la participación obrera en las cuotas de la Seguridad Social, quedaba ya en su poder no como propietario, sino en calidad de mero depositario que venía, también por ministerio de ley, obligado a entregar lo retenido y depositado en el Instituto Nacional de Previsión».

Sentencias posteriores (25 de marzo de 1981) acudieron a la construcción civil del *constitutum posesorium* para justificar esa calificación penal: en el momento del pago del salario, se producía una *traditio ficta* y el empresario quedaba constituido en simple poseedor de las cantidades retenidas, cantidades que hasta ese momento había detentado como propietario. Desviar ese numerario de su destino —ingreso en la Seguridad Social— representaría la conversión de esa posesión legítima en ilegítima propiedad castigada en el artículo 535 del Código Penal.

Con unos matices u otros esa tesis se convirtió en doctrina jurisprudencial a través de una amplia serie de resoluciones de la Sala Segunda del Tribunal Supremo: Sentencias de 9 de diciembre de 1976; 17 de febrero y 7 de mayo de 1977; 15 y 21 de diciembre de 1978; 1 de marzo y 23 de abril de 1980; 25 de marzo de 1981; 28 de septiembre de 1982; 15 de diciembre de 1983; 3 de enero de 1984; 24 de febrero de 1985; 9 de junio de 1986; 11 de noviembre de 1988; 1 de febrero y 29 de septiembre de 1989; 15 de enero, 25 de abril, 29 de mayo y 15 de noviembre de 1991; 30 de octubre de 1992; 2 de junio de 1993; 1.395/1994, de 4 de julio, y 591/1995, de 25 de abril, entre otras. El Tribunal Constitucional tuvo ocasión de pronunciarse sobre la corrección de ese criterio desde una perspectiva puramente constitucional en su Sentencia 8/1981, de 30 de marzo.

La doctrina se trasplantó al ámbito de las retenciones a cuenta del Impuesto de la Renta de las Personas Físicas, dada la similitud del mecanismo legal subyacente. La omisión del ingreso de las cantidades retenidas por el empresario a cuenta del Impuesto de la Renta de las Personas Físicas (arts. 10 de la derogada Ley 44/1978, y 98.1 de la vigente Ley 18/1991, reguladora del IRPF), venía considerándose como delito de apropiación indebida (Sentencias de 24 de diciembre de 1986, 23 de octubre de 1989, 25 de septiembre de 1990, 3 de diciem-

bre de 1991 ó 1319/1993, de 2 de junio). La última jurisprudencia descartaba la posibilidad de incriminación por delito de defraudación tributaria al entenderse que esta infracción exigía en el sujeto activo una cualidad especial: ser deudor tributario.

Esa cualidad no se daría, según esa doctrina, en el retenedor. Este sólo podría ser considerado obligado tributario de forma indirecta (Sentencia de 25 de septiembre de 1990).

Pese a la unanimidad jurisprudencial, en la doctrina, junto a voces que consideraban plausible la interpretación mantenida por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, no han faltado autores muy autorizados que la han cuestionado con dos tipos de argumentaciones en las que no es preciso extenderse, aunque sí conviene dejar apuntadas pues dan en cierto modo sentido a la reforma:

—De un lado se ha entendido que esa tipificación encerraba una cierta violencia al principio de legalidad por cuanto el artículo 535 del Código Penal exige como requisito típico la existencia de una previa recepción que en estos supuestos no se da. Acudir a una ficción construida en el ámbito del derecho civil para salvar ese obstáculo técnico, se decía, no es compatible con los postulados básicos del derecho penal: supondría una aplicación analógica *in malam parte*, o, al menos, una interpretación extensiva en perjuicio del reo. Y en ese salto inicial estaría la explicación de muchas de las inconsecuencias prácticas que la aplicación de esta doctrina acarrearía en determinados supuestos concretos (como la paradoja de que para evitar el delito, bastase con no pagar a los trabajadores; o los casos de insuficiencia de medios de la empresa, salvados por la jurisprudencia con tesis no totalmente convincentes en la medida en que cualquier pago posterior, por profunda que fuese la crisis económica de la empresa, abocaría indefectiblemente a la calificación de apropiación indebida).

—Por otra parte se ha razonado arguyéndose que en estos supuestos no se da en la Seguridad Social (o en la Hacienda Pública) el perjuicio típico del delito de apropiación indebida.

El perjuicio no recae en el trabajador, dueño del dinero según la tesis jurisprudencial, sino en la Seguridad Social (o en la Hacienda Pública) que sólo ostenta un derecho de crédito. Por tanto lo que en definitiva se está protegiendo no es el derecho de propiedad —bien tutelado por el delito de apropiación indebida—, sino un crédito público. Y, a mayor abundamiento, respecto de la Seguridad Social se ha argüido igualmente que, según su legislación específica tendría la facultad de repetir del empresario el importe de las prestaciones que pudieran producirse durante el descubierto.

III. LAS POSIBLES INTERPRETACIONES TRAS LA REFORMA DE 1995

La aparición de una tipificación expresa de la defraudación de cuotas de la Seguridad Social en el artículo 349 bis del Código Penal y su coordinación con el artículo 535 y la doctrina jurisprudencial que se acaba de exponer puede merecer tres soluciones distintas:

A) La primera solución pasaría por entender que el campo de aplicación del artículo 349 bis debe ser recortado por vía interpretativa, extrayendo de su ámbito todos aquellos casos que, conforme a la jurisprudencia citada, pueden ser castigados como delitos de apropiación indebida. Entre los delitos del artículo 535 y 349 bis existiría una relación de subsidiariedad tácita, siendo este último tipo el subsidiario que sólo vendría en aplicación cuando los hechos no revistiesen los caracteres de un delito de apropiación indebida: es decir, cuando se tratase de impago de la aportación empresarial; o, cuando tratándose de la parte de la cuota correspondiente al trabajador, no se hubiese efectuado la procedente retención previa.

B) Otra posible vía de solución sería considerar que el delito del artículo 349 bis es ley especial en cuanto a los hechos contemplados expresamente en tal norma —impago de cuotas, ya sean patronales u obreras— por cuantía superior a 15.000.000 de pesetas. Pero cuando la cuantía defraudada fuese inferior, recobraría toda su virtualidad el artículo 535 del Código Penal, de modo que el impago de cuotas obreras en cantidades inferiores a las expresadas en el artículo 349 bis merecería reproche penal como delito de apropiación indebida.

C) Por último, puede sostenerse que la tipificación expresa de esa conducta en el artículo 349 bis obliga a estar a lo dispuesto específicamente en tal precepto, desplazándose, por mor del principio de especialidad, otros posibles tipos penales. La falta de uno de los requisitos típicos del artículo 349 bis y en particular el referido a la cuantía de 15.000.000 de pesetas exigida erradicaría la conducta del ámbito penal, sin perjuicio de las posibles responsabilidades de carácter administrativo.

IV. ARGUMENTOS EN FAVOR DE LA PREFERENCIA DEL DELITO DE APROPIACIÓN INDEBIDA

La Fiscalía que eleva la consulta, tras un meritorio estudio del estado de la cuestión en la legislación con análisis completo de la evolución jurisprudencial, se decanta por considerar que el impago por el empresario a la Tesorería General de la Seguridad Social de las cantidades retenidas

al trabajador en concepto de cuota obrera debe tipificarse a través del artículo 535 del Código Penal (art. 252 del Código Penal de 1995).

La argumentación arranca de estimar que el nuevo tipo del artículo 349 bis es un delito especial que sólo puede ser cometido por el obligado al pago de las cuotas de la Seguridad Social. Tratándose de la aportación correspondiente al trabajador, el obligado es precisamente el trabajador (art. 103 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social), aunque el responsable del cumplimiento de la obligación sea el empresario (art. 104).

A continuación se trae a colación la doctrina jurisprudencial recaída esta vez con motivo del impago de las retenciones a cuenta del Impuesto de la Renta de las Personas Físicas. Si en esos casos la jurisprudencia (Sentencia de 25 de septiembre de 1990), entendía que el empresario sólo era obligado tributario de una forma indirecta y, por tanto, insuficiente para ser sujeto activo de ese delito, como el mecanismo es similar en las retenciones de la cuota del trabajador, habrá que concluir que del delito del artículo 349 bis sólo puede ser sujeto activo el obligado de una forma directa, es decir, el trabajador y nunca el empresario. El impago por parte del empresario de las aportaciones correspondientes al trabajador no podrá incardinarse en el artículo 349 bis, manteniendo para esos casos plena vigencia la doctrina jurisprudencial clásica que reconducía esos supuestos a la apropiación indebida y que en nada se habrá visto afectada por la creación de los delitos contra la Seguridad Social. Del ámbito objetivo del delito del artículo 349 bis quedaría así excluida la cuota obrera cuando, como sucede en el régimen general de la Seguridad Social, su abono debe ser efectuado por el empresario.

La Fiscalía consultante considera que esa argumentación queda reforzada por la nueva redacción conferida al artículo 349 donde se contempla expresamente «la elusión del pago de las cantidades retenidas o que se hubieran debido retener» como modalidad de defraudación tributaria y no de apropiación indebida. El contraste con el artículo 349 bis, donde no existe igual previsión, abonaría la tesis de que en el caso de retenciones de la aportación a la Seguridad Social, el planteamiento sería justamente el inverso.

V. EL DELITO DEL ARTÍCULO 349 BIS COMO DELITO ESPECIAL

Pese a su sólida articulación, el razonamiento desplegado no parece ajustarse plenamente ni a la intención de la nueva ley penal ni a la realidad de la normativa que le sirve de complemento.

En primer lugar no puede olvidarse que la consideración por la jurisprudencia del delito de defraudación tributaria como un delito especial que sólo podía ser cometido por el *directo* deudor tributario ha sido muy cuestionada y, de hecho, fue mantenida en diversas ocasiones en contra del criterio del Ministerio Fiscal; no llegó a ser totalmente asumida por las Audiencias Provinciales; cuenta con precedentes que apuntan en dirección contraria (Sentencias de 29 de junio de 1985 y 20 de septiembre de 1990); y el propio Tribunal Supremo llegó a postular implícitamente una reforma que eliminase las objeciones y discrepancias (Sentencia de 3 de diciembre de 1991).

En efecto, la redacción anterior del artículo 349 hablaba de eludir el pago de tributos y no de eludir el pago de *sus tributos*. Esta formulación permitía entender que se ampliaba el círculo de posibles sujetos activos del delito frente a su antecedente inmediato (art. 319.3) que exigía ser «*deudor de la cuota defraudada o titular de la ventaja fiscal ilícitamente obtenida*» (Circular 2/1978 de la Fiscalía del Tribunal Supremo). Por tanto, en rigor, toda persona obligada al pago —bien como deudor directo, bien como deudor indirecto o en nombre de otro— podían ser sujetos activos del delito. E incluso cabe entender que también serían posibles sujetos activos el representante legal o voluntario del obligado al pago del tributo o las personas que hayan asumido contractualmente deberes u obligaciones que tengan por objeto el cumplimiento del tributo.

El retenedor no es contribuyente, pero sí sujeto pasivo del impuesto, al poder ser considerado, dejando ahora a un lado polémicas doctrinales en el marco del Derecho tributario, sustituto del contribuyente (arts. 30 y 32 de la Ley General Tributaria; art.39.2 de la derogada Ley 44/1978 y arts. 98.2 y 102 de la vigente Ley 18/1991, de 6 de junio).

Pero aunque se compartiese en su integridad la tesis que refleja la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de septiembre de 1990, no puede trasvasarse la misma al nuevo delito contra la Seguridad Social sin importantes modulaciones.

El delito recogido en el artículo 349 bis es ciertamente un delito especial, en la medida en que el círculo de posibles sujetos activos está restringido: sólo pueden ser autores en sentido estricto quienes pueden eludir el pago de las cuotas de la Seguridad Social. Y en el régimen general sólo puede eludir ese pago precisamente el empresario pues es el único sujeto que asume la responsabilidad del pago por expresa declaración legal:

«*El empresario es sujeto responsable del cumplimiento de la obligación de cotización e ingresará las aportaciones propias y las de sus*

trabajadores en su totalidad» (art. 104.1 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social).

Es más, en el régimen general de la Seguridad Social el trabajador, aunque sí podría responder por otro título de participación, no puede ser nunca autor directo en sentido estricto de ese delito pues, por más que esté sujeto a la obligación de cotizar (art. 103.1 de la Ley General de la Seguridad Social), la responsabilidad del cumplimiento de esa obligación no recae sobre él, ni siquiera en el caso de que al abonársele el salario no se haya procedido a la retención ordenada por la Ley (art. 104.2). Por tanto, el ámbito de posibles sujetos activos de este delito en el régimen general de la Seguridad Social queda restringido a quienes ostenten la cualidad de empresario (y, en su caso, a los sujetos contemplados en el art. 127 de la Ley General de la Seguridad Social), sin perjuicio de la eventual aplicación del artículo 15 bis, y sin perjuicio de la posible responsabilidad penal como partícipe de un tercero, *extraneus* a esa relación jurídica.

Como se comprueba, pese a la similitud del mecanismo las divergencias con las retenciones a cuenta del Impuesto de la Renta de las Personas Físicas son notables. En el delito de defraudación tributaria del antiguo artículo 319 se exigía para ser sujeto activo ser «*deudor de la cuota defraudada*». Y en la infracción del artículo 349, según la reforma de 1985 y a tenor de la jurisprudencia, ser «*contribuyente*» o «*deudor, tributario directo*», cualidades que únicamente podía ostentar el trabajador.

En el delito de defraudación de cuotas de la Seguridad Social, sin embargo, sólo puede ser autor en sentido estricto quien ostenta la responsabilidad del pago, porque sólo él puede eludirlo.

La tipificación expresa del fraude de retenciones en el nuevo artículo 349, sin paralelo en el artículo 349 bis, no obedece a una disparidad de tratamiento en una y otra modalidad, sino a razones bien divergentes. Razones que sí aparecen en el delito de defraudación tributaria pero no en la defraudación de cuotas de la Seguridad Social. En efecto, la defraudación tributaria adquiriría rango delictivo cuando la «*cuota defraudada*» alcanzaba determinado importe. Y las cantidades retenidas por el empresario a los distintos trabajadores no podían acumularse para formar una «*cuota*» en sentido estricto. Por tanto era necesaria una mención expresa, que no lo es sin embargo en la defraudación de cuotas de la Seguridad Social por cuanto, se trate de cuota empresarial o se trate de cuota obrera integrada por las retenciones, estaremos ante una cuota propiamente dicha.

Además, de aceptarse el razonamiento que se propone en la consulta, resultaría que la omisión del pago por parte del empresario de

cuotas no retenidas sería una conducta impune, pese a producir igual lesión del patrimonio de la Seguridad Social. No sería tipificable como apropiación indebida al no existir retención (Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de junio de 1993). Y no podría ser ubicada, en el artículo 349 bis, pues el empresario, pese a ser responsable también en esos casos del ingreso de las cuotas (art. 104.2 de la Ley General de la Seguridad Social), no sería obligado directo, cualidad que, según la tesis que se rechaza, debería concurrir para ser autor de esa infracción.

VI. PREFERENCIA DEL ARTÍCULO 349 BIS FRENTE AL DELITO DE APROPIACIÓN INDEBIDA

Existen muchas otras razones que militan en favor de reconducir esos supuestos al delito de nueva planta. En la actualidad carece ya de operatividad para la punición de esos casos el delito de apropiación indebida.

En primer lugar el principio de especialidad: el delito del artículo 349 bis es *lex specialis* frente al delito de apropiación indebida, por lo que lo desplaza (art. 8.1 del Código Penal de 1995). Es ese principio, y no el de subsidiariedad el que ha de disciplinar las relaciones entre ambas infracciones.

Por otra parte, la interpretación literal del precepto abona ese entendimiento. El artículo 349 bis habla de «cuotas» en general y sin especificar, lo que demuestra la voluntad del legislador de incluir tanto la cuota empresarial como la obrera (*Ubi lex non distinguet, nos nec debemus distinguere*). En otro caso hubiese singularizado, tal y como hacía la Propuesta de Anteproyecto de Nuevo Código Penal de 1983 en su artículo 291 que se refería a las «cotizaciones empresariales». La utilización del plural («cuotas») en lugar del singular («cuota») puede también argüirse aunque no es un argumento concluyente pues la Ley parece estar refiriéndose a la pluralidad de cuotas, pero no necesariamente a la dualidad cuota obrera-cuota empresarial.

En la misma línea es destacable que la cuantía se fija en atención a lo defraudado «en cada liquidación» (art. 349 bis.2) y las liquidaciones son conjuntas, englobando tanto la cuota obrera como la empresarial o patronal, sin que se especifique en el texto legal que habrá que estar a lo defraudado por «cuota empresarial». El legislador se refiere a la defraudación global producida en cada liquidación, comprensiva en consecuencia tanto de la cuota obrera como de la patronal.

La coherencia penológica apunta también en favor de esa interpretación. De aceptarse la calificación, como apropiación indebida cuando se trata de cuota obrera, tendríamos que la defraudación por cuantía superior a 15.000.000 de pesetas merecería, pese a reconocerse en principio su mayor gravedad, una pena inferior (prisión menor: arts. 528 y 529.7.ª) que el impago de cuota empresarial (prisión menor y multa; o ambas penas en su grado máximo en los supuestos agravados del art. 349 bis.1, párr. segundo). Aunque es justo reconocer que en algún supuesto, a través de la técnica del delito continuado (art. 69 bis) podría corregirse la discordancia penológica, el examen de las penalidades revela que el legislador tenía la intención de incluir en el nuevo delito la defraudación tanto de cuota patronal como de cuota obrera.

La rúbrica del título —«*Delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social*»—, así como las manifestaciones que se hacen en la Exposición de Motivos que aluden a la protección del patrimonio de la Seguridad Social tutelando «*de manera singular la función recaudatoria de la Tesorería General de la Seguridad Social*», constituyen otros argumentos que avalan la tesis que se está propugnando. El legislador ha querido un tratamiento unitario con independencia del tipo de cuota. Tanto el impago de la cuota obrera como el de la cuota empresarial suponen un ataque de igual intensidad a esa función recaudatoria. Ciertamente el patrimonio de la Seguridad Social está tutelado en otros tipos penales comunes (como la estafa), pero el nuevo tipo penal pretende contemplar específicamente todas las vulneraciones de ese patrimonio a través de la incidencia en su función recaudatoria y no sería coherente con la reforma mantener un tratamiento diferenciado para el impago de la cuota obrera.

En efecto, como se ha puesto de manifiesto reiteradamente, el sujeto pasivo —entendido como titular del bien jurídico protegido— de la infracción consistente en el impago de la cuota obrera de la Seguridad Social es ésta. La Tesorería General de la Seguridad Social es quien tiene interés en el cumplimiento de la obligación de cotizar, una vez que se ha realizado el descuento, por ser la destinataria de la cuota y aunque la titularidad del deber de cotizar corresponda al trabajador, como consecuencia del carácter imperativo e irrenunciable de su aportación (art. 26.4 del Estatuto de los Trabajadores). La consideración del trabajador como eventual perjudicado directo por esta conducta estaría desmentida no sólo por la aplicación en la mayoría de los casos del principio de automaticidad en el pago de las prestaciones, sino también porque la relación entre cotización y prestación es «*de naturaleza global, dominada por el principio de unidad, que*

no consiente en principio la fragmentación proporcional y particularizada de las contingencias que cubre, ni permite, por consiguiente, hablar de fracción de cuota correspondiente a la asistencia sanitaria o a cualquier otra prestación» (Sentencia del Tribunal Constitucional 39/1992, de 30 de marzo). La ruptura de la correlación entre la cuantía de las prestaciones y la cotización y la total ausencia de sinalagmaticidad en el sistema de Seguridad Social, que conlleva la imposibilidad de aplicar la resolución de la relación por incumplimiento de la obligación de cotizar y el principio de automaticidad en el pago de las prestaciones, impiden hablar de perjuicio para el trabajador en sentido propio.

Es cierto que algunas añejas sentencias han aludido a «un perjuicio indirecto de los trabajadores» (Sentencias de 20 de abril de 1976, 17 de febrero de 1977 ó 22 de enero de 1979). Pero la más moderna jurisprudencia se refiere a la Seguridad Social como único perjudicado negando la posibilidad de aplicar el subtipo agravado del artículo 529.8.^a («múltiples perjudicados») «ya que existe un perjudicado único, la Seguridad Social, que era el destinatario de las cantidades distraídas de la finalidad normativamente establecida» (Sentencia de 29 de septiembre de 1989. En idénticos términos, Sentencias de 5 de junio de 1989, o de 3 de diciembre de 1991, aunque referida ésta a un supuesto de retenciones a cuenta del Impuesto de la Renta de las Personas Físicas). El eventual perjuicio para el trabajador no sería el típico del delito de apropiación indebida —empobrecimiento en la medida del enriquecimiento del empresario— pues queda liberado frente a la Seguridad Social.

VII. IMPAGO DE CUOTA OBRERA POR CUANTÍA INFERIOR A 15.000.000 DE PESETAS

Quedaría por analizar la posibilidad de entender que el razonamiento desenvuelto sería asumible cuando la defraudación superase los 15.000.000 de pesetas, al ser en esos casos el artículo 349 bis ley especial. Pero en defraudaciones de la cuota obrera previamente retenida por importe inferior, al no venir en aplicación el artículo 349 bis, recuperaría su virtualidad el delito de apropiación indebida. Las defraudaciones por importe inferior a ese umbral se encuadrarían, desde esta perspectiva, en el artículo 535 del Código Penal.

También debe rechazarse ese entendimiento: la fijación expresa de un límite cuantitativo en el artículo 349 bis obliga a entender que por debajo del mismo la conducta debe considerarse atípica. Así se ha

entendido, por ejemplo, en el campo del delito de fraude de subvenciones desde su introducción en el artículo 350 del Código Penal en relación con el delito de estafa.

Por otra parte, la contemplación de las consecuencias penológicas que se derivarían de una tal tesis la hacen totalmente inasumible.

En efecto, frente a las penas de prisión menor y multa que llevarían aparejadas las defraudaciones de la cuota obrera por importe superior a 15.000.000 de pesetas, las defraudaciones por un importe inferior merecerían una penalidad que podría oscilar entre arresto menor y prisión mayor en su grado medio según la cuantía. En efecto la apropiación de cuotas en importe que, revistiendo especial gravedad determine la aplicación de la agravación 7.^a del artículo 529 (a partir de 6.000.000 de pesetas, aproximadamente, según la última jurisprudencia) sería castigada con pena de prisión menor que podría agravarse hasta prisión mayor en grado medio, si, como sería frecuente, se trata de un delito continuado (Sentencias de 1 de marzo, 17 de abril y 5 de junio de 1989). Y, a partir de 15.000.000 de pesetas, sin embargo, la pena no podría superar la de prisión menor.

Y las incoherencias penológicas serían aún mayores en el Código Penal de 1995. La defraudación de cuotas de la Seguridad Social en cuantía superior a 15.000.000 de pesetas tiene asignada en el nuevo artículo 307 una pena de prisión de uno a cuatro años y multa.

El castigo como apropiación indebida de la defraudación de cuotas obreras por importe inferior comportaría las penas de prisión de seis meses a cuatro años (arts. 252 y 249 del nuevo Código Penal). La pena privativa de libertad podría ser de idéntica extensión pese a la llamativa diferencia de importe (50.000 ptas. y 15.000.000 de ptas.). Es más, tratándose de un delito continuado, la pena habrá de imponerse en su mitad superior (art. 74). Y si se trata de una cantidad suficiente para estimarla «*de especial gravedad*» (en principio, 10.000.000 de ptas., si se hace la equivalencia entre la revisión de cuantías que hace el Código Penal y la cantidad que el Tribunal Supremo venía considerando suficiente para la agravación cualificada del artículo 529.7.^a, aunque a este respecto es difícil aventurar nada, dado que el nuevo Código une esa circunstancia a otras), las penas serían siempre superiores a la del delito del artículo 307, pese a ser la cuantía inferior: prisión de uno a seis años y multa (arts. 252 y 250.1.6.^a). De forma que la defraudación de cuotas obreras por importe superior a 15.000.000 de pesetas podría ser merecedora de una penalidad menor que defraudaciones por un importe inferior.

La consideración de la excusa absolutoria que ha introducido el artículo 349 bis.3 pone también de manifiesto que el legislador ha

pensado en un tratamiento unitario de la conducta, que no podrá merecer una calificación distinta según el importe de la defraudación sea inferior (apropiación indebida sin excusa absolutoria) o superior (defraudación de cuotas de la Seguridad Social con posibilidad de excusa absolutoria) a 15.000.000 de pesetas.

Se evidencia de esta forma que el legislador ha querido erradicar del ámbito del derecho penal las defraudaciones por importe inferior a 15.000.000 de pesetas, confiando su represión al derecho administrativo sancionador y dando así un más pleno sentido al artículo 104.3 de la Ley General de la Seguridad Social que se refiere, junto a las responsabilidades penales, a las administrativas (art. 15.2 de la Ley 8/1988, de 7 de abril, sobre infracciones y sanciones en el orden social).

La finalidad de la reforma de 1995, que tiene su natural continuidad en el Código de 1995, junto a la tipificación de la defraudación de la cuota empresarial y en lo que se refiere a la cuota obrera, habría sido doble:

a) Poner fin a todas las dudas doctrinales sobre la represión de tales supuestos a través del delito de apropiación indebida, mediante su regulación expresa en un tipo penal específico.

b) En virtud del principio de intervención mínima, fijar una cuantía a partir de la cual la conducta merecería reproche penal, abandonando al derecho administrativo sancionador los demás supuestos, al considerar que frente a ellos es suficiente tal respuesta.

VIII. RÉGIMEN TRANSITORIO

En cuanto al régimen transitorio habrá que estar al principio general de retroactividad de las leyes penales favorables, de lo que se desprende:

a) Las defraudaciones de cuota obrera realizadas antes de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 6/1995 por importe no superior a 15.000.000 de pesetas (importe que ha de referirse al año natural), han quedado despenalizadas por lo que los procesos en curso habrán de sobreseerse, remitiéndose testimonio a la Autoridad Laboral competente con el fin de que se impongan las correspondientes sanciones de carácter administrativo. Esta estimación no se modifica, aunque existan otros conceptos impagados (cuota empresarial, por ejemplo) que computados junto a la cuota obrera superen los 15.000.000 de pesetas.

b) Cuando la cuota obrera impagada supere los 15.000.000 de

pesetas en el período de un año, el hecho sigue constituyendo delito. Habrá que aplicar en consecuencia la norma más favorable considerada en concreto. En principio será la normativa anterior la aplicable —delito de apropiación indebida— en la medida en que la infracción del artículo 535 no lleva aparejada junto a la pena de prisión menor (arts. 528 y 529.7.ª) la de multa. No obstante, hay que tener en cuenta que la normativa anterior permite apreciar en esa infracción la figura del delito continuado (art. 69 bis) y, por tanto, subir la penalidad hasta el grado medio de la pena superior. En esos casos será posible castigar conforme a la nueva normativa.

CONCLUSIONES

1.ª El delito del artículo 349 bis del Código Penal contempla la defraudación tanto de la cuota empresarial como de la cuota obrera.

2.ª Por tanto, el impago de la cuota obrera de la Seguridad Social ha de ser calificado, en todo caso, a través del artículo 349 bis del Código Penal (art. 307 del Código Penal de 1995), siempre que se cumplan los requisitos típicos de tal precepto y en particular que el importe global de la defraudación (por los diversos conceptos) sea superior a 15.000.000 de pesetas en los términos previstos en el artículo 349 bis.2.

3.ª Las defraudaciones de cuota obrera por cuantía inferior no pueden ser calificadas como delito de apropiación indebida, sin perjuicio de las responsabilidades de carácter administrativo que define la legislación laboral.

4.ª Las anteriores consideraciones son igualmente aplicables al impago a la Hacienda Pública de las cantidades retenidas a cuenta del Impuesto de la Renta de las Personas Físicas.

CONSULTA NUMERO 3/1996, DE 30 DE DICIEMBRE,
SOBRE LA SIGNIFICACION PENAL
DE LA CONDUCTA DE LOS LLAMADOS GUARDACOCHESES
NO AUTORIZADOS

I. ANTECEDENTES

En escrito de 3 de noviembre de 1995, se eleva consulta a la Fiscalía General del Estado sobre la naturaleza y significación penal de la actividad de los llamados guardacoches no autorizados, que, según se indica, incumplen reiteradamente la orden de cesar en su actuación en tanto en cuanto no se hallan provistos de la correspondiente autorización exigida por Bando de la Alcaldía. Se observa, además, que este tipo de actividades se está expandiendo rápidamente por todo el sur del territorio nacional, habiéndose impuesto la moda en cuestión incluso en la capital portuguesa, allende nuestras fronteras.

Se eleva consulta, después de haberse debatido el tema en Junta en la Fiscalía consultante, ante la existencia de dos interpretaciones distintas y encontradas sobre la citada problemática. Pues bien, la primera tesis entiende que en este tipo de supuestos no existe infracción penal o, al menos, no hay delito en tales conductas. La segunda interpretación, sin embargo, mantiene que, en los casos de persistencia y contumacia, los hechos puede ser constitutivos de delito de desobediencia grave del antiguo artículo 237 del Código Penal, o del actual 556 de contenido idéntico al anterior, e incluso otro diferente si se demostraran coacciones o amenazas en la conducta. Se presentan sendos informes en apoyo de las tesis controvertidas.

Se trata de una materia en la que tiene una notable incidencia las disposiciones emitidas por las Autoridades locales, en el presente caso Bandos municipales, tal como se observará a lo largo de la exposición. Hay que reseñar que se trata de una materia de importancia, la cual se incrementa por el elevado número de cuestiones jurí-

dicas conflictivas que se suscitan a lo largo de la geografía nacional y que están basadas en similares disposiciones emanadas de la Autoridad local.

II. TESIS CONTROVERTIDAS

Siguiendo el orden anteriormente establecido, se argumenta en el informe que rechaza la existencia de delito, que de los cuatro requisitos básicos para que se produzca un delito o falta de desobediencia, no existe en primer lugar un mandato legítimo de la Autoridad. La prohibición de ejercer la actividad de guardacoches viene establecida por un Bando de la Alcaldía de 12 de julio de 1995 que dispone simplemente que tal actividad queda sujeta a la obtención de la autorización municipal y que queda prohibido el ejercicio de tal actividad en el Municipio a toda persona que carezca de dicha autorización. Se trata de una materia que, por sus características y contenido, no es competencia del Alcalde sino del Pleno del Ayuntamiento, por ser una potestad reglamentaria. Además, *«la regulación autónoma del estacionamiento y guarda de vehículos no figura entre las competencias propias y específicas de los Alcaldes en ninguno de los textos legales que las enumeran (art. 21 LRL; art. 24 TRRL y art. 41 ROF)»*. Se finaliza esta primera parte indicando: *«En resumen, si los Municipios sólo pueden regular los usos de las vías urbanas, y más específicamente el régimen de parada y estacionamiento de vehículos mediante Ordenanzas, y éstas sólo pueden ser aprobadas por el Pleno, habrá que concluir que el Bando del Alcalde de 12 de julio de 1995 ha invadido las competencias del Pleno municipal, por lo que jamás podremos proceder, por un delito o falta de desobediencia, contra los aparcacoches que lo incumplan, toda vez que no es un mandato legítimo, como exige la constante jurisprudencia del Tribunal Supremo»*.

Se argumenta acto seguido que la inobservancia de una norma administrativa nunca puede ser un ilícito penal. En el supuesto de hecho que estamos tratando, se dice, *«el único mandato legítimo, concreto, expreso y terminante es el de los Policías Locales que mandan al guardacoches ilegal que cese en su actividad. Orden que no consta que sea desobedecida. El particular al ser requerido inmediatamente cesa en su actividad y, por tanto, cumple la orden. Si vuelve a ser sorprendido más tarde realizando lo que acaban de prohibirle, podrá ser denunciado de nuevo, pero su contumacia no lo convierte en un autor de un delito de desobediencia»*. Abunda más adelante el informe en lo problemático que resultaría la irrupción de un Bando *«en el Derecho*

Penal para obtener de los Tribunales una respuesta más contundente de la que procedería tras el oportuno expediente administrativo de su competencia». Lo cual, a su vez, implicaría un importante riesgo de criminalización de la vida cotidiana.

El informe avalando la segunda tesis efectúa una construcción en la que distingue una fundamentación lógica y otra jurídica, insistiendo en la conveniencia de mantener el planteamiento legal en la primera parte resumido. En lo relativo a la fundamentación lógica, dice el informe, *«se procede a actuar de tal forma, acumulando denuncias contra la misma persona para ejercitar la acción penal en caso de manifiesta contumacia. Se evita así la proliferación de juicios de faltas aislados, muchas veces contra la misma persona y en órganos judiciales diferentes, los cuales, por regla general, castigan tales infracciones aisladas penalmente como falta de desobediencia leve a agentes de la autoridad»*. En cuanto a los aspectos jurídicos, se expone que la base legal de la materia sometida a análisis, es decir, la actividad de guardacoches, se halla adecuadamente regulada mediante Bandos. A tal efecto, se asevera: *«No parece, cabalmente, que pueda incluirse en alguno de los apartados del artículo 22 de la Ley de Bases ni en los del artículo 23 del texto refundido del Régimen Local de 18 de abril de 1986 la competencia exclusiva del Pleno para exigir autorización y prohibir; en otro caso, la actividad de aparcacoches que es lo único que dispone en sus dos únicos puntos el Bando de la Alcaldía de 12 de julio de 1995.»* Se abunda en otros argumentos en ese mismo sentido, señalando el escrito que: *«No es exacto mantener que el Bando de la Alcaldía sea una norma sancionadora... En cualquier caso resulta, cuanto menos arriesgado, partir de la certeza de que el Bando de la Alcaldía es un mandato ilegítimo.»*

III. ANÁLISIS DE LA MATERIA

Según se desprende del examen de las tesis expuestas, el elemento básico de discrepancia es el relativo al valor del Bando municipal y su incidencia en la posible configuración de un delito de desobediencia. Es necesario, por lo tanto, hacer alusión a ambas figuras jurídicas: el Bando municipal y el delito de desobediencia para el adecuado desglose temático.

Previamente, sin embargo, y en lo relativo a la conexión de Derecho penal y administrativo a la que alude el informe que descarta la penalización, quizá convendría poner de relieve que en multitud de ocasiones la normativa administrativa repercute de manera decisiva

en la normativa penal. En las normas penales en blanco, sin ir más lejos, la disposición reglamentaria administrativa es con frecuencia condicionante en la propia definición del hecho delictivo. Es más, hay que admitir que en ocasiones se trata de un carácter condicionante variable, frente al carácter ineludible y determinante de la norma penal en blanco propiamente dicha. Ese carácter variable lo deja ver el propio Tribunal Supremo en su Sentencia de 18 de noviembre de 1991, sobre transmisión de sangre contaminada por SIDA. En esa sentencia el Tribunal Supremo permite que se pueda contemplar una norma penal en blanco con disposiciones reglamentarias emanadas de las diferentes Comunidades Autónomas, en ese caso de Cataluña, que pueden lógicamente diferir de las otras Comunidades del Estado Español.

3.1 *El delito de desobediencia*

Se trata de una materia que no requiere demasiada matización por cuanto que, frente a la regulación anterior, su contenido apenas ha variado en el nuevo Código Penal. En todo caso, y con el solo objetivo de centrar la materia, cabría decir que se trata de una figura autónoma junto a las de atentado y resistencia, caracterizada por constituir, en esencia, una oposición «pasiva» a la Autoridad o al funcionario público. La jurisprudencia exige, para estimar el delito, que la orden emane de la autoridad o de sus agentes, que sea emitida dentro del marco de las atribuciones legales de aquéllos, que sea expresa, terminante y clara, que se haga conocer al destinatario por medio de un requerimiento formal, personal y directo, que sea de cumplimiento inexorable y, finalmente, que el requerido no la acate, colocándose ante ella en actitud de rebeldía o manifiesta oposición (Sentencias de 2 de abril de 1959, 15 de noviembre de 1967, 1 de junio de 1981, 4 de diciembre de 1993, etc.).

3.2 *Naturaleza Jurídica de los Bandos Municipales y Clases*

Sí es necesario insistir de manera más detallada, sin embargo, en los Bandos municipales. Recordemos que el tema que aquí se suscita es el incumplimiento de una obligación cuyo «dictum» emana del Bando de un Alcalde como autoridad gubernativa; norma que es incumplida, y su posible elevación a la categoría de delito o falta con base en los artículos 237 ó 570.2.º del antiguo Código Penal o de los artículos 556 ó 634 del nuevo.

Mucho se ha discutido sobre la naturaleza jurídica de los Bandos. Frente a la argumentación de que constituyen una verdadera potestad

reglamentaria, se ha mantenido que no implican una innovación del Ordenamiento sino que se limitan a exigir el cumplimiento de obligaciones establecidas en disposiciones generales que son las que tienen carácter normativo.

El artículo 84.1.a) LBRL dice que: «*Las Corporaciones Locales podrán intervenir la actividad de los ciudadanos a través de los siguientes medios: a) ordenanzas y Bandos*». Y el mismo artículo, en su apartado c), añade como otros medios de intervención, las «*órdenes individuales*», constitutivas de mandato para la ejecución de un acto o la prohibición del mismo. Por lo que los Bandos, como las Ordenanzas, tienen carácter general. Ahora bien, como señala la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 1984, aun cuando en la Ley no se delimitan las líneas que separan esas manifestaciones de la facultad reglamentaria de las Entidades locales —Ordenanzas y Bandos—, «*ello no supone que pueda adoptarse indistintamente cualquiera de estas dos formas, ya que habrá que atenerse al sentido o finalidad de la Ley, en relación con la materia a regular*». Según señala la doctrina, la línea divisoria no es otra que la existencia de una situación eventual o de mero carácter coyuntural. En tanto no se den estas circunstancias no es admisible la reglamentación de cualquier materia por Bando.

Podemos distinguir, sin ánimo de ser exhaustivos, tres tipos de Bandos en base a sus finalidades:

Primero: Los que no contienen disposiciones obligatorias, en cuanto se limitan a dar a conocer situaciones de interés —advirtiendo de los peligros que ofrece no adoptar las medidas idóneas— o solicitar la cooperación del vecindario para determinados acontecimientos.

Segundo: Los que recuerdan o interpretan obligaciones derivadas de las Leyes o Reglamentos o de las propias Ordenanzas de la entidad, a efectos de que sean cumplidas. Así, la Ley Foral 6/1990, de 2 de julio, de la Administración Local de Navarra establece en su artículo 327:

«1. *Las Entidades locales podrán dictar disposiciones interpretativas y aclaraciones de los Reglamentos y Ordenanzas que aprueben con los mismos requisitos de publicidad que la disposición de la que trae causa.*

2. *El ejercicio de dicha facultad corresponderá al Presidente de la Corporación, si no se dispone otra cosa en la Ordenanza o Reglamento».*

Tercero: Los que imponen deberes, bien a los órganos inferiores —en cuyo caso son auténticas instrucciones o circulares—, según el artículo 21 LRJPA, o bien a los administrados.

En todo caso, como puede observarse, se trata de una competencia normativa prácticamente residual y cuya naturaleza obligatoria es más que dudosa. Así, a tenor de la anterior clasificación, en los dos primeros apartados los Bandos carecen de la capacidad de obligar propiamente dicha. De hecho, casi siempre que se dicta un Bando, por ejemplo en materia de circulación, se observa que el mismo viene referido a una Ordenanza previa. Tal es el caso del Bando sobre estacionamiento vigilado en relación con la ordenanza de Circulación de la ciudad de Madrid, a los que se refiere la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 1 de octubre de 1991; o la Ley y Reglamento de Caza, y los Bandos municipales aplicables a los mismos, a los que se refiere la Sentencia de 22 de junio de 1992 o, finalmente, las Ordenanzas, Reglamentos y Bandos en materia de circulación, de la Sentencia de 13 de diciembre de 1993.

Respecto a la primera parte del tercer apartado, que equipara los Bandos a las instrucciones y circulares, hay que señalar también la limitadísima capacidad obligatoria de estos últimos. Es precisamente por la ausencia de ese carácter obligatorio, y además porque son modificables por naturaleza a voluntad de la Administración, por lo que el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea rechaza constantemente aquellas transposiciones de directivas que resulten en circulares, avisos, instrucciones, prácticas administrativas y otros supuestos similares (*vide* casos 239/85, C-58/89, entre otros).

El último punto del tercer apartado de la clasificación, «*los Bandos que imponen deberes a los administrados*», debe de ser examinado también en su adecuado contexto. Se trata sin duda de un supuesto en el que cabría incardinar el artículo 21.1.j) LBRL que reconoce al Alcalde la atribución de «*adoptar personalmente, y bajo su responsabilidad en casos de catástrofe e infortunios públicos o grave riesgo de los mismos, las medidas necesarias y adecuadas, dando cuenta inmediatamente al Pleno*». De no hacerlo así, el Alcalde eludiría el procedimiento que con carácter esencial establece la LBRL para aprobar una Disposición General, tal y como exige el artículo 49 de esta Ley, incurriendo en consecuencia en nulidad de pleno derecho. Es decir, se trata de un supuesto de naturaleza obligatoria, pero él mismo queda básicamente circunscrito a los casos específicos de necesidad y urgencia. Estos Bandos van ligados normalmente a cuestiones de orden y seguridad públicas y por esa misma razón no pueden tener carácter de permanencia.

A mayor abundamiento, así como para las Ordenanzas la LBRL establece en su artículo 49 un procedimiento determinado, con matizaciones en las Ordenanzas fiscales y urbanísticas, para los Bandos no

se fija procedimiento alguno. Ahora bien, como actos administrativos que son han de ser producidos por el órgano competente, el Alcalde, y se consignarán por escrito, no vulnerando las leyes, ni ninguna disposición administrativa de rango superior.

3.3 *Visión jurisprudencial*

Normalmente la jurisprudencia ha adoptado una visión práctica al tratar el tema, encontrando ciertas dificultades sin embargo a la hora de determinar el exacto ámbito de aplicación de los Bandos. En ese sentido, la Sentencia de 28 de diciembre de 1977 es claramente sintomática. En la sentencia, el Tribunal Supremo, si bien admite que la ordenación del tráfico en la ciudad es competencia del Ayuntamiento, asevera que *«la adopción de las medidas acordadas (para la regulación del tráfico), dada su importancia e indudable carácter innovador, no pueden adoptarse por un simple Bando»*. La sentencia pone de relieve la limitada naturaleza normativa de los mismos, que se reservan para cuestiones de índole menor, sirviendo, a veces, de recordatorio al vecindario del cumplimiento de determinadas disposiciones legales o reglamentarias, de fijación de fechas y lugares en que se llevarán a cabo concretas actuaciones o prestaciones, o de actualización de mandatos contenidos en las Leyes cuando se producen las situaciones que éstas contemplan. Cuando no nos encontramos ante una situación eventual o una medida de concreción de una norma de carácter general o de naturaleza coyuntural, la potestad normativa debe canalizarse a través de una Ordenanza.

En todo caso, tal como señalábamos con anterioridad al citar la Sentencia de 30 de octubre de 1984, a pesar de la naturaleza general de Bandos y Ordenanzas, no se pueden utilizar indistintamente. Para determinar si procede hacer uso de uno u otro habrá que estar, necesariamente, al sentido y finalidad de la Ley, ateniéndose además a cada caso concreto. Así, la Sentencia de 10 de mayo de 1995 se refiere también a los Bandos, estableciendo cuál es el elemento diferenciador entre Bandos y Ordenanzas en materia urbanística. Los Bandos, que *«si en ocasiones constituyen manifestación de la potestad reglamentaria de la Administración, la mayoría de las veces se limitan a publicar o recordar disposiciones de las Leyes y Reglamentos generales y de las Ordenanzas. Constituyendo una prueba de la diferenciación y del distinto rango entre Ordenanzas y Bandos el que aquéllas forman parte del bloque de la legalidad urbanística mientras que éstos quedan excluidos —arts. 56 y 57 de la Ley del Suelo—»*.

3.4 Ordenes individuales

Como se ponía de relieve anteriormente, junto a las Ordenanzas y los Bandos, el artículo 84.1.a) LBRL se refiere a las órdenes individuales como instrumentos a través de los cuales las Corporaciones locales podrán intervenir la actividad de los ciudadanos. Se trata, las órdenes individuales, de disposiciones constitutivas de mandato para la ejecución de un acto o la prohibición del mismo, y se contraponen a las Ordenanzas y Bandos por el carácter general de estos últimos.

La razón por la que hacemos referencia expresa a las órdenes individuales se debe a que quizá de existir las mismas en este supuesto concreto, pero con una suficiente base legal respaldándolas, cabría admitir la posibilidad suscitada por esta consulta. En esa línea, se argumenta que *«no rige aquí el principio de validez absoluta de la orden como condición de su exigibilidad, sino sólo el de cumplimiento de sus condiciones externas de legalidad»*. Es por ello por lo que tanto la doctrina como la jurisprudencia de la Sala Segunda (Sentencias de 7 de julio de 1915, 26 de mayo de 1923, 7 de enero de 1929, 16 de junio de 1942, 5 de junio de 1946, 20 de octubre de 1965, 10 de julio de 1992, etc.), han entendido siempre que la acción de desobediencia que constituye delito presupone la existencia de una orden concreta y personalmente destinada al sujeto. En consecuencia, se considera que una orden abstracta —por ejemplo, una ordenanza municipal— no puede dar lugar a la apreciación del delito de desobediencia. Si ello es así respecto a las Ordenanzas, tanto más aplicables serán estas argumentaciones a los Bandos a tenor de su naturaleza y contenido. Recordemos además que el Bando que nos ocupa dispone simplemente que la actividad de guardacoches queda sujeta a la obtención de la autorización municipal, prohibiendo el ejercicio de tal actividad en el Municipio a toda persona que carezca de dicha autorización. Se trata, como puede observarse, de un planteamiento genérico, casi global e incompatible con los requisitos exigibles al delito de desobediencia de que la orden sea expresa, directa y terminante, así como conocida real y positivamente por quien tiene la obligación de acatarla y no lo hace.

Pero aun así, habría que examinar el contenido concreto y la legitimidad de la orden en cuestión para determinar la posible existencia de infracción penal. Desobedecer, según establece la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 5 de julio de 1989, equivale al incumplimiento de una orden o mandato emanado de la Autoridad o de sus agentes, mandato que deberá ser legítimo, deberá revestir las formalidades legales y hallarse dentro de la competencia de quien lo da. Dicha orden debe tener naturaleza concreta, y no abstracta, y diri-

girse o hallarse especialmente destinada al sujeto que debe obedecerla, engendrando su legitimidad el deber correlativo de acatamiento, deber que no surgirá si, el que ordena no es competente o el mandato no reviste las formalidades legales (SSTS de 4 de junio de 1910 y 22 de mayo de 1935).

Habría que evaluar, además, la actitud de la persona a la que va dirigida la orden. Para que exista delito, según hemos adelantado en un apartado anterior, esa persona debería de adoptar una actitud de grave rebeldía en la reiterada y persistente negativa al incumplimiento de la orden y, en fin, en la contumaz y recalcitrante negativa a cumplir el mandato, tal como pone de relieve en la Sentencia de 19 de junio de 1991.

IV. CONCLUSIÓN

En atención a lo expuesto, y a la vista de estas consideraciones, en modo alguno puede resultar aceptable el que un Bando municipal pueda servir de base para construir todo el proceso fáctico-jurídico descrito que deviene, finalmente, en un hecho delictivo. En consecuencia, no resulta procedente, en base a un simple Bando, iniciar actuaciones penales contra los denominados guardacoches no autorizados.

INSTRUCCION NUMERO 1/1996, DE 15 DE ENERO, SOBRE COMPETENCIAS Y ORGANIZACION DE LA FISCALIA ESPECIAL PARA LA REPRESION DE LOS DELITOS ECONOMICOS RELACIONADOS CON LA CORRUPCION

I. INTRODUCCIÓN

La Ley 10/1995, de 24 de abril, ha creado la Fiscalía Especial para la Represión de los Delitos Económicos relacionados con la Corrupción. Su entrada en funcionamiento exige una interpretación en desarrollo de sus escasas normas reguladoras para clarificar dos cuestiones básicas: una, el ámbito de su competencia, es decir, los delitos en los que está llamada a intervenir con previsiones en cuanto a los asuntos actualmente en trámite; y otra la organización interna o los criterios que deben presidir la actuación de los miembros de dicha Fiscalía y de los Fiscales Delegados ante los órganos judiciales del territorio nacional.

A estas dos finalidades sirve la presente Instrucción.

La «corrupción» y los «delitos económicos» son las dos nociones en torno a las que giran las atribuciones de esta nueva Fiscalía.

En el *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española* el concepto de corrupción está vinculado a la idea de «soborno», producido generalmente, aunque no necesariamente, respecto de quienes desempeñan una función pública. En este sentido constan ya varios pronunciamientos en las Memorias de la Fiscalía General del Estado, en los que parece establecerse una relación directa entre corrupción y el enriquecimiento derivado del abuso de la función pública.

Es en la Memoria de la Fiscalía General del Estado de 1995 donde se aborda con mayor amplitud «la corrupción como actividad delictiva». En la misma línea marcada por estudios doctrinales que concretan la corrupción como «la utilización de potestades públicas para

el interés privado», en la citada Memoria se aborda un concepto de corrupción que sólo comprende delitos cometidos por funcionarios públicos: «Aquellas acciones u omisiones, dolosas o culposas, que pudiendo ser constitutivas de una o varias infracciones delictivas, se realizan por autoridad o funcionario prevaleciéndose 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».

Desde esta aproximación conceptual la corrupción representa un ataque pluriofensivo a valores y bienes jurídicos esenciales en el Estado democrático de Derecho que deben preservarse mediante su protección penal. Están constituidos tanto por el prestigio de la Administración ante los administrados, como por el deber de la Administración de servir «con objetividad los intereses generales» según exigencia del artículo 103.1 de la Constitución, que se traduce en un deber de neutralidad, probidad e imparcialidad de todos aquellos que participan en las funciones públicas y en el deber de prestación eficaz del servicio público.

No puede desconocerse que organismos internacionales de los que forma parte el Estado español, como las Naciones Unidas, la Unión Europea y el Consejo de Europa están abordando el estudio y la respuesta preventiva y represiva ante la corrupción, fenómeno que se califica como una de las preocupaciones esenciales de las sociedades modernas, considerándolo como «una amenaza extremadamente grave, hasta potencialmente fatal, para el buen funcionamiento de la economía y de las instituciones democráticas».

Frente al carácter relativamente reciente de la aparición en el mundo jurídico del concepto de «corrupción» con su actual significado, el delito económico ha sido objeto de un gran debate doctrinal y científico desde hace tiempo. A los fines de esta Instrucción, que debe apartarse de pretensiones puramente dogmáticas, podría definirse como la actividad de quienes actuando con fin de lucro en representación de una persona jurídica, generalmente en el ámbito de las sociedades mercantiles, con abuso de su estructura organizativa y de su función en el orden socioeconómico, causan un perjuicio al erario público o a una multiplicidad de perjudicados.

Si bien la delincuencia económica puede ser sustancialmente inculpada en los actuales tipos penales, se remontan ya a muchos años atrás una creciente preocupación del legislador por la tipificación de ciertas conductas ilícitas en el ámbito societario, preocupación que vuelve a aflorar en el nuevo Código Penal con la creación de muchas

nuevas figuras relacionadas con ese ámbito y desconocidas hasta ahora en nuestro ordenamiento punitivo, pese a que venían siendo reclamadas.

Ya en la Exposición de Motivos de la Ley de 25 de junio de 1983, de reforma parcial y urgente del Código Penal, se decía que «la urgencia de la reforma impide abordar con el necesario rigor el problema de los llamados delitos económicos». Y en sucesivas Memorias de la Fiscalía General de Estado se venía llamado insistentemente la atención sobre el particular.

La denominación de la Fiscalía Especial hace nacer la duda sobre el alcance de sus atribuciones al sugerir que ha de tratarse siempre de infracciones que reúnan una doble condición: que se trate de delitos económicos y que además puedan introducirse en el concepto de «corrupción». Sin embargo, tanto la Exposición de Motivos de la Ley como una interpretación sistemática y lógica de sus preceptos permiten alcanzar conclusiones más seguras.

Por una parte, la Resolución del Congreso de Diputados que supone el antecedente parlamentario inmediato de esta innovación, instó «la creación de una Fiscalía Especial para la represión de los delitos de naturaleza económica y corrupción», refiriéndose así a dos ámbitos delictivos diferenciados, con independencia de la relación que puedan guardar entre sí. Pese a la denominación que se otorga a la Fiscalía, lo cierto es que su competencia se corresponde con el sentido original de la Resolución del Congreso. En la Exposición de Motivos, de otra parte, sólo se alude específicamente, como justificación de la creación de la Fiscalía, a la delincuencia que frente a la «tradicional» «ha venido en definirse como delincuencia económica» y que exige la «especialización orgánica y funcional» del Ministerio Fiscal. Parece, pues, que los delitos económicos constituyen por sí mismos un cometido específico de la Fiscalía Especial. Ciertamente, los delitos enumerados en el artículo 18 ter comprenden tipos penales de evidente alcance económico, como los delitos contra la Hacienda Pública, contrabando, monetarios y, sobre todo, las defraudaciones y maquinaciones para alterar el precio de las cosas. Pero, además, están incluidos los cometidos por funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos en los que, con la salvedad de la prevaricación, concurre un interés o beneficio económico.

En todo caso la Fiscalía Especial debe conocer de los delitos expuestos con independencia de la relación o conexión que puedan guardar entre sí, de tal forma que puede sostenerse que su competencia abarca a dos grandes áreas, en principio independientes entre sí: los referidos delitos económicos, y los cometidos por funcionarios públi-

cos en el ejercicio de sus cargos, con la extensión que, en ambos casos, se dirá.

De cualquier forma, tampoco a nivel teórico es descartable la relación entre ambos conceptos «corrupción» y «delincuencia económica». Es cada vez más dominante el criterio de que el fenómeno de la corrupción no se identifica necesariamente con la actuación ilícita de las autoridades y funcionarios públicos. Está hoy generalmente aceptado que la corrupción, eso sí, vinculada al beneficio económico ilícito, abarca tanto a la conducta de los que participan de la función pública como a los particulares cuando, por la gravedad y trascendencia económica social de sus actos, ponen en peligro o causan grave daño, más allá del eventual perjuicio a los particulares, a los intereses públicos, entendidos como estabilidad del sistema económico constitucional y salvaguarda de la credibilidad y respeto a las instituciones democráticas. En este sentido, el propio Consejo de Europa ha asumido, provisionalmente, un concepto de corrupción que comprende la producida en el ámbito público y privado por entender que, tanto en un caso como en otro, las instituciones que conforman el sistema constitucional pueden quedar seriamente afectadas.

Por todo ello, la competencia de la Fiscalía Especial comprenderá a determinados delitos económicos que, por su naturaleza y consecución, puedan entenderse abarcadas por el concepto más amplio y omnicompreensivo de corrupción.

II. AMBITO COMPETENCIAL DE LA FISCALÍA ESPECIAL

El artículo 18 ter del Estatuto Orgánico dispone que «La Fiscalía Especial para la Represión de los Delitos Económicos relacionados con la Corrupción practicará las diligencias a que se refiere el artículo 5 de esta Ley e intervendrá directamente en procesos penales de especial trascendencia, apreciada por el Fiscal General del Estado en relación a...», incluyendo a continuación un amplio listado de infracciones penales.

En consecuencia, la competencia de la Fiscalía Especial viene determinada por dos elementos fundamentales que han de conjugarse:

1. Que se trate de uno de los delitos recogidos en el artículo 18 ter 1.º de la Ley [o infracciones conexas: apartado j)].
2. Que revista «especial trascendencia», correspondiendo al Fiscal General del Estado la apreciación en cada caso de la concurrencia de ese «concepto jurídico indeterminado».

La Fiscalía Especial por su estructura y fines, sólo debe abarcar el conocimiento de los delitos expresados cuando concurran en ellos circunstancias de especial relevancia. Esos son los casos que justifican su creación. En los restantes supuestos actuarán las Fiscalías correspondientes en su ámbito territorial.

La decisión del Fiscal General del Estado, en tanto le corresponde «la dirección» de la Fiscalía Especial, se adoptará por propia iniciativa o a propuesta del Fiscal Jefe dado que será la Fiscalía Especial la que, normalmente, recibirá las denuncias y tomará conocimiento de los hechos presuntamente delictivos que, en principio, pudieran corresponder a la misma.

En todo caso, el ejercicio de esta facultad por el Fiscal General exige que los Fiscales Jefes de las Fiscalías respectivas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 25 del Estatuto Orgánico pongan en conocimiento inmediato del mismo los hechos que «prima facie» pudieran resultar de la competencia de la Fiscalía Especial.

La determinación de la «especial trascendencia» de los asuntos, con el fin de adecuarla al principio de legalidad que rige las actuaciones del Ministerio Fiscal y a la «plena objetividad» que ha de inspirar su actuación en la defensa de los intereses que le están encomendados, debe sujetarse a criterios y parámetros que tengan su anclaje en el ordenamiento jurídico o en la jurisprudencia, evitando un ámbito excesivo de discrecionalidad o, en todo caso, fijándole ciertos límites. Nada impide de otra parte que mediante una Instrucción más general se pueda acordar ya la asunción de determinados asuntos por la Fiscalía Especial, sin perjuicio de que deba mantenerse la facultad del Fiscal General del Estado de atribuir otros mediante decisiones particularizadas.

Estas razones explican que en esta Instrucción se plasmen unos criterios generales que permitirán ya efectuar una primera delimitación de ese ámbito de competencias, dejando a salvo la posibilidad de que mediante acuerdos particulares del Fiscal General del Estado puedan atribuirse a la Fiscalía Especial otros asuntos específicos no incluidos en principio en el marco que ahora se dibuja en función de sus características de trascendencia y complejidad. Evidentemente este inicial cuadro habrá de ser necesariamente revisado para adecuarlo al nuevo Código Penal y redefinir el ámbito de competencias de la Fiscalía Especial a la luz de los nuevos tipos penales, una vez se produzca la entrada en vigor del texto punitivo en período de *vacatio* en la actualidad.

En la fijación de estos criterios, debe tenerse presente que la competencia de la Fiscalía Especial no está sujeta a límite territorial ni orgánico alguno ya que alcanza a «cualquier órgano judicial del territo-

rio nacional» (art. 18.1) y «extiende sus funciones a todo el territorio del Estado» (art. 19) lo que la legitima para actuar ante todos los órganos judiciales sin excepción.

Desde una interpretación conjunta de los criterios antes apuntados, los asuntos de «especial trascendencia» atribuidos a la Fiscalía Especial tanto para la práctica de diligencias de investigación como respecto de los procesos penales que se inicien, serán los siguientes:

a) En los delitos *cometidos por los funcionarios públicos*, los atribuidos a quienes ostentan la condición de Alto Cargo en los términos descritos en el artículo 1 de la Ley 12/1995, de 11 de mayo, de incompatibilidades de los miembros del Gobierno de la Nación y de los Altos Cargos de la Administración General del Estado, y sus equivalentes en su Administración Autonómica, Provincial y Local.

El Fiscal General del Estado, no obstante, podrá motivadamente atribuir el conocimiento de las actuaciones contra los anteriores a las Fiscalías respectivas cuando los hechos, pese a la relevancia del autor, carezcan de trascendencia y complejidad. Asimismo, podrá atribuir a la Fiscalía Especial la competencia para intervenir en asuntos en que aparezcan implicadas otras autoridades y funcionarios públicos de rango inferior cuando la complejidad de los hechos, su trascendencia económica y la alarma social generada por los mismos así lo aconseje.

En los casos de delitos atribuidos a quienes gocen de fuero ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, o ante las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia, de conformidad con los artículos 57.2.º y 73.3 a) de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el Fiscal General del Estado decidirá en cada caso la atribución o no a la Fiscalía Especial.

b) Entre los delitos de *malversación de caudales públicos*, estará atribuido a la Fiscalía Especial el conocimiento de los que se cometan respecto de los fondos reservados en función de los criterios que deben presidir su utilización según la Ley 11/1995, de 11 de mayo.

c) En los delitos de *contrabando*, regulados en la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, vendrán atribuidos a la Fiscalía Especial siempre que se produzcan «por medio o en beneficio de personas, entidades u organizaciones de cuya naturaleza o entidad pudiera derivarse una facilidad especial para la comisión del mismo (el delito)», cuando, siendo el valor de los bienes de extraordinaria importancia, se cometan las conductas descritas en el artículo 2.1 c) y j), con especial atención al incumplimiento de la normativa Comunitaria en la materia. No obstante, cuando el delito de contrabando fuera conexo con

otro de tráfico ilegal de drogas será competente la Fiscalía para la Prevención y Represión del Tráfico Ilegal de Drogas.

d) En cuanto a los delitos *monetarios*, tipificados en la Ley Orgánica 10/1983, de 16 de agosto, intervendrá la Fiscalía Especial cuando concurra la previsión agravatoria del artículo 7.º2 de dicha Ley, siempre que la cuantía del delito rebase la cifra fijada en la legislación procesal civil para delimitar el ámbito del juicio ordinario de mayor cuantía.

e) En los delitos *contra la Hacienda Pública* corresponderá la competencia a la Fiscalía Especial en los siguientes supuestos:

1. Cuando el sujeto infractor, sea una entidad financiera o de crédito, o en los términos del artículo 77 de la Ley General Tributaria, sea «la sociedad dominante en el régimen de declaración consolidada» o «las entidades en régimen de transparencia fiscal» y la infracción tributaria, de conformidad con el artículo 79 de la Ley, hubiese generado «consecuencias de gran trascendencia para la eficacia de la gestión tributaria» y cuando además fuera de especial gravedad el importe de lo defraudado.

2. Asimismo, corresponderán a la Fiscalía Especial, los fraudes a los intereses financieros de la Unión Europea dada su evidente relevancia no sólo por el compromiso del Estado español como Estado miembro, de conformidad con el artículo 209.A del Tratado de la Unión Europea y los Acuerdos del Consejo, de 11 de julio de 1994, de lucha contra el fraude y de 26 de julio de 1995, para la protección de los intereses financieros de la Comunidad, sino también por la especial cualidad del perjudicado, salvo que el fraude por su naturaleza o por su importe fuera de escasa trascendencia.

f) Respecto de los delitos comprendidos en el apartado del Estatuto Orgánico (*defraudaciones y maquinaciones para alterar el precio de las cosas*), corresponderá la competencia a la Fiscalía Especial en los siguientes supuestos:

1. Los de *insolvencia punible*, cuando resulten perjudicados una multiplicidad de personas, el importe del pasivo fuere singularmente relevante, resultaren perjudicados gravemente los créditos de organismos públicos o, de dicha insolvencia se derivara grave daño a la economía nacional o a un sector de la misma con afectación del mercado laboral.

2. Las *defraudaciones*, siempre que concurren cumulativamente las siguientes circunstancias a tenor de los términos del artículo 529 del Código Penal:

—Cuando el valor de la defraudación sea de especial gravedad,
—Cuando afecte a una multiplicidad de perjudicados, directa o indirectamente y

—Cuando la defraudación, por los bienes sobre los que se produce, afecte a los de primera necesidad u otros de reconocida utilidad social.

3. Los de *maquinaciones para alterar el precio de las cosas*, siempre que se produzcan a través de estructuras societarias u organizativas de cierta complejidad y recaigan sobre bienes o valores de evidente y reconocida utilidad social, en el supuesto de que afecten a una multiplicidad de perjudicados o generen quebranto en la prestación de los servicios públicos.

4. Y finalmente, los que se definen como de la competencia de la Audiencia Nacional en el artículo 65.1º c) de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en los casos enumerados en los apartados inmediatamente precedentes.

Igualmente se atribuirá la competencia para conocer de estas infracciones en todo caso a la Fiscalía Especial cuando los autores actúen en el concepto descrito en el artículo 15 bis del Código Penal y cuando lo hagan a través de un grupo de sociedades entendiendo por tal la definición contenida en el artículo 4 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, es decir, «las entidades que constituyan una unidad de decisión, porque cualquiera de ellas controle o pueda controlar directa o indirectamente las decisiones de las demás».

III. LA ACTUACIÓN DE LA FISCALÍA ESPECIAL

La Fiscalía Especial parte del presupuesto esencial de que el Ministerio Fiscal tiene entre sus funciones, de conformidad con el artículo 124 de la Constitución, 105 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 2.4 del Estatuto Orgánico, el ejercicio de acciones penales frente a toda delincuencia.

Pero el legislador, ante la complejidad, trascendencia y dificultades probatorias de ciertos delitos ha impulsado la constitución de la Fiscalía Especial para garantizar una respuesta más eficaz frente a ellos cuando afecten gravemente al interés general.

La actuación tiene una doble vertiente, las diligencias de investigación y la intervención en los procedimientos penales.

a) Las *Diligencias de investigación* se incoarán de oficio o en virtud de denuncia de particulares o de la Administración. Es conveniente precisar que la Administración tiene un deber específico de colabo-

ración con la Administración de Justicia de conformidad con el artículo 262 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y numerosas disposiciones dispersas por el conjunto del ordenamiento jurídico y, sin duda, un efectivo cumplimiento de ese deber en la denuncia de hechos delictivos, permitirá una más eficaz respuesta penal ante determinadas formas de delincuencia que se producen en el seno de la Administración.

Cuando se trate de los asuntos que esta Instrucción atribuye directamente a la Fiscalía Especial, en cuyo supuesto no será necesaria una nueva decisión del Fiscal General; o, en otro caso, una vez que el Fiscal General del Estado haya decidido que la materia objeto de investigación es de «especial trascendencia», el Fiscal Jefe de la Fiscalía Especial dispondrá lo procedente para la incoación de las diligencias. Dado el ámbito en el que corresponde actuar a la Fiscalía Especial, las diligencias de investigación podrán practicarse en relación a los delitos atribuidos a la misma en todo el ámbito territorial del Estado.

Si la denuncia es recibida por la Fiscalía Especial o ésta actúa de oficio, no será preciso más que, posteriormente, el correspondiente informe, aunque también debe producirse una comunicación al Fiscal Jefe de la Fiscalía que territorialmente resultase competente para evitar fricciones o duplicidad de actuaciones.

Si es en la Fiscalía no Especial donde se recibe la denuncia o donde se toma en primer lugar conocimiento del asunto que pudiera estar atribuido a la Fiscalía Especial, se remitirá la denuncia o se pondrá en conocimiento de ésta para que asuma la intervención.

De producirse discrepancias entre la Fiscalía Especial y otra Fiscalía sobre la competencia para intervenir respecto de determinado asunto, resolverá el Fiscal General del Estado conforme a los trámites establecidos en la Circular 1/1989. La pendencia de la cuestión interna de competencia no será óbice para la práctica de las actuaciones que sean urgentes.

Si, presentada una denuncia o en el curso de las Diligencias de investigación, la Fiscalía Especial apreciase que no concurren las circunstancias que justifiquen su intervención, cesará en ellas remitiéndolas a la Fiscalía competente.

Dada la naturaleza de los asuntos atribuidos a la Fiscalía Especial, por ésta se dará cuenta puntual al Fiscal General del Estado de los asuntos asumidos, así como de los eventuales cambios de competencia (art. 25 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal).

b) La Fiscalía Especial tiene también como cometido esencial intervenir «directamente en procesos penales», tanto en primera instancia como en apelación, así como en fase de ejecución de sentencia.

Ello tiene una doble y evidente consecuencia dado que el adverbio empleado describe un modo de intervención en el proceso más inmediato que el enunciado general de las funciones del Ministerio Fiscal descrito en el artículo 3.º.5 del Estatuto Orgánico. Si se tiene presente que goza de competencia «ante cualquier órgano judicial del territorio nacional», la primera deducción es que los Fiscales con destino en dicha Fiscalía están especialmente legitimados para actuar en cualquier proceso de los que les corresponden y ante cualquier Juzgado o Tribunal. Se trata de una interpretación acorde con la función que se otorga a la Fiscalía Especial, con la especialización orgánica y funcional que significa su constitución, y ante todo, porque constituye la única garantía de un funcionamiento eficaz de la misma.

Ello lleva consigo que los Fiscales de la Fiscalía Especial puedan actuar en los procedimientos seleccionados por el Fiscal General del Estado, de forma inmediata, con independencia de los Fiscales que tengan su destino en la Fiscalía respectiva, con la salvedad de la información puntual y precisa al Fiscal Jefe de la Fiscalía en la que aquéllos actúen, tal y como establece el artículo 18 ter del Estatuto Orgánico.

La Fiscalía Especial actuará ante los órganos jurisdiccionales, bien directamente mediante los Fiscales destinados en la misma, bien a través de los Fiscales Delegados, según decida el Fiscal Jefe, de conformidad con la facultad que le otorga el artículo 18.1 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.

La actuación de la Fiscalía Especial en los asuntos que le hayan sido atribuidos por el Fiscal General del Estado para cuyo conocimiento sea competente la Sala Segunda del Tribunal Supremo conforme al artículo 57.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, será asumida por el Fiscal Jefe de aquélla.

En todo caso, la Fiscalía Especial no extenderá su competencia a la intervención en los recursos de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, sin perjuicio de la facultad reconocida en el artículo 26 del Estatuto Orgánico al Fiscal General del Estado. Del mismo modo quedan excluidas de las atribuciones de la Fiscalía Especial las actuaciones del Fiscal en los procesos ante el Tribunal Constitucional que puedan tener su origen en las causas penales competencia de aquélla.

IV. ASUNTOS EN TRAMITACIÓN

Los procesos en tramitación por hechos que encajen en la competencia de la Fiscalía Especial podrán ser asignados a dicha Fiscalía pe-

ro exigiéndose en este caso una especial decisión del Fiscal General del Estado.

A tal fin todos los Fiscales Jefes, con audiencia de los Fiscales encargados del despacho de los asuntos, pondrán en conocimiento del Fiscal General del Estado en un plazo no superior a un mes una relación de los asuntos en tramitación que en principio aparezcan como encuadrables en la delimitación efectuada en esta Instrucción, así como aquellos otros que consideren que por su «especial trascendencia» podría ser aconsejable su atribución a la Fiscalía Especial. La relación será acompañada de un breve informe en el que se indique el contenido de los asuntos y su estado de tramitación, así como las circunstancias que, a juicio del Fiscal respectivo, hagan aconsejable o no la asunción por la Fiscalía Especial.

Recibidos esos informes el Fiscal General del Estado adoptará los acuerdos pertinentes, previa audiencia del Consejo Fiscal.

V. LOS FISCALES DELEGADOS

La Ley 10/1995, con la constitución de la Fiscalía Especial, introduce una novedad esencial: la figura de los Fiscales designados por el Fiscal General en las distintas Fiscalías «en lo que resulte de competencia de ésta», con referencia a la propia de la Fiscalía Especial.

La dimensión más novedosa y significativa de estos Fiscales viene constituida por su encaje sistemático en el Estatuto Orgánico. En efecto, en el artículo 18.1 dentro del capítulo sobre «la organización, competencias y planta» del Ministerio Fiscal, el legislador ha querido situar a estos Fiscales exactamente en el mismo precepto donde se regula la planta de todas las Fiscalías.

Es más, de todas ellas se dice que bajo la correspondiente Jefatura están «integradas» por los Fiscales que determine la plantilla. E, inmediatamente después de determinar la planta de la Fiscalía Especial, dice el referido precepto, como completando la descripción de su planta, «también se considerarán *integrados* en la misma, los Fiscales de las distintas Fiscalías que designe el Fiscal General del Estado en cuanto ejerzan las funciones específicas a que se refiere el artículo 18.3.º». Estamos, pues, ante unos miembros del Ministerio Fiscal que, estén o no relevados de otras funciones, están integrados en una Fiscalía distinta de aquella en que están destinados, pudiendo sostenerse que están integrados funcionalmente en la Fiscalía Especial en cuanto ejercen las funciones propias de la misma. Así resulta claramente del propio precepto, el artículo 18 ter párrafo 3.º, que regula el ejercicio de dicha fa-

cultad por el Fiscal General del Estado, facultándole para «designar uno o varios Fiscales de cada Fiscalía para su *integración* en la Fiscalía Especial para la represión de los delitos económicos relacionados con la corrupción en lo que resulta de competencia de ésta». A continuación, se establece que «el Fiscal Jefe de la Fiscalía Especial tendrá, respecto a los mismos y sólo en el ámbito específico de su competencia las mismas facultades y deberes que corresponden a los Fiscales Jefes de los demás órganos del Ministerio Fiscal».

El marco normativo descrito permite llegar a las siguientes conclusiones:

1. El Fiscal General puede designar, en cada Fiscalía a uno o más Fiscales en función de la específica actividad económica y administrativa de cada territorio, y del volumen y complejidad de las diligencias de investigación y de los procesos penales en trámite.

2. El nombramiento de dichos Fiscales, tendrá lugar mediante solicitud de éstos, informada por el Fiscal Jefe respectivo, a propuesta del Fiscal Jefe de la Fiscalía Especial, oído el Consejo Fiscal. La plaza será ofertada previamente entre los integrantes de la Fiscalía.

3. El nombramiento podrá serlo con relevación total o parcial de otras funciones, siendo deseable que en las Fiscalías con mayor volumen de asuntos deban quedar relevados a fin de garantizar una efectiva integración en la Fiscalía Especial y, sobre todo, una mayor dedicación a los asuntos de la competencia de la Fiscalía Especial.

4. Los Fiscales así designados y en cuanto integrados en la Fiscalía Especial mantendrán una relación directa con el Fiscal Jefe de la misma, quien podrá ejercer respecto de ellos, en los asuntos que conozcan, las facultades previstas en el artículo 18.1 a); actuarán por delegación del mismo, quien podrá dictarle instrucciones y órdenes y convocarlos periódicamente a las Juntas de la Fiscalía Especial a los fines del artículo 24 del Estatuto Orgánico y desde luego actuarán en su ámbito territorial, contando con el auxilio de los expertos y de la Unidad de Policía Judicial de la Fiscalía Especial.

5. Los Fiscales podrán ser removidos motivadamente por el mismo procedimiento de su designación.

En principio, los Fiscales Delegados parecen estar previstos para Fiscalías en las que de forma permanente consten asuntos de especial trascendencia, y, por tanto, con una estabilidad que, sin duda, favorecerá la integración de la Fiscalía Especial.

En las Fiscalías en lo que ello no resulte necesario de forma permanente, cuando surja un asunto que exija la intervención de la Fiscalía Especial lo harán los Fiscales de ésta.

VI. LOS INFORMES DEL FISCAL GENERAL DEL ESTADO

Dada la naturaleza económica y funcional de los delitos que corresponden a la Fiscalía Especial, cuya actuación pivota sobre la decisión del Fiscal General del Estado, el legislador ha introducido un medio de control que amplía las funciones estatutarias del Consejo Fiscal y la Junta de Fiscales de Sala. El párrafo 5.º del artículo 18 ter dice así: «El Fiscal General del Estado remitirá semestralmente un informe a la Junta de Fiscales de Sala del Tribunal Supremo y al Consejo Fiscal sobre los procedimientos en los que ha intervenido la Fiscalía Especial para la Represión de los Delitos Económicos relacionados con la Corrupción.»

La previsión no puede limitarse a una mera dación de cuenta. Hay que entender que la Junta de Fiscales de Sala o el Consejo Fiscal, a la recepción de esos informes periódicos, podrán realizar las observaciones que consideren pertinentes. A la vista de las mismas el Fiscal General del Estado, podrá ratificar sus decisiones o variarlas, motivadamente, si lo considera adecuado.

INSTRUCCION NUMERO 2/1996, DE 20 DE DICIEMBRE,
DE LA RENOVADA TIPICIDAD DEL DELITO
DE INTRUSISMO

La Instrucción 4/1993, acerca de la dimensión constitucional del artículo 321 del previgente Código Penal, en relación con la profesión de Agente de la Propiedad Inmobiliaria, fue dictada por la Fiscalía General del Estado a consecuencia del efecto derivado de la Sentencia del Tribunal Constitucional 111/1993, de 25 de marzo («BOE» núm. 100, de 27 de abril), recaída en el recurso de amparo número 298/1991. Como es sabido, el máximo intérprete del texto constitucional estimó contrario al adecuado entendimiento del principio de legalidad (art. 25 CE), la inclusión en el tipo penal previsto en el artículo 321 de la conducta desplegada por quienes, carentes de título oficial, realizaban actos propios de aquella profesión. A raíz de aquel pronunciamiento del Tribunal Constitucional, el título al que se refería el tipo penal había de identificarse con la noción de título académico, instando a los señores Fiscales a postular el archivo de las denuncias que fueran presentadas, el sobreseimiento libre de aquéllas que se hallaren en trance de calificación y la retirada de la acusación si ya se hubiera abierto el juicio oral.

Con la entrada en vigor del nuevo Código Penal, aprobado por Ley Orgánica 10/1995, nuestro sistema punitivo ha optado por una renovada configuración penal del delito de intrusismo que, al menos en una primera aproximación exegética, rompe con el diseño anterior, distanciándose del criterio restrictivo proclamado por el Tribunal Constitucional con fundamento en la literalidad del extinto artículo 321. En efecto, la actual fórmula del artículo 403.1 —integrado en el capítulo V, del título XVIII, del libro II— define una porción de injusto que se construye sobre dos conductas típicas cuya nota definitoria consiste, bien en la ausencia de título académico —primer inciso—, bien en la carencia de título oficial que acredite la capacitación necesaria y habilite legalmente para el ejercicio profesional de que se trate —segundo inciso—. Como puede apreciarse, la explícita pre-

visión alternativa, en función de la naturaleza académica o simplemente oficial del título habilitante, proporciona un valioso elemento interpretativo para la fijación del remozado alcance típico del precepto. Tal conclusión resulta avalada, además, por el examen de los antecedentes legislativos que definieron el itinerario parlamentario del precepto hasta llegar a su redacción actual. El mantenimiento —prácticamente incondicional— de la propuesta inicial del Proyecto, así como el rechazo de aquellas enmiendas encaminadas a sustituir la doble locución actual por la referencia a la condición de profesional titulado, refuerzan la interpretación que ahora se sugiere.

En consecuencia, los nuevos términos del artículo 403 obligan a esta Fiscalía General a recordar la necesidad de que los señores Fiscales promuevan la acción de la justicia conforme al juicio de tipicidad que autoriza el nuevo precepto, con abandono del criterio abstencionista que proclamaba la Instrucción 4/1993, cuya inquestionable procedencia estaba referida a una legislación ya caduca.

INDICE GENERAL DEL LIBRO

Epígrafe A.1.	1. Descripción general del territorio por municipios de la provincia de Sevilla
Epígrafe A.2.	1. Descripción general del territorio por municipios de la provincia de Sevilla
Epígrafe A.3.	1. Descripción general del territorio por municipios de la provincia de Sevilla
Epígrafe A.4.	1. Descripción general del territorio por municipios de la provincia de Sevilla
Epígrafe A.5.	1. Descripción general del territorio por municipios de la provincia de Sevilla
Epígrafe A.6.	1. Descripción general del territorio por municipios de la provincia de Sevilla
Epígrafe A.7.	1. Descripción general del territorio por municipios de la provincia de Sevilla
Epígrafe A.8.	1. Descripción general del territorio por municipios de la provincia de Sevilla
Epígrafe A.9.	1. Descripción general del territorio por municipios de la provincia de Sevilla
Epígrafe A.10.	1. Descripción general del territorio por municipios de la provincia de Sevilla
Epígrafe A.11.	1. Descripción general del territorio por municipios de la provincia de Sevilla
Epígrafe A.12.	1. Descripción general del territorio por municipios de la provincia de Sevilla
Epígrafe A.13.	1. Descripción general del territorio por municipios de la provincia de Sevilla
Epígrafe A.14.	1. Descripción general del territorio por municipios de la provincia de Sevilla
Epígrafe A.15.	1. Descripción general del territorio por municipios de la provincia de Sevilla
Epígrafe A.16.	1. Descripción general del territorio por municipios de la provincia de Sevilla

ANEXOS ESTADÍSTICOS

FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

- Estado A1.** Diligencias previas del artículo 789 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.
- Estado A2.** Diligencias previas tramitadas por procedimiento abreviado en el Juzgado de Instrucción.
- Estado A3.** Diligencias previas tramitadas por procedimiento abreviado competencia del Juzgado de lo Penal.
- Estado A4.** Diligencias previas tramitadas por procedimiento abreviado competencia de la Audiencia Provincial.
- Estado A5.** Juicios rápidos.
- Estado A6.** Sumarios.
- Estado A7.** Juicios por delitos (incluidos los juicios rápidos).
- Estado A8.** Procedimiento ante el Tribunal del Jurado.
- Estado A9.** Juicios de faltas en los Juzgados de Instrucción y de Paz de todas las provincias.
- Estado A10.** Ejecutorias por delito.
- Estado A11.** «Habeas corpus».
- Estado A12.** Diligencias de investigación penal.
- Estado B.** Diligencias previas.
- Estado C.** Intervención del Fiscal en el Orden Jurisdiccional.
- Estado D.** Intervención del Fiscal en los Ordenes Jurisdiccionales Contencioso-Administrativo y Social.
- Estado E.** Datos generales sobre el volumen de trabajo en Fiscalía durante el año 1996.
- 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 1996.
- Estado M.** Procesos ante la Jurisdicción de Menores.

Diligencias previas del artículo 789 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal

Provincias	Pendientes en 1 enero 1996	Iniciadas del 1 enero al 31 dic. 1996	Reabiertos de años anteriores	Total de las tres casillas anteriores	Causas del año en curso con entrada a dictamen 1.ª vez Fis.	TERMINADAS DURANTE 1996 POR							Pendiente en 1 de enero 1997
						Acumulación e inhabilitadas	Archivo por no ser delito el hecho art. 789.5.1.ª	Sobreseídas por no ser conocido el autor art. 789.5.1.ª	Declaradas faltas art. 789.5.2.ª	Convertidas en ley Jurado	Convertidas en sumario	Tramitadas P. A.	
Alava	3.609	16.914	186	20.709	—	3.705	2.167	9.158	719	2	6	1.200	3.752
Albacete	2.301	20.122	108	22.531	20.838	2.861	4.731	9.058	2.450	3	7	1.728	1.693
Alicante	24.290	127.910	299	152.499	—	10.010	9.435	89.899	5.855	26	104	7.873	29.297
Almería	12.255	37.658	14	49.927	32.912	1.837	7.367	19.126	6.300	7	30	2.601	12.759
Asturias	6.024	47.105	512	53.641	44.812	2.363	10.175	27.285	4.167	9	46	4.307	5.391
Audiencia Nacional	1.906	2.171	46	4.123	2.095	220	2.290	566	77	—	128	158	774
Avila	1.142	5.687	3	6.832	5.659	346	625	4.924	405	1	6	551	525
Badajoz	3.509	43.595	289	47.393	41.972	7.904	14.686	14.551	4.276	6	19	1.930	4.021
Baleares	6.998	75.302	848	83.148	75.302	2.617	11.602	47.071	3.506	9	53	5.593	12.697
Barcelona	98.774	327.114	3.569	429.457	150.973	19.165	33.592	237.750	11.661	24	144	17.152	109.969
Bilbao	7.610	66.137	712	74.459	73.747	9.730	10.135	36.722	3.673	7	30	4.040	10.122
Burgos	1.700	19.705	234	21.639	16.840	1.203	3.897	9.561	2.294	7	13	784	3.080
Cáceres	1.698	17.958	227	19.883	17.599	1.150	5.703	7.779	1.999	—	2	1.225	2.025
Cádiz	28.292	64.421	175	92.888	47.395	5.048	10.651	29.617	4.550	16	116	5.259	37.313
Cantabria	4.024	33.922	218	38.164	35.840	2.781	5.137	20.463	5.572	6	25	1.865	2.315
Castellón	6.970	38.206	65	45.241	34.770	4.620	11.685	12.732	7.564	9	25	2.042	6.564
Ciudad Real	1.983	26.986	76	29.045	25.754	3.021	7.291	9.716	3.791	2	14	1.919	3.291
Córdoba	4.813	59.847	639	65.299	—	13.246	15.559	20.745	4.518	7	99	2.135	8.252
Cuenca	660	8.719	184	9.563	—	444	4.384	2.076	757	1	3	792	1.106
Gerona	12.145	59.181	358	71.684	52.536	6.724	8.549	36.833	3.262	13	22	3.000	13.228
Granada	7.477	65.681	83	73.241	56.210	731	7.803	48.912	3.191	9	176	4.694	7.905
Guadalajara	1.016	7.583	4	8.603	7.562	415	1.754	4.147	607	1	2	510	1.167
Huelva	6.678	40.750	167	47.595	26.410	5.615	9.153	18.098	4.913	—	23	2.075	7.721
Huesca	912	9.697	—	10.609	9.000	822	2.379	5.306	773	—	6	582	741
Jáen	11.656	32.730	783	45.169	40.915	4.075	12.675	12.234	4.266	2	39	2.155	9.723
La Coruña	11.094	59.068	127	70.289	54.820	6.385	9.410	25.699	5.690	2	26	4.787	18.292
La Rioja	3.917	11.845	40	15.802	10.613	773	2.922	7.204	1.058	1	2	835	3.010
Las Palmas	9.458	94.913	500	104.871	90.185	3.993	19.809	59.676	8.930	15	101	4.889	7.458
León	2.841	22.420	54	25.315	19.919	1.134	6.570	12.070	1.860	2	8	1.170	2.501
Lérida	4.324	20.727	286	25.337	17.073	1.280	3.570	14.076	931	4	14	1.445	3.408
Lugo	7.553	14.733	160	22.446	—	2.035	6.726	6.788	2.356	6	12	1.228	3.295
Madrid	—	451.439	849	452.288	404.300	16.157	29.015	355.774	10.833	40	43	14.151	—
Málaga	15.993	174.728	652	191.373	—	39.939	25.822	76.413	9.768	37	114	6.500	33.015
Murcia	11.880	72.075	135	84.090	68.710	9.966	9.648	41.484	7.425	6	84	5.063	10.414
Navarra	2.879	24.959	196	28.034	1.322	1.267	2.741	17.104	1.721	4	11	1.689	3.490
Orense	6.266	12.903	197	19.366	11.316	1.040	3.686	5.117	1.426	5	15	917	7.160
Palencia	641	10.964	76	11.681	10.749	682	4.449	3.834	1.360	1	8	695	643
Pontevedra	9.271	77.682	67	87.020	57.756	12.741	18.917	22.391	4.148	—	19	4.081	16.321
Salamanca	1.019	16.669	96	17.784	15.694	757	2.862	11.518	848	3	7	814	975
San Sebastián	4.470	34.020	312	38.802	—	3.282	4.200	22.678	1.950	2	24	3.117	3.549
Sta. Cruz de Tenerife	39.873	74.758	170	114.801	71.700	4.023	11.513	50.234	6.030	7	94	2.714	43.101
Segovia	555	6.165	45	6.765	6.155	652	1.391	2.928	749	2	2	431	610
Sevilla	23.623	170.547	1.022	195.192	161.181	19.330	32.875	89.856	23.039	7	65	8.831	21.189
Soria	631	4.087	15	4.733	3.606	310	1.885	1.021	422	2	6	197	890
Tarragona	7.742	61.051	212	69.005	—	2.791	18.769	31.836	3.629	8	16	2.489	9.467
Teniel	430	3.972	48	4.450	3.521	547	929	1.820	388	2	2	287	475
Toledo	1.664	22.727	171	24.562	20.206	1.970	6.639	9.412	2.259	—	3	1.474	2.805
Valencia	16.887	182.105	—	198.992	182.105	—	—	—	—	—	90	8.657	182.105
Valladolid	1.754	31.854	555	34.163	29.116	1.629	9.181	16.583	3.219	2	20	1.830	1.699
Zamora	1.603	8.271	62	9.936	7.618	484	2.578	3.050	1.593	3	5	564	1.659
Zaragoza	5.558	55.789	608	61.955	—	9.411	9.528	26.501	8.456	3	27	2.605	5.424
TOTAL	450.368	2.975.572	16.454	3.442.394	2.066.806	253.231	459.060	1.649.396	201.234	331	1.956	157.630	678.386

Diligencias previas tramitadas por procedimiento abreviado en el Juzgado de Instrucción

Provincias	Pendientes en 1 enero 1996	Iniciadas del 1 enero al 31 dic. 1996	Reabiertos de años anteriores	Total de las tres casillas anteriores	TERMINADAS DURANTE 1996 POR							
					Acumulación e inhibidas	Convertidas en otro procedim.	Sobreseidas	Declaradas faltas	Extinciones y prescripciones	Calificadas por P. A. com. Juzgado Penal	Calificadas por P. A. com. Aud. Prov.	Pendiente en 1 enero 1997
Alava	907	1.200	15	2.122	24	1	118	62	15	848	13	1.041
Albacete	26	448	—	474	17	—	236	122	—	6	—	93
Alicante	2.722	7.873	19	10.614	150	21	1.470	701	11	5.002	375	2.884
Almería	1.619	2.601	1	4.221	14	2	481	169	27	1.780	159	1.589
Asturias	482	4.329	17	4.828	28	21	272	110	—	3.832	208	357
Audiencia Nacional	48	156	12	216	6	4	50	—	1	74	46	35
Ávila	100	551	—	651	9	1	108	39	8	364	16	106
Badajoz	283	1.967	24	2.274	25	—	314	113	—	1.454	103	265
Baleares	1.565	5.976	41	7.582	95	117	1.118	400	24	3.761	484	1.583
Barcelona	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Bilbao	2.860	4.131	24	7.015	40	37	706	118	—	3.240	272	2.602
Burgos	200	1.784	25	2.009	10	—	120	5	20	992	17	231
Cáceres	216	1.225	—	1.441	12	2	240	64	3	939	54	127
Cádiz	4.351	6.194	6	10.551	—	—	—	50	25	3.973	917	5.586
Cantabria	270	1.865	—	2.135	10	6	376	61	55	1.505	86	36
Castellón	316	2.042	136	2.494	19	4	435	153	27	1.605	104	147
Ciudad Real	594	1.919	7	2.520	19	10	296	71	47	1.445	86	546
Córdoba	947	1.848	—	2.795	15	35	97	52	11	1.848	77	660
Cuenca	85	792	—	877	8	3	163	20	20	573	30	60
Gerona	4.347	3.015	15	7.377	25	1	680	268	54	1.736	220	3.198
Granada	3.112	4.694	27	7.833	12	9	31	6	4	4.869	279	2.623
Guadalajara	240	692	—	932	13	7	123	16	2	434	16	321
Huelva	1.570	3.614	7	5.191	33	1.039	276	88	182	2.228	208	1.137
Huesca	57	609	—	666	8	4	49	23	2	437	47	66
Jaén	940	2.155	—	3.095	—	—	—	—	—	1.887	101	1.107
La Coruña	1.196	4.787	—	5.983	11	1	298	82	6	3.832	246	1.407
La Rioja	128	863	13	1.004	7	3	109	27	8	694	35	121
Las Palmas	5.666	4.889	8	10.563	37	49	2.691	326	116	3.636	393	3.315
León	681	1.172	106	1.959	—	2	98	13	—	1.127	45	674
Lérida	139	1.301	—	1.440	—	—	246	13	—	855	84	242
Lugo	617	1.228	—	1.845	4	—	98	48	31	939	41	684
Madrid	—	14.151	—	14.151	194	20	3.101	1.004	580	14.286	1.668	—
Málaga	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Murcia	1.413	5.025	24	6.462	53	15	887	522	37	3.453	290	1.205
Navarra	791	1.691	—	2.482	54	—	21	39	21	1.576	115	656
Orense	340	965	6	1.311	1	4	52	31	7	902	63	251
Palencia	288	696	15	999	10	7	59	22	2	661	34	191
Pontevedra	194	4.081	—	4.275	12	3	628	258	5	2.371	372	626
Salamanca	244	814	107	1.165	6	—	186	45	1	634	54	239
San Sebastián	1.379	3.117	16	4.512	23	6	323	188	5	2.737	177	1.053
Santa Cruz de Tenerife	1.443	3.040	—	4.483	—	—	—	—	—	2.535	179	1.769
Segovia	37	550	3	590	1	—	92	28	—	411	20	38
Sevilla	3.458	8.830	173	12.461	74	9	1.229	392	24	6.890	419	3.428
Soria	142	250	1	393	—	—	—	—	—	276	7	110
Tarragona	697	2.933	9	3.639	37	11	317	105	18	1.880	216	1.055
Teruel	32	298	—	330	5	1	45	8	—	221	12	38
Toledo	126	1.474	3	1.603	6	2	489	100	9	1.053	55	942
Valencia	3.942	8.657	—	12.599	—	—	—	—	—	—	—	8.657
Valladolid	680	1.844	4	2.528	10	16	36	22	—	1.880	97	467
Zamora	351	564	17	932	—	5	29	3	—	518	45	332
Zaragoza	—	2.605	1	2.606	5	—	112	—	30	2.185	310	—
TOTAL	51.841	137.505	882	190.228	1.142	1.478	18.905	5.987	1.438	100.384	8.895	53.900

Diligencias previas tramitadas por procedimiento abreviado competencia del Juzgado de lo Penal

Provincias	Incoados en el año en Juzgados Penales	TRAMITE				En trámite	CONDENATORI	
		TERMINADAS DURANTE 1996 POR					Conformes fiscal	Disconformes
		Convertidas en otro procedim.	Rebelías y expulsiones	Extinción de responsabilidad	Sentencias			
Alava	966	—	38	15	1.198	—	408	60
Albacete	1.218	4	12	27	1.067	1.175	324	42
Alicante	5.002	10	378	45	5.267	5.633	3.204	338
Almería	1.780	6	83	34	1.717	734	1.321	99
Asturias	3.701	12	5	2	3.662	1.817	1.364	477
Audiencia Nacional	100	1	5	2	91	35	38	8
Ávila	403	6	15	2	398	17	88	30
Badajoz	1.692	50	8	30	1.604	893	359	75
Baleares	5.586	—	29	11	3.786	4.657	2.712	202
Barcelona	13.712	—	—	—	11.615	1.777	8.558	999
Bilbao	3.264	108	71	—	4.803	3.527	3.361	143
Burgos	923	—	16	10	889	437	285	69
Cáceres	983	3	19	—	1.000	64	655	126
Cádiz	4.929	—	—	—	5.273	2.192	2.463	175
Cantabria	3.312	16	10	52	1.417	1.827	537	39
Castellón	1.782	—	31	—	1.576	2.461	391	90
Ciudad Real	1.574	6	4	38	995	515	552	59
Córdoba	1.917	21	—	17	1.891	580	885	213
Cuenca	577	—	1	3	511	—	430	25
Girona	1.824	55	127	100	1.861	958	369	97
Granada	3.604	13	37	3	3.040	1.621	628	994
Guadalajara	453	—	—	—	300	388	264	6
Huelva	1.863	—	8	12	1.511	332	431	162
Huesca	451	—	39	29	456	84	123	6
Jaén	1.675	—	12	50	1.967	15	1.523	79
La Coruña	4.199	—	1	32	3.140	4.919	1.785	345
La Rioja	706	19	4	60	728	605	688	13
Las Palmas	3.636	49	137	28	2.838	384	2.190	93
León	1.127	15	—	—	1.127	629	687	161
Lérida	1.186	10	7	17	1.110	592	790	9
Lugo	1.115	—	—	39	936	140	391	20
Madrid	12.174	93	166	86	14.033	—	10.027	1.360
Málaga	8.491	342	466	479	7.914	2.621	6.109	405
Murcia	3.677	—	—	—	3.615	1.865	2.158	188
Navarra	1.576	—	76	11	1.550	706	1.111	152
Orense	854	9	11	32	1.265	593	744	28
Palencia	659	—	—	—	634	158	209	13
Pontevedra	1.715	9	1	6	1.494	1.555	1.521	88
Salamanca	603	1	3	—	593	6	501	23
San Sebastián	2.686	400	269	93	2.837	2.295	1.832	385
Santa Cruz de Tenerife	2.378	—	155	181	2.107	3.189	1.480	109
Segovia	426	—	—	2	408	52	131	7
Sevilla	6.851	34	8	81	6.140	1.654	4.867	300
Soria	297	5	4	2	231	55	87	37
Tarragona	2.993	—	54	344	2.877	4.086	700	96
Teruel	237	2	3	9	236	23	64	11
Toledo	912	—	19	—	786	249	551	73
Valencia	—	—	—	—	—	—	—	—
Valladolid	1.628	6	115	4	1.345	732	785	65
Zamora	400	5	14	2	416	238	145	24
Zaragoza	2.185	2	32	21	2.330	—	1.370	60
TOTAL	126.002	1.312	2.493	2.011	118.585	59.085	72.196	8.678

SENTENCIAS Y RECURSOS							SENTENCIAS 2ª INSTANCIA			
AS	ABSOLUTORIAS		Total sentencias	Recurridas Fiscal	Recurridas por las partes	Recursos anulación	APELACIONES		Pendientes sentencia	Sentencias recursos anulación
De conformidad del acusado	Conformes Fiscal	Disconformes					Confirmando	Revocando		
605	66	59	1.198	5	164	—	165	19	—	—
572	45	84	1.067	4	197	—	155	27	19	—
1.017	376	332	5.267	2	104	1	840	180	45	—
297	69	203	1.989	20	189	2	158	54	99	—
1.395	117	319	3.672	52	642	—	60	4	90	—
9	6	30	91	—	12	—	7	1	4	—
174	35	71	398	—	47	—	32	5	10	—
934	41	193	1.602	16	175	4	164	50	19	4
1.325	322	550	5.111	68	207	—	328	160	—	—
—	873	1.185	11.615	183	2.001	—	3.718	923	—	6
569	96	634	4.803	48	638	—	526	31	129	—
347	87	101	889	8	117	—	40	10	49	—
91	25	103	1.000	2	183	—	164	10	9	—
2.011	214	410	5.273	25	775	—	575	160	65	—
538	68	235	1.417	13	333	—	236	75	35	—
865	59	171	1.576	15	172	—	132	48	64	—
110	68	106	895	35	429	—	284	136	27	—
391	73	329	1.891	20	215	—	391	36	—	1
—	9	47	511	16	68	—	56	8	20	—
1.108	161	126	1.861	35	192	—	162	49	159	—
650	63	705	3.040	26	431	2	429	41	27	2
163	8	22	463	2	68	—	59	9	27	—
745	35	187	1.560	—	—	—	242	58	—	—
253	52	22	456	3	46	—	45	10	16	—
—	92	273	1.967	71	322	—	278	98	17	—
1.020	95	558	3.803	113	700	—	421	163	128	8
459	44	17	1.221	6	68	—	48	8	16	—
1.500	275	280	4.338	23	274	1	186	71	17	1
56	147	76	1.127	30	338	2	210	16	—	2
435	151	57	1.442	11	126	2	91	29	10	2
361	50	114	936	13	152	—	133	32	—	—
4.616	968	1.678	18.649	373	3.015	3	2.644	584	708	2
2.938	668	732	10.852	114	2.465	—	871	151	—	—
860	148	284	3.638	43	430	—	374	99	—	—
—	51	236	1.550	69	243	1	175	43	95	1
62	147	284	1.265	17	180	—	53	26	118	—
335	28	49	634	9	78	—	67	18	—	1
563	107	188	2.467	15	278	—	197	29	82	—
3	33	33	593	4	114	—	98	16	23	—
135	191	294	2.837	235	210	1	367	84	280	3
—	235	283	2.107	29	244	—	—	—	6	—
200	57	13	408	13	92	—	81	24	7	—
1.158	333	640	7.298	150	977	1	584	214	329	1
73	7	76	280	5	42	—	35	12	14	—
638	1.242	201	2.877	41	147	1	178	105	68	1
138	12	11	236	2	26	—	23	2	3	—
116	129	63	932	32	127	—	85	34	14	—
—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
186	233	76	1.345	141	474	—	640	51	20	—
199	19	29	416	31	37	—	58	35	3	—
472	123	305	2.330	21	776	—	615	196	364	2
30.692	8.553	13.074	102.501	2.209	19.340	21	17.480	4.244	3.235	37

ncial

Provincias	TRAMITE						Conformes Fiscal
	Incoadas en el año	TERMINADAS DURANTE 1996 POR				En trámite	
		Convertidas en otro procedimiento	Rebelías y expulsiões	Extinción de responsabilidad	Sentencias		
Alava	11	—	—	—	17	—	7
Albacete	55	1	—	—	—	54	32
Alicante	375	—	15	—	353	170	230
Almería	159	1	2	—	184	108	141
Asturias	248	—	4	2	298	140	211
Audiencia Nacional	65	1	1	9	59	40	44
Avila	16	3	4	1	25	8	6
Badajoz	266	2	3	1	125	135	16
Baleares	388	2	1	—	293	217	205
Barcelona	—	—	—	—	570	—	744
Bilbao	360	—	6	—	159	408	97
Burgos	40	—	—	—	41	6	231
Cáceres	90	2	5	—	69	36	48
Cádiz	934	—	—	—	909	299	560
Cantabria	128	2	4	2	103	17	54
Castellón	104	—	—	—	91	29	51
Ciudad Real	72	—	—	—	70	2	33
Córdoba	146	—	—	—	128	26	53
Cuenca	36	—	—	—	16	—	6
Girona	209	9	3	1	135	100	53
Granada	490	15	19	5	211	240	88
Guadalajara	25	—	—	—	17	23	18
Huelva	158	—	1	—	228	418	104
Huesca	49	—	—	1	40	21	22
Jaén	101	—	—	—	91	71	46
La Coruña	155	—	—	—	171	217	97
La Rioja	35	1	—	—	35	20	27
Las Palmas	393	—	2	—	365	30	142
León	45	—	—	—	51	39	35
Lérida	106	—	1	6	121	9	68
Lugo	68	1	—	—	58	9	43
Madrid	1.153	6	66	14	1.808	—	1.024
Málaga	1.633	2	18	7	881	725	689
Murcia	198	3	—	—	124	71	99
Navarra	113	—	—	—	61	52	37
Orense	63	3	4	2	54	12	34
Palencia	34	—	1	—	29	1	24
Pontevedra	211	1	—	—	123	201	107
Salamanca	66	—	—	—	46	20	34
San Sebastián	550	—	3	11	103	443	68
Santa Cruz de Tenerife	266	—	—	—	179	87	95
Segovia	20	—	—	—	13	7	8
Sevilla	419	—	—	—	378	111	279
Soria	17	—	—	—	7	8	10
Tarragona	196	—	1	6	125	170	53
Teruel	12	—	—	—	5	7	2
Toledo	62	—	—	—	78	23	31
Valencia	17	—	—	—	6	11	4
Valladolid	232	19	—	—	78	135	46
Zamora	45	—	2	—	48	13	26
Zaragoza	313	—	1	—	183	—	131
TOTAL	10.947	74	167	68	9.362	4.989	6.313

SENTENCIAS Y RECURSOS								
CONDENATORIAS			ABSOLUTORIAS		Total sentencias	Recursos anulación	RECURSOS DE CASACION	
Disconformes	Por conformidad del acusado	Conformes Fiscal	Conformes	Disconformes			Preparados Fiscal	Preparados por las partes
1	4	1	4	17	—	1	8	
9	—	—	5	46	—	1	17	
31	5	57	30	353	—	3	94	
13	2	2	26	184	—	—	18	
27	36	12	38	324	—	6	120	
7	7	—	7	65	16	2	14	
3	7	5	4	25	—	—	7	
7	72	6	24	125	—	—	13	
36	79	13	39	372	—	2	90	
202	—	52	224	1.222	—	28	343	
26	4	12	20	159	—	5	46	
17	96	5	—	349	—	3	21	
20	—	—	1	69	—	—	20	
117	135	9	88	909	—	2	174	
6	16	5	22	103	—	2	23	
5	22	4	9	91	—	1	23	
13	3	4	16	69	—	4	10	
25	7	10	18	113	—	4	41	
2	—	2	6	16	—	—	5	
16	79	7	23	178	—	6	43	
22	44	17	40	211	3	2	60	
3	6	2	1	30	—	1	12	
33	13	1	77	228	—	8	59	
1	7	1	9	40	—	1	14	
24	—	3	18	91	—	2	21	
46	8	5	15	171	—	4	62	
1	6	4	5	43	—	1	13	
29	143	7	44	365	—	—	—	
4	—	7	5	51	—	—	18	
6	18	5	8	105	—	—	26	
5	—	1	9	58	—	2	23	
438	14	42	304	1.822	—	92	—	
87	84	37	68	965	—	4	285	
12	—	2	11	124	—	—	—	
10	—	—	14	61	—	—	13	
7	2	2	15	60	—	2	18	
3	1	1	4	33	—	1	15	
9	58	9	22	205	—	2	24	
2	1	2	7	46	—	5	15	
19	—	6	10	103	—	6	21	
40	—	3	41	179	—	2	41	
2	—	3	—	13	—	—	6	
31	3	22	46	381	—	6	145	
1	—	3	1	15	—	—	7	
10	32	17	13	125	—	1	46	
—	1	—	2	5	—	—	2	
12	1	9	7	60	—	—	15	
2	—	—	—	6	—	—	3	
20	—	7	5	78	—	—	18	
1	16	3	2	48	—	—	3	
18	—	3	31	183	—	2	100	
1.481	1.032	430	1.438	10.694	19	214	2.215	

Sumarios

Provincias	EN EL JUZGADO										EN LA AUDIENCIA												
	Pendientes en 1 enero 1996	Iniciados del 1 enero al 31 dic. 1996	Reabiertos de años anteriores	Total de las tres casillas anteriores	Acumulados e inhubidos	Convertidos en otro procedimiento	Elevados a la Audiencia con Auto conclusión	Pendientes a 31 dic. 1996	Sobreseimiento libre, art. 637	Sobreseimiento provisional art. 641	Revocación sumario	Apertura juicio Oral	Calif.	Ext. pre.	En reb.	SENTENCIAS DICTADAS				Total	RECURSOS DE CASACION		Pendientes en 31 enero 1996
																CONDENATORIAS		ABSOLUTORIAS			Preparados por Fiscal	Preparado por las partes	
																Conformes Fiscal	Disconformes	Conformes Fiscal	Disconformes				
Alava	—	8	—	8	—	—	4	—	2	—	—	3	—	—	—	3	—	—	—	3	—	3	—
Albacete	6	8	—	14	—	—	7	7	—	—	—	7	—	—	—	3	—	—	—	3	—	3	12
Alicante	478	104	1	583	74	—	64	445	—	—	—	14	—	—	—	73	21	21	5	120	—	50	102
Almería	60	74	—	134	—	5	82	47	24	38	6	39	—	—	—	18	2	—	5	25	3	11	11
Asturias	60	58	2	120	—	3	81	36	2	16	7	33	—	2	—	37	9	4	8	58	2	16	20
Audiencia Nacional	73	144	35	252	1	8	169	60	2	92	1	—	—	11	—	57	12	—	7	76	1	13	23
Avila	5	9	1	15	—	1	9	6	—	1	3	2	—	—	—	3	—	—	—	1	—	—	4
Badajoz	23	20	12	55	—	1	29	25	—	6	—	23	—	—	—	12	5	—	2	19	—	6	—
Baleares	93	66	—	159	2	—	27	130	14	9	5	28	5	—	—	36	19	3	8	66	4	38	—
Barcelona	588	269	34	891	3	4	156	372	51	24	—	80	49	2	—	110	108	5	30	253	20	158	—
Bilbao	10	52	—	62	—	2	39	21	—	3	2	15	—	2	—	24	8	3	10	45	2	18	55
Burgos	13	13	—	26	—	—	15	14	—	—	—	11	—	—	—	11	17	—	—	10	2	8	3
Cáceres	5	9	4	18	—	1	13	4	—	—	—	7	—	—	—	5	2	—	—	7	—	2	6
Cádiz	195	133	22	350	1	13	207	129	31	43	23	46	53	7	4	45	14	—	7	66	6	38	18
Cantabria	13	25	—	38	—	1	29	8	—	—	4	20	—	—	—	14	4	1	2	21	1	7	5
Castellón	41	92	25	158	4	1	122	31	13	65	11	14	17	2	—	13	7	1	2	23	1	5	33
Ciudad Real	6	14	2	22	—	—	16	6	—	4	12	21	3	4	—	25	9	2	11	47	3	7	—
Córdoba	36	114	1	151	—	—	107	44	5	102	—	30	32	—	—	17	9	5	7	38	4	25	29
Cuenca	4	3	—	7	—	—	5	2	—	—	—	5	—	—	—	4	—	—	1	5	—	1	1
Gerona	32	39	1	72	1	4	38	29	4	5	1	31	31	—	2	43	15	1	8	67	2	26	16
Granada	84	176	3	263	3	2	192	71	—	7	12	59	63	—	3	30	13	8	8	59	1	8	3
Guadalajara	3	4	—	7	—	1	3	3	—	1	3	—	—	—	—	3	—	—	1	4	1	2	3
Huelva	43	33	—	76	—	2	11	63	3	9	3	16	20	1	1	5	7	—	2	14	2	10	38
Huesca	10	12	—	22	—	1	12	9	—	3	—	9	9	—	—	4	1	—	2	7	1	2	11
Jaén	116	39	—	155	—	—	34	121	22	9	—	9	13	2	—	9	2	3	—	14	—	5	100
La Coruña	52	55	—	107	2	—	60	45	—	—	—	46	56	—	—	35	13	1	8	57	—	25	93
La Rioja	2	6	—	8	—	—	4	4	—	—	—	2	3	—	—	2	1	1	2	6	—	2	3
Las Palmas	38	101	—	139	—	7	98	39	3	22	12	16	21	8	2	40	24	5	5	74	1	30	—
León	4	21	—	25	—	—	20	5	—	12	—	—	7	1	—	9	—	—	—	9	1	4	4
Lérida	8	20	7	35	3	—	23	12	1	2	1	11	11	—	—	8	1	—	2	11	—	26	2
Lugo	11	12	—	23	—	—	21	1	—	1	—	14	14	—	—	19	6	1	2	28	1	9	—
Lugo	—	802	—	802	2	6	836	—	2	30	25	545	512	64	11	381	214	11	58	664	92	790	—
Madrid	23	181	—	204	—	—	—	—	4	19	—	171	154	—	14	59	24	6	13	102	1	61	—
Málaga	51	114	1	166	1	5	105	55	18	45	4	16	19	—	—	22	11	1	3	37	1	73	—
Navarra	5	19	—	24	—	2	19	3	1	3	1	9	9	—	—	2	2	—	3	7	—	3	6
Orense	10	15	2	27	—	1	18	8	5	7	—	18	18	2	1	12	3	—	4	19	—	6	6
Palencia	1	7	—	8	—	—	5	3	—	—	1	2	5	—	—	25	3	1	4	33	1	14	5
Pontevedra	110	40	—	150	—	2	45	103	1	—	—	3	34	—	—	15	4	1	1	21	—	16	90
Salamanca	4	7	—	11	—	—	11	3	2	2	—	—	8	—	—	4	1	—	1	6	—	1	1
San Sebastián	14	24	1	39	4	1	20	14	—	—	—	33	10	—	—	12	6	—	1	19	5	12	8
Santa Cruz de Tenerife	207	104	1	312	—	1	45	268	4	12	4	50	83	2	16	58	12	2	32	104	4	36	47
Segovia	—	5	—	5	—	—	2	3	—	1	—	1	—	—	—	1	—	—	—	1	—	—	3
Sevilla	82	72	2	156	1	2	92	61	1	9	4	30	59	—	1	47	4	3	2	56	5	26	7
Soria	4	5	—	9	—	—	5	4	—	—	—	1	5	—	—	6	1	—	—	7	—	3	3
Tarragona	57	43	1	101	10	1	47	43	—	—	—	28	28	—	—	17	11	4	4	36	5	15	17
Teruel	1	4	—	5	—	1	3	1	1	1	—	1	1	—	—	1	—	—	—	1	—	—	—
Toledo	28	15	1	44	—	1	4	16	—	1	1	7	16	1	—	14	4	1	7	26	—	13	11
Valencia	57	171	—	228	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Valladolid	11	20	2	33	—	—	20	13	—	—	—	24	19	—	2	17	2	4	1	24	—	12	5
Zamora	12	5	—	17	—	—	9	8	—	—	—	6	6	—	—	5	—	—	—	5	—	6	4
Zaragoza	21	36	—	57	—	1	21	35	4	5	3	23	26	—	—	22	3	—	4	29	—	13	—
TOTAL	2.810	3.422	161	6.393	112	81	3.004	2.544	225	617	151	1.496	1.815	147	80	1.427	623	100	283	2.433	173	1.658	808

Juicios por delitos (incluidos los juicios rápidos)

Provincias	ABREVIADOS ANTE J. P.		ABREVIADOS ANTE A. P.		SUMARIOS		JURADO	
	Celebrados	Suspendidos	Celebrados	Suspendidos	Celebrados	Suspendidos	Celebrados	Suspendidos
Alava	1.109	290	17	1	4	—	—	—
Albacete	944	225	50	18	3	1	1	—
Alicante	5.952	2.564	392	197	118	74	—	—
Almería	1.740	376	139	64	22	14	—	—
Asturias	3.662	659	299	53	58	9	2	—
Audiencia Nacional	86	43	65	43	76	54	—	—
Ávila	398	69	25	13	1	—	1	—
Badajoz	—	—	—	—	—	—	—	—
Baleares	3.701	1.792	303	101	65	23	1	—
Barcelona	14.347	2.204	1.263	472	255	67	7	—
Bilbao	5.931	1.461	156	32	43	5	—	—
Burgos	1.250	122	41	9	12	3	—	—
Cáceres	991	74	57	16	7	1	—	—
Cádiz	6.188	2.200	916	353	—	—	—	—
Cantabria	1.417	373	103	38	21	8	1	—
Castellón	1.640	515	90	31	26	2	2	—
Ciudad Real	1.011	226	70	23	47	6	—	—
Córdoba	1.955	417	98	40	33	15	1	—
Cuenca	511	—	16	—	5	—	—	—
Gerona	1.861	1.000	178	35	36	7	1	—
Granada	3.040	38	212	17	59	5	2	—
Guadalajara	278	60	24	8	3	2	—	—
Huelva	1.560	1.044	288	92	14	2	—	—
Huesca	438	43	27	3	5	1	—	—
Jaén	1.967	—	93	—	14	—	—	—
La Coruña	3.335	894	206	76	85	16	—	—
La Rioja	704	206	35	4	6	—	—	—
Las Palmas	2.881	1.434	366	123	74	38	2	—
León	1.217	90	56	5	11	2	—	—
Lérida	1.114	142	232	7	21	3	—	—
Lugo	936	—	58	—	28	—	2	—
Madrid	14.521	5.451	1.260	1.033	709	315	—	—
Málaga	—	—	—	—	—	—	—	—
Murcia	3.433	184	124	64	37	20	1	—
Navarra	1.655	311	68	28	8	2	1	—
Orense	1.406	77	53	13	21	6	—	—
Palencia	533	114	20	3	3	—	1	—
Pontevedra	2.003	448	166	71	29	17	—	—
Salamanca	583	139	45	6	8	—	1	1
San Sebastián	2.955	921	103	25	18	1	1	—
Santa Cruz de Tenerife	2.107	640	179	57	104	26	1	—
Segovia	408	54	13	—	1	—	—	—
Sevilla	6.392	788	389	64	51	11	2	—
Soria	271	20	20	2	7	—	—	—
Tarragona	2.993	962	127	36	34	10	2	—
Teruel	242	6	9	—	1	1	—	—
Toledo	1.218	271	59	13	26	4	—	—
Valencia	—	—	—	—	—	—	—	—
Valladolid	1.098	531	78	17	19	13	1	—
Zamora	420	110	48	12	6	2	—	—
Zaragoza	2.330	305	183	39	29	—	1	—
TOTAL	116.732	29.893	8.819	3.357	2.263	786	35	1

Procedimiento ante el Tribunal del Jurado

Provincias	Incoados del 1 enero al 31 dic. 1996	Sobre-seimientos y archivos	Juicios	SENTENCIAS DICTADAS							RECURSOS			
				CONDENATORIAS			ABSOLUTORIAS				APELACIONES		CASACION	
				Por conformidad	Conformes Fiscal	Disconformes Fiscal	Conformes Fiscal	DISCONFORMES FISCAL		Total	Confirmando	Revocando	Preparados por el Fiscal	Preparados por las partes
								Por veredicto	Por disol. anticipada					
Alava	2	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Albacete	3	1	2	—	—	—	—	1	—	1	—	—	—	—
Alicante	26	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Almería	7	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Asturias	16	3	2	1	1	—	—	—	—	2	—	—	—	—
Audiencia Nacional ..	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Avila	1	—	1	—	—	—	—	1	—	1	—	—	—	—
Badajoz	8	—	3	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Baleares	8	1	1	—	—	—	—	1	—	1	—	—	—	—
Barcelona	11	1	7	2	2	1	1	—	—	6	—	—	—	—
Bilbao	3	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Burgos	7	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Cáceres	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Cádiz	15	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Cantabria	6	1	1	1	—	—	—	—	—	1	—	—	—	—
Castellón	9	7	2	—	—	2	—	—	—	2	—	—	—	—
Ciudad Real	2	—	—	1	—	—	—	—	—	1	—	—	—	—
Córdoba	7	—	1	—	1	—	—	—	—	1	—	1	—	—
Cuenca	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Girona	17	4	1	—	—	—	—	1	—	1	—	—	—	—
Granada	14	7	2	—	1	1	—	—	—	2	1	—	—	—
Guadalajara	2	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Huelva	4	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Huesca	1	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Jaén	2	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
La Coruña	9	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
La Rioja	1	1	—	1	—	—	—	—	—	1	—	—	—	—
Las Palmas	8	—	2	1	1	—	—	1	—	3	—	—	—	—
León	2	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Lérida	4	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Lugo	6	4	2	1	—	—	1	—	—	2	—	—	—	—
Madrid	40	6	3	4	1	—	1	1	—	7	—	—	—	—
Málaga	40	10	1	—	1	—	—	—	—	1	—	—	—	—
Murcia	8	—	1	—	1	—	—	—	—	1	—	—	—	—
Navarra	5	2	1	—	1	—	—	—	—	1	—	—	—	1
Orense	5	2	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Palencia	2	—	1	—	1	—	—	—	—	1	—	—	—	—
Pontevedra	29	6	4	2	4	—	—	—	—	6	1	—	—	—
Salamanca	3	—	1	—	1	—	—	—	—	1	—	—	—	—
San Sebastian	2	—	1	—	—	1	—	—	—	1	—	—	—	1
Sta. Cruz de Tenerife	12	3	1	—	—	—	1	1	—	2	—	—	—	—
Segovia	2	2	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Sevilla	7	—	1	—	—	1	—	—	—	1	—	—	—	—
Soria	2	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Tarragona	12	5	—	2	—	—	—	—	—	2	—	—	—	—
Teruel	2	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Toledo	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Valencia	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Valladolid	5	—	1	1	1	—	—	—	—	2	—	—	—	—
Zamora	3	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Zaragoza	3	—	1	1	—	—	—	—	—	1	—	—	—	—
TOTAL	384	68	44	18	17	6	4	7	—	34	2	1	—	2

Juicios de faltas en los Juzgados de Instrucción y de Paz de todas las provincias

Provincias	JUICIOS DE FALTAS						SENTENCIAS		SENTENCIAS APELACION		
	Pendientes del año anterior	Ingresados durante el año	Total	Juicios celebrados	Juicios en que intervino el M. F.	Terminados por otras resoluciones	Pendientes en 31 enero 1996	Condenatorias	Absolutorias	Confirmando	Revocando
Alava	1.093	3.138	4.231	1.346	1.327	1.655	1.230	784	562	98	34
Albacete	795	2.685	3.480	1.973	1.375	795	712	1.013	960	177	42
Alicante	2.095	11.343	13.438	5.579	2.348	4.523	2.995	2.321	2.327	188	75
Almería	1.608	7.539	9.147	4.105	3.717	2.824	2.218	1.770	2.035	180	100
Asturias	2.452	11.332	13.784	5.570	2.604	5.420	2.794	3.969	1.601	597	92
Audiencia Nacional	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Avila	228	2.782	3.010	940	704	1.832	238	337	603	67	46
Badajoz	822	5.244	6.066	4.468	3.370	520	1.078	2.594	1.874	145	49
Baleares	6.077	13.668	19.745	6.460	3.240	5.257	8.028	3.159	3.301	362	169
Barcelona	—	93.114	93.114	28.638	20.046	—	—	—	—	2.096	825
Bilbao	2.170	29.603	31.773	6.641	6.513	19.963	5.169	4.311	2.330	—	950
Burgos	1.500	4.181	5.681	1.085	800	500	720	640	960	340	14
Cáceres	456	2.214	2.670	1.457	1.462	499	414	847	910	147	53
Cádiz	2.814	12.207	15.021	6.361	5.147	4.469	4.191	2.484	3.877	248	59
Cantabria	1.371	5.970	7.341	3.855	2.725	725	2.761	2.455	1.318	519	60
Castellón	415	4.738	5.153	2.563	2.553	2.151	439	1.654	909	210	139
Ciudad Real	371	3.791	4.162	2.885	1.996	978	299	1.632	1.253	293	156
Córdoba	1.061	4.911	5.972	4.260	3.410	533	1.179	1.925	2.335	190	48
Cuenca	—	—	—	773	773	—	—	367	406	80	21
Gerona	8.188	14.102	22.290	4.256	3.203	9.607	8.757	1.635	2.621	251	124
Granada	3.828	12.050	15.878	14.676	9.813	612	590	5.003	3.470	502	144
Guadalajara	357	1.712	2.069	866	—	854	349	383	481	90	29
Huelva	1.458	5.178	6.636	4.311	3.444	1.156	1.233	2.453	1.902	68	44
Huesca	188	872	1.060	835	520	136	338	485	286	50	18
Jaén	4.428	5.964	10.392	4.445	3.154	1.888	4.059	2.156	2.289	159	48
La Coruña	2.794	10.878	13.672	6.596	5.936	3.998	3.492	2.977	3.619	485	299
La Rioja	652	3.169	3.821	1.225	1.057	1.844	752	660	549	107	24
Las Palmas	2.814	12.207	15.021	6.361	5.147	4.469	4.191	2.484	3.877	248	59
León	841	3.365	4.206	2.228	1.978	1.649	1.129	2.001	777	390	24
Lérida	1.089	4.305	5.394	1.915	1.979	2.099	1.380	582	1.025	105	44
Lugo	551	2.356	2.907	1.597	1.597	1.048	262	779	818	215	60
Madrid	—	90.543	90.543	—	—	—	—	—	—	—	—
Málaga	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Murcia	3.994	14.087	18.081	13.019	5.377	6.312	6.075	2.949	3.758	439	172
Navarra	462	1.977	2.439	1.653	1.602	351	435	802	781	152	35
Orense	721	3.610	4.331	1.950	1.560	1.699	682	789	1.122	191	93
Palencia	253	1.751	2.004	1.230	959	436	338	563	674	152	34
Pontevedra	—	14.184	14.184	6.733	—	—	—	—	—	—	—
Salamanca	293	3.110	3.403	1.296	1.109	1.878	229	710	586	140	47
San Sebastián	2.011	9.862	11.873	2.621	1.834	7.437	1.815	1.284	1.337	233	71
Santa Cruz de Tenerife	—	—	—	6.726	—	—	—	—	—	—	—
Segovia	253	2.280	2.533	784	715	1.571	363	318	427	53	22
Sevilla	4.406	22.010	26.416	16.094	13.581	5.299	5.023	7.726	8.368	1.206	240
Soria	239	770	1.009	703	382	306	292	174	208	42	15
Tarragona	—	—	—	—	3.261	—	—	—	—	241	85
Teruel	69	551	620	373	373	168	79	218	154	47	23
Toledo	435	5.187	5.622	3.745	2.945	1.263	614	2.437	1.308	10	4
Valencia	5.666	29.082	34.748	40.941	40.941	—	6.193	—	—	—	—
Valladolid	649	3.244	3.893	3.016	2.540	16	861	1.327	1.399	989	45
Zamora	285	1.593	1.878	949	766	520	409	419	530	108	48
Zaragoza	1.146	7.952	9.098	3.358	2.191	4.214	1.526	1.897	1.461	307	78
TOTAL	73.398	506.411	579.809	243.461	182.074	113.474	85.931	75.473	71.388	12.917	4.861

Ejecutorias por delito

Provincias	Ejecutorias pendientes a 1 de enero de 1996	DICTAMENES EN EJECUTORIAS		
		En trámite	Archivo provisional	Archivo definitivo
Alava	1.748	4.457	642	1.259
Albacete	2.531	1.308	449	1.004
Alicante	9.460	7.654	4.205	3.029
Almería	2.286	4.749	1.486	1.090
Asturias	3.779	4.675	2.843	5.225
Audiencia Nacional	220	1.759	144	35
Avila	232	826	279	276
Badajoz	3.675	11.079	1.833	2.012
Baleares	6.009	27.003	4.919	3.181
Barcelona	438	11.931	1.262	9.200
Bilbao	4.952	24.052	4.923	5.433
Burgos	975	1.167	927	947
Cáceres	969	3.764	1.068	2.489
Cádiz	11.270	10.128	21.215	—
Cantabria	1.917	7.348	1.392	1.609
Castellón	6.047	4.840	588	752
Ciudad Real	978	7.825	408	978
Córdoba	4.895	5.960	2.290	2.570
Cuenca	621	663	313	585
Gerona	4.231	5.753	1.361	1.214
Granada	3.346	917	809	1.207
Guadalajara	445	352	220	430
Huelva	1.416	26	691	936
Huesca	481	29	391	376
Jaén	2.736	3.293	1.123	5.130
La Coruña	5.887	1.906	1.856	2.738
La Rioja	1.718	3.077	700	489
Las Palmas	3.638	34.878	3.171	2.204
León	4.094	3.133	954	820
Lérida	1.798	2.265	559	890
Lugo	660	1.721	484	428
Madrid	—	64.677	8.298	11.831
Málaga	10.818	8.681	5.728	4.386
Murcia	3.894	11.715	3.675	3.848
Navarra	—	1.577	628	1.678
Orense	2.428	1.395	642	361
Palencia	447	1.586	380	233
Pontevedra	1.980	10.802	1.136	1.449
Salamanca	574	2.370	640	810
San Sebastián	5.083	3.452	2.456	1.148
Santa Cruz de Tenerife	2.570	4.335	844	1.713
Segovia	483	996	179	378
Sevilla	12.426	16.532	4.450	4.853
Soria	445	937	125	321
Tarragona	—	5.568	1.662	1.727
Teruel	194	872	106	241
Toledo	476	1.154	630	990
Valencia	2.146	40.394	—	—
Valladolid	2.457	1.417	1.312	1.326
Zamora	286	1.620	308	372
Zaragoza	2.360	7.138	1.367	3.080
TOTAL	142.519	385.756	98.071	99.281

«Habeas corpus»

Provincias	PROMOVIDOS		Inadmitidos a trámite	Desestimados	Estimados
	Ministerio Fiscal	Terceros			
Alava	—	32	29	1	2
Albacete	—	18	—	18	—
Alicante	—	65	—	65	—
Almería	—	5	5	—	—
Asturias	—	49	35	7	4
Audiencia Nacional	—	3	—	3	—
Avila	—	3	3	—	—
Badajoz	—	26	—	26	—
Baleares	—	189	36	146	7
Barcelona	—	189	186	—	3
Bilbao	—	62	5	56	1
Burgos	—	8	6	2	—
Cáceres	—	2	—	2	—
Cádiz	—	60	—	60	—
Cantabria	—	16	1	15	—
Castellón	—	11	—	11	—
Ciudad Real	—	31	10	21	—
Córdoba	—	18	16	2	—
Cuenca	—	5	5	—	—
Gerona	—	68	40	26	2
Granada	—	175	7	166	2
Guadalajara	—	1	—	1	—
Huelva	—	7	—	7	—
Huesca	—	5	5	—	—
Jaén	—	14	14	—	—
La Coruña	3	30	5	28	—
La Rioja	—	26	26	—	—
Las Palmas	—	209	150	58	1
León	—	8	8	—	—
Lérida	—	24	23	1	—
Lugo	—	5	—	5	—
Madrid	—	522	—	—	—
Málaga	—	—	—	—	—
Murcia	—	34	34	—	—
Navarra	—	12	12	—	—
Orense	—	12	12	12	—
Palencia	—	14	14	—	—
Pontevedra	—	10	—	8	2
Salamanca	—	14	—	14	—
San Sebastián	—	33	—	33	—
Santa Cruz de Tenerife	—	17	—	17	—
Segovia	—	4	—	4	—
Sevilla	—	252	199	53	—
Soria	—	2	2	—	—
Tarragona	—	56	56	—	—
Teruel	—	3	3	—	—
Toledo	—	12	—	12	—
Valencia	—	—	—	—	—
Valladolid	—	30	7	23	—
Zamora	—	7	—	7	—
Zaragoza	—	46	46	46	—
TOTAL	3	2.444	1.000	956	24

Diligencias de investigación penal

Provincias	Pendientes a 1 de enero de 1996	Iniciados en el año	Decretado archivo por no ser delito	REMITIDAS AL ORGANISMO JUDICIAL		
				Terminados por incoado procedimiento judicial 785 bis 3	Presentada denuncia	Presentada querrela
Alava	1	8	6	1	2	—
Albacete	3	23	10	9	2	—
Alicante	1	95	31	2	51	—
Almería	51	1.895	1.586	—	86	—
Anticorrupción	—	50	5	7	14	—
Antidroga	—	17	5	1	1	—
Asturias	7	139	77	3	45	6
Audiencia Nacional	—	—	—	—	—	—
Avila	3	18	5	2	7	—
Badajoz	3	53	25	1	24	—
Baleares	12	44	26	1	15	—
Barcelona	31	684	370	123	133	109
Bilbao	13	29	30	1	2	5
Burgos	3	24	16	2	5	1
Cáceres	—	45	18	2	24	—
Cádiz	67	157	119	5	23	—
Cantabria	3	58	32	6	20	—
Castellón	4	24	15	—	2	5
Ciudad Real	14	841	353	48	350	1
Córdoba	8	77	16	3	3	—
Cuenca	2	5	5	1	—	—
Gerona	9	95	36	5	56	3
Granada	32	302	29	2	247	2
Guadalajara	20	21	15	6	5	3
Huelva	—	10	6	—	3	—
Huesca	5	41	23	—	13	—
Jaén	1	16	14	—	—	—
La Coruña	10	133	59	1	56	7
La Rioja	14	36	22	11	16	—
Las Palmas	—	148	46	2	81	5
León	2	22	7	—	11	2
Lérida	9	35	19	—	11	5
Lugo	—	78	54	—	19	—
Madrid	144	359	83	20	27	78
Málaga	8	18	11	2	1	—
Murcia	4	21	6	4	7	1
Navarra	—	32	9	1	4	—
Orense	—	65	19	3	42	1
Palencia	7	12	10	4	—	5
Pontevedra	64	180	67	30	60	1
Salamanca	1	37	25	13	13	2
San Sebastián	—	7	6	1	—	—
Santa Cruz de Tenerife	—	4	—	—	4	—
Segovia	2	26	10	—	13	1
Sevilla	24	287	111	17	91	10
Soria	—	—	—	—	—	—
Tarragona	59	113	80	1	7	20
Teruel	1	9	6	4	—	—
Toledo	—	8	5	—	—	2
Valencia	1.290	1.621	240	197	—	—
Valladolid	2	52	22	2	222	16
Zamora	—	52	26	2	17	—
Zaragoza	4	110	29	77	—	3
TOTAL	1.938	8.236	3.845	623	1.835	294

FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

Diligencias previas. Código derogado de 1973

NATURALEZA DEL SUPUESTO DELITO	Alava	Albacete	Albacete	Almería	Asturias	Avila	Balears	Baleares	Barcelona	Burgos	Caceres	Cadiz	Castellón	Ciudad Real	Córdoba	Coruña, La	Cuenca	Gerona	Granada	Guadalajara	Guipúzcoa	
2. Violación de sepulturas																						
3. Conducción bajo influencia de bebidas alcohólicas o tóxicas	15	276	1.267	359	1.140	64	1.163	102	5.762	735	491	88	207	360	299	270	506	135	117	255	494	
4. Conducción temeraria	1			142	10			8	15	481	30	51	62	11	25	1	2	165	41	4	39	
5. Riesgos para la circulación				93				2	1.067			26	4	8	24	1		21	4	149		
6. Conducción desprecia vida de los demás				3				114		2.581	30	5			79			7	26	51		
7. Salud pública sustancias nocivas				162											51	7						
8. Salud pública medicamentos o medios anticonceptivos																						
9. Tráfico de drogas grave daño salud	20	52	207		544	10	199	22	1.987	32	86	111	77	102	98	1.018	13	32	73			
10. Tráfico de drogas sin grave daño salud	26	5			66	5	55		884	80	80	91	5	82			2	170	46			
11. Tráfico de drogas cualificado					20														13			
12. Exhumación ilegal				2	20																	
13. Salud pública alimentos o bebidas																						
14. Medio ambiente o ecológico	2	1	2	6	5				27		9	1	5	6	2	8		1	6	3	1	
15. Propagación enfermedad																						
16. Seguridad en el trabajo	1		16	5					32		4	12	3		30			1	12	6	6	
17. Contravención normas seguridad sustancias peligrosas o contaminación																						
VI. Hacienda pública.																						
1. Defraudación hacienda pública		1			2	14		1	2	27	3	7	1		1	1	1					
2. Subvenciones o desgravaciones																						
3. Incumplimiento llevanza contabilidad de libros o registros fiscales																						
VII. Delitos cometidos por funcionarios públicos.																						
1. Prevaricación	3	3	8	6	10	3	8	9	41	5	8	7	3	8	10	3	3	11			2	
2. Infidelidad en la custodia de presos	1				1				3													
3. Infidelidad en la custodia de documentos				1	2				5													
4. Violación de secretos									1	1	3								21		4	
5. Desobediencia de funcionario público									17	15		18							3		4	
6. Denegación auxilio	1	1			3				6	3		1	1		6				1		4	
7. Antirrupción de funciones públicas																						
8. Prolongación de funciones públicas																						
9. Abandono de funciones públicas									2													
10. Usurpación de atribuciones					2	297			23			9		1	2				4		2	
11. Nominamientos ilegales																						
12. Limitaciones a la libertad sexual			6	1	1			0	3	0	5			8					2	3		
13. Cohecho			4					1	14		6	2		2					2	3		
14. Malversación de caudales público	0	5	0	2	19	1	4	14	8	52	2	1	5	8	30	7	4	2	9	4	1	
15. Fraude funcionario público				5																		
16. Exacción ilegal									2													
17. Negociaciones prohibidas al funcionario																						
VIII. Contra las personas.																						
1. Particidio					4			2							2							
2. Asesinato					1			1	11	4				2	1							
3. Homicidio			3	7	11	17		10	1	528		1	4	19	6	7			4	2	5	
4. Auxilio o inducción al suicidio			16	25	1		132	13	11			7							17	1	1	
5. Infanticidio									2	3				1					3	2		
6. Aborto					1	2			2	3				1					3	1		
7. Mutación o inutilización org. o miembro princ., grave enf.	1																					
8. Mutación o inutilización org. o miembro no penal																						
9. Lesiones	227	853	6.775	2.711	3.067	6	211	3.448	4.157	35.755	1.115	727	2.128	3.519	1.177	7.500	2.507	200	1.917	2.180	524	
10. Lesiones calificadas					298				511			40		34	15			5	19	46		
11. Lesiones ejercicio servicio público																						
12. Participación en riña				50				2	68	75		114		16	6				29	2	69	
13. Violencia sobre cónyuge o persona unida por analoga relación	6		120	50	27		19	9	19	7	33	55	85	35	187			9	14	8	9	
14. Lesiones con infracción leyes o reglamentos de seguridad e higiene en el trabajo							264		146		4	110	5		100	460	277	1	331			
IX. Contra la libertad sexual.																						
1. Violación	3	1	25	7	15			16	14	84	3	7	30	7	4	14	10	4	5	2	1	
2. Agresión sexual	15	19	186	19	33	2	4	46	27	466	15	41	64	21	25	70	22	4	35	7	5	
3. Exhibicionismo	12	3	25	7	13		1	29	11	105	3	5	14	5	16	7	8	2	10	2	2	
4. Pornografía																						
5. Estupro	1		5	5	2				18			9		5	3	1			3		1	
6. Rapto		2		2					2			7		4	5							
7. Prostitución	1		7	4	4			6	1	10		1	3	8	12	5	2		5	2		
8. Corrupción de menores	1	1	4	1	2		1	5	2	3		10	19	7					1		1	
X. Contra el honor.																						
1. Calumnia	5	3	70	4	9		2	13	10	137	112	24	32		156	10	18	1	28	4	2	
2. Injurias	12	71	82	52	47		28	288	36	320	8	128	86	691	242	209	123	28	64	101	30	
3. Contra el honor en medios comunicación					8			3	5					10	12							
XI. Contra el estado civil de las personas.																						
1. Suposición de parto																						
2. Usurpación estado civil																						
3. Celebración de matrimonio ilegal																						
XII. Contra la libertad y seguridad.																						
1. Detención ilegal por particulares	3	2	2	4	3			23			2	5	8	2	5				4	2	5	
2. Sobreción de menores	1	2	7	3			24	3	10			13		4					6	2		
3. Abandono de familia	11	62	416	112	204		23	169	85	1.630	8	47	193	11	39	170	141	3	114	101	16	
4. No cumplim. prestaci. económicas establecidas judicialmente	19	38	83	53	65		9	63	19	504	40	41	56	41	116	22	20	17	51	9	9	
5. Abandono de niños		1	7	3	2			2	21		1	11	10		5	2			5	2	2	
6. Utilización o préstamo menores para mendicidad									4		2	4		2	3	6	2		3			
7. Omisión del deber de socorro	1	3	22	4	8		2	13	5	70	7	4	12	6	16	9	4	1	3	2		
8. Allanamiento de morada	8	5	88	27	35		6	17	28	159		10	27	40	27	30	10		40	11	4	
9. Amenazas	111	200	758	396	418		12	33	521	309	2.925	600	153	423	262	324	204	457	435	208	57	
10. Coacciones	34	71	349	175	346		16	445	269	1.205	30	86	294									

Intervención del Fiscal en el Orden Jurisdiccional Civil

Provincias	ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA		ANTE LA AUDIENCIA PROVINCIAL						ANTE LOS JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA										
	Dictámenes y actuaciones del Fiscal en asuntos civiles	Instrucción de recursos	Vistas de recursos	Cuestión de competencia	Dictadas protección derechos fundamentales	Filiación	Medidas provisionales	Divorcios	Separaciones	Nulidades	Otros asuntos contenciosos	Asuntos Jurisdiccionales voluntarios	Suspensiones	Quiebras y concursos	Adopciones	Incapacidades	Tutelas	Internamientos	Núm. asun. en que intervino el Fiscal
Alava	—	86	84	4	—	—	35	210	373	5	21	208	13	14	27	67	34	222	1.233
Albacete	4	67	75	20	4	5	105	90	221	1	90	213	5	1	14	166	26	123	1.084
Alicante	—	214	131	78	16	73	359	980	1.915	10	334	765	24	16	89	603	266	918	6.446
Almería	—	77	71	11	6	—	221	188	328	—	37	400	3	1	23	84	23	322	1.647
Asturias	—	324	59	23	11	12	382	384	603	—	304	1.805	7	9	42	274	76	286	4.176
Audiencia Nacional	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Avila	—	40	34	9	4	3	48	36	96	2	45	249	3	—	3	81	57	219	855
Badajoz	—	59	13	15	3	2	285	249	504	3	761	979	5	1	17	79	23	142	2.358
Baleares	3	284	259	109	28	51	301	1.546	2.328	20	392	1.323	32	44	191	659	73	1.583	8.774
Barcelona	37	2.800	1.770	186	56	26	590	1.649	22.136	3	1.165	1.626	193	259	175	1.105	203	2.896	6.975
Bilbao	4	192	1.862	26	48	59	827	1.326	3.214	41	2.555	1.099	211	303	225	1.218	626	1.037	12.815
Burgos	2	144	78	28	—	6	207	82	198	—	109	432	6	9	24	148	93	525	1.867
Cáceres	5	110	110	1	—	7	188	147	293	1	111	611	3	4	5	67	49	149	1.636
Cádiz	—	167	128	13	13	18	718	522	1.062	3	265	1.388	10	2	58	340	83	421	4.795
Cantabria	1	183	165	33	9	19	298	239	456	—	141	400	9	8	9	359	129	132	2.241
Castellón	—	62	61	24	3	1	8	219	396	—	82	229	2	7	7	163	21	45	1.207
Ciudad Real	—	43	39	13	8	4	221	107	293	—	12	359	4	2	11	128	33	316	1.511
Córdoba	—	136	127	45	5	30	296	180	635	2	41	420	12	15	40	120	65	70	1.976
Cuenca	—	33	18	9	2	7	35	28	79	1	4	167	1	—	7	85	89	42	557
Gerona	—	150	148	14	9	3	284	707	1.285	1	289	489	84	25	34	463	139	805	2.844
Granada	3	249	223	36	2	6	87	231	451	2	74	62	3	—	36	205	27	83	2.304
Guadalajara	—	433	307	2	1	—	84	59	139	1	—	529	4	1	2	67	58	24	530
Huelva	—	41	32	5	3	16	47	210	410	2	22	323	1	—	43	78	12	113	1.285
Huesca	—	43	21	3	—	1	17	66	118	6	26	153	5	9	9	73	12	33	533
Jaén	—	136	85	31	6	15	251	247	529	1	133	1.348	10	5	18	227	204	819	3.844
La Coruña	18	230	190	41	17	33	574	654	1.107	2	196	986	22	6	634	328	78	821	5.604
La Rioja	—	62	62	2	4	3	65	116	199	3	11	227	7	4	8	133	73	122	977
Las Palmas	—	391	391	19	21	36	764	1.058	1.968	11	314	2.016	13	16	55	105	79	346	6.821
León	—	121	115	15	4	3	148	202	386	—	259	490	9	—	15	123	73	29	1.763
Lérida	—	146	136	4	4	8	178	287	576	6	31	524	11	5	29	380	85	473	1.762
Lugo	—	48	15	2	1	1	44	83	166	1	37	158	—	2	17	148	34	138	832
Madrid	—	1.058	226	583	58	148	1.344	1.632	3.912	—	403	2.190	68	126	21	—	—	—	10.485
Málaga	—	302	218	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Murcia	—	180	166	31	4	42	377	654	1.186	7	213	906	14	14	12	653	116	532	4.761
Navarra	17	369	343	26	2	9	85	159	255	13	31	555	12	7	28	138	80	93	1.493
Orense	—	26	19	11	1	5	147	196	300	2	1.805	889	7	3	22	104	29	130	1.624
Palencia	2.073	36	33	3	2	4	55	104	215	9	32	219	2	5	3	342	159	686	1.840
Pontevedra	—	130	137	11	6	21	145	328	714	9	358	414	7	3	41	250	78	242	2.687
Salamanca	—	56	49	5	3	1	67	142	441	—	16	562	2	2	28	282	89	145	1.785
San Sebastián	—	1.203	941	7	1	1	355	389	674	4	7.357	1.738	20	30	28	324	271	308	6.432
Santa Cruz de Tenerife	—	235	210	35	14	11	606	795	1.181	—	366	630	9	4	28	209	79	339	4.306
Segovia	—	19	13	—	4	2	20	29	56	—	25	140	1	1	6	42	4	24	610
Sevilla	—	326	244	90	13	26	620	760	1.630	6	239	1.024	26	9	181	352	78	741	6.784
Soria	—	17	15	4	—	—	9	23	31	1	2	364	1	—	2	60	27	9	533
Tarragona	—	—	117	5	3	15	211	318	574	4	192	270	10	9	40	165	29	125	1.970
Teruel	—	28	28	6	—	—	12	39	66	—	1.062	184	3	1	3	31	19	23	312
Toledo	—	378	342	4	—	—	115	93	213	1	912	425	1	—	—	96	15	107	1.305
Valencia	20.244	—	—	298	23	37	—	1.160	2.235	—	7.354	6.367	46	37	124	915	295	1.353	20.244
Valladolid	—	16	44	14	10	5	197	340	648	—	61	1.178	12	15	26	190	172	101	2.969
Vitoria	—	86	84	4	—	—	35	210	373	5	21	208	13	14	27	67	34	222	1.233
Zamora	—	34	16	4	2	3	37	29	107	—	19	208	2	2	9	68	55	90	635
Zaragoza	6	165	226	27	5	17	129	405	558	49	613	2.098	20	12	53	252	94	279	4.611
TOTAL	22.417	11.735	10.280	1.989	439	795	12.233	19.907	57.833	238	28.942	40.547	988	1.062	2.549	12.616	4.566	18.803	167.871

Intervención del Fiscal en los Ordenes Jurisdiccionales Contencioso-Administrativo y Social

Provincias	CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO						SOCIAL		
	Dictámenes sobre competencia	DICTAMENES EN PROCEDIMIENTO DE LA LEY 62/1978					Dictámenes sobre competencia	Asistencia a vistas	Otros
		Contestaciones a la demanda	Dictámenes sobre la suspensión	Otros	Dictámenes en materia electoral	Otros			
Alava	—	—	—	—	—	—	61	5	—
Albacete	18	24	16	28	3	1	12	18	17
Alicante	—	—	—	—	—	—	81	19	28
Almería	—	—	—	—	—	—	2	19	—
Asturias	3	13	15	8	3	1	57	8	10
Audiencia Nacional	95	190	171	294	—	—	14	—	75
Avila	—	—	—	—	—	—	2	—	—
Badajoz	—	—	—	—	—	—	5	13	1
Baleares	83	6	7	68	—	—	34	9	—
Barcelona	147	485	58	145	7	96	76	6	10
Bilbao	94	36	21	—	—	—	251	28	6
Burgos	74	49	15	10	—	—	24	6	2
Cáceres	10	20	6	16	—	5	30	3	7
Cádiz	—	—	—	—	—	—	100	20	64
Cantabria	102	2	8	11	—	—	65	27	37
Castellón	—	—	—	—	—	—	6	6	6
Ciudad Real	—	—	—	—	—	—	31	21	4
Córdoba	4	—	—	—	—	—	34	11	6
Cuenca	—	—	—	—	—	—	3	3	—
Gerona	—	—	—	—	—	—	2	14	10
Granada	202	38	31	2	—	2	55	4	12
Guadalajara	—	—	—	—	—	—	15	7	3
Huelva	—	—	—	—	—	—	34	11	—
Huesca	—	—	—	—	—	—	2	—	—
Jaén	—	—	—	—	—	—	43	7	—
La Coruña	80	44	46	6	1	17	142	4	3
La Rioja	—	2	2	—	—	—	10	5	2
Las Palmas	3	32	18	9	—	—	68	28	14
León	—	—	—	—	—	—	30	6	3
Lérida	—	—	—	—	—	—	1	—	8
Lugo	—	—	—	—	—	—	20	5	—
Madrid	267	206	125	220	—	233	565	256	—
Málaga	121	36	62	45	5	1	99	2	2
Murcia	204	40	24	150	—	—	82	45	2
Navarra	25	5	12	8	—	9	21	13	4
Orense	—	—	—	—	—	—	10	2	2
Palencia	—	—	—	—	—	—	20	4	—
Pontevedra	—	—	—	—	—	—	145	19	14
Salamanca	—	—	—	—	—	3	4	1	2
San Sebastián	—	—	—	—	—	—	9	9	5
Santa Cruz de Tenerife	61	27	13	14	—	3	51	22	12
Segovia	—	—	—	—	—	—	10	12	—
Sevilla	102	23	32	90	—	5	92	36	17
Soria	—	—	—	—	—	—	7	—	—
Tarragona	—	—	—	—	—	—	7	12	2
Teruel	—	—	—	—	—	—	2	3	5
Toledo	—	—	—	—	—	—	6	8	3
Valencia	—	—	—	843	—	—	—	—	3.116
Valladolid	129	96	67	244	—	—	131	3	9
Zamora	—	—	—	—	—	—	8	—	2
Zaragoza	22	28	25	2	—	4	86	—	14
TOTAL	1.846	1.402	774	2.213	19	380	2.665	760	3.539

Datos generales sobre el volumen de trabajo en la Fiscalía durante el año 1996

Provincias	Procedimientos pendientes en Fiscalía en 1 enero 1996	Procedimientos ingresados año 1996	Total	Pendientes en Fiscalía en 1 enero 1997	Total dictámenes emitidos	Total vistas a las que asistió el Fiscal	Total juicios en Audiencias	Total juicios en Juzgados	Total asuntos gubernativos despachados Fiscal	Total asuntos R. C. despachados por el Fiscal
Alava	—	—	—	—	25.148	123	21	2.345	96	1.135
Albacete	178	35.324	35.502	207	32.443	173	53	944	985	697
Alicante	1.215	163.466	164.681	1.110	164.417	249	781	8.535	906	3.292
Almería	187	51.463	51.650	203	64.899	116	215	5.606	42	797
Asturias	101	79.106	79.207	134	73.400	601	357	3.662	623	2.683
Audiencia Nacional	88	2.471	2.559	69	8.962	237	141	96	—	—
Avila	—	11.688	11.688	46	12.523	38	26	1.102	6	285
Badajoz	—	95.981	95.981	—	91.339	4.642	145	4.145	766	1.823
Baleares	—	154.977	154.977	—	147.549	354	492	14.588	116	7.312
Barcelona	98.774	330.683	429.457	109.969	470.461	1.770	1.518	15.406	—	—
Bilbao	180	103.674	103.854	300	139.572	1.862	236	12.444	70	6.634
Burgos	—	23.886	23.886	—	49.123	202	67	1.121	864	871
Cáceres	—	46.460	46.460	—	46.430	274	57	991	563	745
Cádiz	1.367	189.184	190.551	1.367	189.184	1.648	1.269	8.388	129	1.785
Cantabria	168	61.753	61.921	98	49.817	265	125	4.142	8.942	1.159
Castellón	291	68.341	68.632	295	61.734	73	117	4.141	429	1.843
Ciudad Real	452	45.666	46.118	387	54.972	39	117	1.011	466	909
Córdoba	1.050	55.607	56.657	1.125	55.478	2.251	130	1.995	170	965
Cuenca	—	15.962	15.962	—	15.962	32	21	1.284	62	620
Gerona	178	116.480	116.658	194	108.241	177	281	6.012	9	1.744
Granada	—	236.112	236.112	—	235.919	2.098	404	15.112	639	2.563
Guadalajara	—	10.498	10.498	—	13.541	193	27	338	—	424
Huelva	405	44.555	44.960	292	54.437	87	293	5.428	178	200
Huesca	—	11.222	11.222	—	19.475	38	96	1.430	3	491
Jaén	13	70.032	70.045	3	62.700	5.927	461	5.466	123	1.292
La Coruña	—	76.526	76.526	—	61.025	9.939	913	9.188	120	2.703
La Rioja	—	—	—	—	27.061	123	45	2.297	97	579
Las Palmas	—	137.852	137.852	—	171.130	695	885	10.910	558	5.120
León	65	52.565	52.630	73	52.557	105	60	3.105	93	1.309
Lérida	22.250	22.556	44.806	20.518	55.097	477	108	2.378	12	996
Lugo	—	—	—	—	20.683	15	88	2.533	86	737
Madrid	—	404.350	404.350	—	480.954	459	3.318	19.977	—	—
Málaga	1.415	201.305	202.720	1.615	209.540	183	970	7.653	402	3.538
Murcia	—	103.601	103.601	234	103.367	728	436	9.679	120	3.942
Navarra	—	30.260	30.260	—	34.093	95	76	3.257	280	1.705
Orense	—	15.544	15.544	—	15.641	49	74	1.406	50	1.211
Palencia	40	15.260	15.300	20	15.369	34	24	533	15	301
Pontevedra	7.054	61.572	68.626	8.335	78.024	7	195	2.761	107	1.650
Salamanca	9	20.783	20.792	17	22.950	49	53	1.692	39	746
San Sebastián	47	30.649	30.696	42	47.254	386	122	5.576	260	1.618
Santa Cruz de Tenerife	487	82.989	83.476	708	82.679	229	283	2.107	555	—
Segovia	—	13.675	13.675	—	11.931	55	14	1.384	21	270
Sevilla	679	251.283	251.962	848	270.007	838	911	12.781	94	3.150
Soria	23	7.253	7.276	—	9.688	767	29	291	15	252
Tarragona	195	83.686	83.881	205	94.886	117	209	6.254	34	1.524
Teruel	6	5.136	5.142	6	7.101	126	13	603	21	312
Toledo	1.818	24.216	26.034	3.797	26.533	219	102	4.163	75	1.415
Valencia	291	287.238	287.529	83.998	286.287	21.859	2.259	19.600	331	6.853
Valladolid	385	59.491	59.876	345	53.364	120	106	3.960	63	1.381
Zamora	—	14.157	14.157	—	14.157	29	54	470	42	278
Zaragoza	—	—	—	—	129.984	373	216	4.613	142	2.520
TOTAL	139.411	4.026.538	4.165.949	236.560	4.629.088	61.545	19.013	264.903	19.819	84.379

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 1996

NATURALEZA DE LOS ASUNTOS		Número de asuntos
Procedimientos atribuidos a la Sala especial del artículo 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial		—
Recursos de casación por infracción de Ley y quebrantamiento de forma preparados por los Fiscales	{ Interpuestos	232
	{ Desistidos	80
Recursos de revisión	{ Interpuestos por el Fiscal	12
	{ Interpuestos por la parte	66
Recursos de súplica	{ Interpuestos por las partes	17
	{ Interpuestos por el Fiscal	3
Recursos de casación interpuestos por las partes, acordado en Juntas de Fiscalía, respecto de ellos	{ Apoyados totalmente	70
	{ Impugnados totalmente	1.351
	{ Formular adhesión	21
	{ Oponerse a la admisión totalmente	1.103
	{ Oponerse a la admisión, impugnar o apoyar apoyar parcialmente	580
Recursos de casación desestimados por dos Letrados	{ Interpuestos en beneficio de los reos	18
	{ No interponer	654
Recursos de queja	{ Con dictamen de procedentes	4
	{ Con dictamen de improcedentes	46
Competencias		84
Causas cuyo conocimiento está atribuido a la Sala de lo Criminal del Tribunal Supremo		118
Dictámenes de tasación de costas		27
Dictámenes de varios		1.547
Indultos	{ Con dictamen favorable	16
	{ Con dictamen desfavorable	52
Procedimientos señalados por la Sala Segunda		1.334
Procedimientos celebrados por la Sala Segunda		1.126
TOTAL		6.101

Asuntos registrados en el año 1966		4.454	
Desglose de asuntos especiales atribuidos a la Sala 2. ^a del Tribunal Supremo	}	Conflictos de jurisdicción	4
		Querellas	19
		Denuncias	60
		Errores judiciales	8
		Escritos	27
		Recursos de revisión interpuestos por la parte y el Ministerio Fiscal	78
		TOTAL	196

FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

Procesos ante la Jurisdicción de Menores

Provincias	REFORMA DE MENORES						
	Expedientes incoados en Fiscalía del 1 enero al 31 diciembre	ARCHIVADOS O SOBRESERIDOS		Comparecidos ante el Juzgado	Audiencia	RESOLUCIONES	
		En Fiscalía	En Juzgado			Con medida	Sin medida
Alava	187	86	26	126	37	59	4
Albacete	144	22	22	85	41	72	3
Alicante	1.130	602	91	328	62	229	4
Almería	215	2	121	64	4	68	—
Asturias	159	7	69	220	97	73	4
Audiencia Nacional	—	—	—	—	—	—	—
Ávila	98	—	85	39	13	8	5
Badajoz	528	373	—	184	85	81	4
Baleares	686	231	—	484	301	296	34
Barcelona	1.218	—	503	1.298	909	575	12
Bilbao	210	2	85	303	118	118	56
Burgos	129	—	91	47	28	47	—
Cáceres	148	28	42	53	4	53	88
Cádiz	660	—	493	160	154	120	24
Cantabria	298	163	57	75	33	56	22
Castellón	168	8	96	88	33	75	22
Ciudad Real	405	257	123	48	48	55	524
Córdoba	409	—	227	75	21	55	1
Cuenca	42	34	8	14	2	12	1
Gerona	437	—	201	185	60	107	7
Granada	350	—	252	100	30	104	207
Guadalajara	37	6	6	32	32	32	6
Huelva	236	129	52	114	10	46	70
Huesca	79	29	32	59	10	56	13
Jaén	322	56	236	312	57	104	71
La Coruña	229	—	26	280	38	102	34
La Rioja	84	71	32	33	20	26	2
Las Palmas	748	517	12	91	5	79	17
León	106	6	20	38	27	55	10
Lérida	243	41	65	103	68	87	5
Lugo	56	—	33	23	11	21	2
Madrid	1.300	10	82	914	378	—	—
Málaga	425	24	67	55	37	60	18
Murcia	255	13	25	195	149	131	18
Navarra	87	57	5	105	15	92	53
Orense	38	16	2	9	7	7	—
Palencia	111	40	4	62	10	36	46
Pontevedra	298	150	39	95	20	79	11
Salamanca	171	81	19	22	37	59	—
San Sebastián	126	—	102	53	2	2	—
Santa Cruz de Tenerife	261	245	118	200	19	74	118
Segovia	47	16	5	31	14	27	—
Sevilla	608	375	—	439	409	334	42
Soria	47	12	32	12	6	11	21
Tarragona	417	104	110	115	76	98	11
Teruel	77	18	10	25	11	17	6
Toledo	205	3	218	56	8	38	9
Valencia	1.005	308	—	519	268	730	—
Valladolid	137	63	43	55	28	43	5
Zamora	53	12	14	74	5	14	1
Zaragoza	412	118	41	303	107	229	35
TOTAL	15.841	4.335	4.042	8.400	3.964	4.952	1.646

APELACIONES CONTRA RESOLUCIONES				SENTENCIAS DE APELACION		JUICIOS DE FALTAS ART. 584			
Recurridos Fiscal	Recurridos Menor	SENTENCIAS DE APELACION		Incoados	Juicios celebrados	SENTENCIAS		SENTENCIAS APELACION	
		Confirmados	Revocatorias			Confirmatorias	Absolutorias	Confirmatorias	Revocatorias
—	2	2	—	3	3	—	2	—	—
1	—	1	—	3	3	—	3	—	—
—	2	2	—	7	1	1	—	—	—
—	—	—	—	12	—	8	4	—	—
—	3	2	—	2	2	1	1	—	—
—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
—	1	1	—	3	3	—	3	—	—
—	1	1	—	12	8	2	2	—	1
—	6	5	1	9	6	4	7	—	—
11	26	7	31	23	7	4	3	—	—
9	—	13	—	—	—	—	—	—	—
—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
—	2	2	—	1	1	—	1	—	—
—	5	4	1	—	—	—	—	—	—
—	2	1	—	1	1	—	1	—	—
118	35	174	325	7	6	2	2	—	—
—	3	3	—	66	24	22	2	—	—
—	—	—	—	7	5	1	3	—	—
—	1	1	—	—	—	—	—	—	—
—	2	1	1	2	2	—	2	—	—
—	—	—	—	4	22	18	4	—	—
—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
—	—	—	—	3	1	1	—	—	—
1	1	1	—	—	—	—	—	—	—
—	1	1	—	16	19	5	12	—	—
—	2	1	—	5	5	2	1	—	—
—	1	1	—	1	1	1	—	—	—
—	1	1	—	4	1	—	1	—	—
—	—	15	—	—	—	—	—	—	—
—	1	1	—	4	6	—	6	—	—
—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
—	—	—	—	84	84	72	12	2	2
—	—	—	—	4	1	1	—	—	—
—	9	6	—	4	4	4	—	—	—
—	3	1	1	4	4	4	—	—	—
—	2	—	—	2	1	1	—	—	—
—	1	1	—	4	4	3	2	—	—
1	1	1	1	—	2	—	2	—	—
—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
—	1	—	1	—	—	—	—	—	—
2	3	5	—	14	14	6	5	1	—
—	1	1	—	—	—	—	—	—	—
2	12	—	—	6	6	—	6	—	—
—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
1	—	—	—	—	4	—	4	—	—
—	—	—	—	1	1	—	1	—	—
3	2	2	—	—	—	—	—	—	—
—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
—	3	2	1	—	—	1	—	1	—
—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
—	13	11	2	6	8	—	3	—	1
149	149	271	365	320	256	160	95	4	4

INDICE

	<u>Páginas</u>
<i>Introducción</i>	XVII
 CAPÍTULO I	
INCIDENCIAS PERSONALES Y ASPECTOS ORGANIZATI- VOS DEL MINISTERIO FISCAL	1
A) <i>Movimientos de la Carrera Fiscal durante el año 1996.</i>	1
B) <i>Visitas de inspección</i>	3
C) <i>Consejo Fiscal</i>	5
D) <i>Retiradas de acusación producidas durante el pasado año en las distintas Fiscalías</i>	10
E) <i>Autores de las memorias de las distintas Fiscalías ...</i>	11
 CAPÍTULO II	
I. DESARROLLO LEGISLATIVO DURANTE EL AÑO 1996 Y ALGUNAS PROPUESTAS DE REFORMAS LEGALES .	15
A) <i>Desarrollo legislativo</i>	15
1. <i>Legislación del Estado</i>	15
a) <i>Leyes orgánicas</i>	15
b) <i>Leyes ordinarias</i>	18
c) <i>Decretos legislativos</i>	23
d) <i>Decretos</i>	24
2. <i>Legislación autonómica</i>	31
a) <i>Andalucía</i>	31
b) <i>Aragón</i>	32
	VII

c)	Asturias	34
d)	Baleares	35
e)	Canarias	35
f)	Cantabria	36
g)	Castilla-La Mancha	37
h)	Castilla y León	52
i)	Cataluña	53
j)	Extremadura	54
k)	Galicia	61
l)	Madrid	62
m)	Murcia	65
n)	Navarra	67
ñ)	País Vasco	70
o)	La Rioja	73
p)	Valencia	74

II.	REFORMAS LEGISLATIVAS PROPUESTAS POR LOS FISCALES	76
A)	<i>Problemática de los hechos imprudentes con múltiples resultados delictivos (Asturias)</i>	76
B)	<i>En torno a la figura de la corrupción de menores (Asturias)</i>	80
C)	<i>Robo y Hurto de uso (Asturias)</i>	86
D)	<i>Modificación del concepto de habitualidad en el artículo 94 del Código Penal (Asturias)</i>	88
E)	<i>Sobre la pena de multa prevista en el artículo 625.1.º del Código Penal (Ciudad Real)</i>	90
F)	<i>Delito de tenencia de armas (arts. 563 y 564 del Código Penal) (Ciudad Real)</i>	91
G)	<i>Competencia de los Juzgados de Paz para el conocimiento de los Juicios de Faltas (Ciudad Real)</i>	93
H)	<i>Delitos relativos a la protección de la fauna (arts. 334 y 335 del Código Penal) (Ciudad Real)</i>	94
I)	<i>Delitos contra la libertad sexual (Ciudad Real)</i>	97
J)	<i>Características y naturaleza jurídica de la Ley de Justicia Juvenil (Madrid)</i>	100
K)	<i>La intervención del Ministerio Fiscal en la Fiducia sucesoria aragonesa (Huesca)</i>	106
L)	<i>Delito continuado de contrabando (Lleida)</i>	109

	<i>Páginas</i>
M) <i>Responsabilidad civil subsidiaria del Estado (Pontevedra)</i>	110
N) <i>Sistema de recursos contra sentencias. Repercusiones de la disposición final primera del Código Penal (Pontevedra)</i>	115
Ñ) <i>Tratamiento procesal de la declaración de incapacidad de la tutela y de los internamientos psiquiátricos (Huelva)</i>	120
O) <i>Propuestas en relación con determinados preceptos del Libro I del Código Penal (Salamanca)</i>	125
CAPÍTULO III	
EVOLUCION DE LA DELINCUENCIA	135
A) <i>Modificación obligada del anexo b) de los cuadros estadísticos de la Memoria</i>	135
B) <i>En el orden cuantitativo de los procedimientos iniciados</i>	136
C) <i>En el orden cualitativo o de la naturaleza de los delitos cometidos</i>	142
D) <i>Cifras de algunos delitos en particular</i>	145
1. Terrorismo	145
a) <i>Acciones reivindicadas por ETA</i>	145
b) <i>La violencia del entorno de ETA</i>	146
c) <i>Actuaciones de la Fiscalía de Bilbao</i>	148
2. Tráfico de drogas	149
a) <i>Análisis de los indicadores más importantes</i> ..	149
b) <i>Relación de indicadores más importantes por Comunidades Autónomas en 1996, ordenados de mayor a menor</i>	155
c) <i>Indicadores más importantes correspondientes a los años 1992 a 1996</i>	158
3. Fiscalía especial para la represión de los delitos económicos relacionados con la corrupción	170
E) <i>Evolución de la delincuencia en las Comunidades Autónomas</i>	174
Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.	174
Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Aragón.	183

	<i>Páginas</i>
Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Asturias ...	185
Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Canarias ..	193
Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria.	194
Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha	197
Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.	201
Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura	205
Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Galicia ...	209
Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid ..	211
Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Murcia ...	219
Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Navarra.	223
Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja.	226
Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco	228

CAPÍTULO IV

LA ACTIVIDAD DEL MINISTERIO FISCAL	235
A) <i>Fiscalía del Tribunal Supremo</i>	235
1. Quejas trasladadas por el Defensor del Pueblo ...	235
2. Sección de lo Civil	236
3. Sección de lo Penal	238
4. Sección de lo Contencioso-Administrativo	239
5. Sección de lo Social	241
6. Sección de lo Militar	242
B) <i>Fiscalía ante el Tribunal Constitucional</i>	258
1. Actividad de la Fiscalía	258
2. Referencia a la actividad del Tribunal Constitucional.	260
3. Valoración de los datos estadísticos	262
4. Cuestión de inconstitucionalidad relativa al artículo 380 del nuevo Código Penal	271
C) <i>Fiscalía del Tribunal de Cuentas</i>	284
1. Actuaciones del Ministerio Fiscal en el orden fiscalizador	284
2. Actuaciones jurisdiccionales del año 1996	299

	<i>Páginas</i>
D) <i>Fiscalía de la Audiencia Nacional</i>	304
1. Asuntos penales que merecen destacarse	304
2. Otras actuaciones de la Fiscalía de la Audiencia Nacional	307
E) <i>Fiscalía Especial para la prevención y represión del tráfico ilegal de drogas</i>	310
1. Introducción	310
2. Actuación procesal de la Fiscalía	312
F) <i>Memoria de la Fiscalía Especial para la represión de los Delitos Económicos relacionados con la corrupción.</i>	324
1. Los expertos constituidos en sendas Unidades de la Intervención General de la Administración del Estado y de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria	326
2. Resumen de actuaciones de las Unidades de Apoyo.	328
3. Colaboración en los programas de formación y perfeccionamiento en los que ha participado la Fiscalía	349
4. Conclusiones	350
5. La Unidad de Policía Judicial	355
G) <i>Algunas cuestiones de interés con tratamiento específico</i>	357
1. Incidencias, problemas y cuestiones interpretativas surgidas en relación con la aplicación del Código Penal de 1995	357
A) Cuestiones de parte general	358
1. La tentativa inidónea	358
2. La nueva configuración de la apología ...	364
3. Circunstancias modificativas	366
4. Arresto de fin de semana	367
5. La pena de trabajos en beneficio de la Comunidad	368
6. La pena de multa	369
7. Sustitución de penas de prisión inferiores a seis meses	370
8. Enajenación sobrevenida: el artículo 60 del Código Penal	374
9. Penología	378

	<i>Páginas</i>
10. Sección reservada del Registro Central de Penados y Rebeldes	378
11. Libertad condicional	379
12. Responsabilidad civil: reserva de la acción civil	381
13. Redención de penas por el Trabajo y Retroactividad	381
B) Cuestiones de parte especial	382
1. Pluralidad de circunstancias cualificativas en el delito de homicidio	382
2. Delitos de lesiones	383
3. Las facultades atribuidas al Fiscal en el artículo 171.3.º en relación con el delito de amenazas	384
4. Delitos contra la libertad sexual	387
5. La reconducción de los antiguos delitos de desacato a las injurias y calumnias ...	387
6. Delito de robo en establecimiento abierto al público	387
7. Robo con violencia agravado	389
8. Robo o hurto de uso de vehículos de motor	389
9. Delitos contra el patrimonio histórico: relación entre los artículos 321 y 323 ...	393
10. Delitos contra la ordenación del territorio	394
11. Delitos relativos a la protección de la flora y la fauna	395
12. Delitos contra la Seguridad del Tráfico.	400
13. Tenencia ilícita de armas y explosivos ...	401
14. La falta de conducción sin seguro	404
C) Reforma de los delitos contra la libertad sexual: Informe de la Fiscalía General del Estado	405
1. Puntualización sistemática	406
2. Agresión sexual	407
3. De los abusos sexuales	411
4. Del acoso sexual	418
5. De los delitos de exhibicionismo y provocación sexual	421

	<u>Páginas</u>
6. De los delitos relativos a la prostitución y corrupción de menores	421
7. La reincidencia internacional	427
8. Las disposiciones comunes a los capítulos anteriores recogidas en los artículos 191 y siguientes del Código Penal	428
9. La disposición final primera del Anteproyecto	429
10. La disposición final segunda del Anteproyecto	429
2. El Jurado	429
I. Introducción	429
II. Puntualización metódica	431
III. Ambito del procedimiento	431
IV. Sobre el proceso de selección de los Jurados.	433
V. Incoación del procedimiento, traslado de la imputación y fase de investigación	435
VI. Sobre los interrogantes derivados de la parquedad en la regulación del instituto de la conformidad	438
VII. Sobre el régimen de recursos	440
3. Medio ambiente	442
A) Algunas consideraciones sobre el nuevo Código Penal	442
B) Incidencia numérica de los temas de medio ambiente en el contexto penal	449
C) La Administración y los delitos contra el medio ambiente	450
D) La Organización de Secciones Especializadas en Materia de Medio Ambiente en las diferentes Fiscalías	456
E) El Ministerio Fiscal en la investigación de los delitos contra el medio ambiente: Algunos problemas planteados y propuestas para su solución	458
F) Notas para una reunión de Fiscales de medio ambiente	462
G) Incendios forestales	466

	<u>Páginas</u>
4. Derecho comunitario	469
A) La intervención del Ministerio Fiscal en temas comunitarios	469
B) Las cuestiones prejudiciales	469
C) Ministerio Fiscal y fraude comunitario	473
D) La UCLAF	473
E) La evolución del fraude comunitario	476
F) Los nuevos instrumentos jurídicos en materia de lucha contra el fraude	477
G) Cuestiones de Derecho Comunitario y fraudes a los intereses financieros de la Unión Europea.	484
H) La reforma del Tratado de Maastricht y la Fiscalía General del Estado	497
5. Diligencias de investigación	504
H) <i>Otras actividades del Ministerio Fiscal</i>	529
 CAPÍTULO V	
A) <i>Estudios doctrinales</i>	535
I. Reflexiones críticas sobre la pena de arresto de fines de semana	535
II. Aproximación al concepto y causas de la corrupción	557
III. La prueba pericial médica desde el punto de vista de la acusación	570
IV. Aproximación al régimen penitenciario aplicable en los depósitos municipales	600
V. Delitos de caza y pesca	620
VI. La condición de imputado y sus consecuencias ..	634
VII. Materiales para la reforma de la legislación concursal	643
B) <i>Observaciones de interés</i>	
I. Problemática de la admisión en los Centros penitenciarios de detenidos cuyo ingreso se solicita por orden de la policía judicial	652
II. Cuestiones en torno a la filiación	662
III. Duración de la prisión preventiva	666
IV. Naturaleza cautelar de la norma del artículo 704 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal	671

	<u>Páginas</u>
CIRCULARES	675
Circular número 1/1996, de 23 de febrero, sobre el régimen transitorio del Código Penal de 1995. (Revisión de sentencias)	677
Circular número 2/1996, de 22 de mayo, sobre el régimen transitorio del nuevo Código Penal: su incidencia en el enjuiciamiento de hechos anteriores	705
Circular número 3/1996, de 22 de noviembre, sobre el criterio jurisprudencial relativo a la redención de penas por el trabajo y la revisión de sentencias conforme al nuevo Código Penal adaptando en este punto la Circular 1/1996 a la consolidada jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo	729
CONSULTAS	737
Consulta número 1/1996, de 19 de febrero, sobre la Ley de Régimen Jurídico de Control de Cambios y el Derecho Comunitario	739
Consulta número 2/1996, de 19 de febrero, sobre el impago de la cuota obrera de la Seguridad Social: su consideración penal	749
Consulta número 3/1996, de 30 de diciembre, sobre la significación penal de la conducta de los llamados guardacoches no autorizados	763
INSTRUCCIONES	773
Instrucción número 1/1996, de 15 de enero, sobre competencias y organización de la Fiscalía especial para la represión de los delitos económicos relacionados con la corrupción.	775
Instrucción número 2/1996, de 20 de diciembre, de la renovada tipicidad del delito de intrusismo	789
ANEXOS ESTADISTICOS	791