

# 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, 1998

## INTRODUCCION

Al escribir las líneas que han de servir de pórtico a esta Memoria, soy consciente de que cumplo con el mandato establecido en el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal y en la Ley Orgánica del Poder Judicial, así como un arraigado rito forense, presentando al Gobierno de la nación un compendio de las actividades del Ministerio Fiscal durante el último año; sin embargo, este acto no sólo me sugiere mencionar los preceptos de dichas normas donde se recoge el indicado mandato, sino, por el contrario, me invita a mencionar el artículo 1 de nuestra Constitución, donde se proclaman como valores superiores del ordenamiento jurídico los principios de libertad, justicia e igualdad, ya que la Institución a cuya cabeza me sitúo con la misma ilusión que cuando asumí esta responsabilidad, se configura como una pieza angular de la Administración de Justicia, instrumento indispensable para plasmar en la vida cotidiana esos valores que el constituyente de 1978 quiso situar en el lugar más preferente de nuestra Carta Magna.

En la Introducción de la Memoria del año anterior ya tuve ocasión de referirme a lo que habían supuesto los primeros meses de vigencia del Código Penal de 1995, Código cuya definitiva aprobación, tras varios proyectos fallidos, se perfilaba como una necesidad inaplazable, sentida no sólo por los juristas, sino por la sociedad en general. Era necesario un nuevo Código Penal que adaptara nuestro sistema punitivo a las radicales transformaciones sociales, económicas y políticas vividas en España en los últimos años, y, sobre todo, adaptarlo a la Constitución, ya que el viejo Código, aun cuando las reformas parciales de 1983 y 1989 habían supuesto un indudable avance hacia un Derecho penal moderno, seguía presentando aspectos claramente mejorables, como el sistema de penas, punto en el que, quizá, se haya producido la reforma más trascendente.

Tras más de dos años de vigencia del nuevo texto legal, se han cumplido plenamente las previsiones de que se trataría del mayor reto para todos los profesionales que intervienen en la jurisdicción penal, debido a las muchas cuestiones interpretativas de carácter sustan-

tivo y procesal que irían surgiendo paulatinamente en la diaria y puntual tarea de su aplicación, tarea interpretativa en la que el Ministerio Fiscal debería asumir un papel clave, debido a la trascendental misión que la Ley le reserva dentro de todo proceso penal.

Efectivamente, han sido múltiples las cuestiones que han ido surgiendo a lo largo de los últimos meses, cuestiones de difícil solución, como se ha puesto de manifiesto no sólo en numerosos e interesantes trabajos doctrinales, sino también en muchas resoluciones judiciales, algunas de las cuales, ante el mismo problema, llegan a conclusiones totalmente dispares, con perjuicio para la uniformidad en la aplicación del Derecho y con riesgo, en última instancia, para la seguridad jurídica y el principio de igualdad.

Esta circunstancia se ve favorecida por el uso frecuente, dentro del Código Penal, de conceptos jurídicos indeterminados para describir comportamientos punibles, lo que, al entrañar juicios de valor, propicia un arbitrio judicial en ocasiones excesivo.

Prueba de lo anterior son las dieciséis consultas elaboradas por la Fiscalía General del Estado durante el año 1997, trece de las cuales tratan problemas interpretativos surgidos en torno al nuevo Código Penal, así como las numerosas aportaciones que han realizado las distintas Fiscalías españolas respecto a dificultades planteadas a lo largo del año 1997 en la aplicación del vigente Código, las cuales, con el detenimiento que en esta Introducción no se puede tener, son abordadas en las páginas correspondientes de esta Memoria.

En todo caso, es oportuno precisar que esos problemas interpretativos, esas dudas que surgen a la hora de aplicar el texto legal, no son sino consecuencia lógica de la juventud de dicho texto, y hay que presumir que el transcurso de los años y la labor de la jurisprudencia y de la doctrina irán corrigiendo, en la medida de lo posible, las deficiencias que hoy día se observan, siendo plenamente válidas las palabras contenidas en la Memoria del año anterior, donde se instaba a los miembros de la Carrera Fiscal a tratar de resolver los problemas 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. De la dedicación de los Fiscales a esa labor queda constancia en las memorias de las diversas Fiscalías.

Cuestión distinta es constatar, dos años después, cómo no se han visto satisfechas algunas de las expectativas que se depositaron en el Código Penal de 1995, expectativas, en cierto modo, infundadas, ya que se perdía de vista que las normas penales cumplen un papel limitado en la lucha contra los males que aquejan a la sociedad, y que no

pueden depositarse en ellas esperanzas excesivas cuando fallan otros instrumentos que deberían operar con carácter previo, en defensa de los bienes jurídicos.

Así, por ejemplo, con relación a la protección del medio ambiente —que no en vano es una de las principales preocupaciones de la Sociedad—, es cierto que el nuevo Código supera algunas de las deficiencias del texto anterior, entre ellas, la más llamativa de todas, que no era otra que la insuficiencia del texto punitivo, dado que, por una parte, sólo ofrecía protección frente a un tipo de ataque muy concreto, como era el procedente de las actividades estrictamente contaminantes, y, por otra, olvidaba la necesidad de penalizar el uso incorrecto de los recursos naturales, como los ataques contra los espacios naturales protegidos o contra la flora y la fauna, cuya protección es imprescindible para mantener la biodiversidad y el equilibrio ecológico.

Lamentablemente, un acontecimiento reciente nos ha recordado, de forma dramática, que, por muy amplia que sea la tipificación de la conducta delictiva, ello no redundaría necesariamente en una mejor protección del bien jurídico.

Efectivamente, la trascendencia de la catástrofe provocada por el derrumbamiento, en Aznalcóllar, de dos presas que almacenaban ocho millones de metros cúbicos de agua con metales pesados, a sólo cuarenta kilómetros del coto de Doñana, pasa por ser uno de los accidentes medioambientales más graves que se recuerdan, no sólo por la cantidad y dañosidad de las sustancias contaminantes derramadas, sino también por afectar al que puede calificarse, sin exageraciones, como el enclave biológico más importante de Europa.

La realidad de la desgracia ocurrida demuestra una vez más que un sistema de protección del medio ambiente basado en las sanciones, y que olvide aspectos como la prevención, está condenado al fracaso. En definitiva, la única solución posible pasa por potenciar la eficacia de la Administración pública, pero no se puede pretender suplir sus carencias con el recurso al Derecho penal, ya que de nada sirve imponer sanciones penales, tipificando ciertas conductas como atentatorias contra el medio ambiente, si antes no se establece una legislación de carácter preventivo y programático y si no se potencia la actividad administrativa de control y sanción.

Otro punto en el que se ha puesto de manifiesto la insuficiencia del Derecho penal para atajar conductas indeseables ha sido el de los malos tratos en el ámbito doméstico y familiar. A nadie se le escapa que en esta modalidad delictiva la cifra negra de criminalidad es muy elevada, ya que un buen número de víctimas, con toda seguridad, op-

tan por no acudir a denunciar los hechos; no obstante, en los últimos meses, la frecuencia con que han saltado a la opinión pública casos de mujeres agredidas por parte de sus maridos o compañeros, así como la brutalidad de algunas de tales conductas y el ensañamiento de los agresores, que ha culminado en un elevado número de casos con la muerte de la víctima, han generado una fuerte corriente de opinión pública que reclama soluciones para que no se repitan acontecimientos de este tipo.

Ante esta situación, la Fiscalía General del Estado, mediante la comunicación de fecha 19 de diciembre de 1997, dirigida a los Fiscales Jefes de Tribunales Superiores de Justicia y de Audiencias Provinciales, recordaba la plena vigencia de la Instrucción 3/1988, sobre «Persecución de malos tratos ocasionados a personas desamparadas y necesidad de hacer cumplir las obligaciones alimenticias fijadas en los procesos matrimoniales», e instaba al máximo rigor y empeño en la persecución de cuantos hechos ilícitos pudieran generarse en el ámbito familiar, en especial en los hechos de violencia cometidos contra las mujeres.

La sensibilidad de todas las Fiscalías de España con relación a este problema ha encontrado reflejo en las respectivas memorias, donde, con gran profundidad, sentido crítico, y observación de la realidad, se analizan los diversos aspectos presentes en esta difícil problemática. En el apartado correspondiente de esta Memoria se exponen las consideraciones básicas realizadas por las Fiscalías con la extensión que se merecen; en esta Introducción basta con destacar cómo las medidas penales son muchas veces insuficientes para atajar el problema.

Efectivamente, en los casos de violencias a mujeres, más aún que en de malos tratos a menores, es muy improbable que terceras personas decidan denunciar los hechos, aun cuando tengan conocimiento de los mismos, con el bienintencionado deseo de respetar el ámbito y la intimidad de la pareja. Pero, más aún, es práctica habitual que la mujer, después de haber decidido iniciar el proceso penal denunciando al agresor, opte por desistir del mismo, para procurar reconducir su relación de pareja, lo cual puede deberse, en algunos casos —dentro de la complejidad de las relaciones sentimentales— a que algunas víctimas desean, de buena fe, mejorar la situación. Todo ello se traduce no sólo en falta de asistencia a juicio, desatendiendo las citaciones formalmente realizadas, sino también en expresas retiradas de denuncias e incluso en intentar justificar los hechos denunciados mediante explicaciones claramente insostenibles sobre el modo en que se han producido las lesiones.

Frente a esta realidad no parece necesario insistir en que se trata de un problema que no puede paliarse sólo con medidas policiales, judiciales o con el endurecimiento de las sanciones penales, aun reconociendo el efecto de prevención general que éstas pueden tener, sino que se requieren otras medidas, sobre todo las de naturaleza educativa, las campañas de autoafirmación y convencimiento de los propios derechos de las víctimas, tanto reales como potenciales, y el asesoramiento a las mismas.

En definitiva, pueden ser más eficaces las acciones encaminadas a actuar sobre el entorno social o sobre las mujeres potencialmente maltratadas que las fuertes sanciones impuestas al agresor; así, es muy significativo que, a raíz de la muerte violenta de varias mujeres, se produjera lo que los expertos han calificado como efecto reflejo sobre otros potenciales agresores, que se animaron a cometer el delito, y ello pese a que, seguramente, los mismos eran conocedores de que al autor de una muerte violenta le espera una dura respuesta por parte de los Tribunales.

La otra ley, también de 1995, que supuso una importante transformación de nuestro sistema penal, en este caso en la vertiente procesal, fue la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado, modificada por las Leyes Orgánicas 8/1995 y 10/1995, que alcanza más de dos años de vigencia, pudiéndose afirmar que, pasados los primeros meses de adaptación de todo el sistema procesal a esta novedad, y de preparación de los profesionales y los ciudadanos para operar con normalidad dentro de este procedimiento, la institución del Jurado aparece como una manera más de enjuiciar hechos delictivos, plenamente asentada en la práctica forense.

No es que hayan dejado de presentarse problemas prácticos a la hora de aplicar la Ley, problemas lógicos si se tiene en cuenta que la tramitación procesal que ésta introduce rompe con principios y reglas sólidamente asentados en nuestro sistema procesal penal. Ante estos problemas se observa un claro interés de todos los que intervienen en esa clase de procedimientos por superar las dificultades y llevar a buen término los juicios; de manera que, sin dejar de reconocer que siguen produciéndose los llamados «veredictos sorprendidos», lo cierto es que, en la mayoría de las ocasiones, la decisión de los Jurados se enmarca en manifestaciones de absoluta normalidad y coherencia jurídica.

Respecto a la actitud de los Fiscales frente a la nueva institución del Jurado, a medida que pasa el tiempo, se confirma que queda plenamente superada la afirmación de que la relación histórica del Ministerio Fiscal con el modelo del Jurado se aproxima a un desencuen-

tro histórico; lo cual no significa que hayan desaparecido las críticas de las Fiscalías hacia aspectos de la Ley claramente mejorables, pero ellas van unidas a la búsqueda de soluciones prácticas, no de otra manera se explica que una Ley con tantos problemas interpretativos se esté aplicando con normalidad, aplicación que sería imposible con una actitud obstruccionista de las partes.

Además, se observa una adaptación, cada vez mayor, de los Fiscales a las nuevas formas de actuar que exige la intervención de un Jurado en un proceso penal: así, la Inspección Fiscal, como señala su Memoria, ha constatado, en el quehacer cotidiano de todos los Fiscales de España, no sólo un seguimiento especialmente atento de las causas por Jurado, sino también un intento, dentro del desarrollo de las vistas orales, de emplear un lenguaje coloquial y directo en los interrogatorios e informes, simplificando el lenguaje y huyendo de palabras y conceptos técnicos, de modo que se facilite su entendimiento por el Jurado, lo cual exige un importante esfuerzo, dada la complejidad de algunas figuras o construcciones jurídicas, como, por ejemplo, el dolo eventual o la legítima defensa, que aparecen con gran frecuencia en estos procesos, debido al tipo de hechos delictivos que se enjuician a través del mismo.

Pasando a otro orden de cosas, hay que destacar que la Fiscalía Especial para la Represión de los Delitos Económicos Relacionados con la Corrupción alcanza su segundo año de vida, lo que significa que en el último ejercicio ha desarrollado ya toda su capacidad de actuación, cumpliendo las expectativas surgidas con su creación, y que no eran otras que la misma se pudiera convertir en un instrumento eficaz para atajar un conjunto de fenómenos que, con terminología imprecisa pero eficaz, se han denominado «corrupción», expresión que, precisamente, alcanza, por primera vez, rango legal al ser utilizada en la Ley 10/1995, de 24 de abril, por la que se crea la Fiscalía Especial.

El acierto en la creación de esta Fiscalía queda puesto de manifiesto por una doble vía. En primer lugar, por el elevado número de procedimientos atribuidos a su competencia, y, sobre todo, por su trascendencia, gravedad y complejidad, y que, sin embargo, llegan a buen fin gracias, entre otras causas, a la intervención de la Fiscalía Especial.

Un segundo aspecto que respalda la existencia de la Fiscalía Especial Anticorrupción es que con su creación España se adelantó a la reclamación de varios organismos internacionales que han abogado por la adopción de medidas legislativas e institucionales para hacer frente a la corrupción. Así, el Consejo de Europa reclamó formalmente la creación de órganos judiciales especializados en la lucha contra

la corrupción, debido a que los órganos tradicionales expresan, en muchos casos, una insuficiente aptitud para afrontar este objetivo.

Pero, sin duda, ha sido en el seno de la Unión Europea donde la existencia de la Fiscalía Especial ha sido recibida con una particular satisfacción, ya que se ve en ella un instrumento válido para luchar contra delitos que afectan a los intereses financieros de la Comunidad, delitos que, a mayor abundamiento, se encuentran expresamente tipificados en los artículos 305.3, 307 y 309 del nuevo Código Penal, superando las dudas que despertaba el antiguo Código sobre si estas conductas podían encuadrarse dentro de alguno de los tipos tradicionales existentes. No parece que se hayan defraudado las expectativas creadas en la Comisión Europea con la creación de la Fiscalía Especial, así basta con observar los procedimientos penales en los que interviene esta Fiscalía, que tienen por objeto fraudes a los intereses financieros de la Unión Europea, los cuales son expuestos en la parte correspondiente de esta Memoria.

En este punto, y dado el incesante crecimiento del mencionado fraude, no puede olvidarse la importancia de que en el seno de la Unidad de Coordinación de Lucha Antifraude de la Comisión Europea, conocida como UCLAF, exista un Fiscal español destinado en calidad de Experto Nacional, lo cual ha posibilitado, a lo largo del año pasado, que dicha Unidad haya mantenido múltiples contactos con diversas Fiscalías, y, de manera muy especial, con la Fiscalía Especial Anticorrupción, contactos que han permitido que la UCLAF preste el apoyo adecuado dentro de los procedimientos incoados en España por delitos contra los intereses financieros de las Comunidades europeas, singularmente cuando estaban involucrados aspectos de alcance internacional.

Al hilo de estas consideraciones, es inevitable la referencia a la reciente firma, el 2 de octubre de 1997 —tras un largo proceso de negociación y discusión— en la ciudad holandesa de Amsterdam, del Tratado que lleva su nombre y que introduce numerosas modificaciones en los Tratados de las Comunidades europeas y de la Unión Europea, Tratado que, habiendo sido publicado en el «Diario Oficial de las Comunidades» el 10 de noviembre de 1997, está pendiente de ratificación por los Estados miembros.

Aparte de otras consideraciones, que se contienen en el apartado de esta Memoria relativo a las relaciones entre el Ministerio Fiscal y la UCLAF, en esta Introducción hay que destacar que se incorpora, expresamente, en el nuevo artículo 280, la exigencia de que los Estados miembros combatan el fraude a los intereses financieros de la Comunidad mediante medidas que tengan efecto disuasorio y capacidad

de ofrecer protección eficaz, lo que puede traducirse en que se recogen los principios de disuasividad y eficacia de las sanciones que, por otra parte, habían sido proclamados por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, especialmente en la sentencia 66/88, en la famosa causa del maíz griego. En el caso de España, dada la reciente aprobación del nuevo Código Penal, con tipificación expresa del delito de fraude a los intereses financieros de las Comunidades, se puede afirmar que cumple perfectamente las exigencias del nuevo Tratado.

Dentro de las múltiples materias que son abordadas en esta Memoria, resulta conveniente entresacar y hacer una breve reflexión sobre el nuevo régimen de la asistencia jurídica gratuita, ya que al Ministerio Fiscal se le atribuye una función preponderante en la estructura administrativa creada para asegurar su funcionamiento.

Efectivamente, la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, y su Reglamento, aprobado por Real Decreto número 2103/1996, de 20 de septiembre, constituyen el nuevo sistema legal de justicia gratuita, elaborado con el doble objetivo de desarrollar la previsión del artículo 119 de la Constitución y de acabar con la dispersión legislativa anterior, dotando al ordenamiento jurídico de un texto legal que garantice el acceso a la Justicia de todos los ciudadanos en condiciones de igualdad.

Este nuevo marco legal configura un procedimiento para la obtención del beneficio de la gratuidad de carácter esencialmente administrativo, que descansa, por un lado, en el trabajo previo de los Colegios de Abogados, y, por otro, en la actuación de unos nuevos órganos llamados Comisiones de Asistencia Jurídica Gratuita, cuya presidencia se encomienda a un miembro del Ministerio Fiscal.

El primer año completo de funcionamiento de las Comisiones, ha servido para consolidar esta institución, normalizar su actividad y lograr que sus resoluciones respondan a criterios sólidos y elaborados, a lo cual ha contribuido, sin duda, la intervención del Fiscal en dichas Comisiones, asumiendo la presidencia y orientando la actuación de las mismas.

Si lo anterior es cierto, no por ello pueden ignorarse las voces críticas que no entienden la necesidad de integrar un Fiscal en las Comisiones, dado que la labor de éstas es fundamentalmente administrativa y existen otros órganos a los que correspondería de forma más adecuada la vigilancia del cumplimiento de los requisitos administrativos para la concesión o denegación del beneficio de justicia gratuita. No es que se rechace la intervención del Ministerio Fiscal en estos procedimientos, pero la misma debería concretarse al momento en que, por vía de impugnación prevista en el artículo 20 de la Ley, se



## CAPITULO I

### **INCIDENCIAS PERSONALES Y ASPECTOS ORGANIZATIVOS DEL MINISTERIO FISCAL**

#### **A) MOVIMIENTO DE LA CARRERA FISCAL DURANTE EL AÑO 1997**

1. Por su importancia se ha de citar en primer término el cambio producido en la Fiscalía General del Estado, ya que por Real Decreto 707/1997, de 16 de marzo, cesó en el desempeño del cargo don Juan Cesáreo Ortiz Urculo, y por Real Decreto 708/1997, del mismo día, fue nombrado para desempeñarlo quien tiene el honor de dirigir esta Memoria al Gobierno.

2. Durante el año 1997 han sido pocas las bajas producidas en la Carrera Fiscal. Destaca la jubilación del Fiscal de Sala don Emilio Vez Pazos, destinado en la Fiscalía del Tribunal Supremo desde el año 1982 y ascendido a la 1.ª categoría el año 1986. Ingresó en la Carrera Fiscal en 1952 y sirvió en las Audiencias Provinciales de Pontevedra, Ciudad Real y Avila, donde ostentó la Jefatura de la Fiscalía.

También fueron jubilados don Luis Beneytez Merino, Fiscal del Tribunal Supremo; don Luis Laverón Iturralde, Teniente Fiscal de Málaga, y don Carlos Santaló Areces, Teniente Fiscal del Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

Hubo, sin embargo, un relativamente amplio movimiento de destinos en la 1.ª categoría de la Carrera Fiscal. A la vacante de la Jefatura de la Fiscalía Especial para la Prevención y Represión del Tráfico de Drogas y Estupefacientes que existía el 1.º de enero, se unió la Jefatura de la Audiencia Nacional que ocupaba don José Leopoldo Aranda Calleja, acordada por Real Decreto 12/1997, de 10 de enero, en decisión adoptada por el Gobierno de la Nación. El señor Aranda quedó adscrito a la Fiscalía del Tribunal Supremo donde ocupa desde el 30 de julio la vacante producida por jubilación del señor Vez Pazos. A su vez, por Real Decreto 814/1997, de 30 de mayo, fue ascendido a la

1.ª categoría de la Carrera y ocupó la Jefatura de la Fiscalía de la Audiencia Nacional don Eduardo Fungairiño Bringas, que desempeñaba la plaza de Teniente Fiscal en la misma Fiscalía.

Finalmente, por Real Decreto 1651/1997, de 31 de octubre, don Juan Cesáreo Ortiz Urculo fue promovido a 1.ª Categoría y nombrado Fiscal Jefe de la Fiscalía Especial para la Prevención y Represión del Tráfico de Drogas y Estupefacientes.

3. Por Orden de 11 de marzo de 1997 obtuvo su primer destino en la Carrera Fiscal una nueva promoción de cincuenta y cuatro Abogados Fiscales, de los que sólo uno de ellos pasó a excedencia voluntaria, pese a lo cual existía y existe hoy un amplísimo vacío que alcanza a 160 plazas, que no se cubrirán aunque ingresen y permanezcan en la Carrera 150 Abogados Fiscales, número igual a las plazas convocadas a oposición.

4. Por otra parte y en cumplimiento de lo ordenado en el artículo 8.º del Real Decreto 545/1983, de 9 de febrero, se han convocado durante el año 1997 cuatro concursos para atribuir destinos exclusivamente por antigüedad.

El primero de ellos fue convocado por Orden de 30 de enero de 1997 y resuelto por Real Decreto 425/1997, de 21 de marzo, y Orden de 28 de febrero del mismo año.

El segundo concurso se convocó por Orden de 5 de mayo de 1997 y resuelto por Real Decreto 1386/1997, de 29 de agosto, y Orden de 10 de junio del mismo año.

El tercer concurso fue convocado por Orden de 5 de septiembre de 1997 y resuelto por Real Decreto 1650/1997, de 31 de octubre, y Orden de 14 de los mismos mes y año.

Y finalmente, el cuarto concurso se convocó por Orden de 5 de diciembre de 1997 y resuelto ya en el presente año por Real Decreto 123/1998, de 30 de enero, y Orden de 16 de los mismos mes y año. En este último concurso se ofrecieron no sólo las plazas vacantes sino también las desiertas para cumplir con el deber de ofrecer éstas al menos una vez al año.

En todos los concursos se han ofrecido sin excepción las vacantes producidas por cualquier causa, desde la convocatoria anterior, a cubrir por antigüedad estricta.

## B) ACTIVIDADES DEL CONSEJO FISCAL

### *Ascensos*

Aprobación del Pleno a la propuesta de ascenso reglado a la segunda categoría de don Luis García Alarcón, don Vicente Fausto de

Juan Orlandis, doña Francisca Rodríguez García, doña María del Rosario Lacasa Escusol y doña María del Carmen Laguna Oriol. (Comisión Permanente de 31 enero 1997.)

Ascensos reglados a la segunda categoría de los Abogados Fiscales don Luis Salcedo Faura, doña María Rocío Rojo Anguix y doña Mercedes Pinos Marcos. (Comisión Permanente de 7 de noviembre 1997.)

### *Concursos*

Se accede a las propuestas de Concurso Reglado y posterior traslado al Ministerio de Justicia para su publicación en el *Boletín Oficial del Estado* (Comisiones Permanentes de 21 de febrero, 3 de abril y mayo de 1997).

### *Condecoraciones*

Propuestas de Cruces de San Raimundo de Peñafort. (Pleno 25 de febrero 1997).

Dación de cuenta de las propuestas de Cruces de San Raimundo de Peñafort por el Consejo Fiscal. (Pleno de 4 abril de 1997).

Propuesta de concesión de cruces de la Orden de San Raimundo de Peñafort. (Pleno de 27 de mayo de 1997).

Propuesta de concesión de Cruces de San Raimundo de Peñafort. (Pleno de 2 de diciembre de 1997).

### *Consejo Fiscal*

Se accede a la propuesta de dotación de plazas de Oficiales, Auxiliares y Agentes, para la puesta en funcionamiento de diversas Adscripciones Permanentes de Fiscalías de nueva creación. (Comisión Permanente de 7 de febrero de 1997).

Se estudia el Anteproyecto de Ley Orgánica reguladora del Procedimiento ante los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria. (Pleno de 25 febrero de 1997).

Se estudia el Anteproyecto de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. (Pleno de 25 febrero de 1997).

Se estudia la Ley Orgánica que reforma la Ley Orgánica del Poder Judicial. (Pleno de 25 de febrero de 1997).

El Fiscal Inspector da cuenta de un escrito remitido por el Magistrado Juez de Ceuta sobre una supuesta incompatibilidad entre un Fiscal y una Auxiliar. El Pleno, por unanimidad, estima que dicha incompatibilidad es inexistente. (Pleno de 25 de febrero de 1997).

Examen del Proyecto de Orden Ministerial sobre remuneración de guardias de Jueces y Fiscales. (Pleno de 4 de abril de 1997).

Se acuerda remitir a todas las Fiscalías las Actas de los Consejos celebrados los días 4 y 10 de abril, con carácter excepcional, en cuan-

to al resto de las Actas sólo se remitirán cuando por mayoría así lo acuerde el Pleno. (Pleno de 25 de mayo de 1997).

Criterio interpretativo del Consejo respecto de lo establecido en el apartado dos del artículo 13 del E.O.M.F. (Pleno de 17 de junio de 1997).

Se acuerda aprobar el Acta del Pleno de fecha 17 de junio de 1997, así como de un escrito presentado en esa fecha al Fiscal General del Estado y firmado por 7 Consejeros. (Pleno de 8 de julio de 1997).

Informe favorable y por unanimidad de escrito remitido por la Fiscal doña María Angeles Díaz Munio al amparo del artículo 110 del Reglamento Orgánico del Ministerio Fiscal. (Pleno de 8 de julio de 1997).

Estudio de informe elaborado por la Secretaría Técnica en relación al Proyecto de Reglamento de Honores, Tratamientos y Protocolo en los actos Judiciales. (Pleno de 8 de julio de 1997).

### *Fiscales*

Remoción del Excmo. señor Fiscal Jefe de la Audiencia Nacional. (Pleno de 9 de enero de 1997).

Se acuerda destacar en la Fiscalía de la Audiencia Nacional a don Ignacio Peláez Marqués. (Comisión Permanente de 3 de febrero de 1997).

Se accede, por unanimidad, acceder a la propuesta de prórroga de nombramiento como Fiscal destacado de la Fiscalía ante Tribunal Constitucional a don Javier Sánchez Junco Mans. (Comisión Permanente de 21 de febrero de 1997).

Se acuerda el nombramiento de don Luis Fernando Rey Huidobro como Fiscal destacado en la Fiscalía Especial para la Prevención y Represión del Tráfico Ilegal de Drogas. (Comisión Permanente de 3 de marzo de 1997).

Se acuerda destacar al Fiscal don Javier Zatarain y Valdemoro, Abogado Fiscal de Zamora al T.S.J. de Canarias para la celebración del J.O. del Procedimiento 1582/91, ante el Juzgado número 1 de lo Penal. (Comisión Permanente de 19 de marzo de 1997).

Se acuerda destacar al Fiscal don José Vicente Guillamont Sement a la Adscripción Permanente de Arrecife de Lanzarote. (Comisión Permanente de 3 de abril de 1997).

Se estudia la dimisión presentada por el Fiscal Jefe de Alicante, ante la inminente colegiación como Abogado en esa ciudad de un hijo suyo. (Pleno de 4 de abril de 1997).

Estudio y debate de los Expedientes contradictorios 3/96 y 4/96. (Pleno de 4 de abril de 1997).

Nombramiento del Fiscal don Enrique Molina Benito como Fiscal destacado en la Fiscalía de la Audiencia Nacional.

Se accede a la petición del Fiscal Jefe del T.S.J. de Cataluña, para el traslado de dos Fiscales destinados a la Fiscalía de Gerona a la celebración de una vista de Apelación en un procedimiento por Jurado en Barcelona. (Comisión Permanente de 12 de septiembre de 1997).

Se accede a la petición del Fiscal Jefe del T.S.J. de Castilla y León, para el traslado del Teniente Fiscal de Palencia a fin de celebrar una vista de apelación en un procedimiento por Jurado en Burgos. (Comisión Permanente de 16 de septiembre de 1997).

Se accede a la prórroga de Destacamento del Fiscal don Javier Sánchez Junco Mans en la Fiscalía Anticorrupción. (Comisión Permanente de 6 de noviembre de 1997).

Se acuerda remitir al Ministerio de Justicia la solicitud de excedencia voluntaria, solicitada por la Fiscal doña María Jesús Rodríguez Zarauz. (Comisión Permanente de 4 de noviembre de 1997).

Se acepta la renuncia como Fiscal Delegado de la Fiscalía Antidroga del Fiscal don José Antonio Romero y se nombra en sustitución al Fiscal don Vicente Plaza Sanjuán. (Pleno de 2 de diciembre de 1997).

### *Fiscal General del Estado*

El Fiscal General del Estado comunica que las vacantes existentes en la Secretaría Técnica serán cubiertas por los Fiscales señor Aguiluz Casanova y señor Alonso Carbajo. (Pleno de 25 de febrero de 1997).

Estudio de la posición que debe ocupar el Fiscal General del Estado en los actos de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo. (Pleno de 4 de abril de 1997).

Salutación al nuevo Fiscal General. (Pleno de 27 de mayo de 1997).

### *Fiscalía Anticorrupción*

Se debaten los asuntos que pueden ser competencia de la Fiscalía Especial. (Pleno de 25 de febrero de 1997).

Se debaten los asuntos que deben ser competencia de la Fiscalía Especial. (Pleno de 4 de abril de 1997).

Se debaten los asuntos que deben ser competencia de la Fiscalía Anticorrupción. (Pleno de 27 de mayo de 1997).

Se debaten los asuntos que deben ser competencia de la Fiscalía Anticorrupción. (Pleno de 8 de julio de 1997).

Debate de los asuntos que deben ser competencia de la Fiscalía Anticorrupción. (Pleno de 2 de diciembre de 1997).

### *Nombramientos*

Propuesta de nombramiento de don Luis Poyatos Bernáldez como Fiscal Jefe de la Audiencia Nacional. (Pleno de 25 de febrero de 1997).

Propuesta de nombramiento de Fiscal Jefe de la Audiencia Nacional. (Pleno de 27 de mayo de 1997).

Propuesta de nombramiento de Fiscal Jefe de la Fiscalía de Tercel. (Pleno de 27 de mayo de 1997).

Propuesta de nombramiento de Fiscal Jefe de Alicante y Cuenca. (Pleno de 8 de julio 1997).

Propuesta de nombramiento como Fiscal del Tribunal Supremo de la Ilma. Sra. Garrido Lorenzo. (Pleno de 2 de diciembre de 1997).

### *Retenciones*

Acuerdo de la Comisión Permanente de acceder a las retenciones en las Fiscalías de Cádiz y Algeciras y en las Adscripciones de Motril y Algeciras. (Comisión Permanente de 7 de enero de 1997.)

Se accede a las retenciones en Gerona, T.S.J. de Canarias, San Sebastián y Elche. (Comisión Permanente de 28 de febrero de 1997.)

Se acuerda la retención por un mes del Fiscal don Jesús Alonso Cristóbal en la Fiscalía del T.S.J. de Cataluña. (Comisión Permanente de 26 de noviembre de 1997).

### C) VISITAS DE INSPECCION

He aquí las visitas realizadas a las Fiscalías y Adscripciones Permanentes en 1997:

#### *Enero*

Fiscalía de la Audiencia Provincial de Cádiz y las Adscripciones Permanentes de Algeciras, Jerez y Ceuta.

Fiscalía de la Audiencia Provincial de Avila.

#### *Febrero*

Fiscalía de la Audiencia Provincial de Guadalajara.

Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Burgos.

#### *Marzo*

Fiscalía de la Audiencia Provincial de León y Adscripción Permanente de Ponferrada.

Fiscalía de la Audiencia Provincial de Palencia.

Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Valencia.

#### *Abril*

Fiscalía de la Audiencia Provincial de Málaga y sus Adscripciones Permanentes de Marbella y Melilla.

### *Mayo*

Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y sus Adscripciones Permanentes de Alcalá, Móstoles y Getafe.

### *Junio*

Fiscalía de la Audiencia Provincial de Orense y sus Adscripciones Permanentes de Verín y Barco de Valdeorras.

Fiscalía de la Audiencia Provincial de Vitoria.

### *Septiembre*

Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cáceres y su Adscripción Permanente de Plasencia.

Fiscalía de la Audiencia Provincial de Badajoz y sus Adscripciones Permanentes de Zafra, Mérida y Villanueva de la Serena.

Fiscalía de la Audiencia Provincial de Castellón.

### *Octubre*

Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

### *Noviembre*

Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Navarra y su Adscripción Permanente de Tudela.

### *Diciembre*

Fiscalía de la Audiencia Provincial de Zamora.

Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, Albacete.

Adscripciones Permanentes del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Badalona, Granollers, L'Hospitalet de Llobregat, Manresa, Arenys de Mar, Sabadell, Sant Feliu de Llobregat, Terrasa y Villanova i la Geltru.

## D) PLAN DE INFORMÁTICA

En reunión celebrada en la Sede de la Fiscalía General del Estado, presidida por el Fiscal General del Estado, y con la asistencia del Fiscal Inspector, el Director General de Justicia, el Subdirector de informática del Ministerio de Justicia, el Teniente Fiscal Inspector y el Secretario Técnico del Ministerio se celebró una reunión con el exclusivo objeto de tratar el estado de la informatización de las distintas Fiscalías, analizando la situación actual.

De lo tratado en la reunión nació el compromiso de tener implantada para finales de 1997 la aplicación de gestión de asuntos penales en todas las Fiscalías y Adscripciones permanentes, con sus respectivos sistemas de comunicación, pues la adquisición de material estaba ya realizada.

El día 28 de julio se confeccionó el calendario de las nuevas implantaciones, que se haría teniendo en cuenta el personal auxiliar destinado en cada Fiscalía encargado de la tramitación de asuntos penales, para que un número proporcional acudiera a los cursos de formación.

Esta se extendería no sólo a los funcionarios de las Fiscalías, sino que habría de recibirla también personal de gerencias u otro capacitado para procurar una formación continuada del personal de un determinado territorio. Esta formación de carácter técnico permitirá resolver las incidencias que vayan surgiendo con la utilización de los programas.

Se llevará a cabo un seguimiento individualizado y sobre el terreno de las nuevas implantaciones hasta comprobar que los hábitos de trabajo garantizan un uso correcto de la misma y se acordó la creación de una Comisión de seguimiento para el control de las implantaciones y de los nuevos programas a desarrollar.

Por el Ministerio se contratará el personal externo para el desarrollo de las nuevas aplicaciones y para las modificaciones que se considere necesario hacer de las ya existentes.

Se dotará a la Fiscalía General del Estado de un sistema de comunicaciones para que a través de la Inspección pueda accederse a las distintas aplicaciones de manera que pueda ejercerse desde su sede la correspondiente labor inspectora.

Al tiempo se irá planificando el desarrollo de las nuevas aplicaciones en materias como Civil, Menores, Incapaces, Vigilancia Penitenciaria, Contencioso, Laboral y Materia Gubernativa.

Las aplicaciones que se vayan implantando habrán de ser las mismas para todas las Fiscalías de España, sin perjuicio de atender las sugerencias que desde las mismas se realicen, para que una vez analizadas se decida sobre su incorporación.

Determinadas dificultades en el desarrollo del sistema de comunicaciones, alguna descoordinación con las administraciones autonómicas, cierta resistencia en los funcionarios de algunas fiscalías para acudir a los cursos de formación y la falta de personal suficiente en el Ministerio para el desarrollo de la implantación han hecho imposible el cumplimiento de todos los objetivos propuestos.

En la actualidad el estado de la implantación es el siguiente: las Fiscalías de Alava, Albacete, Asturias, Avila, Burgos, Cáceres, La Coruña, Guipúzcoa, Huesca, León, Lugo, Madrid, Navarra, Orense, Pontevedra, Segovia, Valladolid, Vizcaya, Zamora y Zaragoza, están funcionando completas. En el resto la implantación se encuentra en distintas fases, en algunos casos falta incluso por llegar a un acuerdo con la Comunidad Autónoma para fijar las bases de su desarrollo.

En lo que a la adaptación de los programas se refiere, se está terminando la modificación de los programas de gestión de ejecutorias a las previsiones del nuevo Código Penal, y se está elaborando uno nuevo que contemple los trámites de la Ley del Jurado.

No hay nada nuevo sobre la elaboración de programas para aplicaciones del resto de materias que son competencia de las Fiscalías, como civil, menores, vigilancia penitenciaria, incapacidades, contencioso-administrativo o laboral, con repercusión en la organización de estos servicios en las propias Fiscalías por el creciente aumento de las intervenciones del Fiscal. Esto está provocando además el establecimiento de criterios de actuación distintos en unas fiscalías de otras que rebasan el puro marco organizativo, incidiendo en la forma en que el mismo servicio se está prestando. Por ello se considera prioritario que desde el Ministerio de Justicia se dediquen todos los esfuerzos para el desarrollo de estos programas.

En general puede decirse que la situación de las Fiscalías sigue siendo deficitaria en materia de dotación de medios informáticos, tanto de uso personal de los Fiscales como en las secretarías.

## E) DISTRIBUCION DE PLAZAS DE NUEVA CREACION

Ante el próximo aumento de 30 plazas de segunda categoría en la plantilla de la Carrera Fiscal para el año 1998, tras los estudios realizados por la Inspección y una vez sometido el mismo al Consejo Fiscal en la sesión plenaria celebrada el día 31 de marzo, para llevar a cabo la distribución se ha tenido en cuenta fundamentalmente el número de diligencias previas incoadas en cada provincia para luego dividirlo entre el número de Fiscales que componen la plantilla tanto de la capital como de las Adscripciones. Aunque naturalmente no ha sido este el único criterio a tener en cuenta, es evidente la desproporción que todavía subsiste en las cifras de diligencias previas que a cada fiscalía corresponde, valorándose asimismo otras cargas de trabajo. Igualmente se ha tenido en cuenta el aumento en la carga de trabajo

que supone la existencia de Juzgados de Vigilancia Penitenciaria en determinados Juzgados de provincia.

La especial situación geográfica de Ceuta y Melilla y la creación en ambas ciudades autónomas de la Sección de la Audiencia Provincial, parece aconsejar el aumento de plazas recogido en la propuesta.

En ningún caso se ha valorado la incidencia que en la Carrera Fiscal pueda suponer la entrada en vigor de la nueva Ley del Menor, ya que de producirse exigiría una remodelación mucho más amplia, no sólo de plantilla sino de medios e instalaciones que no se podría atender con el aumento de plazas previsto para el presente ejercicio.

Para la Fiscalía de Tarragona se propone el aumento de una plaza en la capital, otra en Reus y la supresión de una plaza, en este momento vacante en Tortosa, que se agregaría a la Adscripción Permanente de Reus, corrigiendo de esta manera la evidente desproporción entre la plantilla y la carga de trabajo correspondiente a ambas Adscripciones.

Dada la desproporción que en determinadas Fiscalías hay entre plazas de tercera categoría y de segunda, se ha optado por modificar la categoría de determinadas plazas de tercera transformándolas en plazas de segunda, sistema que permitirá a los Fiscales que actualmente estén ocupando dichas plazas, permanecer en su lugar de destino. Como consecuencia de esta modificación el aumento de plantilla quedará naturalmente modificado en lo que a la categoría de las plazas se refiere, siendo 16 las plazas de segunda categoría las que se creen y 14 las de tercera, compensando así el mayor coste que supone la modificación de las 14 plazas de tercera categoría.

Expuesto lo anterior, he aquí la distribución que se ha propuesto de las nuevas plazas:

Fiscalía del Tribunal Supremo, cuatro plazas de segunda.

Fiscalía Especial para la Represión de los Delitos Económicos relacionados con la Corrupción, una plaza de categoría segunda.

Fiscalía de la Audiencia Provincial de Cádiz, una plaza de segunda en Ceuta.

Fiscalía de la Audiencia Provincial de Córdoba, una plaza de segunda.

Fiscalía de la Audiencia Provincial de Huelva, una plaza de segunda.

Fiscalía de la Audiencia Provincial de Málaga, dos plazas de segunda en Melilla.

Fiscalía de la Audiencia Provincial de Sevilla, dos plazas de tercera.

Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Baleares, una plaza de tercera.

Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, una plaza de segunda en Arrecife y una plaza de segunda en San Bartolomé de Tirajana.

Fiscalía de la Audiencia Provincial de Tenerife, una plaza de tercera.

Fiscalía de la Audiencia Provincial de Ciudad Real, una plaza de segunda.

Fiscalía de la Audiencia Provincial de Valladolid, una plaza de tercera.

Fiscalía de la Audiencia Provincial de Girona, una plaza de segunda en Figueres.

Fiscalía de la Audiencia Provincial de Tarragona, una plaza de segunda en la capital, una plaza de tercera en Reus y una plaza de tercera, que se suprime, en Tortosa, que actualmente está vacante, que pasa igualmente a la Adscripción de Reus.

Fiscalía de la Audiencia Provincial de Pontevedra, una plaza de segunda en Vigo.

Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, tres plazas de tercera.

Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, una plaza de tercera.

Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, una plaza de tercera.

Fiscalía de la Audiencia Provincial de Alicante, dos plazas de tercera en Elche.

Fiscalía de la Audiencia Provincial de Castellón, una plaza de tercera.

Las plazas de tercera que se transforman en plazas de segunda son las siguientes:

Fiscalía de la Audiencia Provincial de Cádiz, dos plazas.

Fiscalía de la Audiencia Provincial de Jaén, una plaza

Fiscalía de la Audiencia Provincial de Huesca, una plaza.

Fiscalía de la Audiencia Provincial de Ciudad Real, una plaza.

Fiscalía de la Audiencia Provincial de Cuenca, una plaza.

Fiscalía de la Audiencia Provincial de Lleida, una plaza.

Fiscalía de la Audiencia Provincial de Badajoz, dos plazas.

Fiscalía de la Audiencia Provincial de Lugo, dos plazas.

Fiscalía de la Audiencia Provincial de Orense, tres plazas.

Pudiéndose hacer lo propio con el aumento previsto para el año próximo, podrá seguirse el mismo criterio que en el presente ejercicio,

contribuyendo de esa forma a conseguir el equilibrio deseable para eliminar la desproporción actualmente existente en algunas plantillas entre plazas de segunda y tercera categorías.

## F) NUEVO REGIMEN DE FISCALES SUSTITUTOS

En los últimos tiempos se ha producido en la carrera Fiscal un notable incremento del número de Fiscales Sustitutos que presten sus servicios tanto en las Fiscalías con sede en los Tribunales Superiores de Justicia, Audiencias Provinciales y Adscripciones Permanentes. También, aunque en régimen distinto un buen número son llamados a desempeñar la función en la Fiscalía del Tribunal Supremo.

En este momento son 143 los destinados en las distintas Fiscalías y seis en el Tribunal Supremo.

Es pues lógico que con tal cantidad de Fiscales Sustitutos haya aumentado el número de incidencias en torno a los nombramientos y ceses, y el sistema hasta ahora seguido de una convocatoria anual hace que cada vez que se produce alguna vacante en Fiscalía donde no se hizo convocatoria sea necesario acudir al anuncio de la convocatoria pública de Fiscales Sustitutos con el consiguiente retraso en el mecanismo de sustitución que a veces no admite demora.

Por otra parte, hasta ahora el número de Fiscales Sustitutos de los que se dispone está limitado, excepto para los del Tribunal Supremo, por la existencia de vacantes económicas, lo que obliga a no disponer desde un principio de la totalidad de las plazas, con el consiguiente perjuicio para aquellas Fiscalías de las que se detraía uno o varios Fiscales Sustitutos a los que en principio tenía derecho, por existir en su plantilla la citada vacante económica.

Con ese número de Fiscales Sustitutos de reserva se ha podido hacer frente a las necesidades puntuales que han ido surgiendo y que de otro modo no hubieran podido ser atendidas. Tales son los supuestos de coincidencia en una misma Fiscalía de licencias por enfermedad o maternidad.

Este sistema, que ha podido resolver estas situaciones de emergencia, sin embargo contaba con el inconveniente de que determinadas Fiscalías, como se ha dicho, no veían cubierta nunca su plantilla, con la natural protesta de sus miembros.

Valorando esta situación se ha considerado que debe abordarse la reforma del sistema actual de designación de Fiscales Sustitutos para conseguir una mejor distribución de los mismos, un sistema más ágil de nombramiento y cese, que redunde en una mejor prestación del servicio.

En este sentido se ha propuesto al Ministerio que una vez al año se elabore una relación de plazas declaradas desiertas que hayan de ser cubiertas por Fiscales Sustitutos con una duración determinada, que normalmente será anual. Se convocarían las plazas por concurso público similar al hasta ahora existente y cesarían cuando la plaza sea cubierta por los mecanismos ordinarios de concurso, con el mismo régimen que el establecido para los Jueces en la L.O.P.J.

Al tiempo se propone la celebración de una convocatoria para cubrir las plazas vacantes que durante el año se vayan produciendo, de manera que se disponga de una lista de Fiscales Sustitutos que pueden ser llamados en cualquier momento. Como se trataría de vacantes económicas, la llamada del sustituto puede ser hecha directamente por el Fiscal Jefe, con comunicación a la Inspección Fiscal y al Ministerio de Justicia. Tan pronto como se cubra la vacante por Fiscal titular, deberá acordarse el cese del Fiscal sustituto.

Otro supuesto que viene demandando la necesidad de nombramiento de Fiscales sustitutos es la existencia de bajas por enfermedad y, sobre todo, por licencias de maternidad. En las últimas promociones es frecuente que el número de mujeres que ingresan en la Carrera Fiscal sea superior al de hombres, y hay muchas Fiscalías en las que el porcentaje de mujeres es elevadísimo, llegando algunas a estar la plantilla compuesta casi exclusivamente por mujeres.

A lo largo del año 1997 puede cifrarse el número de licencias de maternidad en torno a las 50 y de 25 las de enfermedad.

En estos casos la vacante que se produce en la Fiscalía durante el período que dura la baja no es económica, pues el Fiscal a sustituir continúa percibiendo sus retribuciones íntegras. Esto determinará que la solicitud de nombramiento de Fiscal sustituto deba realizarse por el Fiscal General del Estado, motivadamente y valorando la situación creada en la Fiscalía por la existencia de la citada baja y siempre que se dé coincidencia de dos o más de estas situaciones de forma simultánea y, en todo caso, teniendo en cuenta el número de Fiscales que componen la plantilla y la carga de trabajo que soporte.

Estos Fiscales sustitutos serán designados para desempeñar la función por el tiempo que dure la situación de necesidad.

Por último y con un régimen específico como el que hasta ahora rige, se procederá a la designación de los Fiscales sustitutos para la Fiscalía del Tribunal Supremo en función de las necesidades del servicio.

Todo lo anteriormente expuesto se está estudiando, a la hora de redactar la presente Memoria, con el Ministerio de Justicia, el cual parece estar bien dispuesto a atender el plan reseñado que, de aprobarse

definitivamente, se pondría en funcionamiento para el año judicial que ahora se inicia.

#### G) PLANTILLA DE PERSONAL AUXILIAR

La ampliación de la plantilla de la Carrera Fiscal que estableció el Real Decreto 298/1996 de 23 de febrero (*Boletín Oficial del Estado* de 15 de marzo), ante la entrada en vigor de la nueva Ley Orgánica del Jurado y la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de prisión provisional determinó la necesidad de incrementar la plantilla del personal auxiliar de las Fiscalías y Adscripciones Permanentes, con el fin de atender debidamente los nuevos servicios. La plantilla de personal auxiliar permanecía invariable desde que en el año 1993 se aumentó por la nueva atribución de competencias a las Fiscalías que estableció la Ley sobre procedimiento del menor del año 1992. Desde entonces, salvo el personal auxiliar asignado a la Fiscalía Especial para la Represión de los Delitos Económicos Relacionados con la Corrupción, de nueva creación, no se había retocado la plantilla de personal auxiliar de las Fiscalías.

Ante la creación de nuevas plazas de fiscales y la reasignación de efectivos que acordó el referido Real Decreto, previo informe de los Fiscales Jefes, se elaboró por la Inspección Fiscal una relación de las necesidades de medios personales de las Fiscalías y Adscripciones Permanentes que se presentó al Ministerio de Justicia. Las restricciones presupuestarias existentes determinaron que el Departamento ofreciera asignar personal auxiliar a las nuevas Adscripciones con una reordenación de las plantillas de órganos judiciales y de las mismas Fiscalías en las que se habían creado las Adscripciones. Esta solución provisional, aprobada por el Consejo Fiscal, determinó que las nuevas Adscripciones Permanentes creadas fuesen dotadas con plazas de personal auxiliar reasignadas de la propia Fiscalía a la que la Adscripción correspondía o con las de otros órganos de la Administración de Justicia. El Ministerio, en una primera fase, aprobó en julio de 1997 una remodelación y ampliación de plantilla de personal auxiliar con reasignación de plazas que afectó a 16 Fiscalías y sus Adscripciones. Provisionalmente aquéllos destinos se cubrieron con personal interino.

En los primeros meses del año 1998 el Ministerio de Justicia ha remitido de nuevo a informe del Consejo Fiscal una propuesta de ampliación de plantilla completando la cobertura de necesidades de personal auxiliar que no habían podido ser atendidas el año anterior, aunque limitándose la propuesta a la ampliación de las plantillas de

Fiscalías cuya competencia en materia de personal no ha sido transferida a las Comunidades Autónomas (artículo 455 LOPJ).

Con las variaciones que se han sugerido pertinentes el Consejo Fiscal ha informado favorablemente la ampliación de plantilla de personal auxiliar en 53 plazas, entre oficiales, auxiliares y agentes. Además también se sometió a informe del Consejo la propuesta de ampliación de plantillas de personal auxiliar, que por tener transferidas las competencias, formuló la Comunidad Autónoma de Cataluña y la Comunidad Valenciana, propuestas que exigen el informe del Consejo Fiscal por disposición del artículo 484.2 de la LOPJ, y deben ser aprobadas finalmente por el Ministerio de Justicia. La propuesta formulada por la Comunidad Autónoma de Cataluña que implicaba la creación de 10 nuevas plazas fue informada favorablemente, mientras que la de la Comunidad Valenciana, que disminuía los efectivos en algunas Adscripciones, se informó en el sentido de modificar, en parte, el proyecto remitido se encuentra pendiente de presentación a la Fiscalía General del Estado por las restantes Comunidades Autónomas con competencias transferidas en materia de personal la propuesta de modificación y ampliación de plantilla, ofreciendo las plantillas de algunas de estas Fiscalías carencias ya expuestas al Ministerio y de las que la Inspección Fiscal posee información actualizada, estando gestionándose ante el Ministerio de Justicia el aumento de la plantilla auxiliar para el ejercicio de 1999.

#### H) GUARDIAS DE DISPONIBILIDAD

Con motivo de la regulación de las retribuciones complementarias de los miembros de las Carrera Judicial y Fiscal por servicios de guardia, en la Orden de 30 de diciembre de 1997, publicada en el *Boletín Oficial del Estado* del día siguiente, se adjudicaron 80 guardias a las distintas Fiscalías.

En reunión mantenida posteriormente entre el Ministerio de Justicia y la Inspección Fiscal, se manifestó que era posible un aumento de dichas plazas.

En consecuencia, desde la Inspección Fiscal se ha realizado un estudio para evaluar ese aumento y proceder a su distribución entre todas las Fiscalías, habiéndose tenido en cuenta los siguientes factores:

- El volumen de comparencias.

- El número de Adscripciones Permanentes

- La distancia que los Fiscales deben recorrer para atender a las comparencias de la Adscripción.

Como resultado de este estudio se considera que las necesidades en esta materia, en la Carrera Fiscal, quedarían colmadas con la creación de 54 nuevas guardias repartidas según el cuadro adjunto, que fue presentado al Consejo Fiscal en su reunión de 31 de marzo de 1997 y aprobado por unanimidad, estando a la espera de la decisión final que adopte el Ministerio.

Fiscalía	Según la Orden 30/12/1997	Aumento propuesto	Total
A. Nacional .....	1	0	0
Antidroga .....	1	0	1
Granada * .....	3	0	3
Almería .....	2	1	3
Cádiz .....	3	2	5
Córdoba .....	1	3	4
Huelva .....	1	1	2
Jaén .....	1	2	3
Málaga * .....	3	1	4
Sevilla * .....	2	1	3
Zaragoza * .....	1	0	1
Huesca .....	1	0	1
Teruel .....	1	0	1
Asturias .....	3	2	5
Baleares * .....	2	0	2
Las Palmas .....	3	1	4
Tenerife .....	1	2	3
Cantabria .....	1	2	3
Albacete .....	1	1	2
Toledo .....	1	2	3
Ciudad Real .....	1	1	2
Cuenca .....	1	0	1
Guadalajara .....	1	0	1
Burgos .....	1	1	2
Avila .....	1	0	1
León .....	1	1	2
Palencia .....	1	0	1
Segovia .....	1	0	1
Soria .....	1	0	1
Salamanca .....	1	0	1
Valladolid .....	1	0	1
Zamora .....	1	0	1
Barcelona * .....	4	5	9
Gerona .....	2	1	3
Lérida .....	1	1	2
Tarragona .....	1	2	3
Cáceres .....	1	1	2
Badajoz .....	2	2	4

Fiscalía	Según la Orden 30/12/1997	Aumento propuesto	Total
Coruña .....	3	0	3
Lugo .....	1	2	3
Orense .....	1	2	3
Pontevedra .....	3	1	4
Logroño .....	1	0	1
Madrid * .....	4	4	8
Murcia .....	2	2	4
Navarra .....	1	1	2
Bilbao .....	1	1	2
San Sebastián .....	1	1	2
Vitoria .....	1	0	1
Valencia * .....	2	1	3
Alicante .....	2	3	5
Castellón .....	1	0	1

\* Capitales con guardia de veinticuatro horas.

## I) DILIGENCIAS INFORMATIVAS TRAMITADAS POR LA INSPECCION FISCAL DURANTE EL AÑO 1997

### *Diligencias Informativas 1/97*

Fueron incoadas por retraso en el despacho de procedimientos penales. Ello motivó la incoación de un expediente sancionador.

### *Diligencias Informativas 2/97*

Se incoaron por la dilación cometida por una Fiscal en el despacho de algunos procedimientos penales. En vista de la información practicada, se acordó remitir al Fiscal Jefe de la Fiscalía correspondiente el contenido de dichas diligencias por si la conducta reflejada en las mismas fuera constitutiva de una falta leve del artículo 64.3 del Estatuto del Ministerio Fiscal, siendo competente para imponer la sanción, en su caso, dicho Fiscal Jefe, diligencias que, posteriormente, fueron archivadas.

### *Diligencias Informativas 3/97*

También fueron incoadas por el retraso en el despacho de causas. Por los motivos que expuso la interesada, como también en consideración al esfuerzo que la misma hizo para ponerse al día, superando circunstancias personales adversas, las referidas diligencias informativas fueron concluidas con Acuerdo de Archivo.

### *Diligencias Informativas 4/97*

En una carta dirigida al Excmo. señor Fiscal General del Estado, una Autoridad Gubernativa daba a conocer las declaraciones efectuadas a los medios de comunicación por el Fiscal Jefe de la Fiscalía de un Tribunal Superior de Justicia. Incoadas las presentes diligencias informativas, las mismas han sido concluidas con Acuerdo de Archivo por considerarse correcta y ajustada a la legalidad la actuación profesional de dicho Fiscal Jefe.

### **Expedientes sancionadores**

#### *Expediente n.º 1/97*

Este fue incoado como consecuencia de las Diligencias Informativas 1/97.

### **Denuncias tramitadas**

Durante el año 1997 han tenido entrada en la Inspección Fiscal 46 denuncias. La mayor parte de ellas contra la actuación de Funcionarios del Ministerio Fiscal o de alguna Fiscalía. Tras el examen de las referidas denuncias, las mismas han sido archivadas por no existir motivo para adoptar medidas, al no considerarse fundadas las mismas.

## **J) MEDIOS MATERIALES**

A raíz de la reestructuración efectuada en el Ministerio de Justicia se ha creado la Subdirección General de Organización y Medios de la Administración de Justicia y del Ministerio Fiscal, a la que corresponde, junto con la Dirección General de Infraestructuras para la Administración de Justicia y la Subdirección General de Obras y Patrimonio, la atención de las necesidades del Ministerio Fiscal en materia de inmuebles y de medios materiales.

Los contactos llevados a cabo con estos departamentos ministeriales han permitido atender, en parte, las peticiones realizadas por las Fiscalías durante el pasado ejercicio.

Se relacionan a continuación las principales actuaciones especificadas en 1997, referidas a las dotaciones del Ministerio Fiscal, con el siguiente esquema:

1. Nuevos edificios de Juzgados terminados en 1997 con mención de las dependencias para Fiscalía.
2. Nuevos edificios de Juzgados en ejecución en 1997.

3. Edificios de Juzgados donde se han realizado obras destacables de ampliación o acondicionamiento de espacios para Fiscalías.

4. Edificios de Juzgados donde se encuentran en ejecución obras destacables de ampliación o acondicionamiento de espacios para Fiscalías.

5. Equipamiento suministrado.

## 1. Nuevos edificios de Juzgados terminados en 1997

*Gijón.* Dependencias para Fiscalía: un despacho individual, dos despachos dobles, sala de Juntas, secretaría, archivo y aseos. Superficie aproximada: 225 metros cuadrados.

Inversión global: 709.633.249 pesetas.

*Huesca.* Rehabilitación de antiguo Banco de España. Despacho para Fiscalía.

Inversión global: 233.012.512 pesetas.

*La Almunia de Doña Godina.* Despacho para Fiscalía.

Inversión global: 76.978.754 pesetas.

*Madrid.* Edificio Ilustración, sede de la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia y Secciones Penales de la Audiencia Provincial. La instalación de la Fiscalía comprende dos plantas completas y parte de la planta bajo cubierta. El programa contiene las siguientes dependencias: Planta 12: zonas comunes, aseos públicos, aseos funcionarios, desembarco detenido, almacén, Cuerpo Nacional de Policía, Guardia Civil, Secretaría delitos económicos y medios ambiente, Fiscal delitos económicos, Fiscal delitos medio ambiente, Fiscales delitos económicos y medio ambiente, Fiscal comparecencias, Fiscal destacamento Registro Civil, tres despachos para diligencias de investigación, secretaría laboral, Fiscales delitos laborales, Decano delitos laborales, secretaría destacamento Alcalá, Fiscales destacamento Alcalá, Fiscal Jefe destacamento Alcalá, secretaría destacamento norte, Fiscales destacamento norte, Fiscal Jefe destacamento norte, dos despachos comparecencias destacamento norte. Planta 13: escaleras, zonas comunes, aseos públicos, aseos funcionarios, desembarco detenidos, vestíbulo-mostrador, agentes judiciales, almacén agentes, despachos Fiscales Secciones Audiencia Provincial, biblioteca, sala de juntas, secretaría Fiscal Jefe, Teniente Fiscal, antedespachos secretaría Teniente Fiscal, espera y *oficce* común a Fiscal Jefe y Teniente Fiscal. Superficie aproximada: 1.850 metros cuadrados.

Inversión a cargo de la Dirección General del Patrimonio del Estado, con proyecto y codirección de la Subdirección General.

## 2. Nuevos edificios de Juzgados en ejecución

*Cáceres, Palma de Mallorca, Oviedo.*

La ejecución de los nuevos edificios de Juzgados en Baeza, Ca-zorla, Guadix y Motril se inició por el Departamento en el ejercicio de 1997 quedando, a partir del 1 de enero de 1998, como competencia de la Junta de Andalucía.

Dentro del programa 146A, «Registros vinculados a la fe pública», se encuentra en construcción la adaptación del inmueble de la calle Montera, 18, de Madrid, para sede del Registro Central, en el que se prevé dotación para la Fiscalía.

## 3. Edificios de Juzgados con obras específicas para la Fiscalía

*Albacete:* Acondicionamiento de despacho de Fiscal

Importe global: 1.236.246 pesetas.

*Calatayud:* (Zaragoza): Obras de reparación de la sede de la Fiscalía.

Importe global: 423.296 pesetas.

*Ciudad Real:* Instalación de aire acondicionado en la Fiscalía de Menores.

Importe global: 1.715.853 pesetas.

*Lorca* (Murcia)

Importe global: 4.942.023 pesetas.

*Mahón* (Baleares): Adecuación de despacho para Fiscal.

Importe global: 618.375 pesetas.

*Manzanares* (Ciudad Real): Adaptación de espacios para Fiscalía.

Importe global: 2.471.659 pesetas.

*Palma del Condado* (Huelva): Adaptación de dependencias para Fiscalía.

Importe global: 2.424.752 pesetas.

*Salamanca:* Instalación de calefacción en la Fiscalía sita en el Palacio de Justicia.

Importe global: 806.200 pesetas.

*Sama de Langreo* (Asturias): Destacamento de Fiscalía. Consta de dos despachos, secretaría, archivo, sala de espera y aseos. Superficie aproximada: 60 metros cuadrados.

Importe global: 5.800.758 pesetas.

*Torrelavega* (Cantabria): Destacamento de Fiscalía. Consta de dos despachos, secretaría y aseos. Superficie aproximada: 95 metros cuadrados.

Además la inversión aplicada en diversas liquidaciones de obras ya terminadas referidas a Fiscalías.

#### **4. Obras en ejecución durante 1997, con parte específica para Fiscalía**

*Almendralejo* (Badajoz). Dentro de las obras de redistribución y acondicionamiento del edificio de Juzgados se ha creado un despacho para Fiscal del que carecía.

Importe global: 36.110.800 pesetas.

*Ibiza*: En trámite el arrendamiento de locales para Fiscalía.

*Madrid, Audiencia Nacional*: Inversión a cargo de la Dirección General del Patrimonio del Estado a partir de un proyecto inicial de esta Subdirección.

*Madrid, Juzgado de Guardia en Plaza Castilla*. Creación de despacho, dormitorio y aseo para Fiscalía.

Importe global: 23.125.090 pesetas.

*Palma de Mallorca, Juzgado de Guardia*. Creación de despacho, dormitorio y aseo para Fiscalía.

Importe global: 17.773.800 pesetas.

*Valladolid*: Remodelación de la Audiencia Provincial. Mejora de las dependencias.

*Zaragoza*: Remodelación del antiguo edificio de plaza del Pilar. Mejora de las dependencias.

Las obras de remodelación de espacios en el edificio Miramar, de Málaga, se iniciaron en 1997 por el Departamento, siendo a partir del 1 de enero de 1998 competencia de la Junta de Andalucía.

#### **5. Equipamiento suministrado**

Durante el año 1997, se han invertido 58.813.644 pesetas. en suministro de mobiliario y maquinaria a las Fiscalías.

## CAPITULO II

### EVOLUCION DE LA DELINCUENCIA

#### A) EN EL ORDEN CUANTITATIVO DE LOS PROCEDIMIENTOS INICIADOS

Desde el punto de vista cuantitativo, el número de diligencias previas o de juicios de faltas que se incoan cada año constituye el punto de referencia principal de nuestro análisis. Cierto es que no guardan dichos datos una coincidencia exacta con el número de delitos o faltas cometidos, pero como se ha expresado ya en otras Memorias, supone un importante factor para la comparación anual de lo que podríamos denominar litigiosidad criminal.

1) En el transcurso del año 1997 se han incoado un total de 3.087.667 diligencias previas, frente a las 2.975.572 diligencias del año anterior, lo que supone un incremento del 3,76 por 100, el más bajo de los últimos cinco años.

En el cuadro siguiente se aprecia la evolución del total de diligencias previas en la última década:

1987 .....	1.338.309	+101.400 =	+ 8,19 %
1988 .....	1.423.617	+ 85.308 =	+ 6,37 %
1989 .....	1.522.340	+ 98.723 =	+ 6,93 %
1990 .....	2.047.481	+525.141 =	+ 34,00 %
1991 .....	2.089.120	+ 41.639 =	+ 2,00 %
1992 .....	2.245.432	+156.312 =	+ 7,00 %
1993 .....	2.426.049	+180.617 =	+ 8,04 %
1994 .....	2.563.379	+137.330 =	+ 5,66 %
1995 .....	2.733.020	+169.641 =	+ 6,61 %
1996 .....	2.975.572	+242.552 =	+ 8,87 %
1997 .....	3.087.667	+112.095 =	+ 3,76 %

Por lo que respecta a los juicios de faltas, en la Memoria del pasado año dábamos cuenta de que algunas Fiscalías (Cuenca, Málaga,

Tarragona y Tenerife) no habían podido suministrar el número total de juicios de faltas incoados. En este año, a excepción de Tarragona, siguen sin aportarse estos datos desde tales Fiscalías.

Especialmente importante resulta destacar que en la Fiscalía del TSJ de Madrid, tal como se expone en su Memoria, se han apreciado notables dificultades para la obtención de los datos relativos a los juicios de faltas. Al no estar dicha información centralizada informáticamente en la Fiscalía se hace preciso recabar de cada uno de los más de 120 Juzgados del territorio los juicios incoados. Las respuestas, cuando han llegado, apenas han guardado, en algunos casos, coherencia respecto de los datos del año anterior. El resultado de ello estriba en que frente a la cifra de 90.543 juicios de faltas incoados el pasado año, en éste se obtiene el dato de 33.937, lo que, sin duda, es un dato a la baja que cabría calificar de no fiable o erróneo.

Debe tenerse presente la anterior circunstancia para que la teórica cifra total de juicios de faltas sea debidamente matizada. Así, pues, en total constan incoados 499.015 juicios de faltas, frente a los 506.411 del año anterior, lo que representaría una disminución del 1,46 por 100. Ahora bien, asignando a la Fiscalía de Madrid el mismo número de juicios de faltas que el año anterior —para tratar de paliar en la medida de lo posible tal circunstancia—, nos situaríamos en un total de juicios incoados de 555.721, lo que supone un incremento del 9 por 100 respecto del pasado año. Tal porcentaje se halla en línea con los datos resultantes este año en la mayoría de las Fiscalías y con los totales de los años anteriores. Es de destacar que en los años 1994 a 1996 los incrementos se situaron entre el 9 y el 12 por 100, cifra a la que respondería la evolución de este año si se tienen en cuenta las anteriores consideraciones.

2) En este epígrafe se analiza el reparto de las diligencias previas y de los juicios de faltas entre las distintas Fiscalías, tanto por provincias como por Comunidades Autónomas.

Comenzando por las diligencias previas en las Comunidades Autónomas destacan las disminuciones del 18 por 100 en Castilla y León, del 3 por 100 en Aragón y País Vasco y del 0,5 por 100 en Murcia. En el resto de las Comunidades se aprecian incrementos que se sitúan en cifras moderadas. Los aumentos de mayor importancia se registran en Extremadura y Galicia (9 por 100), Valencia y Asturias (8 por 100) y Castilla-La Mancha (5 por 100). El resto de Comunidades presenta incrementos muy poco significativos.

En el cuadro siguiente se observa la evolución de las diligencias previas por Comunidades Autónomas, sin que reciba tratamiento se-

parado Melilla, habida cuenta de que se incluye, dada la organización judicial, en los datos de la Fiscalía de Málaga:

Comunidades Autónomas	1996	1997	±	%
Andalucía .....	646.362	677.670	31.308	4,84
Aragón .....	69.458	66.978	-2.480	-3,57
Asturias .....	47.105	50.857	3.752	7,97
Baleares .....	75.302	75.968	666	0,88
Canarias .....	169.671	172.699	3.028	1,78
Cantabria .....	33.922	34.980	1.058	3,12
Castilla y León .....	125.822	101.998	-23.824	-18,93
Castilla-La Mancha .....	86.137	90.620	4.483	5,20
Cataluña .....	468.073	478.337	10.264	2,19
Extremadura .....	61.553	67.215	5.662	9,20
Galicia .....	164.386	179.033	14.647	8,91
Madrid .....	451.439	462.841	11.402	2,53
Murcia .....	72.075	71.674	-401	-0,56
Navarra .....	24.959	25.419	460	1,84
La Rioja .....	11.845	12.278	433	3,66
C. Valenciana .....	348.221	375.731	27.510	7,90
País Vasco .....	117.071	112.769	-4.302	-3,67

En el siguiente cuadro comparativo cabe apreciar la evolución experimentada en las diligencias previas por provincias:

Provincias	1996	1997	±	%
Alava .....	16.914	14.922	-1.992	-11,78
Albacete .....	20.122	20.055	-67	-0,33
Alicante .....	127.910	132.043	4.133	3,23
Almería .....	37.658	41.721	4.063	10,79
Asturias .....	47.105	50.857	3.752	7,97
A. Nacional .....	2.171	2.410	239	11,01
Avila .....	5.687	5.675	-12	-0,21
Badajoz .....	43.595	47.435	3.840	8,81
Baleares .....	75.302	75.968	666	0,88
Barcelona .....	327.114	331.195	4.081	1,25
Burgos .....	19.705	20.450	745	3,78
Cáceres .....	17.958	19.780	1.822	10,15
Cádiz .....	64.421	67.998	3.577	5,55
Cantabria .....	33.922	34.980	1.058	3,12
Castellón .....	38.206	38.902	696	1,82
Ciudad Real .....	26.986	28.498	1.512	5,60
Córdoba .....	59.847	63.236	3.389	5,66
Cuenca .....	8.719	9.191	472	5,41
Gerona .....	59.181	58.288	-893	-1,51

Provincias	1996	1997	±	%
Granada .....	65.681	64.547	-1.134	-1,73
Guadalajara .....	7.583	7.679	96	1,27
Guipúzcoa .....	34.020	32.544	-1.476	-4,34
Huelva .....	40.750	41.352	602	1,48
Huesca .....	9.697	11.012	1.315	13,56
Jaén .....	32.730	34.767	2.037	6,22
La Coruña .....	59.068	63.780	4.712	7,98
La Rioja .....	11.845	12.278	433	3,66
Las Palmas .....	94.913	95.332	419	0,44
León .....	22.420	24.414	1.994	8,89
Lérida .....	20.727	21.817	1.090	5,26
Lugo .....	14.733	15.497	764	5,19
Madrid .....	451.439	462.841	11.402	2,53
Málaga .....	174.728	182.346	7.618	4,36
Murcia .....	72.075	71.674	-401	-0,56
Navarra .....	24.959	25.419	460	1,84
Orense .....	12.903	13.633	730	5,66
Palencia .....	10.964	11.434	470	4,29
Pontevedra .....	77.682	86.123	8.441	10,87
Salamanca .....	16.669	17.314	645	3,87
S. C. Tenerife .....	74.758	77.367	2.609	3,49
Segovia .....	6.165	5.964	-201	-3,26
Sevilla .....	170.547	181.703	11.156	6,54
Soria .....	4.087	4.522	435	10,64
Tarragona .....	61.051	67.037	5.986	9,80
Teruel .....	3.972	4.124	152	3,83
Toledo .....	22.727	25.197	2.470	10,87
Valencia .....	182.105	204.786	22.681	12,45
Valladolid .....	31.854	31.320	-534	-1,68
Vizcaya .....	66.137	65.303	-834	-1,26
Zamora .....	8.271	9.095	824	9,96
Zaragoza .....	55.789	51.842	-3.947	-7,07
Total .....	2.975.572	3.087.667	112.095	3,77

Como se observa, únicamente Alava (11 por 100), Zaragoza (7 por 100), Guipúzcoa (4 por 100) y Segovia (3 por 100) presentan disminuciones de interés. Entre las provincias que han visto aumentar sus diligencias previas cabe señalar: Almería, Cáceres, Huesca, Pontevedra, Soria, Toledo y Valencia, todas ellas rebasan el 10 por 100 de incremento. En cifras comprendidas entre el 7 y 10 por 100 se sitúan Asturias, Badajoz, La Coruña, León, Tarragona y Zamora.

Por último, los juicios de faltas se reparten entre las provincias de la manera que se señala en el siguiente cuadro:

Provincias	1996	1997	±	%
Alava .....	3.138	3.787	649	20,68
Albacete .....	2.685	3.256	571	21,27
Alicante .....	11.343	8.079	-3.264	-28,78
Almería .....	7.539	9.370	1.831	24,29
Asturias .....	11.332	15.004	3.672	32,40
Avila .....	2.782	2.915	133	4,78
Badajoz .....	5.244	5.436	192	3,66
Baleares .....	13.668	22.798	9.130	66,80
Barcelona .....	93.114	79.627	-13.487	-14,48
Burgos .....	4.181	4.251	70	1,67
Cáceres .....	2.214	2.866	652	29,45
Cádiz .....	12.207	33.429	21.222	173,85
Cantabria .....	5.970	6.619	649	10,87
Castellón .....	4.738	5.081	343	7,24
Ciudad Real .....	3.791	2.873	-918	-24,22
Córdoba .....	4.911	6.455	1.544	31,44
Cuenca .....	-	-	-	-
Gerona .....	14.102	18.589	4.487	31,82
Granada .....	12.050	16.962	4.912	40,76
Guadalajara .....	1.712	2.430	718	41,94
Guipúzcoa .....	9.862	10.967	1.105	11,20
Huelva .....	5.178	5.594	416	8,03
Huesca .....	872	1.142	270	30,96
Jaén .....	5.964	5.136	-828	-13,88
La Coruña .....	10.878	14.229	3.351	30,81
La Rioja .....	3.169	3.743	574	18,11
Las Palmas .....	12.207	12.873	666	5,46
León .....	3.169	4.653	1.484	46,83
Lérida .....	4.305	4.039	-266	-6,18
Lugo .....	2.356	2.754	398	16,89
Madrid .....	90.543	33.837	-56.706	-62,63
Málaga .....	-	-	-	-
Murcia .....	14.087	19.139	5.052	35,86
Navarra .....	1.977	2.264	287	14,52
Orense .....	3.610	3.550	-60	-1,66
Palencia .....	1.751	1.084	-667	-38,09
Pontevedra .....	14.184	14.710	526	3,71
Salamanca .....	3.110	3.205	95	3,05
S. C. Tenerife .....	-	-	-	-
Segovia .....	2.280	2.388	108	4,74
Sevilla .....	22.010	23.869	1.859	8,45
Soria .....	770	835	65	8,44
Tarragona .....	-	8.716	8.716	-
Teruel .....	551	1.222	671	121,78
Toledo .....	5.187	2.534	-2.653	-51,15
Valencia .....	29.082	36.389	7.307	25,13
Valladolid .....	3.244	3.465	221	6,81
Vizcaya .....	29.603	23.766	-5.837	-19,72

Provincias	1996	1997	±	%
Zamora .....	1.593	1.943	350	21,97
Zaragoza .....	7.952	1.142	-6.810	-85,64
Total .....	506.215	499.015	-7.200	-1,42

Mientras que las oscilaciones respecto del pasado año han sido relativamente moderadas en los delitos, por el contrario en los juicios de faltas cabe apreciar unas variaciones, que afectan a la mayoría de las Fiscalías, que cabe calificar de muy importantes. Son muchas las Fiscalías que se sitúan en un crecimiento superior al 20 por 100 en los juicios de faltas. Algún dato debe ser matizado a través de su análisis con las cifras de años anteriores. Ya se explicó líneas arriba lo sucedido en la Fiscalía de Madrid. De otra parte, respecto de la Fiscalía de Cádiz, que en teoría habría aumentado el 173 por 100 sus juicios de faltas, debe, sin embargo, tenerse presente que la cifra de la que se parte de juicios del año 1996 ya sufrió un inexplicable descenso del 56 por 100 respecto de la de 1995. Con todo, a la vista de la mayoría de las Fiscalías, en las que se observa un incremento de las faltas, puede afirmarse que algunas de las faltas que ha introducido el nuevo Código Penal (baste pensar en la prevista en el artículo 636 que incrimina la realización de actividades careciendo del oportuno seguro obligatorio) han supuesto un muy considerable aumento del número de estos procedimientos con la consiguiente sobrecarga de trabajo.

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

Se analiza a continuación la suerte procesal seguida por las diligencias previas incoadas durante el año 1997.

Han sido tramitadas un total de 3.731.394 diligencias previas (a 3.442.394 ascendió esta cifra el año anterior), incluyendo las iniciadas a lo largo del año (3.087.667), las pendientes de conclusión (624.582) y las reabiertas de otros años (19.145). Por ello, durante 1997 han sido concluidas un total de 3.106.812 diligencias previas frente a la cifra de 2.992.026 del año 1996 y de 2.764.039 del año 1995.

A continuación se analiza el modo de conclusión de esas diligencias previas:

Archivadas por no ser los hechos constitutivos de delito (artículo 789.5 1.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal). Ascenden a un total de 453.478, cifra que representa el 14,5 por 100 frente al 15,3 por 100 del año anterior.

Declaradas falta (artículo 789.5.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal). Ascienden a 277.839, representa así el 7,44 por 100 del total (en 201.234, 6,72 por 100 del total, se situaron el año anterior).

Archivadas por no ser conocido el autor (artículo 789.5.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal). Suponen un total de 1.733.623, lo que representa el 46,4 por 100 del total de las diligencias concluidas, significando una importante disminución frente al 55,1 por 100 del año anterior que habla en favor de la mayor eficacia en el descubrimiento de los autores.

Finalmente, es de señalar que el reparto de competencias entre los Juzgados de lo Penal y las Audiencias Provinciales que, en el procedimiento abreviado estableció desde mayo de 1996, el Código Penal en su Disposición Final Primera, y que mostró sus efectos ligeramente en el año anterior, se ha dejado sentir totalmente este año. Así, las diligencias tramitadas por procedimiento abreviado competencia del Juez de lo Penal ascendieron a 118.937 causas, cifra inferior a la del año anterior (126.002), pese al incremento de causas. Y especialmente importante resulta el dato de 22.217 causas de procedimiento abreviado competencia de la Audiencia Provincial, frente a las 10.947 causas registradas en 1996 y las 7.832 del año 1995. El año pasado ya señalábamos en la Memoria que parecía claro un futuro aumento de asuntos en la Audiencia Provincial y podemos cifrarlo este año —en lo que a procedimientos abreviados se refiere— en el 102 por 100.

4) Procedimientos abreviados y sumarios incoados.

El número de procedimientos penales que se han incoado en los Juzgados de lo Penal asciende a 118.937, cifra que observa desde 1995 una evolución descendente (127.169 en el año 1995, 126.002 en 1996).

Aumentaron notablemente las causas incoadas por procedimiento abreviado ante la Audiencia (de 10.947 a 22.217).

Como contrapartida disminuyó el número de sumarios incoados: 2.833 sumarios frente a las 3.422 causas del año anterior.

Con todo, el total de causas (procedimientos abreviados más sumarios) cuyo enjuiciamiento se atribuye a las Audiencias Provinciales se vio incrementado en un 74 por 100 respecto del año anterior, consideración ésta que debe tener en cuenta que ya en el año anterior había experimentado un aumento del que se daba cuenta en la anterior Memoria. Parece obligada la adopción de medidas que traten de paliar el presumible cuello de botella que la reforma competencial del procedimiento abreviado puede originar en los órganos colegiados.

Los recursos de casación preparados por el Fiscal en procedimiento abreviado ante la Audiencia que el pasado año ascendieron de 124 a 214, se situaron en este en 265.

5) Juicios orales.  
Al igual que el pasado año disminuyeron los juicios celebrados por procedimiento abreviado ante el Juzgado de lo Penal (de 116.732 se pasó a 106.993).

Los celebrados ante la Audiencia por abreviado pasaron de 8.819 a los 15.924 de este año, descendiendo en mucha menor proporción los celebrados por sumario (de 2.263 a 1.957).

En el año 1997 se observa un notable aumento de las causas por procedimiento ante el Tribunal del Jurado (de 384 en el año anterior a las 526 en 1997). De ellas fueron archivadas 78. El aumento de juicios orales ante el Tribunal del Jurado ha resultado importantísimo: de los 44 juicios del pasado año se ha pasado a los 170 juicios celebrados en 1997.

Los juicios rápidos, introducidos por la reforma de 1992, siguen mostrando la tendencia a la baja experimentada el año anterior. En el Juzgado de lo Penal: 6.030 juicios rápidos celebrados el año 1995, 4.857 en 1996 y 3.649 celebrados este año. En la Audiencia dicha cifra se invirtió, pues de 449 se pasó a los 639 de este año. No obstante, el total de juicios rápidos es notablemente inferior al del año anterior.

En cuanto a los juicios de faltas se ha incrementado el total de los juicios celebrados, pasando de 243.461 del pasado año a 252.945 en este.

#### 6) Diligencias de investigación penal.

Estas actuaciones preprocesales que se practican en la Fiscalía han visto incrementar su número 8.236 a las 11.396 de este año. Si ya el pasado año comentábamos el aumento porcentual del 79 por 100, en éste se ha situado dicho incremento en el 38 por 100.

#### 7) Retiradas de acusación:

Se contempla en el siguiente cuadro la incidencia de las retiradas de acusación:

Alava .....	16
Albacete .....	15
Alicante .....	27
Almería .....	25
Avila .....	13
Badajoz .....	12
Barcelona .....	214
Burgos .....	13
Cáceres .....	8
Cádiz .....	2
Castellón .....	36
Ciudad Real .....	23

Córdoba .....	23
Coruña, La .....	18
Cuenca .....	4
Girona .....	37
Granada .....	34
Guadalajara .....	2
Guipúzcoa .....	6
Huelva .....	2
Huesca .....	11
Jaén .....	11
León .....	53
Lleida .....	69
Logroño .....	29
Lugo .....	11
Madrid .....	248
Málaga .....	98
Murcia .....	5
Orense .....	12
Oviedo .....	61
Palencia .....	2
Palma de Mallorca .....	74
Palmas, Las .....	107
Pamplona .....	1
Pontevedra .....	35
Salamanca .....	10
Santander .....	9
Segovia .....	4
Sevilla .....	72
Soria .....	5
Santa Cruz de Tenerife ....	9
Tarragona .....	225
Teruel .....	5
Toledo .....	4
Valencia .....	37
Valladolid .....	1
Vizcaya .....	22
Zamora .....	1
Zaragoza .....	6
Anticorrupción .....	0
Audiencia Nacional .....	3
F. Antidroga .....	15
Total .....	1.785

Del anterior cuadro, que confecciona la Inspección Fiscal en su tarea de seguimiento de esta materia, se observa que durante el año 1997 ha habido una significativa disminución de retiradas de acusación si se compara con el año 1996. Ello ha sido debido a que en esta

última anualidad la entrada en vigor del nuevo Código Penal, que despenalizó diversas conductas, obligó a que escritos de acusación y solicitudes de aperturas del juicio oral que fueron calificadas conforme a la Legislación anterior vigente exigieran del Fiscal tal decisión. Ahora, la normalidad ha comenzado a volver a su cauce, aunque todavía el número de retiradas de acusación durante el citado año 1997 excede en demasía a las que se venían formulando con anterioridad a la vigencia del Código Penal actual porque los efectos derogatorios de éste todavía no han concluido.

8) Comparecencias sobre adopción de medidas cautelares personales (artículo 504 LECrim.) celebradas durante el año 1997.

El cuadro siguiente permite analizar el número de comparecencias por Fiscalía:

Fiscalía	Total
Drogas .....	177
Audiencia Nacional .....	199
<b>Cataluña:</b>	
Barcelona .....	1.621
Tarragona .....	451
Lérida .....	304
Gerona .....	335
<b>Galicia:</b>	
La Coruña .....	985
Lugo .....	115
Orense .....	212
Pontevedra .....	896
<b>País Vasco:</b>	
Bilbao .....	214
San Sebastián .....	91
Vitoria .....	48
<b>Baleares</b> .....	502
<b>Asturias</b> .....	390
<b>Cantabria</b> .....	118
<b>Castilla-León:</b>	
Burgos .....	253
León .....	329
Zamora .....	84
Salamanca .....	141
Valladolid .....	143
Palencia .....	77
Avila .....	26
Soria .....	83
Segovia .....	146
<b>Andalucía:</b>	
Granada .....	1.153
Jaén .....	366

Fiscalía	Total
Málaga .....	3.357
Almería .....	481
Cádiz .....	691
Huelva .....	360
Córdoba .....	419
Sevilla .....	797
<b>Castilla-La Mancha:</b>	
Albacete .....	330
Toledo .....	137
Ciudad Real .....	177
Cuenca .....	49
Guadalajara .....	246
<b>Murcia</b> .....	653
<b>La Rioja</b> .....	159
<b>Comunidad Valenciana:</b>	
Valencia .....	436
Castellón .....	389
Alicante .....	780
<b>Aragón:</b>	
Zaragoza .....	341
Huesca .....	42
Teruel .....	72
<b>Extremadura:</b>	
Cáceres .....	203
Badajoz .....	504
<b>Canarias:</b>	
Las Palmas .....	511
Tenerife .....	858
<b>Madrid</b> .....	2.935
<b>Navarra</b> .....	141
Totales .....	24.523

A la vista de lo expuesto en este cuadro hay que destacar:

Se han celebrado 3.086 comparencias menos que en el año 1996.

Han disminuido con respecto a 1996 las comparencias en las Fiscalías de Gerona (161 comparencias menos), Lugo (106), Pontevedra (393), Baleares (264), Asturias (125), Valladolid (338), Almería (174), Murcia (201), Valencia (326), Las Palmas (332), Navarra (105).

Destacar el aumento de Málaga (576), Alicante (265) y Madrid (624).

Apenas varían las restantes Fiscalías.

## B) EN EL ORDEN CUALITATIVO O DE LA NATURALEZA DE LOS DELITOS COMETIDOS

Es importante comenzar señalando en este apartado que el Estado «B» de los anexos estadísticos, que recoge las diligencias previas incoadas en el año según la naturaleza del presunto delito cometido, se desdobló en la Memoria del pasado año para distinguir entre las diligencias incoadas por delitos del Código Penal derogado de 1973 y las incoadas por delitos del Código de 1995. En esta Memoria, dado el tiempo transcurrido desde la entrada en vigor del nuevo Código, ha parecido oportuno unificar el Estado «B», de modo tal que sólo se expresan en el mismo la relación de delitos por el orden y con el *nomen iuris* que se recoge en el Código actual. La comparación de las cifras de este año con las del año pasado, obtenidas de la suma de los delitos que se recogían en ambos cuadros «B» correspondientes a 1996, puede adolecer, en alguna ocasión, de la menor exactitud que pueda derivarse de los problemas de cambio de uno a otro Código Penal.

Siguiendo la sistemática del Código Penal, comenzaremos por los delitos contra las personas (comprendiendo en esta rúbrica los cinco primeros Títulos del nuevo Código Penal). Han representado el 19,3 por 100 del total de la criminalidad, cifra algo ligeramente superior a la del 17,8 por 100 del año anterior. Los delitos de homicidio y asesinato descendieron muy notablemente de 1.433 a los 1.105 registrados en este año. Por el contrario, los delitos de lesiones, que ya aumentaron el pasado año en un 8 por 100, se incrementaron en este año un 15 por 100, habiéndose registrado 481.697 causas. Los delitos de malos tratos familiares, que son objeto de estudio específico en otro apartado de esta Memoria, registraron la cifra de 6.709 casos.

Las amenazas, coacciones y detenciones ilegales han registrado 74.412 causas, lo que representa una cifra prácticamente similar a la del pasado año, con un crecimiento del 0,9 por 100.

Los delitos contra la libertad sexual han dado lugar a 8.980 asuntos. Si en los años anteriores dábamos cuenta del incremento del 32 por 100 (1996) y del 20 por 100 (1995), en éste tal cifra representa una disminución del 6 por 100.

La omisión del deber de socorro ha registrado 742 causas, lo que supone una ligera disminución frente a las 765 del pasado año.

Los delitos de calumnias e injurias, que el pasado año se incrementaban en un 25 por 100 dada la incorporación a los mismos del delito de desacato, han registrado en éste 14.961 causas, lo que supone un descenso del 11 por 100.

Continúa en aumento el delito de impago de pensiones, que registrando 7.896 causas, frente a las 5.565 de este año, se incrementa en un 41 por 100.

El grupo de delitos de mayor importancia cuantitativa en la criminalidad, como todos los años, ha sido el de los delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico. Han significado, en cifra que se repite idéntica a la del pasado año, el 66 por 100 del total de los procedimientos incoados.

Los robos con violencia o intimidación, que se cifraron en 140.418 procedimientos, han descendido un 13 por 100. Por el contrario, los robos con fuerza en las cosas han experimentado un aumento del 16 por 100, al situarse en 730.045 causas, lo que supone el 37 por 100 de los delitos contra el patrimonio. El delito de hurto se incrementó en un 9 por 100 (696.422 causas registradas). También ascienden los delitos de robo o hurto de uso de vehículos de motor (79.316 asuntos, + 7 por 100).

Los delitos de estafa y de apropiación indebida han supuesto 54.186 causas, incrementándose así en un 9 por 100 respecto del año anterior.

La nueva modalidad de delitos societarios que en 1996 registró 17 causas, en éste se ha situado en un total de 150 procedimientos.

Es muy llamativo el enorme incremento de los delitos de insolvencia punible. El delito de alzamiento de bienes ha pasado a 6.341 causas de las 2.850 del pasado, casi un 125 por 100 de aumento. En la misma línea, y pese a la disminución del pasado año, los delitos de quiebra y concurso punibles han pasado de 84 causas a 990.

Los delitos de receptación se situaron en 3.613 causas, los de blanqueo de capitales en 24 y los delitos contra el mercado y los consumidores en 37. Respecto de estos dos últimos grupos, si bien las cifras son relativamente bajas, habrá de estar atentos el año próximo a su evolución.

En el grupo de delitos contra la Hacienda Pública se contabilizaron un total de 301 causas por defraudación tributaria (lo que supone un aumento del 18 por 100), de 20 causas por delito contable y de cinco asuntos por defraudación a los presupuestos de la Unión Europea.

Los delitos de conducción bajo la influencia de alcohol, drogas o estupefacientes, que experimentaron un notable aumento (33 por 100 el pasado año y 27 por 100 en 1995) han visto un incremento del 20 por 100, con un total de 58.540 asuntos. Y de espectacular puede ser calificado el aumento del delito de desobediencia por negativa al sometimiento a la práctica de la prueba de alcoholemia (cuya constitu-

cionalidad ha proclamado el Tribunal Constitucional) que ha registrado 702 procedimientos, frente a los 139 del año anterior.

Por último, la incidencia de la regulación del Código Penal en las falsedades documentales y su interpretación por la jurisprudencia habrá de ser seguida con detenimiento el año próximo, teniendo en consideración que durante 1997 se registraron 7.656 causas por falsedad en documento público y 2.088 de documentos mercantiles, cometidas por particulares, y 1.602 en documentos privados.

## C) CIFRAS DE ALGUNOS DELITOS EN PARTICULAR

### 1. Terrorismo

#### A) *Acciones reivindicadas por ETA*

La actividad desarrollada por ETA durante el año 1997 ha supuesto, respecto del año anterior, un descenso de los atentados, pero con un mayor número de víctimas mortales, habiendo pasado éstas de las cinco del pasado año a las 13 del actual.

Ello es debido a lo que ha dado en llamarse «aumento de la agresividad personal», pues la mayor parte de los atentados van dirigidos a causar daños personales. Así se puede señalar que en este año 1997, el 52,9 por 100 de los atentados tenían como objetivo directo las personas, constituyendo tal porcentaje el índice de agresividad más alto del último quinquenio.

A esta mayor agresividad de ETA debe añadirse una mayor selectividad en la elección de sus víctimas. Los últimos años se han caracterizado, no por los atentados indiscriminados, sino hacia unos objetivos y personas muy concretas. Es el Partido Popular y sus miembros un objetivo preferente de la banda terrorista, siendo ejecución de ese objetivo los asesinatos de los concejales del citado partido Miguel Angel Blanco y Jose Luis Caso, y los tres intentos fallidos de matar a otros tres ediles «populares», a los que hay que añadir otro intento fallido de matar a un militante del PSE-EE de Bilbao.

Al igual que los políticos, también la Administración de Justicia, con sus miembros y colaboradores, siguieron estando en el centro de la estrategia terrorista, cobrándose en este año una víctima: Rafael Martínez Emperador (10-2-1997).

Todo ello sin abandonar su ya tradicional objetivo constituido por los miembros de los Cuerpos de Seguridad y el Ejército.

Así la actividad terrorista de ETA puede sintetizarse en:

Siete Atentados contra la Guardia Civil, con una víctima mortal: Jose Manuel García Hernández.

Cinco Atentados contra el Cuerpo Nacional de Policía, con tres víctimas mortales: Modesto Rico Pasarín, Luis Ander Samperio y Daniel Villar Enciso

Cuatro Atentados contra la Ertzaintza, con una víctima mortal: José María Aguirre Larraona.

Cinco Atentados contra el Ejército, con dos víctimas: Jesús Cuesta Abril (Teniente Coronel) y Domingo Puente Martín (empleado del Ejército del Aire).

Tres Atentados contra la Justicia, con una víctima: Rafael Martínez Emperador (Magistrado del Tribunal Supremo).

Seis Atentados contra Políticos, con dos víctimas. Miguel Angel Blanco y José Luis Caso.

Tres Atentados contra Funcionarios de Prisiones, con una víctima mortal: Francisco Javier Gómez Elósegui (Psicólogo de la Prisión de Martutene).

Dos Atentados contra otros civiles: Eugenio Olaciregui Borda y Francisco Arratibel Fuentes.

A lo que hay que añadir 30 atentados contra objetivos económicos y tres atentados contra «otros objetivos».

Una nota a destacar durante este año 1997 fue el cese de la situación de secuestro en que se encontraban dos personas desde el año anterior: José Antonio Ortega Lara y Cosme Delclaux. Ambos recobraron su libertad el mismo día y con pocas horas de diferencia, si bien de forma muy distinta, ya que Cosme Declaux fue liberado por la propia banda terrorista en tanto que la liberación de José Antonio Ortega Lara, tras quinientos treinta y dos días de secuestro, se debió a una importante y digna de todo elogio actuación de la Guardia Civil, que además consiguió la detención de las cuatro personas que lo mantenían en tal situación.

Pero la euforia del momento pronto quedó truncada con el secuestro pocos días más tarde del concejal del Partido Popular de Ermua Miguel Angel Blanco, que fue asesinado cuarenta y ocho horas más tarde, en lo que fue, más que una pretendida acción reivindicativa de un cambio en la política penitenciaria del Gobierno, un acto de venganza o respuesta visceral por la liberación de Ortega Lara.

Según la distribución de víctimas por territorio, podemos señalar que Vizcaya y Guipúzcoa han sido las más castigadas, con cinco personas asesinadas en cada una de tales provincias, seguidas de Madrid con dos y Granada con 1 persona muerta en atentado terrorista. Ahora bien, en cuanto a personas heridas es Granada quien se encuentra en

primer lugar con nueve personas, seguida de Guipúzcoa con ocho, Vizcaya con dos y con una Sevilla y Madrid, respectivamente.

### B) *La violencia del entorno de ETA*

La violencia callejera protagonizada por el entorno de ETA descendió ligeramente con respecto al año 1996, a pesar de lo cual todavía se mantiene en unos parámetros muy altos; ello se debe a la importante reducción que tuvo lugar en Alava, pues en Vizcaya fue muy ligera y por contra aumentó en Guipúzcoa.

Durante el año 1997 pueden distinguirse dos períodos muy definidos.

Los primeros meses del año (hasta mayo).

En ellos se producen los suicidios del miembro de ETA José María Aranzamendi Arbulu y del dirigente de HB Eugenio Aramburu; la extradición de Jesús Arranz Arana y la detención de uno de los máximos dirigentes y más buscados de ETA, Jose Luis Urrusolo Sistiaga. Asimismo se produjo el hallazgo del cadáver de Josu Zabala (miembro de ETA) y se convocó por ETA, por primera vez, una «jornada de Lucha» (26 de abril de 1997), la cual fue secundada por HB, Jarrai, Gestoras Pro Amnistía, Sindicato LAB, etc.

El resto del año.

Se aprecia una importante disminución, aunque hay episodios de fuerte violencia provocados por la deportación de varios miembros de ETA, la desarticulación del comando Vizcaya, con la muerte de dos de sus miembros en Bilbao por efectivos de la Guardia Civil y la respuesta a la condena por el Tribunal Supremo a todos los miembros de la Mesa Nacional de HB por colaboración con banda armada.

Es de destacar que la reducción de esta violencia del entorno de ETA se debe a la reacción de toda la sociedad, con una respuesta de rechazo y aislamiento total a sus acciones; e incluso a la reacción contraria proveniente de sectores de la misma izquierda abertzale, sin olvidar el esfuerzo policial llevado a cabo para impedir la acción de aquéllos.

La forma más habitual de actuar consiste en el lanzamiento de «cócteles molotov» o en el rociado con gasolina de los objetivos seleccionados, causando cuantiosísimos daños materiales.

Los daños personales causados también disminuyeron de 125 el último año a 69 personas éste, siendo el «ciudadano civil» el más perjudicado, con 47 heridos, 19 la Ertzaintza y tres el Cuerpo Nacional de Policía.

Es de destacar que los datos señalados proceden de informes remitidos a esta Fiscalía, tanto por el Cuerpo Nacional de Policía como

por la Guardia Civil. Lamentablemente la Policía Autónoma Vasca, como viene siendo habitual en los últimos años, no ha facilitado información alguna a esta Fiscalía, a pesar de que se les interesó.

### C) *Actuaciones de la Fiscalía de Bilbao*

#### a) *Diligencias de Investigación tramitadas en la Fiscalía y procedimiento a que han dado lugar*

En este apartado se van a reseñar aquellas diligencias que se han abierto en Fiscalía a fin de examinar si los hechos pueden o no dar lugar a procedimiento penal.

Diligencias 1/97. Noticias aparecidas en diversos medios de comunicación social, dando cuenta del hallazgo en las proximidades de un acantilado, en el municipio guipuzcoano de Deba, el día 27 de marzo, de un cuerpo sin vida que resultó ser de Josu Zabala, al parecer militante de la Organización Terrorista ETA; muerto por causas no determinadas oficialmente, pero con signos externos de haberse producido por suicidio.

Estas diligencias dieron lugar a la denuncia número 1/97 de esta Fiscalía por presunto delito del artículo 543 del Código Penal por cuanto en los referidos medios de comunicación aparecían las siguientes noticias:

«Nada más conocerse la muerte del militante abertzale Josu Zabala —dice el diario “Egin” en la página 6 del número correspondiente al 30 de marzo—, cuyo cuerpo fue encontrado el jueves en Itziar, numerosas poblaciones vascas, incluida Etxarri Aranaz, fueron escenario de movilizaciones de protesta protagonizadas por centenares de personas... Algunas acciones de protesta consistieron también en actos de sabotaje.» Entre esas manifestaciones, refiere el diario, dos que se produjeron en Etxarri Aranaz, de donde, al parecer, era natural el fallecido, en las que participaron varios centenares de personas; en Gasteiz se manifestaron 200 personas; en Donostia se movilizaron unas 400 personas, donde los manifestantes arrojaron cócteles molotov a dos furgonetas de la Policía que se encontraban estacionadas en el boulevard; uno de los artefactos penetró en uno de los vehículos y provocó un incendio en el interior. El ataque fue asumido como repulsa por la muerte de Josu Zabala.

También se manifestaron unas 400 personas en Orareta; se llevaron a cabo movilizaciones en Arrasate, en Ordizia, en Bayona y en Zarautz; también en localidades de Vizcaya se produjeron concentraciones: así en Santurtzi; en Mutriku y en Lizarra; en Gernika los manifestantes cruzaron varios contenedores a modo de barricadas; en Balmaseda y en Zabala; todos ellos en protesta por la muerte de Josu Zabala.

Según el mismo diario, además y al margen de las movilizaciones, se produjeron diversos actos de sabotaje reivindicados en protesta por la muerte de Zabala. En la capital donostiarra, un grupo de encapuchados incendió un autobús de transporte urbano en el barrio de Igara. El ataque se produjo hacia las diecisiete y quince horas cuando los encapuchados detuvieron el vehículo... y obligaron a apearse al conductor y a los ocupantes. Seguidamente —según el diario «Egin»— lanzaron artefactos incendiarios que provocaron la quema del vehículo. Un comunicante asumió el ataque en homenaje al joven navarro y en contra de la guerra sucia. En la parte superior derecha de la página aparece la fotografía del autobús incendiado. En protesta por la muerte de Josu Zabala otro comunicante asumió el lanzamiento de siete cócteles molotov contra la fachada del Ayuntamiento de Iruñea.

En la misma página 6 del diario «Egin» correspondiente al 30 de marzo, a cuatro columnas, en la parte inferior y debajo de la crónica de los hechos narrados aparece un recuadro anunciativo escrito en euskera, firmado por Herri Batasuna, con una fotografía, presumiblemente del fallecido José Zabala, cuyo texto traducido al castellano, es el siguiente: «España asesina. El pueblo vasco no perdona. Viva Josu. Vivan nuestros luchadores. Homenaje hoy en Etxarri Aranaz a las 5,30.»

El mismo diario «Egin», en la página 5 del número correspondiente al día 31 contiene con la misma amplitud de caracteres y a toda página el mismo enunciado: «España asesina. El pueblo vasco no perdona. Viva Josu. Vivan nuestros luchadores» En recuadro contiene el siguiente llamamiento: «Este viernes día de lucha». Lo firma igualmente Herri Batasuna.

En el contexto descrito, la convocatoria a un día de lucha, pone de manifiesto que la expresión que se contiene en el enunciado de los dos recortes del periódico «Egin», transcritos, que comienzan con las palabras ¡España asesina! revisten los caracteres de un delito de ofensa o ultraje a España, efectuado con publicidad.

Como presunto autor de los hechos, al menos por inducción, debe considerarse al órgano de gobierno de la coalición política que firma los anuncios y la convocatoria, es decir, la Mesa Nacional de Herri Batasuna, y como quiera que alguno de sus miembros son además Parlamentarios vascos, se entiende competente para el enjuiciamiento de los mismos, el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco.

Tal denuncia dio lugar a las diligencias previas 1 I/97 (rollo de Sala 1 I/97).

Asimismo se abrió expediente para el examen de un Atestado (compuesto de tres tomos y una ampliación) de la Policía Autónoma

Vasca (núm. 163 A 9700007) sobre un presunto delito de «Provocación al delito» en el que se incluían, a su vez, todos los atestados (cincuenta y cinco) que se habían realizado por dicha Policía en las diversas poblaciones de la Comunidad Autónoma por los incidentes ocurridos los días inmediatamente anteriores y el mismo día de la convocatoria de huelga general llevada a cabo para el día 25 de abril de 1997 por la organización terrorista ETA, a la que se unieron Herri Batasuna, Jarrai, Kas, el Sindicato Lab, ANV, etc.

Tal expediente fue archivado en fecha 10 de febrero de 1998, basado en que cada uno de los atestados había dado ya lugar a la incoación de unas diligencias por el Juzgado de Instrucción correspondiente sin que del conjunto de todos ellos pudiera pensarse en un delito de «Provocación» para la comisión de los delitos comprendidos en los artículos 571 a 577, por cuanto o bien el sujeto activo de tal delito sería indeterminado o en aquellos supuestos en que constan una o varias personas como convocantes de la jornada de huelga, tampoco cabría establecer que de sus palabras o actuaciones concretas se derive la comisión de tales delitos, salvo en ambos casos interpretación «extensiva contra reo», basada además en «sospechas morales» o «congeturas».

Finalmente se abrió un último expediente a instancia del portavoz suplente del Partido Popular en el Excmo. Ayuntamiento de Bilbao relativas a unas manifestaciones de un Corporativo de Herri Batasuna, Ibón Arbulu Rentería, el día 9 de octubre de 1997, en las que valoraba peyorativamente la imagen del Rey que preside el Salón de Plenos, las cuales también fueron finalmente archivadas por entender que las mismas no constituyen infracción penal, dado el lugar y contexto en que se habían emitido.

## 2. Tráfico de drogas

### a) ANÁLISIS DE LOS INDICADORES MÁS IMPORTANTES

#### 1. Cuadro global comparativo con el año 1996

Los datos globales referidos al tráfico ilícito de drogas durante 1997 y su evolución respecto al año anterior fueron los siguientes:

**Cuadro núm. I**

Indicadores	Año 1996	Año 1997	± (porcentaje)
Detenidos .....	65.706	78.847	19,99
Decomisos .....	64.767	79.445	22,66
Heroína (gramos) .....	537.219	479.652	-10,71

Indicadores	Año 1996	Año 1997	± (porcentaje)
Cocaína (gramos) .....	13.743.587	18.419.560	34,02
Hachís (gramos) .....	247.745.095	400.689.102	61,73
LSD (dosis) .....	13.373	25.368	89,69
Psicotrópicos .....	457.396	366.067	-19,96
Muertes .....	504	472	-6,34
Robos farmacias .....	124	104	-16,12
Atracos farmacias .....	16	3	-81,25
Procedimientos judiciales .....	35.562	34.772	-2,22

Los anteriores datos generales arrojan, como viene siendo habitual, resultados variables. Con respecto al año 1996, adquiere un incremento apreciable el número de detenidos y el de decomisos; se eleva de manera importante la incautación de cocaína, y de forma espectacular la del hachís y las dosis de LSD (esta última hasta un 89,69 por 100 más). Por el contrario, decrecen todos los demás indicadores: heroína, psicotrópicos, muertes, robos en farmacias, atracos y, en menor proporción (2,22 por 100) el número de procedimientos judiciales. Este último dato no es necesariamente indicativo de una disminución de la actividad policial de desbaratamiento de tráfico, sino que puede obedecer a un incremento en el volumen de cada incautación que da lugar a procedimientos de mayor enjundia, pero en menor número, o a la disminución de la actividad criminal relacionada con el tráfico, aunque no de éste.

## 2. Personas detenidas

**Cuadro núm. II**

Detenidos	Año 1996	Año 1997	± (porcentaje)
Nacionales .....	60.624	72.711	19,93
Extranjeros .....	5.082	6.136	20,73
Totales .....	65.706	78.847	19,99

Aumenta todavía más que lo hizo el pasado año el número de detenidos (en un 19,99 por 100), alcanzando ahora la extraordinaria cifra total de 78.847. Se mantiene la enorme diferencia entre los nacionales (72.711) y los extranjeros (6.136).

**Cuadro núm. III**

Detenidos	Año 1996	Año 1997	± (porcentaje)
Extranjeros	Marruecos: 1.020	Marruecos: 1.418	39,01
	Colombia: 432	Colombia: 401	-7,17
	Italia: 317	Italia: 412	29,96
	Francia: 333	Francia: 515	54,65
	Reino Unido: 410	Reino Unido: 444	8,29

Detenidos	Año 1996	Año 1997	± (porcentaje)
Portugal:	489	Portugal: 479	-2,04
Alemania:	263	Alemania: 316	20,15
Argelia:	240	Argelia: 379	57,91
Total:	5.082	Total: 6.136	20,73
Nacionales	Total: 60.624	Total: 72.711	19,93

**Cuadro núm. IV**

Detenidos	Año 1996	Año 1997	± (porcentaje)
Hombres .....	61.775	74.497	20,59
Mujeres .....	3.931	4.350	10,65
Totales .....	65.706	78.847	19,99

### 3. Número de decomisos

**Cuadro núm. V**

Decomisos	Año 1996	Año 1997	± (porcentaje)
Opiáceos .....	14.040	15.399	9,67
Cocaínicos .....	8.412	12.276	45,93
Cannábicos .....	34.335	44.227	28,81
Alucinógenos .....	2.928	2.474	-15,50
Psicotrópicos .....	4.957	5.040	1,67
Totales .....	64.672	79.416	22,79

Señalamos aquí el enorme incremento que ha experimentado este año el decomiso de los cocaínicos y de los cannábicos (como también ocurrió en 1996) y el descenso de los alucinógenos.

### 4. Sustancias decomisadas

**Cuadro núm. VI**

Sustancias	Año 1996	Año 1997	± (porcentaje)
Heroína (gramos) .....	537.219	479.652	-10,71
Cocaína (gramos) .....	13.743.587	18.419.560	34,02
Haschís (gramos) .....	247.745.095	400.689.102	61,73

### PSICOTROPICOS

**Cuadro núm. VII**

	Año 1996	Año 1997	± (porcentaje)
LSD (dosis) .....	13.373	25.368	89,69
Psicotrópicos .....	457.396	366.067	-19,96

## 5. *Aprehensiones de drogas en Europa*

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

Obsérvese que en heroína, España pasa de ser el quinto país en 1996 al tercero en 1997, aunque se reduzca la cuantía de lo aprehendido; en cocaína se mantiene el primero, pero con una diferencia en más de 3.000 kilos, y en hachís, lo mismo, con un incremento respecto al año anterior de casi 50.000 kg.

**Cuadro núm. VIII**

País	Heroína (kilos)
Reino Unido .....	2.200
Alemania .....	712
España .....	472
Italia .....	470
Francia .....	415
Países Bajos .....	375
Grecia .....	145
Bélgica .....	108
Austria .....	98
Dinamarca .....	35
Portugal .....	16
Suecia .....	12
Finlandia .....	2
Luxemburgo .....	0
Irlanda .....	0

**Cuadro núm. IX**

País	Cocaína (kilos)
España .....	18.516
Países Bajos .....	7.283
Portugal .....	2.811
Bélgica .....	1.864
Reino Unido .....	1.757
Alemania .....	1.721
Italia .....	1.587
Francia .....	844
Austria .....	86
Dinamarca .....	62
Suecia .....	28
Grecia .....	16
Irlanda .....	7
Luxemburgo .....	6
Finlandia .....	0

Cuadro núm. X

País	Haschís (kilos)
España .....	293.371
Países Bajos .....	70.000
Reino Unido .....	56.548
Francia .....	51.664
Italia .....	14.747
Bélgica .....	8.305
Alemania .....	7.327
Grecia .....	6.420
Portugal .....	1.095
Austria .....	860
Dinamarca .....	255
Finlandia .....	198
Suecia .....	152
Irlanda .....	67
Luxemburgo .....	0

## 6. Dinero en metálico y otros efectos intervenidos

Cuadro núm. XI

Efectos intervenidos	
Pesetas .....	1.685.279.045
Dólares Usa .....	963.541
Francos franceses .....	1.836.793
Liras italianas .....	1.637.245.750
Marcos alemanes .....	1.574.270
Pesos mejicanos .....	148.050
Pesetas falsas .....	1.478.051
Vehículos .....	1.917
Camiones .....	41
Motos .....	116
Embarcaciones .....	231
Armas de fuego .....	319
Armas blancas .....	727
Balanzas .....	558
Emisoras .....	33
Teléfonos portátiles .....	1.558
Documentos falsos .....	98

## 7. Muertes por causa de las drogas

Cuadro núm. XII

Muertes	Año 1995	± (%)	Año 1996	± (%)	Año 1997	± (%)
Sobredosis .....	565	0,00	491	-13,10	461	-6,10
Ajuste ct. ....	2	-75,00	7	250,00	6	-14,28
Accidentes .....	2	-33,33	0	-100,00	0	0,00

Muertes	Año 1995	± (%)	Año 1996	± (%)	Año 1997	± (%)
Suicidios .....	2	-33,33	3	-50,00	3	0,00
Totales .....	571	-1,38	501	-12,26	470	-6,18

**Cuadro núm. XIII**

Edades fallecidos	Año 1996	Año 1997	± (porcentaje)
Menos de 16 años .....	1	0	-100,00
De 16 a 18 años .....	4	8	100,00
De 19 a 25 años .....	92	75	-18,47
De 26 a 30 años .....	166	136	-18,07
De 31 a 40 años .....	204	215	5,39
Más de 40 años .....	37	34	-8,10
Desconocida .....	0	4	400,00
Totales .....	504	472	-6,34

### 8. Robos y atracos en farmacias

**Cuadro núm. XIV**

	Año 1996	Año 1997	± (porcentaje)
Robos .....	124	104	-16,12
Atracos .....	16	3	-81,25
Totales .....	140	107	-23,57

### 9. Número de procedimientos judiciales

**Cuadro núm. XV**

Procedimientos	Año 1996	Año 1997	± (porcentaje)
Totales .....	35.562	34.772	-2,22

Desciende este año el número total de procedimientos judiciales (en un 2,22 por 100) frente al año anterior, pero el descenso es proporcionalmente menor al que tuvo lugar el pasado año 1996, que, con respecto al año 1995, descendió en un 12,69 por 100. Puede decirse, por tanto, que se frena esa tendencia a la baja.

Por provincias, la que tiene mayor número de procedimientos es Málaga (2.980), seguida de Cádiz (2.970), Barcelona (2.879), Madrid (2.717), La Coruña (2.557), Murcia (2.459), Sevilla (2.254), Pontevedra (1.789), Valencia (1.297), Granada (1.180), Alicante (1.140) y Bilbao (1.110), entre las que superan el millar de procedimientos.

Agrupadas por comunidades Autónomas, resultan las siguientes cifras con sus respectivos porcentajes sobre el número total de procedimientos:

Andalucía .....	11.150	32,07 %
Galicia .....	4.619	13,28 %
Cataluña .....	3.945	11,35 %
Madrid .....	2.717	7,81 %
Valencia .....	2.587	7,44 %
Murcia .....	2.459	7,07 %
Canarias .....	1.552	4,46 %
País Vasco .....	1.383	3,98 %
Extremadura .....	1.026	2,95 %
Castilla y León .....	721	2,07 %
Asturias .....	618	1,78 %
Baleares .....	606	1,74 %
Castilla-La Mancha .....	556	1,60 %
Aragón .....	396	1,14 %
Cantabria .....	180	0,52 %
Navarra .....	136	0,39 %
La Rioja .....	121	0,35 %

**Cuadro núm. XVI**

Procedimientos	Año 1996	Año 1997	± (porcentaje)
Albacete .....	131	90	-31,29
Alicante .....	1.084	1.140	5,16
Almería .....	335	358	6,86
Avila .....	29	45	55,17
Badajoz .....	804	882	9,70
Barcelona .....	3.580	2.879	-19,58
Bilbao .....	818	1.110	35,69
Burgos .....	143	170	18,88
Cáceres .....	250	144	-42,04
Cádiz .....	2.995	2.970	-0,83
Castellón .....	103	150	45,63
Ciudad Real .....	457	137	-70,02
Córdoba .....	246	456	85,36
Cuenca .....	51	34	-33,33
Gerona .....	451	544	20,62
Granada .....	1.005	1.180	17,41
Guadalajara .....	22	47	113,63
Huelva .....	487	604	24,02
Huesca .....	85	92	8,23
Jaén .....	378	348	-7,93
La Coruña .....	3.417	2.557	-25,16
Las Palmas .....	940	882	-6,17
León .....	216	206	-4,62
Lérida .....	293	226	-22,86
Logroño .....	98	121	23,46
Lugo .....	172	106	-38,37
Madrid .....	1.703	2.717	59,54
Málaga .....	2.994	2.980	-0,46

Procedimientos	Año 1996	Año 1997	± (porcentaje)
Murcia .....	2.180	2.459	12,79
Orense .....	235	167	-28,93
Oviedo .....	1.245	618	-50,36
Palma de Mallorca .....	583	606	3,94
Palencia .....	76	45	-40,78
Pamplona .....	189	136	-28,04
Pontevedra .....	2.068	1.789	-13,49
Santa Cruz de Tenerife .	872	670	-23,16
Salamanca .....	202	131	-35,14
San Sebastián .....	122	142	16,39
Santander .....	627	180	-71,29
Segovia .....	28	18	-35,71
Sevilla .....	1.800	2.254	25,22
Soria .....	23	31	34,78
Tarragona .....	273	296	8,42
Teruel .....	17	57	235,29
Toledo .....	241	248	2,90
Valencia .....	926	1.297	40,06
Valladolid .....	140	23	-83,57
Vitoria .....	103	131	27,18
Zamora .....	62	52	-16,12
Zaragoza .....	263	247	-6,08
Totales .....	35.562	34.772	-2,22

b) RELACIÓN DE INDICADORES MÁS IMPORTANTES POR COMUNIDADES AUTÓNOMAS EN 1997 ORDENADOS DE MAYOR A MENOR

1. *Personas detenidas*

Comunidades Autónomas	Indicadores
Andalucía .....	17.700
Comunidad Valenciana .....	12.862
Cataluña .....	10.818
Canarias .....	6.798
Galicia .....	5.483
Madrid .....	5.429
Castilla-León .....	4.217
Baleares .....	3.904
Murcia .....	2.578
Castilla-La Mancha .....	2.513
Aragón .....	1.542
Extremadura .....	1.435
Cantabria .....	1.252
Asturias .....	1.105

Comunidades Autónomas	Indicadores
Navarra.....	724
País Vasco .....	260
La Rioja .....	227
Total .....	78.847

## 2. Numero de decomisos

Comunidades Autónomas	Indicadores
Andalucía .....	17.564
Comunidad Valenciana .....	13.542
Cataluña .....	10.774
Canarias .....	6.742
Galicia .....	5.465
Madrid .....	5.169
Castilla-León .....	4.367
Baleares .....	4.077
Castilla-La Mancha .....	2.573
Murcia .....	2.453
Aragón .....	1.616
Extremadura .....	1.456
Cantabria .....	1.271
Asturias .....	1.140
Navarra.....	773
País Vasco .....	237
La Rioja .....	226
Total .....	79.445

## 3. Número de procedimientos

Comunidades Autónomas	Indicadores
Andalucía .....	11.150
Galicia .....	4.619
Cataluña .....	3.945
Madrid .....	2.717
Comunidad Valenciana .....	2.587
Murcia .....	2.459
Canarias .....	1.552
País Vasco .....	1.383
Extremadura .....	1.026
Castilla-León .....	721
Asturias .....	618
Baleares .....	606

Comunidades Autónomas	Indicadores
Castilla-La Mancha .....	556
Aragón .....	396
Cantabria .....	180
Navarra .....	136
La Rioja .....	121
<b>Total .....</b>	<b>34.772</b>

#### 4. Heroína decomisada

Comunidades Autónomas	Indicadores
Madrid .....	219.115
Cataluña .....	91.473
Andalucía .....	76.265
Comunidad Valenciana .....	42.101
Galicia .....	21.733
Canarias .....	12.219
Extremadura .....	4.001
Castilla-León .....	3.607
Baleares .....	2.764
Asturias .....	1.824
Murcia .....	1.068
Cantabria .....	931
Castilla-La Mancha .....	815
Navarra .....	751
Aragón .....	538
La Rioja .....	385
País Vasco .....	62
<b>Total (grs.) .....</b>	<b>479.652</b>

#### 5. Cocaína decomisada

Comunidades Autónomas	Indicadores
Asturias .....	4.739.071
Galicia .....	3.028.854
Cataluña .....	2.712.107
Andalucía .....	2.006.361
Canarias .....	1.741.392
Madrid .....	1.454.683
País Vasco .....	950.112
Comunidad Valenciana .....	582.513
Aragón .....	526.384
Castilla-La Mancha .....	506.114

Comunidades Autónomas	Indicadores
Cantabria .....	50.035
Murcia .....	39.660
Castilla-León .....	27.685
Baleares .....	27.165
Extremadura .....	20.740
Navarra .....	4.866
La Rioja .....	1.818
<b>Total (grs.).....</b>	<b>18.419.560</b>

## 6. Hachís decomisado

Comunidades Autónomas	Indicadores
Andalucía .....	309.823.951
Comunidad Valenciana .....	35.278.905
Cataluña .....	19.789.190
Murcia .....	15.976.589
Galicia .....	7.207.212
País Vasco .....	6.338.391
Canarias .....	3.480.152
Madrid .....	1.432.630
Castilla-La Mancha .....	478.177
Baleares .....	343.834
Extremadura .....	267.056
Castilla-León .....	146.494
Cantabria .....	43.144
Asturias .....	37.767
Navarra .....	20.122
Aragón .....	16.695
La Rioja .....	8.793
<b>Total (grs.).....</b>	<b>400.689.102</b>

c) INDICADORES MÁS IMPORTANTES CORRESPONDIENTES A LOS AÑOS 1987, 1988, 1989, 1990, 1991, 1992, 1993, 1994, 1995, 1996 Y 1997

### 1. Totales de España

Años	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (grs.)	Cocaína (grs.)	Hachís (grs.)
Total 1987	25.545	20.159	24.515	412.699	1.133.599	59.208.560
Total 1988	27.911	23.768	29.337	479.656	3.461.103	90.940.068
Total 1989	27.407	23.554	30.706	712.890	1.852.231	64.246.072
Total 1990	24.812	20.926	42.272	886.410	5.382.085	70.075.570

Años	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (grs.)	Cocaína (grs.)	Hachís (grs.)
Total 1991	28.581	23.848	53.585	741.445	7.573.808	104.750.667
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
Total 1997	78.847	79.445	34.772	479.652	18.419.560	400.689.102

## 2. Totales por Comunidades Autonomas y por provincias

### 2.1. Andalucía

Años	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (grs.)	Cocaína (grs.)	Hachís (grs.)
<b>Almería</b>						
Año 1987	336	247	231	825	78.021	4.803.472
Año 1988	260	224	302	2.577	579	4.439.480
Año 1989	248	232	316	87	255	6.197.398
Año 1990	359	369	341	596	1.579	8.252.418
Año 1991	375	389	338	393	2.335	6.675.563
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
Año 1997	1.110	1.065	358	121	2.348	38.680.926
<b>Cádiz</b>						
Año 1987	2.032	1.648	2.555	959	7.782	15.485.369
Año 1988	1.625	1.298	2.658	4.751	535	19.402.116
Año 1989	1.485	1.229	2.435	8.931	79.019	19.470.375
Año 1990	1.743	1.542	3.909	16.748	7.395	24.649.873
Año 1991	1.840	1.639	2.237	7.433	38.505	29.360.616
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
Año 1997	4.074	4.094	2.970	5.268	140.672	77.180.360
<b>Ceuta</b>						
Año 1987	422	321	-	21	1	1.884.026
Año 1988	494	376	-	104	1	2.309.901
Año 1989	571	437	-	167	184	6.305.840
Año 1990	441	343	-	360	4	3.567.284
Año 1991	495	394	-	584	97	8.320.266
Año 1992	526	428	-	415	2.722	9.750.037

Años	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (grs.)	Cocaína (grs.)	Hachís (grs.)
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
Año 1997	492	418	-	2.492	8.159	7.651.757
<b>Córdoba</b>						
Año 1987	271	189	155	216	754	362.032
Año 1988	597	514	98	260	443	466.886
Año 1989	773	713	334	212	1.413	119.648
Año 1990	738	701	710	282	1.070	82.638
Año 1991	533	475	696	2.381	14.255	1.466.363
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
Año 1997	1.268	1.307	456	170	1.156	237.905
<b>Granada</b>						
Año 1987	412	325	362	10.471	1.280	1.982.715
Año 1988	901	855	94	1.293	164	224.106
Año 1989	1.411	1.473	1.330	6.557	2.374	2.028.572
Año 1990	1.510	1.609	1.299	3.033	1.682	361.070
Año 1991	1.153	1.136	906	12.463	2.180	2.937.908
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
Año 1997	1.982	2.058	1.180	22.713	3.260	16.202.497
<b>Huelva</b>						
Año 1987	245	173	300	428	1.464	15.692
Año 1988	286	239	327	282	80	1.684.727
Año 1989	286	283	350	515	1.416	43.662
Año 1990	490	491	386	749	5.413	14.969
Año 1991	727	674	489	2.307	753	78.460
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
Año 1997	1.430	1.466	604	368	1.316	4.129.541
<b>Jaén</b>						
Año 1987	194	115	262	818	10	418.782

Años	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (grs.)	Cocaína (grs.)	Hachís (grs.)
Año 1988	166	129	304	184	338	124.502
Año 1989	302	226	363	2.422	925	726.414
Año 1990	387	281	405	7.349	1.346	959.753
Año 1991	296	249	258	1.131	1.299	798.595
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
Año 1997	1.193	1.226	348	149	2.476	2.023.235
<b>Málaga</b>						
Año 1987	1.008	624	746	15.671	7.503	16.184.337
Año 1988	770	572	678	34.683	115.952	18.875.012
Año 1989	717	527	964	212.890	55.026	13.317.763
Año 1990	677	521	879	40.131	55.629	14.314.700
Año 1991	706	490	1.166	18.183	46.804	25.963.612
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
Año 1997	3.668	3.438	2.980	13.432	1.796.601	157.728.640
<b>Melilla</b>						
Año 1987	556	350	-	408	0	1.161.255
Año 1988	200	176	-	11	1.800	1.152.479
Año 1989	147	137	-	31	3.001	1.109.281
Año 1990	135	122	-	1.213	104	1.651.745
Año 1991	109	101	-	86	1.561	2.461.580
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
Año 1997	336	376	-	130	1.387	2.785.213
<b>Sevilla</b>						
Año 1987	993	648	963	10.083	5.617	748.681
Año 1988	1.114	796	1.010	13.894	18.180	501.583
Año 1989	1.219	743	1.305	24.185	63.669	497.635
Año 1990	1.475	843	4.341	22.816	71.788	1.133.605
Año 1991	1.344	861	6.511	101.254	33.896	212.939
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
Año 1997	2.147	2.116	2.254	31.422	48.986	3.203.877

Años	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (grs.)	Cocaína (grs.)	Hachís (grs.)
<b>Totales por años</b>						
Total 1987	6.469	4.640	5.574	39.900	102.432	43.046.361
Total 1988	6.413	5.179	5.471	58.039	138.072	49.180.792
Total 1989	7.159	6.000	7.397	255.997	207.282	49.816.588
Total 1990	7.955	6.822	12.270	93.277	146.010	54.988.055
Total 1991	7.578	6.408	12.601	146.215	141.685	78.248.902
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
Total 1997	16.872	17.564	11.150	73.643	1.996.815	299.386.981

## 2.2. Aragón

Años	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (grs.)	Cocaína (grs.)	Hachís (grs.)
<b>Huesca</b>						
Año 1987	55	64	62	40	1	1.071
Año 1988	68	61	73	21	499	1.024
Año 1989	49	56	104	179	3	2.592
Año 1990	67	73	107	130	44	2.445
Año 1991	54	46	44	115	53	4.212
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
Año 1997	717	781	92	137	219	4.578
<b>Teruel</b>						
Año 1987	41	50	51	3	4	244
Año 1988	38	46	22	6	8	222
Año 1989	31	50	34	8	71	302
Año 1990	28	21	24	5	80	22.023
Año 1991	26	24	25	18	50	26
Año 1992	18	26	23	6	69	118
Año 1993	23	25	23	12	2	42
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
Año 1997	201	217	57	45	87	2.409
<b>Zaragoza</b>						
Año 1987	419	347	277	1.839	370	155.087
Año 1992	296	220	135	2.276	1.134	81.154
Año 1992	358	281	130	2.348	2.962	64.764

Años	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (grs.)	Cocaína (grs.)	Hachís (grs.)
Año 1992	397	279	444	8.840	3.008	44.800
Año 1992	524	318	370	3.896	12.643	39.291
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
Año 1997	624	618	247	356	526.078	9.708
Totales por años						
Total 1987	515	461	390	1.882	375	156.402
Total 1988	402	327	230	2.303	1.641	82.400
Total 1989	438	387	268	2.535	3.036	67.658
Total 1990	492	373	575	8.975	3.132	69.268
Total 1991	604	388	439	4.029	12.746	43.529
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
Total 1997	1.542	1.616	396	538	526.384	16.695

### 2.3. Asturias

Años	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (grs.)	Cocaína (grs.)	Hachís (grs.)
Total 1987	710	788	552	846	3.839	49.306
Total 1988	1.526	1.814	1.333	2.799	4.575	138.226
Total 1989	1.141	1.478	1.238	3.257	1.593	28.341
Total 1990	927	1.011	1.020	9.728	2.545	132.595
Total 1991	1.174	1.267	1.654	2.813	5.062	1.912.147
Total 1992	1.174	1.193	1.647	3.500	6.250	336.180
Total 1993	1.493	1.414	1.324	6.136	14.223	486.142
Total 1994	1.969	1.978	1.602	15.733	30.229	1.805.859
Total 1995	1.689	1.706	1.128	25.968	1.453	265.271
Total 1996	1.272	1.292	1.245	52.351	1.726	83.304
Total 1997	1.105	1.140	618	1.824	4.739.071	37.767

### 2.4. Baleares

Años	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (grs.)	Cocaína (grs.)	Hachís (grs.)
Palma Mallorca						
Total 1987	593	516	372	5.070	39.665	77.175
Total 1988	306	254	489	19.100	34.148	4.143.223
Total 1989	302	225	687	8.313	20.774	93.320
Total 1990	327	256	700	2.292	8.033	513.883

Años	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (grs.)	Cocaína (grs.)	Hachís (grs.)
Total 1990	327	256	700	2.292	8.033	513.883
Total 1991	358	259	634	2.486	118.169	698.898
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
Total 1997	3.904	4.077	606	2.764	27.165	343.834

## 2.5. Canarias

Años	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (grs.)	Cocaína (grs.)	Hachís (grs.)
<b>Las Palmas</b>						
Año 1987	643	484	36	18.656	78.000	157.230
Año 1988	832	622	1.582	25.711	57.037	106.117
Año 1989	858	620	1.612	17.447	39.411	249.206
Año 1990	500	408	1.150	9.504	70.694	124.663
Año 1991	1.528	1.171	1.631	24.166	294.440	175.496
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
Año 1997	5.111	5.132	882	9.470	1.220.216	3.397.064
<b>S/C Tenerife</b>						
Año 1987	443	335	486	402	39.971	221.382
Año 1988	499	405	569	246	12.876	220.345
Año 1989	318	272	718	2.675	28.744	207.942
Año 1990	208	158	781	1.132	46.505	146.636
Año 1991	291	244	481	4.619	44.792	109.466
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
Año 1997	1.687	1.610	670	2.749	521.176	83.088
<b>Totales por años</b>						
Total 1987	1.086	819	522	19.058	117.971	378.612
Total 1988	1.331	1.027	2.151	25.957	69.913	326.462
Total 1989	1.176	892	2.330	20.122	68.155	457.148
Total 1990	708	566	1.931	10.636	117.199	271.299
Total 1991	1.819	1.415	2.112	28.785	1.339.232	284.962

Años	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (grs.)	Cocaína (grs.)	Hachís (grs.)
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
Total 1997	6.798	6.742	1.552	12.219	1.741.392	3.480.152

## 2.6. Cantabria

Años	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (grs.)	Cocaína (grs.)	Hachís (grs.)
Santander						
Año 1987	639	640	655	1.007	819	3.156
Año 1988	673	675	748	361	3.260	25.556
Año 1989	643	689	872	3.327	516	2.802
Año 1990	645	663	832	463	904	59.032
Año 1991	468	457	434	1.987	9.240	11.504
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
Año 1997	1.252	1.271	180	931	50.035	43.144

## 2.7. Castilla-La Mancha

Años	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (grs.)	Cocaína (grs.)	Hachís (grs.)
Albacete						
Año 1987	167	124	36	209	7	1.765
Año 1988	243	238	16	108	51	1.946
Año 1989	220	225	23	14	389	3.091
Año 1990	214	202	29	29	1.267	60.003
Año 1991	204	198	55	377	578	1.258
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
Año 1995	311	329	86	85	678	15.994
Año 1996	391	401	131	50	2.259	236.456
Año 1997	477	472	90	121	502.795	13.977
Ciudad Real						
Año 1987	125	100	145	141	306	43.000

Años	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (grs.)	Cocaína (grs.)	Hachís (grs.)
Año 1988	104	77	198	80	460	69.638
Año 1989	103	72	177	863	27	77.847
Año 1990	104	77	149	349	73	207.161
Año 1991	177	121	391	177	587	394.374
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
Año 1997	497	474	137	343	1.557	391.175
<b>Cuenca</b>						
Año 1987	15	15	35	0	12	279
Año 1988	19	15	39	1	624	95
Año 1989	25	26	35	24	0	194
Año 1990	24	24	28	9	89	225
Año 1991	28	17	47	13	2	169
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
Año 1997	144	161	34	68	52	210
<b>Guadalajara</b>						
Año 1987	30	22	116	4	3	124
Año 1988	34	35	80	16	2	371
Año 1989	15	19	72	2.318	11	35
Año 1990	13	18	40	10	1.357	112
Año 1991	8	12	37	8	0	2.573
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
Año 1997	168	180	47	56	76	2.402
<b>Toledo</b>						
Año 1987	68	57	157	110	312	2.673
Año 1988	42	37	133	145	7	389
Año 1989	42	38	134	1.609	585	44.470
Año 1990	60	45	171	2.167	269	910
Año 1991	50	55	168	337	2.323	804
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

Años	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (grs.)	Cocaína (grs.)	Hachís (grs.)
<b>Totales por años</b>						
Total 1987	405	318	489	464	640	47.841
Total 1988	442	402	466	350	1.144	72.439
Total 1989	405	380	441	4.828	1.012	125.637
Total 1990	415	366	417	2.564	3.055	268.411
Total 1991	467	403	698	912	3.490	399.178
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
Total 1997	2.513	2.573	556	815	506.114	478.177

## 2.8. Castilla y León

Años	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (grs.)	Cocaína (grs.)	Hachís (grs.)
<b>Avila</b>						
Año 1987	23	15	18	2	2.544	1.436
Año 1988	17	15	21	600	115	818
Año 1989	17	16	20	40	550	6
Año 1990	9	8	48	134	3	1.031
Año 1991	33	25	69	22	5.291	755
Año 1992	65	63	64	125	27	545
Año 1993	62	68	82	45	7	667
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
Año 1997	376	371	45	18	44	1.657
<b>Burgos</b>						
Año 1987	97	77	117	130	12	34.485
Año 1988	105	87	162	231	613	1.016
Año 1989	80	61	193	261	585	45.968
Año 1990	39	35	107	2.725	2.502	313.768
Año 1991	48	42	141	491	294	9.262
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
Año 1997	693	755	170	1.181	15.275	115.711
<b>León</b>						
Año 1987	124	89	38	361	38	2.465
Año 1988	124	109	29	394	79	5.292
Año 1989	77	69	38	435	26.045	3.663

Años	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (grs.)	Cocaína (grs.)	Hachís (grs.)
Año 1990	108	80	204	173	1.715	6.935
Año 1991	115	110	215	145	76	5.875
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
Año 1997	592	582	206	431	3.503	9.895
<b>Palencia</b>						
Año 1987	193	181	82	84	453	13.762
Año 1988	147	128	172	2.060	26	21.412
Año 1989	123	101	127	22	79	8.327
Año 1990	110	102	43	110	30	261
Año 1991	153	161	72	59	157	420
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
Año 1997	176	167	45	19	1.534	691
<b>Salamanca</b>						
Año 1987	98	74	150	165	258	14.786
Año 1988	158	144	245	973	241	16.284
Año 1989	424	425	480	1.341	23.019	35.068
Año 1990	202	220	482	1.720	566	12.398
Año 1991	123	102	188	1.717	1.479	10.784
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
Año 1997	441	428	131	1.312	1.301	4.718
<b>Segovia</b>						
Año 1987	67	38	31	124	561	699
Año 1988	57	31	36	7	3	2.733
Año 1989	55	38	31	3	370	118
Año 1990	79	83	46	31	9	2.422
Año 1991	54	46	49	27	2	443
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
Año 1997	288	307	18	141	85	610
<b>Soria</b>						
Año 1987	14	10	12	1	0	342

Años	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (grs.)	Cocaína (grs.)	Hachís (grs.)
Año 1988	24	20	22	14	912	423
Año 1989	17	23	20	257	87	94.108
Año 1990	19	19	35	204	937	262
Año 1991	48	43	68	272	3	3.095
Año 1992	62	55	53	47	43	319
Año 1993	20	18	14	11	453	53
Año 1994	19	17	20	109	25	7
Año 1995	46	43	12	13	1.287	1.190
Año 1996	60	61	23	354	83	4.011
Año 1997	112	99	31	133	104	1.521
Valladolid						
Año 1987	168	155	196	255	4.378	19.432
Año 1988	169	127	283	386	184	215.706
Año 1989	155	96	227	3.525	326	46.979
Año 1990	112	123	262	145	2.815	46.542
Año 1991	116	89	256	386	644	1.736.052
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
Año 1997	1.028	1.121	23	238	950	4.163
Zamora						
Año 1987	44	37	28	870	17	203
Año 1988	56	47	170	266	301	10.756
Año 1989	36	22	232	152	58	75
Año 1990	147	150	218	120	86	335
Año 1991	226	237	246	184	67	10.392
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
Año 1997	511	537	52	134	4.889	7.528
Totales por años						
Total 1987	828	676	672	1.992	8.261	87.610
Total 1988	857	708	1.140	4.931	2.474	274.440
Total 1989	984	851	1.368	6.036	51.119	234.312
Total 1990	825	820	1.445	5.362	8.663	383.954
Total 1991	916	855	1.304	3.303	8.013	1.777.078
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
Total 1997	4.217	4.367	721	3.607	27.685	146.494

## 2.9. Cataluña

Años	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (grs.)	Cocaína (grs.)	Hachís (grs.)
<b>Barcelona</b>						
Año 1987	4.390	3.490	1.795	64.671	125.577	959.327
Año 1988	5.983	4.586	3.820	83.536	869.497	10.342.639
Año 1989	5.589	3.925	5.803	42.615	178.733	1.804.614
Año 1990	4.002	2.596	7.017	66.751	190.601	1.048.611
Año 1991	3.925	2.786	7.405	72.310	346.422	1.223.958
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
Año 1997	8.220	8.137	2.879	90.680	2.539.145	10.715.926
<b>Gerona</b>						
Año 1987	470	347	334	8.314	3.434	189.202
Año 1988	336	262	304	1.530	2.781	17.650.007
Año 1989	239	190	165	271	4.031	1.792.344
Año 1990	187	180	204	4.452	30.385	2.195.489
Año 1991	257	209	322	1.599	12.965	7.300.677
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
Año 1997	599	574	544	125	168.090	4.052.834
<b>Lérida</b>						
Año 1987	123	108	118	18.268	230	26.347
Año 1988	238	251	245	779	611	1.565
Año 1989	251	274	248	226	212	3.595
Año 1990	157	183	190	241	75	40.493
Año 1991	344	349	213	1.965	1.003	2.508.657
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
Año 1997	662	711	226	530	3.121	45.641
<b>Tarragona</b>						
Año 1987	318	229	164	1.410	2.592	63.548
Año 1988	354	275	223	8.819	10.684	768.008
Año 1989	251	189	286	249	1.437	169.730
Año 1990	186	151	365	17.097	394	139.634
Año 1991	210	139	340	210	174	107.813

Años	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (grs.)	Cocaína (grs.)	Hachís (grs.)
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
Año 1997	1.337	1.352	296	138	1.751	4.974.789
Totales por años						
Total 1987	5.301	4.174	2.411	92.663	131.833	1.238.424
Total 1988	6.911	5.374	4.592	94.664	883.573	28.762.219
Total 1989	6.330	4.578	6.502	43.361	184.413	3.770.283
Total 1990	4.532	3.110	7.776	88.541	221.455	3.424.227
Total 1991	4.736	3.483	8.280	76.084	360.564	11.141.105
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
Total 1997	10.818	10.774	3.945	91.473	2.712.107	19.789.190

## 2.10. Extremadura

Años	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (grs.)	Cocaína (grs.)	Hachís (grs.)
Badajoz						
Año 1987	157	127	252	1.323	2.622	212.605
Año 1988	197	167	251	139	625	97.253
Año 1989	222	203	395	4.366	758	229.117
Año 1990	259	223	514	1.149	3.719	258.026
Año 1991	223	198	463	1.236	1.849	799.109
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
Año 1997	842	866	882	3.831	20.415	57.537
Cáceres						
Año 1987	46	39	95	18	397	331
Año 1988	61	52	82	657	14	15.816
Año 1989	78	69	174	101	520	14.280
Año 1990	73	67	124	261	103	82.504
Año 1991	133	114	174	487	3.421	7.362
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

Años	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (grs.)	Cocaína (grs.)	Hachís (grs.)
Año 1996	393	392	250	293	585	84.271
Año 1997	593	590	144	170	325	209.519
Totales por años.						
Total 1987	203	166	347	1.341	3.019	212.936
Total 1988	258	219	333	796	639	113.069
Total 1989	300	272	569	4.467	1.278	243.397
Total 1990	332	290	638	1.410	3.822	340.530
Total 1991	356	312	637	1.723	5.270	806.471
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
Total 1997	1.435	1.456	1.026	4.001	20.740	267.056

## 2.11. Galicia

Años	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (grs.)	Cocaína (grs.)	Hachís (grs.)
La Coruña						
Año 1987	525	739	414	797	26.205	1.348.124
Año 1988	468	438	376	1.436	44.379	44.820
Año 1989	359	385	449	1.600	42.537	1.121.611
Año 1990	296	307	437	847	20.485	22.417
Año 1991	338	359	287	444	1.518.910	6.699.741
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
Año 1997	2.955	2.959	2.557	16.756	8.743	42.699
Lugo						
Año 1987	138	131	115	25	26	13.685
Año 1988	100	98	17	2.279	601	431.836
Año 1989	83	86	114	105	21	4.691
Año 1990	140	121	161	610	96	474
Año 1991	139	122	72	343	137	6.522
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
Año 1997	387	346	106	618	386	987

Años	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (grs.)	Cocaína (grs.)	Hachís (grs.)
<b>Orense</b>						
Año 1987	94	85	26	548	11	14.401
Año 1988	98	74	36	496	3.577	367.986
Año 1989	79	67	26	786	410	638.662
Año 1990	77	68	36	1.225	526.507	14.245
Año 1991	88	81	157	1.163	4.649	2.058
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
Año 1997	248	237	167	1.791	2.963	13.154
<b>Pontevedra</b>						
Año 1987	337	291	175	2.197	2.893	6.395.881
Año 1988	300	251	300	864	1.337	595.875
Año 1989	395	346	552	859	13.147	4.216.130
Año 1990	347	259	645	543	115.536	735.830
Año 1991	347	264	1.427	16.583	45.418	1.127.401
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
Año 1997	1.893	1.923	1.789	2.568	3.016.762	7.150.372
<b>Totales por años</b>						
Total 1987	1.094	1.246	730	3.567	29.135	7.772.091
Total 1988	966	861	729	5.075	49.894	1.440.517
Total 1989	916	884	1.141	3.350	56.115	5.981.094
Total 1990	860	755	1.279	3.225	662.624	772.966
Total 1991	912	826	1.943	18.533	1.569.114	7.835.722
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
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
Total 1997	5.483	5.465	4.619	21.733	3.028.854	7.207.212

## 2.12. Madrid

Años	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (grs.)	Cocaína (grs.)	Hachís (grs.)
<b>Madrid</b>						
Total 1987	4.155	3.117	8.491	187.841	653.305	1.056.220

Años	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (grs.)	Cocaína (grs.)	Hachís (grs.)
Total 1988	3.732	3.359	6.187	234.790	1.154.816	754.669
Total 1989	3.428	3.169	1.892	326.439	1.207.160	935.624
Total 1990	2.616	2.153	5.427	478.560	4.107.558	546.159
Total 1991	3.730	2.772	14.952	291.435	2.948.119	550.947
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
Total 1997	5.429	5.169	2.717	219.115	1.454.683	1.432.630

### 2.13. Murcia

Años	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (grs.)	Cocaína (grs.)	Hachís (grs.)
Murcia						
Total 1987	267	189	376	13.604	285	411.341
Total 1988	688	578	672	346	352	1.835.724
Total 1989	991	864	987	464	3.185	841.673
Total 1990	953	864	1.196	4.135	1.686	3.104.428
Total 1991	853	780	1.468	572	5.201	491.241
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
Total 1997	2.578	2.453	2.459	1.068	39.660	15.976.589

### 2.14. Navarra

Años	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (grs.)	Cocaína (grs.)	Hachís (grs.)
Pamplona						
Total 1987	200	126	199	2.365	2.425	1.230.396
Total 1988	182	166	189	171	3.432	108.496
Total 1989	184	181	315	542	639	272.760
Total 1990	75	46	309	2.154	3.096	348.182
Total 1991	80	54	202	10.248	3.364	23.847
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
Total 1997	724	773	136	751	4.866	20.122

## 2.15. País Vasco

Años	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (grs.)	Cocaína (grs.)	Hachís (grs.)
<b>Bilbao</b>						
Año 1987	637	478	587	4.901	7.002	48.314
Año 1988	560	495	574	5.068	5.553	288.406
Año 1989	480	313	774	15.994	4.891	66.324
Año 1990	412	289	1.278	26.838	7.129	38.326
Año 1991	198	136	908	2.491	358.720	57.206
Año 1992	139	57	856	23.814	13.111	13.125
Año 1993	106	52	874	1.520	15.559	40.623
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
Año 1997	83	65	1.110	7	943.704	4.186.027
<b>San Sebastián</b>						
Año 1987	297	133	110	9.674	19.787	157.395
Año 1988	198	109	480	11.929	1.001.484	1.560.716
Año 1989	104	66	508	5.171	124	254.142
Año 1990	69	45	360	67.847	146	270.421
Año 1991	83	49	389	86.790	350.231	128.207
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
Año 1997	158	148	142	55	3.108	2.151.768
<b>Vitoria</b>						
Año 1987	66	56	131	156	15	3
Año 1988	92	98	204	160	145	41.703
Año 1989	77	60	359	1.946	425	5.040
Año 1990	27	20	384	209	118	627
Año 1991	11	10	304	264	574	270
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
Año 1997	19	24	131	0	3.300	596
<b>Totales por años</b>						
Total 1987	1.000	667	828	14.731	26.804	205.712
Total 1988	850	702	1.258	17.157	1.007.182	1.890.825
Total 1989	661	439	1.641	23.111	5.440	325.506
Total 1990	508	354	2.022	94.894	7.393	309.374
Total 1991	292	195	1.601	89.545	709.525	185.683
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
Total 1997	260	237	1.383	62	950.112	6.338.391

## 2.16. Rioja (La)

Años	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (grs.)	Cocaína (grs.)	Hachís (grs.)
<b>Logroño</b>						
Año 1987	134	69	117	355	987	9.758
Año 1988	56	36	31	519	106	14.031
Año 1989	60	57	113	978	190	1.494
Año 1990	66	45	92	369	135	15.928
Año 1991	71	58	85	771	229	4.380
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
Año 1997	227	226	121	385	1.818	8.793

## 2.17. Comunidad Valenciana

Años	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (grs.)	Cocaína (grs.)	Hachís (grs.)
<b>Alicante</b>						
Año 1987	900	748	800	12.658	5.917	2.034.351
Año 1988	1.309	1.213	1.241	3.805	56.559	229.201
Año 1989	1.421	1.427	1.455	1.896	8.722	177.515
Año 1990	1.692	1.628	2.563	14.870	56.882	3.440.046
Año 1991	3.002	2.957	3.412	23.530	159.091	114.328
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
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
Año 1997	5.861	6.264	1.140	11.796	26.944	20.839.273
<b>Castellón</b>						
Año 1987	152	149	52	186	28	148.799
Año 1988	189	200	56	359	302	65.041
Año 1989	180	190	331	108	964	307.586
Año 1990	209	217	324	281	455	115.320
Año 1991	244	246	98	8.672	1.068	2.098
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
Año 1997	920	964	150	25.113	16.290	1.347.982
<b>Valencia</b>						
Año 1987	894	650	938	13.169	5.859	1.042.069
Año 1988	820	674	2.021	8.134	49.021	1.482.738

Años	Detenidos	Decomisos	Procedim.	Heroína (grs.)	Cocaína (grs.)	Hachís (grs.)
Año 1989	688	591	1.159	3.759	30.638	563.334
Año 1990	675	587	1.456	64.674	27.438	971.913
Año 1991	921	713	1.031	29.802	174.626	218.647
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
Año 1997	6.081	6.314	1.297	5.192	539.279	13.091.650
<b>Totales por años</b>						
Total 1987	1.946	1.547	1.790	26.013	11.804	3.225.219
Total 1988	2.318	2.087	3.318	12.298	105.882	1.776.980
Total 1989	2.289	2.208	2.945	5.763	40.324	1.048.435
Total 1990	2.576	2.432	4.343	79.825	84.775	4.527.279
Total 1991	4.167	3.916	4.541	62.004	334.785	335.073
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
Total 1997	12.862	13.542	2.587	42.101	582.513	35.278.905

#### D) EVOLUCIÓN DE LA DELINCUENCIA EN LA COMUNIDADES AUTÓNOMAS

En este apartado se recogen las observaciones efectuadas sobre esta materia en algunas de las Memorias de las Fiscalías de los Tribunales Superiores de Justicia. Aun cuando todas presentan un indudable grado de interés, se ha considerado procedente efectuar una selección para referir sólo aquellos apartados de las mismas que contengan comentarios o datos complementarios de los que ya se incluyen en las tablas estadísticas que figuran como anexo al final de esta Memoria. Por tanto, en dichos anexos, cuya reiteración se ha tratado de evitar, pueden consultarse los datos estadísticos referidos a cada provincia.

De otra parte, es de reseñar que no se incluye referencia en este apartado a la Memoria del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, por cuanto que al cierre de los trabajos de elaboración de esta Memoria, no había sido remitida la misma y sí sólo los anexos estadísticos que se incluyen en los cuadros finales.

#### Fiscalía del TSJ de Andalucía

La evolución de los procedimientos incoados en 1997 se puede observar en los cuadros siguientes:

ASUNTOS PENALES INCOADOS EN ANDALUCIA EN EL AÑO 1997

Provincia	Asuntos penales	Progresividad (%)
Málaga .....	190.941	3,5
Sevilla .....	190.586	10,6
Cádiz .....	75.447	6,75
Granada .....	69.278	-2
Córdoba .....	65.586	6
Huelva .....	45.135	4
Almería .....	44.116	9,3
Jaén .....	36.508	4,5
Totales .....	717.597	5,3

Atendiendo sólo a las *diligencias previas* iniciadas en cada provincia, fueron las siguientes:

Provincia	Diligencias previas	Progresividad (%)
Málaga .....	182.346	4
Sevilla .....	181.703	10,6
Cádiz .....	67.998	5,75
Granada .....	64.547	-2
Córdoba .....	63.236	5,6
Huelva .....	41.352	3,3
Almería .....	41.721	10
Jaén .....	34.767	4,5
Totales .....	677.670	5,25

Vista la panorámica general expuesta, cabe sobre la misma hacer las siguientes consideraciones y alcanzar las conclusiones que a continuación se detallan:

En el año 1997 se incoaron en Andalucía 717.597 asuntos penales de toda índole (diligencias previas, procedimientos abreviados, sumarios y asuntos ante el Tribunal del Jurado) con un incremento del 5,3 por 100 respecto del año precedente. De todos esos procedimientos corresponden a diligencias previas 577.670, con una progresividad anual del 5,25 por 100.

Las provincias que alcanzaron mayor aumento en la criminalidad registrada judicialmente fueron Sevilla (10,6 por 100) y Almería (9,3 por 100) y sólo experimentó descenso Granada (-2 por 100) siendo bajos los índices de incremento en Málaga (3,5 por 100), Huelva (4 por 100) y Jaén (4 por 100). Por su parte, Cádiz y Córdoba se situaron en la media del 6 al 7 por 100.

Nuevamente es Málaga la provincia que arroja mayor número de incoaciones penales, seguida muy de cerca por Sevilla. Una y otra abarcan el 54 por 100 del conjunto andaluz. En la zona intermedia se sitúan Cádiz, Granada y Córdoba, sin que entre las tres lleguen a sumar las incoaciones de ninguna de las provincias precedentes. El ámbito inferior está formado por Huelva, Almería y Jaén, cada una en el área de los cuarenta mil asuntos penales.

Todo ello, lógicamente, va en función de la extensión geográfica y demográfica y el conjunto se relaciona, precisamente, con ese aproximado 20 por 100 que supone Andalucía en el ámbito nacional.

Desde la creación de los Tribunales Superiores de Justicia en 1989, los nueve años transcurridos representan para Andalucía un total de 4.879.470 asuntos penales incoados y una media de progresividad del 8,4 por 100, correspondiendo el índice más alto a Almería (11,5 por 100) y el más bajo a Granada (6,2 por 100).

### **La Fiscalía de Málaga**

Bajo la dirección del Fiscal Jefe Ilmo. Sr. don Manuel Villén Navajas, es una Fiscalía de enorme volumen de trabajo y que soporta difíciles asuntos no sólo penales sino en todas las áreas del Derecho y cuenta con Salas de lo Contencioso-Administrativo y de lo Social del T.S.J.A.

En el año judicial a que se contrae la Memoria se incoaron 190.941 procedimientos penales, de los que 182.346 hacen mérito a diligencias previas, 5.601 a abreviados ante los Juzgados de lo Penal y 2.837 a abreviados de competencia para enjuiciamiento y fallo de la Audiencia Provincial, 141 sumarios y 16 procedimientos de la Ley del Jurado. Supera, una vez más, pero muy ligeramente, a Sevilla (190.586 procesos penales incoados). Entre ambas Fiscalías soportan más de la mitad de los asuntos penales del territorio andaluz, ya que ninguna de las seis restantes llega a los cien mil asuntos.

Se dictaron en los Juzgados de lo Penal 7.223 sentencias y otras 1.219 en la Audiencia Provincial, además de 1.089 en apelación de sentencias dictadas por aquéllos y de 1.061 en apelaciones de juicios de faltas.

La delincuencia sigue centrada en los delitos contra el patrimonio, especialmente robos y hurtos, pero también en las defraudaciones de todo tipo y tráfico de drogas, a todo lo ancho de la Costa del Sol.

El número total de sentencias en juicios de faltas en la capital y resto de la provincia fue de 12.848.

## **La Fiscalía de Sevilla**

Regida por el Ilmo. Sr. don Alfredo Flores Pérez soporta, juntamente con Málaga, más de la mitad de la delincuencia registrada en todo el territorio. Cuentan, además, una y otra Fiscalías con Salas de lo Contencioso-Administrativo y de lo Social del Tribunal Superior de Justicia, con sede este último, como es sabido, en Granada.

Se incoaron en Sevilla en 1997 un total de 190.586 procedimientos penales, correspondientes a 181.703 diligencias previas, 8.799 procedimientos abreviados, 73 sumarios y 11 asuntos ante el Tribunal del Jurado. La progresividad, respecto del año anterior, representa un aumento porcentual de 10,6 por 100 (179.584 asuntos penales incoados en 1996), porcentaje igual respecto de las diligencias previas (170.508 en 1996).

Los Juzgados de lo Penal dictaron 5.533 sentencias, 1.079 en juicios rápidos, y la Audiencia Provincial 663, 64 en juicios rápidos. Siete sentencias recayeron ante el Tribunal del Jurado y 16.764 en juicios de faltas.

En lo cualitativo ha de destacarse la notable incoación de procedimientos por hurto (37.325), que no supera a los iniciados por robo con fuerza en las cosas (42.528), pero se aproxima a éstos, con una tendencia que había declinado años atrás. Los delitos relativos al tráfico de drogas determinaron el registro de 2.224 asuntos y los de conducción bajo influencia de bebidas alcohólicas se elevaron a 6.369. Los delitos contra la vida registrados ascendieron a 34. En materia de Menores se incoaron 1.302 expedientes de reforma.

## **La Fiscalía de Cádiz**

Regida por el Ilmo. Sr. don Isidoro Hidalgo Baras, es una de las más difíciles del territorio por la importancia de los núcleos de población junto a Cádiz capital: Jerez de la Frontera y su comarca, Campo de Gibraltar y Ceuta. La creación de una Sección de la Audiencia Provincial en la última, igual que en Melilla, implica, junto con la existencia de los Juzgados de lo Penal en ambas ciudades, la necesidad de reforzar los medios de las Fiscalías de Cádiz y de Málaga en ambos casos.

Precisa Cádiz, igualmente, de los estímulos precisos para consolidar en lo posible una plantilla estable y medios adecuados en las adscripciones permanentes de Algeciras, Ceuta y Jerez, así como en la capital, dada la importancia de los asuntos judiciales que se debaten. Prueba de ello es que los Juzgados de lo Penal dictaron en 1997 hasta 4.554 sentencias, la Audiencia Provincial 996 y los Juzgados competentes para el enjuiciamiento de faltas 12.764. Como se decía en la

Memoria del año anterior, la Fiscalía de Cádiz precisa de una decidida apoyatura y conocimiento de sus problemas, para resolverlos o, al menos, mitigarlos, tanto por parte del Ministerio de Justicia como, verificadas las transferencias, por la Junta de Andalucía.

Se incoaron 75.447 asuntos penales de diversa naturaleza con un incremento del 6,75 por 100. Corresponden a 67.998 diligencias previas, 7.282 procedimientos abreviados, 128 sumarios y 39 asuntos de la Ley del Jurado, destacando los delitos contra el patrimonio y el tráfico de drogas, especialmente este último en Algeciras.

### **La Fiscalía de Granada**

Por todos los conceptos (diligencias previas, procedimientos abreviados, sumarios y procesos ante el Tribunal del Jurado) se incoaron en la provincia de Granada 69.278 asuntos penales por los distintos órganos judiciales del orden penal. Comparados con los 70.745 del año anterior, suponen un leve descenso en torno al 2 por 100 y un alivio frente al incremento del 11 por 100 que llevó consigo el año 1996 respecto de 1995, lo que sitúa la criminalidad en este trienio en un aceptable porcentaje de incremento del 5 por 100.

Se iniciaron 64.547 diligencias previas frente a las 65.861 del año anterior (descenso ya apuntado en torno al 2 por 100), casi igual cuantía de procedimientos abreviados que el año anterior (4.603 frente a 4.694), 103 sumarios y 25 procesos ante el Jurado (sólo 14 en 1996).

Los Juzgados de lo Penal dictaron 2.859 sentencias, con un leve descenso debido a las nuevas competencias surgidas tras la entrada en vigor del Código Penal, lo que repercutió, a la inversa, en la Audiencia Provincial, donde se pronunciaron 563 sentencias, cuatro de ellas en juicios ante el tribunal de Jurado. Fueron, a su vez, 17.019 las emitidas en juicios de faltas en toda la provincia.

Las diligencias de investigación penal de la Fiscalía fueron 315, que condujeron a dos querellas y 287 denuncias ante la jurisdicción penal competente.

Por razón de delito destacan, como diligencias previas las 26.984 de robo con fuerza en las cosas, 11.028 por hurto, 4.815 por robos con violencia o intimidación y 1.180 por tráfico de drogas. Se incoaron 25 causas ante el Tribunal de Jurado, preferentemente por homicidio y sus formas, varias por allanamiento de morada y una por omisión del deber de socorro.

### **La Fiscalía de Córdoba**

Bajo la Jefatura del Ilmo. Sr. don Narciso Ariza Dolla, destacan en la Memoria Anual la incoación de 65.586 procedimientos penales

de distinta naturaleza, dentro de los cuales las diligencias previas alcanzaron las 63.236, los abreviados fueron 2.261, 80 los sumarios y nueve los procedimientos ante el Tribunal del Jurado. El conjunto supone un incremento del 6 por 100 respecto de los 61.816 procedimientos penales iniciados en 1996.

En referencia a las diligencias previas, su aumento se cifra en un 5,6 por 100 (63.236 frente a 59.847) y debe destacarse, por el contrario, la fuerte diferencia al alza de los procedimientos abreviados (2.261 frente a 1.848), quedando estabilizados los sumarios y los procesos de jurado.

Ocupa, pues, Córdoba, como en años precedentes, la banda intermedia en el volumen de trabajo de la Fiscalía, junto a Cádiz y Granada, dentro del territorio andaluz.

Los Juzgados de lo Penal pronunciaron 1.263 sentencias, con descenso notable respecto de las 1.891 del año precedente, y la Audiencia Provincial sólo 194, con aumento en relación a las 166 de la anualidad anterior. Hubo cuatro juicios ante el Tribunal del Jurado, y la única sentencia disconforme fue apelada ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia. Se dictaron 4.526 sentencias en juicios de faltas con ligero ascenso ante las 4.260 anteriores.

En lo cualitativo hay que destacar 10.177 diligencias previas por robo con fuerza y 11.255 por hurto, lo que denota la importancia cobrada por los últimos, 1.080 de robos violentos o con intimidación, 21 por homicidio y 456 diligencias relativas al tráfico de drogas.

### **La Fiscalía de Huelva**

Al frente del Ilmo. Sr. Fiscal Jefe don Francisco Ontiveros Valera, ha experimentado en la anualidad un incremento del 4 por 100 en los procedimientos penales incoados a lo largo del año, que fueron 45.135, distribuidos de la siguiente forma: 41.352 diligencias previas, 3.753 procedimientos abreviados, 20 sumarios y 10 procesos ante el Jurado.

La Audiencia Provincial, en sus dos Secciones, dictó 546 sentencias en juicios orales, además de 414 en apelaciones de las procedentes de los Juzgados de lo Penal por delito y de las 273 dictadas en apelaciones de juicios de faltas, lo cual suma un total de 1.233 resoluciones judiciales en forma de sentencia. Las sentencias en juicios de faltas de los Juzgados de Instrucción y de Paz alcanzaron las 5.064. Los Juzgados de lo Penal, consistentes en tres órganos judiciales, pronunciaron 1.767 sentencias, con una media muy aceptable de 600 por Juzgado.

En cuanto a los delitos en particular es de destacar la irrupción de delitos contra la vida a lo largo del año con crímenes atroces en Encinasola, Minas de Río Tinto, Cartaya, Huelva y Nerva, incoándose un conjunto de 17 procedimientos por homicidio y asesinato. También aumentaron los delitos contra la libertad sexual, que casi doblaron los procedimientos incoados. Los delitos contra el patrimonio representaron casi el 60 por 100 del total y, dentro de ellos, los robos se aproximaron al 30 por 100 de dicho conjunto de incoaciones delictivas. Los hurtos se proyectaron peligrosamente en las áreas de cultivo de frutales y cítricos, descendieron los incendios forestales notablemente y, a la inversa, aumentaron los delitos de tráfico de drogas, generalmente de hachís, con capturas importantes en la zona del Parque Nacional de Doñana.

### **La Fiscalía de Almería**

La Fiscalía que dirige el Ilmo. Sr. Fiscal Jefe don Juan Manuel de Oña Navarro es una de las provincias que soporta mayor incremento en la criminalidad judicialmente registrada, en torno al 10 por 100 respecto del año anterior.

Se incoaron 44.116 asuntos penales de todas clases, prácticamente igual que en Huelva, a la que supera en diligencias previas pero no en procedimientos abreviados. Fueron, en efecto, 41.721 diligencias previas, 2.333 procedimientos abreviados, 58 sumarios y 4 asuntos ante el Jurado.

La Audiencia Provincial dictó 218 sentencias y los Juzgados de lo Penal 2.018. Las pronunciadas en juicios de faltas ascendieron a 4.825.

El aumento de diligencias previas en un 10,64 por 100 va unido a un descenso de otro 10 por 100 en los procedimientos abreviados, siendo de destacar que las primeras experimentaron un incremento notable de 3.229 sobreesfaldas por autor desconocido, en cuyo concepto se agrupa un total de 22.355, es decir, el 55 por 100 del conjunto. Se observa una derivación de la litigiosidad penal hacia los Juzgados de la provincia, a lo que contribuye el dato sociológico de la concentración de población, tras la solución de los problemas de agua y riegos, en Roquetas de Mar y El Egido y la incorporación masiva de inmigrantes.

Cualitativamente, los delitos contra la vida y salud han supuesto un incremento porcentual del 28 por 100, los ataques al honor del 76 por 100 y contra la seguridad colectiva del 18,5 por 100, en tanto que descienden los delitos contra la libertad en un 4,5 por 100. El tráfico de drogas aumenta en un 7,5 por 100 a través de la incoación de 360 diligencias previas.

## La Fiscalía de Jaén

Esta Fiscalía, al frente del Ilmo. Sr. don Luis González Gómez, ha experimentado una evolución de la criminalidad, en cuanto a la judicialmente registrada, de un total de 36.508 asuntos de diferente naturaleza, si bien contabilizado cada procedimiento una sola vez, aunque posteriormente fuera transformado en otro, el número total sería de 34.804.

El desglose de estos asuntos penales se produce de la siguiente forma: 34.767 diligencias previas, 1.697 procedimientos abreviados (167 de competencia para el fallo de la Audiencia Provincial y 1.530 de los Juzgados de lo Penal), 37 sumarios y 7 asuntos de Ley del Jurado. El incremento porcentual se cifra en un 4,5 por 100 respecto de los 34.926 asuntos de la anualidad precedentes.

Los tres Juzgados de lo Penal dictaron 1.607 sentencias y la Audiencia Provincial 941. Los juicios de faltas se situaron en torno a los 6.000.

En cuanto a los delitos en particular es de destacar el aumento de las agresiones sexuales (73 frente a 47), y el de los robos con violencia e intimidación (272 en vez de 133 procedimientos). Lo mismo ocurre con la conducción bajo influencia etílica (1.979 asuntos frente a 1.305 del año anterior), con una marcada tendencia de los tribunales a la absolución por falta de contundencia de las pruebas, lo que origina el desencadenamiento del procedimiento gubernativo sancionador. Fueron 348 los asuntos penales por tráfico de drogas, lo que supone un apreciable descenso respecto de los 378 de 1996. Los robos con fuerza se situaron en los 5.203 y los hurtos en 4.495, seguidos por el Código vigente.

## Fiscalía del TSJ de Aragón

Siguiendo el criterio de años anteriores y en aras de una mejor comprensión de la evolución de la criminalidad en Aragón, nos vemos precisados a diferenciar el ámbito rural del urbano y, especialmente, el relativo a los núcleos de población más importantes.

### AMBITO RURAL

#### a) *Ámbito rural de la provincia de Zaragoza*

Durante el año 1997 se ha tenido conocimiento de la comisión de 2.417 delitos frente a los 2.386 del año 1996.

Así, pues, se ha vuelto a invertir, como ya ocurrió el pasado año,

la tendencia descendente que se venía desarrollando desde el año 1993, en relación con los años 1990, 1991 y 1992, como puede observarse con los siguientes datos:

Año	Delitos	Lugar
1990 .....	2.227	4.º
1991 .....	2.210	5.º
1992 .....	2.263	3.º
1993 .....	2.142	6.º
1994 .....	2.126	8.º
1995 .....	2.130	7.º
1996 .....	2.386	2.º
1997 .....	2.417	1.º

Con respecto al índice de esclarecimientos, durante el año 1997 se han esclarecido 639 delitos, lo que representa un porcentaje de esclarecimiento del 26,44 por 100.

Como en años anteriores, son los delitos contra el patrimonio los más frecuentes, hasta alcanzar el 86,18 por 100 de la totalidad.

Dentro de los delitos contra la propiedad ocuparon el primer lugar, con notable diferencia, los robos con fuerza en las cosas, que representan el 49,90 por 100 de los delitos.

#### b) *Ambito rural de la provincia de Huesca*

Durante el año 1997 se ha tenido conocimiento de la comisión de 2.189 delitos y 2.212 faltas, lo que representa un aumento del 20,08 por 100 en cuanto a los delitos.

De la totalidad de infracciones penales se han esclarecido 903, en lo que a delitos se refiere y 614 en relación con las faltas.

De los 2.189 delitos conocidos, 1.705 lo han sido contra el patrimonio, lo que representa un 77,89 por 100. Dentro de ellos, su forma más frecuente, con gran diferencia, es el delito de robo con fuerza en las cosas, hasta alcanzar el 24,31 por 100 de la totalidad de las infracciones punibles.

El Plan sobre Prevención de la Delincuencia, elaborado por la Jefatura de la Comandancia, sigue dando buenos frutos.

#### c) *Ambito rural de la provincia de Teruel*

El número de infracciones penales de las que se ha tenido conocimiento, durante el año 1997, ascendió a la suma de 1.254, frente a las 1.101 del año anterior, lo que representa un aumento del 14 por 100.

De tales infracciones fueron esclarecidas 585, frente a las 615 del año 1996, lo que representa una eficacia del 47 por 100.

El número de detenidos ha sido de 270, inferior al del año anterior, que fue de 332.

#### AMBITO URBANO

Las cifras de delitos denunciados durante el año 1997, puestas en relación con las del año 1996, en las distintas Comisarías Provinciales, Locales y de Distrito, son las que se reflejan en el siguiente cuadro:

#### INFRACCIONES CONOCIDAS (DELITOS)

	1997	1996	Diferencia	Porcentaje
Zaragoza capital .....	12.003	11.814	189	+1,6
Calatayud .....	331	309	22	+7,1
Huesca .....	870	851	19	+2,2
Jaca .....	185	184	1	+0,5
Teruel .....	274	248	26	+10,5
Totales .....	13.663	13.406	257	+1,9

#### INFRACCIONES CONOCIDAS (TOTAL DELITOS Y FALTAS)

	1997	1996	Diferencia	Porcentaje
Zaragoza capital .....	27.751	26.736	988	+3,7
Calatayud .....	621	568	53	+9,3
Huesca .....	1.690	1.613	77	+4,8
Jaca .....	461	418	43	+10,3
Teruel .....	588	587	1	+0,2
Totales .....	31.111	29.949	1.162	+3,9

La propia Jefatura Superior de Policía advierte que «debemos ser conscientes de que existe un número de hechos no denunciados por diversas causas, como temor a posibles represalias, desconocimiento de datos sobre los autores, experiencias vividas en hechos análogos con repetidas citaciones en Dependencias policiales y judiciales», todas las cuales determinan a las víctimas a no presentar la correspondiente denuncia.

Al ser Zaragoza el núcleo urbano con una diferencia de población enorme respecto a los demás, el número de infracciones penales que soporta representa nada menos que el 90 por 100 del total.

La tasa de criminalidad se mantiene en Zaragoza capital en un nivel medio, mientras que en Huesca y Teruel (capitales) la tasa de criminalidad, especialmente en la capital últimamente citada, es muy reducida.

El total de procedimientos penales iniciados en todos los Juzgados de Aragón durante el año 1997, en comparación con los tres años anteriores, ha sido el siguiente:

Provincia de Zaragoza .....	51.842	55.789	63.177
Provincia de Huesca .....	11.012	9.697	8.851
Provincia de Teruel .....	4.124	3.972	4.170

### Fiscalía del TSJ de Asturias

#### EVOLUCIÓN CUANTITATIVA

Los procedimientos penales iniciados durante 1997 en los juzgados del territorio por delitos y faltas se reflejan en el siguiente cuadro, comparativo respecto a los siete años anteriores:

Año	Delitos	Porcentaje	Faltas	Porcentaje
1990 .....	28.691	+16	13.964	-5,3
1991 .....	35.269	+5,2	13.068	-6,4
1992 .....	37.445	+6,3	13.178	+0,8
1993 .....	37.416	-	12.716	-3,5
1994 .....	42.897	+14	11.629	-8,5
1995 .....	45.135	+4,9	10.432	-10,2
1996 .....	47.105	+4,3	11.872	+13,8
1997 .....	50.875	+8	15.004	+26

Vemos que la conflictividad judicial en materia penal ha experimentado un incremento cifrado en el 11,7 por 100, que, sin embargo, no ha repercutido de la misma manera a la hora de contabilizar los procedimientos abreviados y los sumarios, como veremos en su momento, y que se mantienen en cifras mucho más próximas a las del año anterior.

Atendiendo a la evolución en los distintos partidos judiciales del territorio, así se distribuyen los procedimientos incoados en cada uno de ellos en relación con los del año anterior, con exclusión de los correspondientes al Tribunal del Jurado, de los que nos ocuparemos por separado:

Juzgado	Diligencias previas		Procedimiento abreviado		Sumario	
	1996	1997	1996	1997	1996	1997
Oviedo .....	9.514	9.904	845	935	19	14
Gijón .....	14.543	15.255	1.458	1.245	13	12
Avilés .....	6.251	6.830	471	497	6	4
Mieres .....	2.885	2.868	380	492	6	3
Langreo .....	2.482	2.994	283	275	1	5
P. Laviana .....	1.031	1.009	71	74	-	1
P. Siero .....	1.870	2.289	276	293	1	-
P. Lena .....	1.142	1.322	88	111	1	-
Grado .....	769	931	48	46	1	-
Luarca .....	869	1.093	66	74	-	-
Llanes .....	1.227	1.346	59	75	1	1
C. Narcea .....	730	638	33	26	-	-
C. Onís .....	960	1.031	78	65	4	2
Villaviciosa .....	633	746	48	38	2	2
Infiesto .....	499	657	46	61	2	2
Castropol .....	447	575	38	60	-	-
Tineo .....	591	653	9	16	1	-
Pravia .....	560	716	42	52	-	1
Totales .....	47.105	50.857	4.329	4.435	58	46

El incremento de los procedimientos sigue manteniéndose moderado, ya que, si bien en el caso de las diligencias previas es de un 6 por 100 frente al 4,5 por 100 del año precedente, el de los abreviados se mantiene prácticamente invariable. Una vez más, del cómputo global de los procedimientos se desprende que el mayor incremento se ha producido en los expedientes de juicio de faltas.

En cuanto a los procedimientos ante el Tribunal del Jurado, en el segundo año de vigencia de la ley, su número se ha mantenido en parámetros similares a los del año anterior, habiéndose incoado 14 de ellos frente a los 17 del pasado año, manteniéndose la tendencia restrictiva de los Juzgados, compartida por la Fiscalía, a la hora de incoar tal procedimiento en los casos de amenazas o allanamiento de morada, cuando los hechos, por su escasa relevancia, hacían prever su posible calificación como falta.

Un año más, los Juzgados de lo Penal han seguido dando muestras de una encomiable productividad, si bien en 1997 han comenzado a advertirse las consecuencias que, en cuanto a la disminución de carga de trabajo, eran presumibles a la luz de la modificación de las normas competenciales introducidas por el nuevo Código Penal.

Estas son las cifras de sentencias dictadas en relación a los Juzgados de Oviedo, Gijón y Avilés, analizadas comparativamente con el año anterior:

	Oviedo	Gijón	Avilés	Total
1996 .....	2.006	1.036	620	3.662
1997 .....	1.910	1.047	449	3.416

El número de asuntos terminados en los Juzgados de lo Penal (3.591) descendió ligeramente frente al del año anterior (3.856), manteniéndose idéntica proporción de descenso entre asuntos terminados —no ejecutorias— y sentencias dictadas.

El índice de juicios celebrados con conformidad de los acusados a las peticiones de la acusación mantiene un porcentaje similar al del año anterior, que se puede apreciar en el siguiente cuadro con el total de sentencias y la expresión del porcentaje de conformidades:

- 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.
- 1997: 1.298, 37 por 100.

Los señalamientos suspendidos se han mantenido en el índice del año anterior, próximo al 20 por 100.

La actividad sentenciadora de la Audiencia Provincial en procesos de única instancia, como era previsible, se ha visto incrementada en el último año como consecuencia de la redistribución de competencia efectuada por el nuevo Código Penal. Ello se ha traducido en un mayor número de causas ingresadas y sentencias dictadas. El número de éstas se situó en 568, frente a las 357 del año precedente. De ellas, 49 han correspondido a procedimientos ordinarios y el resto a procedimientos abreviados.

Por su especialidad y, aunque incardinado en la Audiencia Provincial, creemos que el Tribunal del Jurado merece un tratamiento diferenciado de aquélla.

Durante el año 1997 se emitieron 10 sentencias, de las que tan sólo cinco exigieron la constitución del Jurado, ya que las restantes, por conformidad de los acusados, se dictaron en la forma prevista para aquellos supuestos por las normas comunes de la LECrim.

En relación con la posición del Ministerio Fiscal, seis de aquéllas fueron condenatorias conformes; dos, absolutorias conformes y las dos restantes, condenatorias disconformes.

Resumimos aquí los datos estadísticos que reflejan la evolución de los procedimientos seguidos al amparo de la Ley 5/95 en los Juzgados de Instrucción, durante el año 1997 y cuyo tratamiento diferenciado, aun a costa de la repetición de datos consignados en otros lugares de la Memoria, nos sigue pareciendo conveniente.

El número de causas incoadas fue de 14, dos menos que el año anterior.

En cuanto a los delitos que les dieron lugar, se distribuyen así:

Homicidio: 4.

Asesinato: 2.

Malversación: 1.

Amenazas: 1.

Allanamiento: 6.

Correspondieron a los Juzgados de Gijón (5), Oviedo (1), Langreo (2) y Laviana, Infiesto, Cangas de Onís, Pravia, Villaviciosa, Avilés y Castropol.

Su situación actual en los juzgados se refleja en los siguientes datos:

Sobreseídos: 3.

Calificados: 7.

En trámite: 4.

En juicio de faltas, los Juzgados de Instrucción emitieron 6.781 sentencias, frente a las 5.570 del año anterior. Siguen, por tanto, en línea ascendente, tras la entrada en vigor del nuevo Código Penal, contribuyendo a ello, de manera importante, por una parte la derivación a falta de hechos imprudentes cometidos con ocasión de la circulación de vehículos de motor y, por otra, la instauración como infracción penal leve, en el artículo 636, de la realización de actividades que requieran seguro obligatorio, sin hallarse en posesión del mismo y que, como ya anticipábamos el año anterior, por sí solas, casi podrían justificar el incremento anotado. Tal aumento de sentencias guarda consonancia, por otra parte, con el del número de expedientes de juicios de faltas incoados, que ascendieron a 15.004 frente a los 10.432 del año anterior.

### Grado de conformidad con la petición fiscal

La adecuación entre el fallo de las sentencias dictadas por la Audiencia y los Juzgados de lo Penal y las peticiones formuladas por el Fiscal, se refleja en el siguiente cuadro:

	C. Conforme	C. Disconforme	Ab. Conforme	Ab. Disconforme
Audiencia .....	467	46	18	34
Juzgados .....	2.737	170	126	355
Totales .....	3.204	216	144	389

### EVOLUCIÓN CUALITATIVA

De igual modo que en el aspecto cuantitativo no se ha apreciado una variación notable, en el cualitativo, con algunas salvedades que examinaremos con más detalle, tampoco ha habido diferencias apreciables.

#### Delitos de tráfico de drogas

En este apartado transcribimos la Memoria elaborada por el Fiscal Especial Antidroga José Luis Rebollo Alvarez Amandi.

Estos son los datos y consideraciones que nos ofrece, en relación con el año 1997:

### CANTIDADES DE DROGA APREHENDIDA

	1996	1997
Hachís .....	4.989 (74.500 S.V.A.)	57.855 (+20.000 gr. en plantas cannabis)
Heroína .....	52.401	1.791,3
Cocaína .....	851 (1.726 S.V.A)	4.740.451
Sicotrópicos (pastillas) .....	4.478	9.050
Extasis (dosis o pastillas) .....	205	373
LSD .....	153	57

Analizando las distintas clases de droga hemos de destacar el espectacular aumento de las aprehensiones de una de ellas: la cocaína, fruto de cinco operaciones llevadas a cabo por las fuerzas de la Guardia Civil asturiana, perfectamente coordinada (en el alijo más importante) contra fuerzas del mismo Cuerpo de varias localidades gallegas.

En cuanto a la heroína notamos una considerable disminución lógica al haber sido desmanteladas en el año anterior las organizaciones que operaban en nuestra comunidad y detenidos los principales cabecillas en dos grandes operaciones llevadas a cabo por la Policía Nacional.

Se observa el aumento de las aprehensiones de hachís si tenemos en cuenta que la cantidad más importante que se refleja del año anterior obedecía a intervenciones del S.V.A. originada sobre todo por hallazgos en el mar. Se destaca el número de plantas de «cannabis» encontradas y destruidas en fincas particulares.

En cuanto a las drogas de «moda» entre la juventud actual hay que mencionar el aumento al doble de los sicotrópicos y el 75 por 100 de éxtasis (MDMA).

En el número de procedimiento la disminución es importante en cuanto a las diligencias previas incoadas, lo que admite una doble lectura: o bien ha disminuido el tráfico en general, lo que es un dato optimista, o las intervenciones policiales ofrecen mayores dificultades ante la utilización por los traficantes de métodos cada vez más sofisticados, que no encuentran la correspondiente neutralización por parte de las fuerzas de seguridad. De todas formas, hemos de destacar que varias de las intervenciones se han saldado con un elevado número de detenciones, dando lugar, sin embargo, a un solo procedimiento.

Llama poderosamente la atención en el estudio comparativo de distribución por Juzgados más importantes el hecho de que especialmente Mieres siga siendo —y con más fuerza que el año anterior— el principal foco de consumo y tráfico (aunque éste, más bien, a pequeña escala) de Asturias.

### *Delitos contra las personas*

He aquí los datos estadísticos, comparativamente expuestos respecto al año anterior:

	1996	1997
Homicidios .....	35	25
Asesinatos .....	2	10
Inducción al suicidio .....	2	4
Homicidios imprudentes .....	—	5
Totales .....	34	44

El número total de procedimientos incoados por delito de lesiones ascendió a 8.148 y si bien esta cifra, similar a la de la anualidad pre-

cedente, como otras veces indicamos, incluye un porcentaje no despreciable de hechos no constitutivos de tal delito (hechos imprudentes o casuales con resultado de lesiones) sí parece ser confirmar, por su magnitud, el mantenimiento de un alto nivel de agresividad o violencia en las relaciones sociales.

En el apartado de maltrato en el ámbito familiar, sobre el que se realiza un especial seguimiento, aparecen registrados 125 procedimientos, cifra algo superior a la del año anterior. De ellos, sólo en tres ocasiones se formuló acusación por el artículo 153 del Código Penal. Ya hemos hablado de la dificultad de concreción de los presupuestos necesarios para la calificación de este delito, en cuanto que la habitualidad requerida por el tipo se manifiesta, generalmente, a través de antecedentes agresiones que, habiendo sido enjuiciadas y sancionadas, no pueden tomarse como único sustento de aquélla.

### *Delitos contra la libertad sexual*

En esta materia se han mantenido las cifras del año anterior, con un registro de 148 causas frente a las 151 de aquél.

	1996	1997
Agresiones sexuales con acceso carnal .....	21	16
Agresión sexual .....	75	78
Abuso sexual con acceso carnal .....	4	2
Abuso sexual .....	14	23
Exhibicionismo .....	31	16
Prostitución .....	5	12

### DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO Y CONTRA LOS INTERESES SOCIOECONÓMICOS

	1996	1997
Hurto .....	10.568	11.034
Robo con fuerza .....	10.896	9.886
Robo con violencia .....	287	435
Robo y hurto de uso .....	996	981
Estafa .....	596	567
Apropiación indebida .....	430	381
Alzamiento de bienes .....	71	60
Contra la propiedad industrial .....	17	22
Contra el derecho de autor .....	7	5

Como notas más destacables del examen comparativo precedente, deben reseñarse las siguientes:

La línea ascendente de los delitos de hurto, que casi por sí solo, equivale al experimentado en el conjunto de los delitos contra la propiedad. Como señalábamos en la anterior memoria, 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 en lugares con numerosa concurrencia de público (mercadillos, grandes almacenes, etc...). Generalmente los autores de estos hechos operan en grupo, desplazándose 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 disminución de los delitos de robo con fuerza y la creciente importancia dentro de ellos de los producidos sobre situados en el interior de vehículos aparcados en la vía pública.

El incremento significativo en los delitos de robo con violencia.

La disminución general, siquiera sea leve, de los delitos de estafa, apropiación indebida y alzamiento de bienes.

#### *Delitos contra la Hacienda Pública*

Durante el año 1997 se iniciaron diez procedimientos por el delito contra la Hacienda Pública, iniciados, como es habitual, a partir de diligencias de investigación practicadas en la Fiscalía, como consecuencia de la remisión por la Agencia Tributaria de los correspondientes antecedentes.

El número de aquellas diligencias tramitadas en la Fiscalía fue de once, si bien en un caso no se formuló denuncia ante el Juzgado, por estimar que los hechos no eran constitutivos de delito fiscal, devolviéndose las actuaciones a la Agencia Tributaria a efectos de la continuación del expediente administrativo.

De esta manera, sigue siendo habitual la relación entre la Fiscalía y los responsables de la Agencia Tributaria, a fin de unificar criterios en los casos concretos que se plantean, de manera que sigan, desde el primer momento, la vía adecuada —administrativa o judicial— en aras a una mayor rapidez y eficacia.

Para finalizar este apartado, indicaremos que tampoco, durante el año 1996, se ha registrado en el territorio de la Fiscalía procedimiento alguno por fraude a los intereses financieros de la CEE.

Transcribimos a continuación parte de 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.

Durante el año 1997 se tramitaron en esta Fiscalía un total de 408 procedimientos por accidentes laborales; de ellos, 376 fueron de escasa relevancia, por lo que oídos los afectados, que en la mayoría de los casos manifestaron su renuncia a las posibles indemnizaciones, se archivó la causa.

Por la actividad en que se produjeron estos accidentes, su desglose es el siguiente:

- Minería: 48.
- Industria: 9.
- Construcción: 10.
- Otros: 309.

De los 32 procedimientos restantes, ocho se produjeron en explotaciones mineras; trece en actividades industriales; otros nueve en la construcción, y los dos restantes en otras actividades.

En cuanto a sus resultados, en 20 accidentes se produjo la muerte de un trabajador (de ellos siete en la minería, otros siete en actividades industriales, cuatro en la construcción y dos en actividades diversas). En seis accidentes se produjeron lesiones muy graves (cuatro en la construcción y dos en actividades industriales). Por último, en seis accidentes se produjeron otros resultados lesivos (de ellos cuatro en actividades industriales, uno en la mina y otros en la construcción).

Las resoluciones que se adoptaron fueron las siguientes:

Archivos 22; de ellos, ocho en la minería; nueve en actividades industriales, cuatro en la construcción, y uno en otra actividad.

Se declaró falta en cinco procedimientos (dos en actividades industriales y tres en la construcción).

Se formuló acusación por delito de imprudencia grave en cinco causas (dos en actividades industriales, y uno en la construcción y dos en otras actividades).

#### *Delitos medioambientales*

Atendidos en la Fiscalía por el Fiscal don Joaquín de la Riva, parte de cuya memoria sobre la actividad anual se reproduce a continuación.

#### DATOS ESTADISTICOS

Delitos contra el medio ambiente .....	20
Delitos contra la flora y fauna .....	13
Incendios forestales .....	173
Incendios no forestales .....	116
Incendios imprudentes .....	12

Como viene siendo una constante en los últimos años, el número de diligencias de investigación incoadas por asuntos relacionados con el medio ambiente han aumentado de forma apreciable. Así, de 174 diligencias de investigación instruidas por la Fiscalía de Asturias, 57 tuvieron un contenido, en mayor o menor medida, de tipo medioambiental, lo que supone la tercera parte del total. En 1996 se incoaron 34, luego el aumento fue de 23 diligencias.

De las 57 diligencias, 33 dieron lugar a la formulación de la correspondiente denuncia, estando cuatro pendientes de tramitación y siendo archivadas el resto.

El contenido de las diligencias de investigación ha sido muy variado, existiendo denuncias por contaminación atmosférica, vertederos de basuras ilegales, incendios forestales, caza de especies protegidas o no cinegéticas, suelta de una especie alóctona (muflón), control poblacional de venados en un parque natural, contaminación de ríos, etc.

Por último, y respecto de las faltas, cabe destacar lo siguiente:

Juicios celebrados con intervención del Fiscal: 3.011.

Peticiones de condena: 2.132.

Peticiones de absolución: 879.

Sentencias condenatorias: 1.899.

Sentencias absolutorias: 1.112.

Las infracciones enjuiciadas se distribuyeron, en razón de su materia, del siguiente modo:

Faltas contra las personas: 1.413.

Faltas contra el patrimonio: 683.

Faltas contra los intereses generales: 42.

Faltas contra el orden público: 872.

Entre ellas destacan por su número las de lesiones y malos tratos del artículo 617.1.º y 2.º, con un total de 961; la conducción de vehículos de motor sin suscripción de seguro del artículo 636, que sumaron 557, y dentro de las faltas contra el patrimonio la de hurto, con 374, y daños, con 284.

Como puede advertirse, el incremento del número de juicios de faltas acaecido tras la entrada en vigor del Código Penal de 1995, resulta sobradamente consumido por la nueva falta de realización de actividades sin seguro del artículo 636.

## Fiscalía del TSJ de Canarias

Durante 1997 un total de 95.332 diligencias previas fueron incoadas por los Juzgados de la provincia de Las Palmas (Islas de Gran Canaria, Fuerteventura y Lanzarote), de las que 40.024 corresponden al Partido Judicial de Las Palmas y 55.308 al resto de los partidos judiciales de la provincia, en la siguiente proporción:

San Bartolomé de Tirajana .....	22.373
Arrecife de Lanzarote .....	11.040
Telde .....	10.489
Puerto del Rosario .....	4.426
Aruacas .....	3.584
Guía .....	3.396

En cuanto a Tenerife, tomamos como dato indicativo el número total de diligencias previas incoadas por los 36 Juzgados de Instrucción de la Provincia.

Para ver la evolución de la criminalidad en Tenerife vamos a consignar los delitos de los últimos diez años.

Años	Núm. Previas	Índice aumento (%)
1988 .....	31.424	9,90
1989 .....	38.052	21,09
1990 .....	47.256	24,21
1991 .....	50.724	7,35
1992 .....	52.669	3,79
1993 .....	57.617	9,39
1994 .....	65.152	13,07
1995 .....	67.055	2,92
1996 .....	74.742	11,46
1997 .....	77.367	3,51

El dato que año tras año se mantiene es el de aumento de procedimientos penales iniciados. No obstante, el crecimiento no es regularmente constante, pues las variaciones de la década son muy irregulares.

### DATOS SOBRE FORMAS GRAVES DE DELINCUENCIA EN CANARIAS

#### Provincia de Las Palmas

Muertes dolosas: 7.

Agresiones sexuales: 100.

Robos con intimidación: 1.895.

Robos con fuerza: 20.027.

Detenciones ilegales: 6.

Alzamiento de bienes: 33.

#### *Provincia de Santa Cruz de Tenerife*

Muertes dolosas: 8.

Agresiones sexuales: 54.

Robos entidades bancarias: 2.

Robos en farmacias, con fuerza: 13.

Robos en farmacias, con intimidación: 5.

### **Fiscalía del TSJ de Cantabria**

Con relación a años precedentes, la tipología delictiva apenas sufre variación.

Los delitos contra la propiedad y la conexión entre drogas y delincuencia siguen ocupando la cima de la actividad delictiva. En los cuadros estadísticos siguientes relaciono las diligencias previas incoadas, los diversos procedimientos tramitados, las sentencias dictadas por los Tribunales colegiados y Juzgados en el grado de conformidad de las sentencias con la petición fiscal de diligencias previas y su comparación con los tres últimos años.

Año 1994: 29.085.

Año 1995: 31.565.

Año 1996: 33.922.

Año 1997: 34.980.

En razón al número de diligencias previas incoadas señalo a continuación las de cada órgano judicial de la capital y provincia:

Juzgado de Instrucción	Diligencias previas
Santander (10 Juzgados) .....	17.470
Torrelavega (4 Juzgados) .....	7.700
Laredo (2 Juzgados) .....	2.998
Santoña (2 Juzgados) .....	1.755
Castro Urdiales .....	1.409
Medio Cudeyo (2 Juzgados) .....	1.549
Reinosa .....	1.113
San Vicente .....	986

El total de diligencias incoadas se eleva, pues, a las 34.980, superando en casi 1.058 a las del año anterior.

A la vista de los datos anteriores se observa una creciente y paulatina ascensión de las diligencias incoadas, lo que no deja de ser un preocupante aumento sin que se logre si no rebajar, por lo menos estabilizar la frecuencia delictiva.

Sumarios: 21.

Procedimientos abreviados: 1.891.

Declarados falta: 6.619.

Ley Jurado: 3.

Las sentencias dictadas lo han sido de la siguiente manera:

Audiencia Provincial (3 Secciones): Sumarios: 20. Procedimientos abreviados: 182.

J. Penal (3): 1.352.

J. Instrucción: 3.526.

Ley Jurado: 2.

Total general: 5.083.

El total de las sentencias dictadas en 1997 supera en 815 a las del año anterior.

En relación con el grado de conformidad de los delitos con la petición Fiscal lo reflejo de esta forma:

	Audiencia Provincial	Juzgado de lo Penal	Ley Jurado
Condenas conformes .....	86	494	
Condenas disconformes .....	21	41	
Absoluciones conformes .....	4	67	
Absoluciones disconformes .....	22	180	
Conformidades .....	69	570	3
Totales .....	202	1.352	3

Ojeando datos de la Memoria del año 1996, observamos en cuanto a las sentencias dictadas un aumento considerable en la Audiencia Provincial, consecuencia lógica del aumento competencial, que ha pasado de 125 sentencias a 202, casi un 100 por 100 de aumento, incrementándose asimismo el número de juicios de faltas que ha superado en 801 a los juicios del año precedente, en tanto los Juzgados de lo Penal bajaron muy escasamente la cifra del año anterior.

En lo relativo al grado de conformidad de las sentencias con la petición fiscal observamos una cifra muy pareja con la señalada en el año anterior y sí observamos que las conformidades sin pasar por el tamiz del juicio oral han aumentado en 88 sentencias, lo que indica una mejor disposición por las partes interesadas en aceptar las equilibradas calificaciones de la Fiscalía.

Entro ahora en el examen pormenorizado de los delitos en particular dedicando especial atención a aquellos que tienen más repercusión y trascendencia en el orden social y jurídico.

### *Delitos contra la vida y contra la integridad física y moral de las personas*

Han sido 4.936 las diligencias incoadas, que hace disminuir en 912 la cifra del año anterior.

Por su gravedad destacamos los siguientes:

Homicidios: 5.

Auxilio e inducción al suicidio: 1.

Lesiones dolosas e imprudentes: 4.562.

Maltratos familiares: 182.

Con relación al número de lesiones nos parece muy exagerada. La razón estriba en que en los partes de incoación que envían los Juzgados se incluyen en el concepto de lesiones todas aquellas heridas, aun las producidas en accidentes casuales sin valor penal alguno. Naturalmente los accidentes de tráfico con su secuela de lesiones contribuyen a engrosar la cifra total.

Como particularidad hago constar que no se incoaron diligencias en razón a los nuevos delitos del Código vigente referentes a la manipulación genética y lesiones al feto.

### *Delitos contra la libertad*

Se tramitaron por este concepto siete delitos de detención ilegal, 2.128 por amenazas condicionales y no condicionales y coacciones que hacen un total de 2.135 diligencias, de las que una parte considerable de las amenazas y coacciones concluyeron en juicios de faltas.

### *Delitos contra la libertad sexual*

Las diligencias incoadas en este Título lo han sido en número de 130, que estadísticamente las relaciono con los dos años anteriores:

	Año 1995	Año 1996	Año 1997
A. sexual con acceso carnal .....	14	13	11
A. sexuales sin acceso carnal .....	45	71	79
A. sexuales, exhibicionismo y otros .....	10	33	40
Totales .....	69	117	130

En el ámbito de estos delitos no puedo menos que resaltar la labor que realiza el Grupo Policial de atención a la Mujer adscrito a la Brigada de la Policía Judicial, que está compuesto por una Inspectora que actúa como Jefe del Servicio y dos funcionarias de la Escala Básica.

La actuación de este Grupo se caracteriza por la extremada delicadeza en el tratamiento de estos temas, instruyendo e informando a las víctimas de estos delitos, las cuales son trasladadas a un centro médico o a otros organismos en demanda de asistencia sanitaria, asistencial o psíquica y elaborando con todos esos datos unos completos atestados.

Por otra parte, estas funcionarias están en permanente contacto con las distintas asociaciones que asisten a las víctimas de estos delitos, de las cuales destacamos la conocida con las siglas C.A.V.A.S. (Centro de Asistencia a las Víctimas de Agresiones Sexuales), que este año han atendido 83 casos de agresiones sexuales, de los cuales 37 corresponden a menores edad sin distinción de sexo. De los casos antes mencionados solamente un 50 por 100 fueron denunciados.

En relación a la cifra de juicios orales celebrados y su resultado, contabilizo 20 juicios, de los cuales siete fueron sentencias condenatorias por agresión sexual con acceso, cinco de agresión sexual simplemente, dos de abusos sexuales sin violencia pero con acceso carnal, y otros dos de abusos sexuales sin penetración carnal. Hubo cuatro sentencias absolutorias.

#### *Delitos contra las relaciones familiares*

Un total de 644 diligencias se tramitaron en relación con este Título del Código, de las cuales casi en su totalidad lo fueron por abandono de familia y muy especialmente por el impago de las pensiones alimenticias acordadas en las sentencias, que suman 487. Merece este punto una ligera reflexión, ya que los obligados al pago de las pensiones no han quedado de la noche a la mañana en estado de insolvencia, por lo que hay que devenir que la inquina, la revancha o el deseo de venganza entre las parejas separadas llenan el camino de los mayores obstáculos posibles para eludir el pago de las prestaciones.

## *Delitos contra el patrimonio*

El número de diligencias incoadas se eleva a 22.179, superando solamente en 410 a las incoadas en 1996. Como siempre, estos delitos ocupan el escalón más alto de las estadísticas delictivas estando en conexión evidente y clara con el consumo de drogas de tal manera que la incidencia de la droga con los delitos contra la propiedad se cifra entre un 70 y 80 por 100.

En el siguiente cuadro estadístico enumero los delitos más significativos:

Robo con violencia o intimidación .....	814
Robo con fuerza en las cosas .....	6.551
Hurtos .....	7.405
Daños dolosos e imprudentes .....	5.949
Totales .....	22.179

Seguimos padeciendo una deficiencia grande en el seguimiento lo más completo posible de los delitos contra el patrimonio en razón al escueto laconismo de los partes de incoación que nos mandan los Juzgados, por lo que nos resulta difícil precisar si el parte se refiere a un hecho doloso, a uno de imprudencia o a un daño fortuito. En definitiva, la misma reflexión que hicimos en los delitos contra las personas es perfectamente aplicable aquí.

## *Delitos contra el cumplimiento de la prestación social sustitutoria y contra la prestación del servicio militar*

Aunque se encuentran en Títulos distintos del Código Penal por su evidente conexión: rebeldía a un mandato constitucional, voy a referirme a ellos en este apartado.

Por incumplimiento de la prestación social sustitutoria se han incoado 10 procedimientos. Las calificaciones Fiscales por estos hechos la hemos orientado, cuando había problemas entre la legislación antigua y el Código vigente, por hacer las conclusiones por la legislación actual que impone la larga pena de inhabilitación absoluta, siendo competente la Audiencia para el conocimiento de estos hechos y una vez en el juicio solicitar la opinión del acusado de si opta por una u otra legislación.

En lo que se refiere a la insumisión a cumplir el servicio militar se han incoado 12 diligencias.

Los juicios celebrados han sido en número de 12 por el primer concepto y en número de siete por el segundo.

## Delitos contra la seguridad colectiva

Han sido 1.623 las diligencias tramitadas, de las cuales destacaremos como más significativos los delitos contra la salud pública y los delitos contra la seguridad del tráfico.

Los delitos contra la salud pública, han generado 217 procedimientos, que se distribuyen de la siguiente manera: 146 por tráfico de drogas con grave daño a la salud y 71 por tráfico de sustancias sin grave daño a la salud.

Los juicios celebrados se han elevado a 63, de los cuales 51 lo fueron por delitos que causan grave daño a la salud, de los que destacan especialmente los referidos a tráfico de sustancias como la cocaína y heroína particularmente. Los otros 12 restantes lo fueron por comercialización del hachís y sus derivados.

Las sentencias condenatorias por el concepto más grave se elevaron a 43, siendo absolutorias las ocho restantes. En lo relativo a las sustancias de menor gravedad se condenó en nueve ocasiones y se absolvió en tres.

Voy a reseñar a continuación la droga intervenida por la Policía Judicial (Policía Nacional y Guardia Civil):

	Policía Nacional	Guardia Civil	Total
Heroína .....	734,09 gr.	36,45 gr.	770,54
Cocaína .....	977,77 gr.	2.117,50 gr.	3.095,27
Hachís y derivados .....	39.552,90 gr.	2.726 gr.	42.478,90
Speed .....	37,30 gr.	93,60 gr.	103,90
Comprimidos de éxtasis ....	156,5 gr.	829 gr.	1.085,5
LSD .....	1 dosis	12 dosis	13
Fármacos psicotrópicos .....	1.813 compr.	590 compr.	2.403

Es de destacar la desarticulación de una organización dedicada al tráfico de drogas que fue descubierta por la Guardia Civil en Cantabria tras haberse decomisado en Barcelona 21.661 gramos de cocaína procedente de Ecuador. Las diligencias se instruyen en el Juzgado número 5 de Santander.

Otro de los delitos que señalaba como muy significativo es el relativo a la seguridad del tráfico y en su particular versión de la conducción embriagado; por estos delitos de tráfico, en general, se incoaron 1.623 diligencias, de las cuales nos llama mucho la atención que 748 se corresponden a la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas. Afortunadamente la intervención de la Guardia Civil de Tráfico en estos delitos de peligro frustra la posibilidad de graves

daños a la sociedad por la peligrosidad «*per se*» de los conductores embriagados.

### *Delitos de terrorismo*

Concluyo este capítulo de la Memoria con una muy breve referencia a dos delitos de terrorismo, cometidos por la organización terrorista ETA, uno consumado y otro en grado de tentativa.

El consumado lo fue con motivo de la explosión y destrucción de un poste de conducción de energía eléctrica en la zona de Entrambasaguas, que solamente produjo daños materiales y que fue reivindicado por dicha organización.

El cometido en grado de tentativa lo fue el frustrado atentado al Cuartel de la Guardia Civil de Comillas. Se habían colocado unos dispositivos de lanzamiento de granadas en dirección a la Casa Cuartel, donde viven Guardias Civiles con sus familias. El artilugio colocado fue descubierto gracias a la colaboración ciudadana que sospecharon del mismo y dieron cuenta a las fuerzas de la guardia. El dispositivo no llegó a estallar, siendo desactivado sin mayores problemas.

De los dos procedimientos conocen, como es natural, los Juzgados Centrales de la Audiencia Nacional.

## **Fiscalía del TSJ de Castilla-La Mancha**

Los procedimientos incoados en las provincias del territorio de Castilla-La Mancha se observan en el siguiente cuadro:

Provincia	1996	1997	Diferencia	%
Albacete .....	20.122	20.055	-67	-0,33
Ciudad Real .....	28.425	23.349	-5.076	-21,7
Cuenca .....	8.845	9.080	+235	+2,5
Guadalajara .....	6.852	7.678	+826	+10
Toledo .....	22.804	25.437	+2.633	+10,3
Totales .....	87.048 (+11,9%)	85.599	-1.449	-1,69

Los anteriores datos reflejan una ligera disminución en toda la Región, con un crecimiento de un 10,3 por 100 en Toledo, al haberse incoado en esta provincia 2.633 causas más y que en términos globales se han visto compensadas por los 5.076 procedimientos en que ha disminuido la provincia de Ciudad Real, a la

que, en esta ocasión, acompañó también Albacete, con un 0,33 por 100 menos, frente a la subida del 32 por 100 operada el año anterior.

En el resto de las provincias, Cuenca y Guadalajara, el incremento ha sido tan reducido que se puede considerar normal o poco significativo, debiendo destacarse el hecho de que, por primera vez, Toledo desplaza a Ciudad Real en número de diligencias previas tramitadas.

#### 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, si no por el número, sí por la gravedad y la naturaleza de los hechos, la subida del 18 por 100 que han experimentado los delitos contra la vida humana independiente (homicidio, asesinato y auxilio e inducción al suicidio), siendo muy significativo el hecho de que esa subida se haya producido en las tres provincias con mayor número de habitantes en la Región:

Provincia	1996	1997	Diferencia	Porcentaje
Albacete .....	7	12	+5	+41
Ciudad Real .....	16	17	+1	+5
Cuenca .....	2	1	-1	-100
Guadalajara .....	-	-	-	-
Toledo .....	5	7	+2	+28
Totales .....	30	37	+7	+18

Las lesiones dolosas, en sus modalidades de simples y cualificadas, se han visto incrementadas en un 30 por 100, frente al ligero aumento del 3,6 por 100 del año anterior, distribuido de la siguiente manera:

Provincia	1996	1997	Diferencia	Porcentaje
Albacete .....	2.042	1.712	-330	-19
Ciudad Real .....	2.729	7.307	+4.578	+62
Cuenca .....	462	484	+22	+4,5
Guadalajara .....	1.583	1.106	-477	-43
Toledo .....	2.509	2.902	+393	+13
Totales .....	9.332	13.511	+4.179	+30

Como se podrá observar, los delitos de lesiones, que durante los tres últimos años habían venido experimentando una línea de mode-

rado crecimiento, que oscilaba entre el 5,49 por 100 y el 3,6 por 100, durante el actual se ha disparado hasta el 30 por 100, motivada, fundamentalmente, por los aumentos de Ciudad Real y Toledo, lo que a nuestro juicio nos debe hacer que pensar, ya que en este grupo de hechos se barajan números importantes, y, por lo tanto, un aumento de 4.179 diligencias previas tiene ya cierta relevancia, máxime cuando en una sola provincia, como la de Ciudad Real, el incremento ha sido del 62 por 100.

También la figura del maltrato familiar ha experimentado un crecimiento del 7,8 por 100, en los términos que refleja el siguiente cuadro comparativo:

Provincia	1996	1997	Diferencia	Porcentaje
Albacete .....	-	37	+37	+370
Ciudad Real .....	82	29	-53	-182
Cuenca .....	10	24	+14	+58
Guadalajara .....	11	54	+43	+79
Toledo .....	84	59	-25	-42
Totales .....	187	203	+16	+7,8

Durante el presente año, y como veremos al final de la exposición, han disminuido, por primera vez, y en términos generales, los delitos contra el patrimonio (-8 por 100) y sólo han experimentado un ligero incremento algunas de sus figuras delictivas.

Entre los aumentos más significativos se encuentran los que han experimentado los delitos de hurto, con un crecimiento del 10 por 100.

El delito de estafa, que el pasado año había experimentado una subida del 22,9 por 100, si bien ha vuelto a subir durante el año actual, lo ha sido, igualmente, de manera moderada (2,8 por 100), si bien ofrece la peculiaridad de que dicha subida se ha producido en la mayor parte de las provincias de la Región, con las únicas salvedades de Albacete y Ciudad Real.

#### b) Disminuciones

Siguiendo el orden establecido en el nuevo Código Penal vamos a analizar ahora los descensos más importantes o significativos producidos durante el pasado año.

En las amenazas y coacciones, se observa una disminución del 47 por 100, frente al aumento del 27 por 100 que habían tenido el pasado año y que ha tenido lugar sobre todo y en un número más conside-

nable, tanto en las provincias de Ciudad Real como en las de Toledo, que como se habrá podido advertir suelen ser las que marcan la pauta cuando se producen alteraciones tan sustanciales.

Una vez más tenemos que dejar constancia de que pese al elevado número de causas que se han tramitado, la mayoría de ellas concluyeron en falta.

Dentro del grupo de delitos contra la libertad sexual y con la única salvedad de las agresiones sexuales, en el resto se ha producido una significativa reducción.

Importante ha sido la producida en los delitos de agresión sexual con acceso carnal, ya que han descendido en un 155 por 100.

La misma tónica han seguido los delitos de exhibicionismo, que han experimentado un descenso del 191 por 100.

Los delitos de abuso sexual con acceso carnal han experimentado un descenso del 100 por 100.

Como resumen total de los delitos que atentan contra la libertad sexual, hay que destacar, en definitiva, el descenso generalizado (-31 por 100) que se ha producido en toda la Región:

Provincia	1996	1997	Diferencia	Porcentaje
Albacete .....	64	71	+7	+9,8
Ciudad Real .....	163	69	-94	-136
Cuenca .....	19	18	-1	-5,5
Guadalajara .....	18	16	-2	-12
Toledo .....	79	86	+7	+8

Frente al incremento del 44 por 100 del año anterior, los delitos contra el honor (calumnias e injurias) han disminuido un 112 por 100.

La anterior evolución parece indicar que se está dejando de utilizar, como se venía haciendo antes de una manera excesiva, la vía penal para perseguir hechos de esta índole y para obtener reparaciones indemnizatorias, puesto que es extraordinariamente significativo que el número total de causas en la Región haya descendido en 1.031 procedimientos en un solo año.

Mayor importancia, si no numérica, sí por su repercusión en la esfera del grupo más importante como es el familiar, y, por tanto, en el comportamiento entre los miembros de dicho grupo, tuvo el descenso del 33 por 100 que se ha observado en los procedimientos incoados por delitos de abandono de familia, en sus distintas modalidades:

Provincia	1996	1997	Diferencia	Porcentaje
Albacete .....	231	133	-98	-73
Ciudad Real .....	419	133	-286	-215
Cuenca .....	31	31	-	-
Guadalajara .....	60	41	-19	-46
Toledo .....	187	358	+171	+47
Totales .....	928	696	-232	-33

Y dentro de este grupo merece destacarse igualmente la reducción del 34 por 100 correspondiente a la figura del impago de pensiones, cuya evolución fue la siguiente:

Provincia	1996	1997	Diferencia	Porcentaje
Albacete .....	84	88	+4	+4,5
Ciudad Real .....	302	57	-245	-429
Cuenca .....	23	17	-6	-35
Guadalajara .....	13	1	-12	-1.200
Toledo .....	161	272	+111	+40
Totales .....	583	435	-148	-34

Los delitos de robo con fuerza en las cosas, incluidos en casa habitada o local abierto al público, que habían subido en 1996 en un 13 por 100, han experimentado una importante disminución del 36 por 100:

Provincia	1996	1997	Diferencia	Porcentaje
Albacete .....	4.053	2.950	-1.103	-37
Ciudad Real .....	8.128	3.223	-4.905	+16
Cuenca .....	1.011	1.218	+207	+16
Guadalajara .....	1.290	1.851	+561	+30
Toledo .....	4.310	4.515	+205	+4,5
Totales .....	18.792	13.757	-5.035	-36

Tanto Albacete como Ciudad Real han experimentado una espectacular disminución, superior a las 5.000 causas, mientras aumentan las otras provincias.

Por primera vez, en los últimos años, la delincuencia contra la propiedad ha disminuido, pues si durante el pasado año había sufrido un incremento de un 14,9 por 100, durante el actual, la reducción alcanzó el 8 por 100, y esa bajada ha sido compartida por Albacete (con

2.256 causas menos), Ciudad Real (con 5.144 procedimientos menos), siendo Toledo donde únicamente se ha producido una subida de cierta importancia (+1.119 procedimientos), lo que en números reales se ha traducido en 3.595 causas menos en el territorio, advirtiéndose también que el total de los delitos contra la propiedad han vuelto a representar algo más de la mitad del total de los delitos cometidos, tanto en Albacete como en Guadalajara y casi la mitad de ese total en las demás provincias.

Igualmente queremos destacar que en esta ocasión han sido los hurtos (+10 por 100), los robos con violencia e intimidación (+3,8 por 100) y las estafas (+2,8 por 100) los que se han apartado de esa tónica, subiendo en un total de 1.961 nuevos procedimientos.

Importante y digna de resaltar ha sido la disminución operada en materia de tráfico de drogas, siguiendo la tónica iniciada ya el año pasado (-4 por 100) y que en el actual ha alcanzado el 54 por 100:

Provincia	1996	1997	Diferencia	%
Albacete .....	131	90	-41	-45
Ciudad Real .....	457	137	-320	-233
Cuenca .....	51	34	-17	-50
Guadalajara .....	22	47	+25	+53
Toledo .....	200	248	+48	+19
Totales .....	861	556	-305	-54

Por primera vez y frente al crecimiento del 31 por 100 operado el pasado año, tenemos que registrar el importante descenso del 9,5 por 100 producido en los delitos de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas.

### Fiscalía del TSJ de Castilla y León

#### DILIGENCIAS PREVIAS

Año 1996: 136.139.

Año 1997: 136.176.

El desglose es el siguiente:

Avila .....	12.903
Burgos .....	22.559
León .....	30.193
Palencia .....	11.434

Salamanca .....	18.732
Segovia .....	6.629
Soria .....	5.431
Valladolid .....	33.455
Zamora .....	5.431
Totales .....	146.403

La cifra representa un aumento de 10.264 diligencias previas más en el año 1997.

#### PROCEDIMIENTOS ABREVIADOS

Año 1996: 11.226.

Año 1997: 9.984

El desglose es el siguiente:

Ávila .....	578
Burgos .....	2.074
León .....	1.920
Palencia .....	876
Salamanca .....	1.084
Segovia .....	608
Soria .....	321
Valladolid .....	2.690
Zamora .....	832
Totales .....	10.983

La cifra representa una disminución de 243 procedimientos abreviados en el año 1997.

#### SUMARIOS

Año 1996: 162.

Año 1997: 163.

El desglose es el siguiente:

Ávila .....	13
Burgos .....	23
León .....	32
Palencia .....	8

Salamanca .....	12
Segovia .....	7
Soria .....	12
Valladolid .....	43
Zamora .....	15
Totales .....	165

Representa un aumento de tres sumarios en el año 1997.

#### JUICIOS TRIBUNAL DEL JURADO

Avila .....	0
Burgos .....	3
León .....	1
Palencia .....	1
Salamanca .....	2
Segovia .....	1
Soria .....	1
Valladolid .....	2
Zamora .....	1
Totales .....	12

#### JUICIOS ORALES CELEBRADOS EN EL TOTAL DE LAS AUDIENCIAS DE LA COMUNIDAD

Año 1996: 14.530.

Año 1997: 13.978.

El desglose es el siguiente:

Avila .....	1.012
Burgos .....	1.197
León .....	3.132
Palencia .....	470
Salamanca .....	1.884
Segovia .....	1.171
Soria .....	224
Valladolid .....	4.396
Zamora .....	492
Totales .....	13.978

Representa una disminución de 372 en el año 1997.

**DICTÁMENES EMITIDOS POR EL CONJUNTO DE LAS FISCALÍAS DE ESTA  
COMUNIDAD AUTÓNOMA**

Año 1996: 241.563.

Año 1997: 261.573.

El desglose es el siguiente:

Avila .....	13.775
Burgos .....	51.212
León .....	55.333
Palencia .....	17.436
Salamanca .....	23.137
Segovia .....	12.627
Soria .....	9.205
Valladolid .....	62.778
Zamora .....	16.070
<b>Totales .....</b>	<b>261.573</b>

Representa un aumento de 20.010 dictámenes en el año 1997.

**VISTAS CELEBRADAS  
CON ASISTENCIA DEL FISCAL**

Año 1996: 1.399.

Año 1997: 1.667.

Avila .....	39
Burgos .....	210
León .....	388
Palencia .....	33
Salamanca .....	66
Segovia .....	42
Soria .....	712
Valladolid .....	142
Zamora .....	35
<b>Totales .....</b>	<b>1.667</b>

Representa un aumento de 268 vistas a lo largo del año 1997.

Siguiendo con las pautas de análisis de años precedentes, parece oportuno abordar el estudio de la delincuencia en función de determinados delitos sintomáticos.

Los homicidios y asesinatos, que el año anterior, según datos de Fiscalía, fueron 43, este año, según la misma fuente, han sido 33. Pero no cabe dar por cierto este dato. Existe un dato complementario en la estadística de Fiscalía bajo el epígrafe de «Muertes» que arroja la cifra de 621. En esta cifra se deben contener las muertes accidentales, naturales o casuales, que han tenido trascendencia procesal, generalmente de diligencias indeterminadas archivadas. Pero dicha cifra engloba, a su vez, determinados fallecimientos que, según otras fuentes, son tenidos, inicialmente al menos, por homicidios, a efectos estadísticos.

Así, durante el mismo año 1997, según la Policía Nacional, se produjeron, en Barcelona, 34 homicidios, y en el resto de la provincia otros 43, a los que deben sumarse los 20 en los que intervino la Guardia Civil, lo cual arroja un total de 97, manifiestamente distinto de los 33 contabilizados por la Fiscalía. Para mayor desorientación, la cifra de homicidios y asesinatos señalada por el Juzgado Decano de Barcelona, correspondiente a la actuación de sus Juzgados de Guardia que, en principio, han intervenido necesariamente en los mismos supuestos que el Fiscal y que la Policía Judicial, es de 22.

Los delitos contra la libertad sexual, según los datos de la Fiscalía, fueron 912 y según los datos de Policía y Guardia Civil 1.187. Quizás las comparecencias en sus dependencias no siempre vayan seguidas de presencia ante el órgano judicial, dada la afectación a la intimidad que acompaña a estos delitos.

Los delitos contra el patrimonio, y en concreto los robos, arroja, según la Fiscalía, un total de 102.111, y según la Policía y la Guardia Civil 41.430.

Es claro que, con semejantes fuentes, es mejor no abordar a partir de ellas ningún análisis sobre la evolución de la criminalidad.

Sin embargo, el Ministerio Fiscal no debe mantenerse ajeno a la necesidad de conocer cuál sea la oscilación de la tasa de crecimiento positivo o negativo de la delincuencia.

Por ello es necesario disponer de la totalidad de las fuentes de información existentes. De entre ellas una que presenta garantías de científicidad y rigor es la del Ayuntamiento de Barcelona, relativa a encuesta de victimización.

El estudio, ajeno a los datos de criminalidad, consiste en plantear un catálogo de preguntas a ciudadanos, científicamente seleccionados por edades, profesiones, barrios, etc., para que sus respuestas tengan valor estadístico. El objeto de la encuesta es averiguar las circunstancias y las cantidades, en que los barceloneses se han sentido víctimas de delitos.

Ciertamente los resultados de esta encuesta no tienen que corresponderse exactamente con los datos derivados de las cifras de criminalidad. Factores ambientales, sociológicos e incluso mediáticos, pueden incidir en la encuesta de victimización arrojando resultados que no se deducirán de las simples cifras de la criminalidad.

Pero es lo cierto que nos hallamos ante un estudio riguroso, con una gran capacidad auxiliar de análisis de la incidencia de la criminalidad en la percepción de seguridad ciudadana que expresan los encuestados.

Según tales datos, en 1995 fueron víctimas de alguna infracción penal uno de cada seis barceloneses. Y en 1996 y 1997 uno de cada siete.

Es destacable que los barrios de Barcelona en los que se aprecia mayor existencia de delitos son Ciutat Vella y Sarrià-Sant Gervasi. El primero de ellos es la zona urbana más deprimida, en la que se aloja y desenvuelve una de las bolsas más importantes de población marginal. El segundo es la zona de superior nivel económico, idónea para fructíferos resultados de los delitos contra la propiedad.

Otro dato digno de mención es que los ciudadanos manifiestan una tendencia creciente a formular denuncias por los hechos de que se consideran víctimas, lo cual, frente a la aparente imagen de desprestigio institucional, expresa un determinado nivel de incremento de la confianza en las Instituciones.

En 1995 el índice de víctimas denunciantes fue del 40,5 por 100. En 1996, del 42 por 100 y en 1997 del 45,2 por 100.

En los datos procedentes de la Jefatura Superior de Policía, relativos a la ciudad de Barcelona, aparece un total de 66.189 delitos en 1996, y de 62.000 en 1997. En el resto de las Comisarías locales de la Provincia en 1996 se detectaron 47.665 delitos y en 1997, 46.855.

Los datos proporcionados por la Guardia Civil son: 17.370 delitos en 1996 y 18.325 en 1997.

Las diferencias, en ocasiones, se corresponden con alteraciones en las estructuras orgánicas y geográficas de actuación, que no deben generar deducciones apresuradas.

El conjunto de los datos parece indicar que nos hallamos ante una situación estabilizada con cierta tendencia a la disminución de la criminalidad.

### Los juicios inmediatos

Juicios inmediatos incoados: 2.866.

Juicios con sentencia: 2.255\*.

Juicios suspendidos: 465 (18,08 por 100).

Juicios suspendidos y celebrados posteriormente: 151.

Juicios suspendidos sin posterior sentencia: 314.

Juicios nulos: 2 (0,08 por 100).

Sentencias	1997	Porcentaje	Total
Condenatorias conformes .....	1.936	85,85	2.112
Condenatorias disconformes .....	176	7,80	(93,65 %)
Absolutorias conformes .....	8	0,41	141
Absolutorias disconformes .....	135	5,98	(6,35 %)

### LOS JUICIOS INMEDIADOS SEÑALADOS ANTE LOS JUZGADOS PENALES

Ante Juzgados Penales		
Juicios celebrados .....	1.734**	36,6 %
Juicios suspendidos .....	328	16,70 %
Juicios nulos .....	0	0
Juicios inmediatos .....	2.243	

Juicios celebrados sin tener aún sentencia: 279 (12,43 %).

### SENTENCIAS JUZGADOS PENALES

Condenatorias conformes .....	1.548	89,27 %
Condenatorias disconformes .....	102	5,88 %
Absolutorias conformes .....	5	0,28 %
Absolutorias disconformes .....	79	4,55 %

Total sentencias condenatorias: 1.650 (95,16 %).

Total sentencias absolutorias: 84 (4,84 %).

\* 2.255 = 2.104 celebrados normalmente + 151 suspendidos y posteriormente celebrados.

\*\* 1.734 = 1.636 celebrados normalmente + 98 suspendidos y posteriormente celebrados.

**LOS JUICIOS INMEDIATOS SEÑALADOS ANTE LA AUDIENCIA  
PROVINCIAL**

Juicios celebrados .....	521*	93 %
Juicios suspendidos .....	137	22,73 %
Juicios nulos .....	2	3,8 %
Juicios inmediatos incoados .....	623	

**SENTENCIAS AUDIENCIA PROVINCIAL**

Condenatorias conformes .....	388	74,47 %
Condenatorias disconformes .....	74	14,20 %
Absolutorias conformes .....	3	0,57 %
Absolutorias disconformes .....	79	10,47 %

Total sentencias condenatorias: 462 (88,67 %).

Total sentencias absolutorias: 59 (11,33 %).

**DATOS COMPARATIVOS DE LOS AÑOS 1995, 1996 Y 1997**

Juicios inmediatos incoados		
Año 1995	Año 1996	Año 1997
3.486	3.253	2.866

**El fiscal ante los delitos económicos y los procedimientos concursales**

Durante el año vencido, ha sido primordial preocupación de los Fiscales integrantes del Servicio de Delitos Económicos y Procesos Concuriales el atender con especial dedicación al despacho de los asuntos en que por fraude tributario se ha presentado ante esta Fiscalía denuncia por la Delegación de la Agencia Tributaria.

Debe resaltarse, en primer lugar, la extraordinaria cualificación de los informes confeccionados por la Inspección de Tributos, que ha determinado que en ningún caso se hayan archivado las diligencias por el Fiscal, habiéndose interpuesto querrela o denuncia en todos ellos.

\* 387 = 356 celebrados normalmente + 31 suspendidos y posteriormente celebrados.

Por mencionar algún aspecto perfectible de la actuación de la Agencia Tributaria, debemos insistir en lo que ya adelantábamos en anteriores informes, en el sentido de recabar que los expedientes sean remitidos a esta Fiscalía, a los fines de su estudio para la depuración de conductas penales, con mayor antelación. En este sentido, persisten los importantes problemas asociados a la proximidad de las fechas de prescripción de las responsabilidades penales, lo que ha dado lugar a una proliferación de solicitudes de archivo y recursos subsiguientes por los imputados en estas causas.

#### ESTADISTICA DELITOS ECONOMICOS

Diligencias de investigación .....	56
Archivadas .....	10
Querellas .....	31
Querellas instadas contra la Hacienda Pública .....	31
Denuncias instadas Ministerio Fiscal .....	5
D. previas despachadas .....	76
D. previas calificadas .....	8
Informes y diligencias .....	62
Archivos .....	5
Recursos .....	4
Declaraciones .....	25
Juicios celebrados .....	13
Investigaciones por la Policía Judicial .....	4
Visados .....	101

En cuanto a la materia concursal, ninguna novedad digna de mención especial ha sorprendido a los Fiscales del Servicio, como no sea el persistente volumen de asuntos que requieren su despacho. Se observa una estabilización de las cifras de procedimientos nuevos, con preponderancia de los de quiebra sobre los de suspensión de pagos, y dentro de aquéllos de los de quiebra voluntaria sobre los de quiebra necesaria. No obstante, el volumen de trabajo no ha disminuido, puesto que la considerable duración de estos procedimientos hace que se esté arrastrando la tramitación, siempre compleja y prolija, de los procesos iniciados en años anteriores. Subsisten, por ello, en este ejercicio los temas que en el pasado han ocupado los informes y dictámenes emitidos por la Fiscalía: autorización de enajenaciones y liquidaciones anticipadas por suspensos y quebrados, sobreseimiento de los procedimientos por falta de activo o por falta de interés de los acreedores en ser designados para los cargos concursales (Síndicos), valoración de la renuncia a los créditos como forma de afianzamiento

de la insolvencia definitiva, etc. Sigue siendo especialmente cuidado por los Fiscales encargados de este Servicio el trámite de calificación de las conductas concursales, generándose una jurisprudencia concorde de la Sección especialista de la Audiencia Provincial que ha sido objeto de análisis y clasificación por este Servicio.

#### ESTADISTICA DE QUIEBRAS Y SUSPENSIONES DE PAGOS

Barcelona	Suspensiones de pagos .....	63
	Quiebras voluntarias .....	101
	Quiebras necesarias .....	22
Provincia	Suspensiones de pagos .....	77
	Quiebras voluntarias .....	120
	Quiebras necesarias .....	14

### El Servicio de la Ley del Jurado

El análisis del segundo año de vigencia de la Ley del Jurado incorpora ya algunos datos que permiten efectuar una valoración más global acerca de la implantación de este nuevo sistema de enjuiciamiento. En efecto, un dato relevante es el de que sólo en tres casos ha existido cambio de procedimiento tras la incoación de procedimiento por jurado, lo que denota que se han ido fijando criterios consolidados acerca del ámbito competencial de la nueva ley, pese a la torturada redacción del artículo 5, que no deja de plantear diferencias interpretativas, algunas de ellas vinculadas a la contradictoria jurisprudencia del Tribunal Supremo en cuanto a la autonomía del delito de allanamiento de morada respecto de determinados delitos.

El total de causas incoadas en 1997 ha sido de 64, de las cuales 19 lo han sido por los Juzgados de capital y 45 por los Juzgados del área metropolitana y provincia. Llama la atención la diferencia numérica entre los procedimientos incoados en Barcelona capital y el resto, por lo que es necesario referenciarla a la población existente y afectada: 1.508.805 habitantes en Barcelona, frente a 3.145.605 habitantes en la provincia, servidos a su vez por 33 Juzgados de Instrucción en Barcelona frente a 126 Juzgados en la provincia.

Los delitos que mayor número de procedimientos por jurado absorben son los delitos contra la vida (homicidio o asesinato), con un

total de 18, seguidos por los de allanamiento de morada (16) y omisión del deber de socorro (9), y los que menos son los de tráfico de influencias con 0 procedimientos (se han celebrado juicios por dicho delito, pero al ser por hechos anteriores a la vigencia de la Ley han seguido los trámites del procedimiento ordinario), seguidos de los de cohecho, con uno, incendio, con uno y negociación prohibida a funcionario, con uno.

El número total de juicios celebrados ha sido de 17 (la práctica totalidad por delitos de asesinato u homicidio), obteniendo sentencia condenatoria en 11 de ellos, y en dos sentencia absolutoria por aplicación de eximente completa de enajenación mental, con acuerdo de la Fiscalía en este punto, por lo que las sentencias disconformes del total de 17 se reducen a 4. Traducido a cifras globales, los veredictos dictados en la línea de las tesis mantenida por la Fiscalía rondan el 76 por 100, frente al 24 por 100 de veredictos que han acogido las tesis de la Defensa.

Al margen de los juicios celebrados, en 1997 se han dictado doce sentencias de conformidad, relativas la mayoría de ellas a delitos de menor entidad. De las mismas, tres lo han sido por allanamiento de morada, dos por amenazas condicionales, tres por homicidio, tres por omisión del deber de socorro y 1 por infidelidad en la custodia de documentos.

Lo cierto es que en los delitos menores es frecuente la conformidad del acusado y Defensa con la acusación del fiscal. No en vano, la mayoría de profesionales consideran aconsejable la exclusión de los delitos relativos a allanamiento, amenazas, omisión del deber de socorro y cometidos por f.p., del ámbito del Jurado, dada la desproporción existente entre un juicio oral sumamente largo y complejo como es el del Jurado y la entidad del hecho, si bien en el caso de las amenazas y del allanamiento habría que matizar, pues en ocasiones pueden ser la antesala de actos muchos más graves, especialmente en el ámbito de la violencia doméstica.

La duración media de los juicios celebrados ante el Tribunal del Jurado ha sido de treinta y dos horas y cuarenta minutos por juicio, según datos elaborados por el Centro de Estudios Jurídicos, siendo el juicio más largo el que requirió un tiempo de cincuenta y cinco horas y quince minutos, y el más breve, diecinueve horas y treinta minutos. Ello da una idea de las características de esta Coordinación, que asume, entre otras tareas, la llevanza del juicio oral de forma compartida y simultánea con el Fiscal que ha participado en la instrucción de la causa criminal. La asistencia a todas las sesiones del juicio oral ha exigido que el Servicio fuera ampliado, siendo en la actualidad tres los

Fiscales que componen el mismo: La Sra. Compte, Coordinadora, la Sra. Pujal y el Sr. Olmedo. Son múltiples las consultas que a diario se realizan a dicho servicio y que requieren una atención permanente. Así, baste citar los dictámenes que a diario se realizan sobre criterios de competencia, denegación de pruebas interesadas, planteamiento de cuestiones previas al amparo del artículo 36 y demás aspectos de dicha Ley que se caracteriza por establecer una cierta pasividad del órgano judicial sin atribuir claramente las facultades de investigación del hecho criminal, deficiencias que sólo pueden ser subsanadas a partir de una actitud de permanente vigilancia y control del desarrollo del procedimiento por parte del Fiscal, y en una especial atención en la preparación, dentro de los límites establecidos por dicha Ley, del juicio oral.

#### ESTADISTICA TRIBUNAL DEL JURADO

Servicio Tribunal del Jurado	
Calificaciones formuladas .....	25
Causas en trámite previo a calificación .....	26
Sobreseimientos y archivos .....	7
Inhibidos a otros Juzgados .....	1
Transformados en otros procedimientos .....	3
Incorrectamente incoados por el Juzgado .....	1
Formulado desestimiento por fallecimiento acusado .....	1
<b>Total causas incoadas .....</b>	<b>64</b>

#### SEGUN EL TIPO DE DELITOS

Por tipos delictivos	
Allanamiento morada (con otros delitos conexos) .....	16
Amenazas (con otros delitos conexos) .....	4
Asesinato .....	6
Cohecho .....	1
Homicidio (con otros delitos conexos) .....	18
Incendio .....	1
Incendio forestal .....	2
Infidelidad custodia de documentos .....	2
Malversación (incluyendo malversación caudales públicos) .....	4
Negociación prohibida a funcionario .....	1
Omisión del deber de socorro .....	9
<b>Total causas incoadas .....</b>	<b>64</b>

## JUICIOS CELEBRADOS

Con sentencia condenatoria .....	11
Con sentencia condenatoria conformidad (juicio sin vista) .....	12
Con sentencia absolutoria .....	6
— Por aplicación eximente completa enajenación mental .....	2
— Por otras causas .....	4
<b>Total juicios celebrados .....</b>	<b>29</b>

Recursos de apelación .....	11
Formulados por el Ministerio Fiscal .....	3
Por absolución acusado conforme acus. Ministerio Fiscal .....	1
Por otras causas .....	2
Formulados por la defensa y/o acusación particular .....	8

Recursos de casación .....	5
Formulados por el Ministerio Fiscal .....	3
Formulados defensa y/o acusación particular .....	2

### Fiscalía del TSJ de Extremadura

En la provincia de Cáceres se han incoado por sus Juzgados de Instrucción durante el año 1997, 22.698 procedimientos, mientras en la de Badajoz han sido 51.672, lo que conforma un total de 74.370 procesos.

Estos datos totales sólo tienen un valor si los relativizamos comparándolos con los dígitos de los años anteriores, especialmente los del último quinquenio, porque de esta forma se puede aventurar el porcentaje de aumento; así, pues, veamos el siguiente cuadro:

Año	Núm. procedimientos
1993 .....	48.892
1994 .....	54.255
1995 .....	56.341
1996 .....	61.553
1997 .....	74.370

Como se puede observar, desde el año 1993 el aumento de los procedimientos mostraba un ritmo muy normalizado, y en ningún ca-

so el paso cuantitativo había excedido de los 6.000 que se registraron en el bienio 1993-1994. Así, pues, cabe destacar el aumento entre 1996 y 1997, que se ha elevado a una cifra inédita: 13.000, lo cual supone un porcentaje de un 20 por 100.

Como siempre, los datos de Cáceres y Badajoz se desarrollan por caminos distintos, tanto en lo cualitativo como en lo cuantitativo. Obsérvese que en Cáceres se han incoado menos de la mitad de procesos que en Badajoz (51.000 éste, por 22.000 aquél). Por otro lado, en Cáceres se registraron 5.000 más que en 1996 y en Badajoz han sido 8.000 más que en el año anterior.

### Tráfico de drogas

Ya sabemos que a partir de los años setenta, este delito es el emblemático desgraciadamente, porque comercialmente resulta rentable a ciertos grupos de presión de difícil localización y complicada condena, y porque las víctimas suelen ser una parte importante de nuestra juventud.

De ahí que le dediquemos un comentario a este documento y un celo especial desde la Fiscalía para la persecución de tales hechos.

Durante el año 1997, la provincia de Cáceres incoó 567 procedimientos al respecto, y la de Badajoz lo hizo en 882 ocasiones, lo que totaliza 1.449 procedimientos.

El año 1996 fueron 1.224; no obstante, conviene que nos fijemos en el siguiente cuadro evolutivo.

Año	Cáceres	Badajoz
1993 .....	260	727
1994 .....	254	1.238
1995 .....	375	863
1996 .....	417	807
1997 .....	567	882

Puede observarse con un simple vistazo la evolución en el último quinquenio, en donde se detecta una cierta estabilidad (dentro del aumento) en Badajoz, mientras el aumento continúa en la provincia de Cáceres.

Como resumen apresurado nos cabe señalar que realmente en la Autonomía no existen datos objetivos para plantearse una excesiva

preocupación en cuanto al delito de tráfico de drogas, sino que su evolución sigue un ritmo dentro de las premisas razonables que suponen las características sociológicas de esta región.

Por otro lado, contamos con los mecanismos adecuados para formar un frente beligerante contra este fenómeno degradante. Nos referimos a mecanismos de rehabilitación residenciados en la Consejería de Bienestar Social consistentes en los Centros de Desintoxicación (CEDEX), que funcionan con carácter ambulatorio, y el Centro de Internamiento de La Garrovilla (Badajoz), en donde se cumplen las medidas de seguridad impuestas por los Tribunales a los autores de delitos cometidos bajo la influencia de la droga. Hasta ahora los resultados son aceptables y existe una marcadísima y estrecha relación y sintonía entre los Organos Administrativos y Ministerio Fiscal.

Además existe un plan de lucha contra la drogadicción coordinada por una Comisión Regional de la que forma parte el Fiscal Jefe del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura.

El otro mecanismo es el policial, que actúa desde la investigación y la represión, entendiéndose por represión la actividad policíaca para la persecución, a través de los Tribunales de Justicia, de las conductas incluidas en el Código Penal.

Esta labor se desenvuelve mediante las Unidades Orgánicas de la Policía Nacional y de la Guardia Civil.

Ambas actúan, cada una en el terreno geográfico de su competencia, con excelente eficacia.

Debemos de señalar los 1.180 robos con violencia o intimidación perpetrados durante 1997 entre las dos provincias extremeñas. Esta cantidad se desglosa de la siguiente forma: 540 para Cáceres y 640 para Badajoz (obsérvese el 20 por 100 aproximado). El año anterior, 1996, se detectaron 1.047.

### **Agresiones sexuales**

Creo que el dato a fijarse en este apartado debe de señalarse sobre agresiones sexuales con penetración, que equivale a las antiguas violaciones, porque son los datos cuya alarma social se valora con mayor intensidad.

Pues bien, 14 procedimientos se han registrado en Extremadura, cinco en Cáceres y nueve en Badajoz.

Ahora bien, conviene hacer la siguiente aclaración u observación: nos estamos refiriendo a «Procedimientos»; esto no quiere decir que todos ellos lleguen a la condena ni siquiera al juicio oral por la caren-

cia de indicios a pesar de las denuncias; ni tampoco quiere decir que en algún procedimiento pueda perseguirse más de una violación; en Cáceres, por ejemplo, en uno de estos procesos estamos persiguiendo tres violaciones, las cuales aún no podemos registrarlas como tales porque todavía no se ha formulado el escrito de acusación por parte del Ministerio Fiscal. Como puede observarse, una vez más con estos comentarios, la estadística que aportamos y que a continuación comentamos no pasa de ser una cuestión meramente indicativa.

Por otro lado, y para terminar la aportación de datos, debemos señalar que agresiones sexuales sin penetración se han registrado 98,58 en Cáceres y 40 en Badajoz.

### Delitos contra el vínculo familiar

Unos significativos datos numéricos quedan reflejados en el siguiente cuadro:

	1996	1997
Cáceres:		
Impago de pensiones .....	86	96
Violencia familiar .....	85	90
Badajoz:		
Impago de pensiones .....	125	100
Violencia familiar .....	39	68

### Fiscalía del TSJ de Madrid

#### 1. En el orden cuantitativo

Durante el año 1997 se han incoado 462.841 diligencias previas por los 122 Juzgados de Instrucción ubicados en la Comunidad Autónoma de Madrid (46 en la capital y 76 en la periferia), de las que 411.957 han ingresado en la Fiscalía, lo que supone el 89 por 100 de las incoadas, cifra similar a la del período anterior. La distribución entre ellos es como sigue:

Diligencias previas incoadas		Diligencias previas ingresadas	
Capital	Periferia	Capital	Periferia
305.449	157.392	278.945	133.012
65,99 %	34,01 %	67,71 %	32,29 %

Ello significa que se han abierto 11.402 procedimientos de esta naturaleza más que en 1996, lo que representa un aumento moderado del 2,52 por 100. El año 1997, desde esta perspectiva ha roto las previsiones de estabilización que tradicionalmente ha acompañado a un período de crecimiento notable (como ocurrió durante el año 1996 en que aumentaron un 11,59 por 100) tal y como se observa en la curva evolutiva de los últimos diez años.

No obstante, siendo generalizado el acrecentamiento, éste es más significativo en la periferia que en la capital. En efecto, mientras que en el conjunto de los destacamentos el volumen de Diligencias Previas incoadas ha crecido un 5,51 por 100, en la capital lo ha hecho en un 1,04 por 100, lo que confirma la tendencia iniciada hace ya unos años de acercamiento entre unos y otros territorios en la producción del procedimiento criminal básico.

Desde 1993 constatamos, en efecto, un desplazamiento de la delincuencia hacia la periferia, que pone de relieve estas cifras:

CAPITAL								
1993	1994	±	1995	±	1996	±	1997	±
288.663	280.963	-7.700 -2,67 %	276.105	-4.858 -1,7 %	302.287	26.182 9,4 %	305.449	3.162 1,04 %

PERIFERIA								
1993	1994	±	1995	±	1996	±	1997	±
108.418	117.573	9.155 7,7 %	128.471	10.988 9,2 %	149.152	20.681 16 %	157.392	8.240 5,5 %

CAPITAL			PERIFERIA		
1993	1997	±	1993	1997	±
288.663	305.449	16.786 5,81 %	108.418	157.392	48.974 45,1 %

TOTAL								
1993	1994	±	1995	±	1996	±	1997	±
397.081	398.536	1.455 0,3 %	404.576	6.040 1,5 %	451.439	46.863 11,5 %	462.841	11.402 2,5 %

1993	1997	±
397.081	462.841	65.760 = +16,56 %

La síntesis del lustro evidencia un más que moderado crecimiento de la capital —del 5,81 por 100—, frente al espectacular aumento de la periferia —de nada menos que el 45 por 100—, que en el año que examinamos vuelve a superar a la capital en la cifra absoluta de aumento (+8.240 frente +3.162).

Continúa, pues, aumentando el porcentaje que la periferia representa en el conjunto de la Comunidad, que si en 1994 era algo menos que el 30 por 100, es hoy del 34 por 100.

En tan negativa evolución, destacan el Distrito Oeste (que abarca los Partidos Judiciales de Móstoles, Alcorcón, Fuenlabrada y Navalcarnero), a la cabeza hasta el período que analizamos, en que es superado por el Distrito Norte —Partidos Judiciales de Alcobendas, Colmenar, Majadahonda, El Escorial, Collado-Villalba y Torrelaguna—, con un crecimiento del 11 por 100 frente al 5,5 por 100 de aquél, que, con su constante evolución, mantiene el volumen absoluto más importante de toda la periferia.

#### DILIGENCIAS PREVIAS INCOADAS POR LOS JUZGADOS DE LA COMUNIDAD DE MADRID

	1996	1997	±	Porcentaje
Capital .....	302.287	305.449	+3.162	+1,04
Destacamento Norte .....	36.507	40.527	+4.020	+11,01
Destacamento Móstoles .....	43.443	45.847	+2.404	+5,53
Destacamento Alcalá .....	32.606	33.555	+949	+2,91
Destacamento Getafe-Leganés .....	36.596	37.463	+867	+2,36
Total .....	451.459	462.841	+11.402	+2,52

Por demás, en el año 1997 los «vistos» formulados por la Fiscalía de nuestra Comunidad se distribuyen de la siguiente manera:

	Sobres	Archivo	Falta	Inh/Acum.	Otros	Total
Capital .....	256.875	12.220	4.107	6.638	324	280.164
Norte .....	28.895	4.988	1.927	2.442	42	38.293
Móstoles .....	35.904	2.598	1.902	3.015	37	43.456
Alcalá .....	22.558	3.225	2.371	1.965	30	30.149
Getafe-Leganés .....	23.673	3.496	2.270	5.263	61	34.763
Total .....	367.905	26.527	12.577	19.312	464	426.825

Por contra, los procedimientos «vivos» que han tenido entrada en nuestras secretarías han aumentado significadamente, viéndose afectada su evolución tras las reformas competenciales verificadas por la Ley del Tribunal del Jurado que modifica el artículo 14 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

#### PROCEDIMIENTOS POR DELITO INGRESADOS EN FISCALIA

	1995	1996	1997
Diligencias Previas .....	357.541	404.300	411.957
Abreviados Penales .....	15.407	12.174	12.248
Abreviados Audiencia .....	1.159	1.510	2.978
Sumarios .....	696	726	564
Jurados .....	1	17	16

Lamentablemente los datos facilitados directamente por los Juzgados de Instrucción de nuestra Comunidad Autónoma sobre los Juicios de Faltas tramitados durante el año 1997 no deben ser tomados en consideración, ni consiguientemente ser objeto de una adecuada valoración. Ello es debido a que muchos Juzgados relacionan la información de los Juicios de Faltas celebrados, otros los incoados y unos terceros catalogan ambos datos diferenciadamente. Además, la Fiscalía carece de un seguimiento informático de este tipo procedimental, como no sean los efectuados por las Secretarías de algunos Distritos respecto exclusivamente de los juicios de faltas en los que ha intervenido el Ministerio Fiscal. No obstante, a continuación reflejamos las cifras facilitadas:

#### JUICIOS DE FALTAS

Madrid .....	29.053
Alcalá de Henares .....	2.750
Móstoles .....	3.779
Norte .....	2.346
Getafe-Leganés .....	1.909

#### RELACION DE JUICIOS DE FALTAS POR MIL HABITANTES

Madrid	Alcalá	Getafe-Leganés	Norte	Móstoles
9,49	5,41	3,71	4,73	6,19

## Juicios Orales y Sentencias

Como en años anteriores debemos realizar una aclaración previa: la información relativa a los Juzgados de lo Penal ha sido confeccionada por los Servicios de Informática de la Fiscalía; la referente a la Audiencia Provincial proviene de la Secretaría del Teniente Fiscal que mantiene el control específico establecido durante el año 1996. De ellas resultan los siguientes datos:

### JUICIOS POR DELITOS

Ante Juzgados Penales			Ante Audiencia Provincial			Totales		
Señal.	Celebr.	Susp.	Señal.	Celebr.	Susp.	Señal.	Celebr.	Susp.
16.717	12.259	4.458	4.163	2.867	1.296	20.880	15.126	5.754
	73,33 %	26,66 %		68,86 %	31,13 %		72,44 %	27,55 %

Las cifras totales de juicios señalados y celebrados suponen la continuación del descenso progresivo detectado en los últimos años, si bien con una cierta desaceleración, como revelan las cifras comparadas de los últimos tres años:

### TOTAL SEÑALADOS

1995	1996	Porcentaje	1997	Porcentaje	Total trienio
28.422	23.255	-5.167=-18,17%	20.880	-2.375=-10,21%	-7.542=-26,53%

### TOTAL CELEBRADOS

1995	1996	Porcentaje	1997	Porcentaje	Total trienio
19.473	16.523	-2.950=-15,14%	15.126	-1.397=-8,45%	-4.347=-22,32%

### JUZGADOS DE LO PENAL DE LA COMUNIDAD DE MADRID: JUICIOS ORALES SEÑALADOS

Jurisdicción	1995	1996	1997	Total trienio
Madrid capital .....	20.873	16.741	13.484	-7.389 = -35,39 %
Móstoles .....	1.434	1.481	1.504	70 = 4,8 %
Alcalá .....	2.217	1.755	1.729	-488 = 22,01 %
Total .....	24.524	19.977	16.717	-7.807 = 31,83 %

Si valoramos los datos diferenciados, según los territorios que poseen Juzgados de lo Penal, se aprecia como única excepción los Juz-

gados de lo Penal ubicados en la zona de Móstoles que excepcionalmente han visto incrementado el número de señalamientos en un 4,8 por 100.

Comparativamente con los Juzgados de lo Penal, la eficiencia de las diez Secciones de la Audiencia Provincial se observa en los siguientes cuadros:

JUICIOS ORALES POR DELITO EN LAS 10 SECCIONES DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL

Señalados	Celebrados	Suspendidos
4.163	2.867 68,86 %	1.296 31,13 %

JUICIOS ORALES POR DELITO EN LAS 10 SECCIONES DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL

Señalados			Celebrados			Suspendidos		
1995	1996	1997	1995	1996	1997	1995	1996	1997
3.898	3.278	4.163	2.188 56,13 %	2.002 61,07 %	2.867 68,86 %	1.710 43,86 %	1.276 38,92 %	1.296 31,13 %

No obstante, el volumen de juicios suspendidos todavía es injustificado y significativamente superior al de los Juzgados de lo Penal, quedando patente aún un porcentaje muy importante de suspensiones injustificadas por derivar del mal funcionamiento de las diferentes secretarías de las respectivas secciones: el 84,78 por 100 provienen de tres causas perfectamente corregibles (incomparecencia del acusado, incomparecencia de testigos y una indefinida «otras causas»).

CAUSAS DE SUSPENSION DE LOS JUICIOS ORALES

1. Incomparecencia acusado .....	326
a) Fallecimiento .....	5
b) Enfermedad .....	44
c) No traslado prisión .....	25
d) Otras causas .....	251
2. Incomparecencia testigos .....	409
3. Incomparecencia Letrado .....	49
a) Enfermedad .....	30
b) Otros señalamientos .....	19
4. Información suplementaria .....	5

## Sentencias dictadas en Juicios por delitos

### Audiencia Provincial

En 1997 se ha alterado la curva evolutiva de la producción de resoluciones dictadas por los Magistrados de la Audiencia Provincial, al haber aumentado en un 8,53 por 100 respecto del año anterior. Dicho aumento general deriva de la producción de sentencias en primera instancia o dictadas resolviendo recursos de apelación en juicios de faltas. En el primer caso suben un 21,38 por 100 y en el segundo lo hacen un 9,91 por 100, mientras que, proporcionadamente a la disminución de las vistas, descienden en lo que concierne a los recursos de apelación frente a las resoluciones de los Jueces de lo Penal (11,25 por 100).

#### SENTENCIAS DICTADAS POR LA AUDIENCIA

Primera Instancia		Apel. delitos		Apel. faltas		Total	
1996	1997	1996	1997	1996	1997	1996	1997
2.001	2.429	3.465	3.075	3.147	3.459	8.613	9.348

El grado de sintonía entre las calificaciones del Ministerio Fiscal y las sentencias dictadas mantiene un aceptable nivel (del 82,70 por 100), aunque se reduce a algo menos del 55 por 100 cuando se refiere a conformidad estricta, esto es, con imposición de la exacta pena solicitada.

De todas maneras, como hemos reflejado en Memorias anteriores, resulta extremadamente preocupante los diferentes criterios no sólo interpretativos de la Ley, sino también valorativos de la prueba practicada en el juicio por los diferentes Magistrados de la Audiencia Provincial. Esta falta absoluta de unidad de criterios queda patente cuando se analiza el grado de coincidencia entre las resoluciones de cada Sección y las calificaciones del Ministerio Fiscal.

#### GRADO DE IGUALDAD DE CRITERIOS CON LAS SALAS

Sección	1.ª	2.ª	3.ª	4.ª	5.ª	6.ª	7.ª	15.ª	16.ª	17.ª
Total (%) ....	53,84	68,16	69,82	50	40,94	78,40	53,99	40,38	59,07	69,94
Relativa (%)	91,49	85,39	90,87	94,44	81,46	89,67	90,49	82,69	89,43	95,62

## Juzgados de lo Penal

Los Jueces de lo Penal han señalado 3.260 juicios menos (-16,31 por 100) y consecuentemente dictado 2.246 sentencias menos que en 1996 (-16 por 100).

En efecto, el total de sentencias dictadas por todos los órganos jurisdiccionales de la Comunidad de Madrid en su función enjuiciadora de primera instancia asciende a 11.787, lo que representa un importantísimo descenso respecto de años anteriores, tal y como se observa en el cuadro siguiente:

### EVOLUCIÓN SENTENCIAS 1.ª INSTANCIA JUZGADOS DE LO PENAL

1995	1996	1997
17.174	14.033	11.787

No obstante, el descenso ha sido provocado exclusivamente por los Juzgados de lo Penal sitos en la Plaza de Castilla, toda vez que los ubicados en los Destacamentos de Alcalá de Henares y Móstoles han producido un número mayor de sentencias en primera instancia que el año 1996.

### EVOLUCION DE SENTENCIAS EN LOS JUZGADOS DE LO PENAL

	1995	1996	1997
Madrid .....	14.831	11.953 (-19,40 %)	9.556 (-20,05 %)
Alcalá .....	1.343	1.043 (-22,33 %)	1.166 (+11,79 %)
Móstoles .....	1.000	1.037 (+3,7 %)	1.065 (+2,7 %)
Totales .....	17.174	14.033 (-18,28 %)	11.787 (-16 %)

El grado de sintonía con las calificaciones del Ministerio Fiscal se mantiene en niveles muy similares a los del año anterior y en cualquier caso superior, en términos absolutos, al alcanzado en la Audiencia Provincial.

No obstante, como puede observarse en la tabla adjunta, las diferencias entre los distintos territorios son notables: mientras que los Juzgados ubicados en la Capital muestran una absoluta conformidad con las calificaciones del Ministerio Fiscal en un 76,69 por 100 (ascendiendo al 86,55 por 100 en sentido relativo), los Juzgados de lo Penal de Alcalá alcanzan el 90,73 por 100 (91,76 por 100 relativa) y los Juzgados de lo Penal de Móstoles no llegan sino al 75,68 por 100 (83,19 por 100 relativa).

## SENTENCIAS

Condenas conformes		Condenas disconformes		Absoluciones conformes		Absoluciones disconformes	
1996	1997	1996	1997	1996	1997	1996	1997
10.027	8.603	1.360	1.037	968	590	1.678	1.557
71,45 %	72,98%	9,69 %	8,79 %	6,89 %	5,22 %	11,95 %	13,20 %

## SENTENCIAS

	Condenas conformes	Condenas disconformes	Absoluciones conformes	Absoluciones disconformes
Madrid	6.833 (71,50 %)	942 (9,85 %)	496 (5,19 %)	1.285 (13,44 %)
Alcalá .....	1.001 (85,84 %)	12 (1,02 %)	57 (4,88 %)	93 (7,97 %)
Móstoles ...	769 (72,20 %)	80 (7,51 %)	37 (3,47 %)	179 (16,80 %)

En el origen de la disminución global de sintonía entre Jueces y Fiscalía está la necesidad de acuñar criterios en relación con el nuevo Código Penal.

### Detenidos y Habeas Corpus

#### Detenidos

Durante el año 1997 las distintas fuerzas policiales de la Comunidad de Madrid han procedido a verificar un total de 21.540 detenciones, 349 menos que el año 1996, lo que representa una disminución del 1,59 por 100, distribuidos territorialmente de la manera que se refleja en el cuadro adjunto:

#### DETENIDOS EN LA COMUNIDAD DE MADRID EN 1997

Madrid	Móstoles	Alcalá	Getafe-Leganés	Norte	Total
15.614	1.711	1.453	1.572	1.190	21.540

La reducción de las cifras de detenidos ha sido común en todos los territorios, con excepción del distrito Norte, en que ha aumentado en un 6,44 por 100.

Por primera vez este año podemos ofrecer diferenciadamente las causas de las detenciones habidas:

#### DETENIDOS: RELACION PORCENTUAL

Distrito	Delitos (%)	Busc/Cap (%)	Ley Extr. (%)
Madrid .....	71,34	18,18	10,13

Distrito	Delitos (%)	Busc/Cap (%)	Ley Extr. (%)
Norte .....	86,48	7,81	5,71
Alcalá .....	99,10	0,48	0,41
Getafe/Leganés .....	93,19	5,72	1,08
Móstoles .....	85,62	9,76	4,61

Si las diferencias del número de detenidos por causa de delito es significativa entre la Capital y los Destacamentos (piénsese que mientras en la Capital en el período anual el índice de detenciones por cada mil habitantes se sitúa en 3,62; en Móstoles está situado en 2,4; en la zona Norte en 2,07; en Getafe-Leganés en 2,85, y en Alcalá de Henares en 2,83), en el caso de la aplicación de la Ley de Extranjería y las capturas por orden judicial las comparaciones no admiten dudas: en Madrid capital se verifican el 89,56 por 100 y 88,28 por 100 respectivamente, del total de la Comunidad; en Móstoles el 4,82 por 100 y 5,49 por 100 en Alcalá de Henares el 0,42 por 100 y 0,19 por 100, en Getafe-Leganés el 1,03 por 100 y 2,96 por 100, y en la zona Norte el 4,14 por 100 y 3,06 por 100.

### *Habeas Corpus*

Durante el año 1997 apenas ha sufrido variación el número de procedimientos de *Habeas Corpus* incoados en la Comunidad de Madrid, toda vez que sólo se ha producido uno más que el año pasado, lo que carece de total relevancia valorativa, como no sea para reconocer que se ha producido una evidente parada de la curva descendente iniciada ya hace tres años:

#### HABEAS CORPUS

1994	1995	1996	1997
607	579 (-4,61 %)	522 (-9,84 %)	523 (+0,19 %)

Lamentablemente, los defectos en la formación de los estadillos judiciales que deben realizar cada órgano jurisdiccional, nos impiden conocer el porcentaje, necesariamente anecdótico, de aquellos que han prosperado o dado lugar al reconocimiento de la ilicitud de la detención.

## 2. En el orden cualitativo

El sentido de la criminalidad madrileña apenas ha cambiado de rumbo respecto del año anterior, manteniéndose constantes los porcentajes generales de las diferentes infracciones.

En efecto, los delitos y faltas que atentan contra el patrimonio siguen encabezando la clasificación de manera extraordinariamente destacada, al representar el 83,01 por 100 del total de los ilícitos penales que se denuncian en nuestra Comunidad, por lo que prácticamente se mantiene en similares proporciones que el año anterior (que estaba situado en el 84,05 por 100); en segundo lugar, muy alejados de los anteriores, se sitúan los atentados a los derechos eminentemente personales, que constituyen el 9,4 por 100 del total, mínimamente inferior al 9,45 por 100 del año 1996; la lesión de intereses públicos de especial relevancia también se mantiene constante, situándose en un 1,09 por 100 frente al 1,26 por 100 del año precedente; y, por fin, los que afectan a las Instituciones del Estado y sus servidores quedan limitados al 0,62 por 100, frente al 0,21 por 100 del año pasado.

Sin embargo, los anteriores porcentajes no son ni mucho menos comunes en todos los Distritos de nuestra Comunidad Autónoma.

El cuadro que exponemos a continuación refleja las serias diferencias entre unos y otros, especialmente relevantes en lo que concierne a los delitos contra el patrimonio y los atentados a bienes eminentemente personales:

#### DELITOS Y FALTAS

	Personas	Patrim.	Inter. publ.	Inst. Esta.	Otros
Madrid .....	18.292 (6,55 %)	238.841 (85,62 %)	3.015 (1,08 %)	1.457 (0,52 %)	17.340 (6,21 %)
Móstoles .....	4.795 (12,25 %)	33.410 (85,38 %)	397 (1,01 %)	248 (0,63 %)	280 (0,71 %)
Getafe-Leganés .....	5.791 (17,66 %)	24.274 (74,06 %)	346 (1,05 %)	336 (1,02 %)	2.028 (6,18 %)
Norte .....	4.784 (14,63 %)	24.344 (74,42 %)	448 (1,03 %)	239 (0,73 %)	2.880 (8,80 %)
Alcalá .....	5.081 (17,88 %)	21.106 (74,28 %)	306 (1,07 %)	315 (1,10 %)	1.604 (5,64 %)
Totales .....	38.743 (9,40 %)	341.975 (83,01 %)	4.512 (1,09 %)	2.595 (0,62 %)	24.132 (5,85 %)

#### I. DELITOS CONTRA LA VIDA E INTEGRIDAD DE LAS PERSONAS

De los hechos tipificados en los cinco primeros títulos del Libro II del Código Penal por su cuantificación y trascendencia social sólo nos interesa resaltar los siguientes tres grupos bien diferenciados de conductas ilícitas: los homicidios (en cualquiera de sus formas), las lesiones y los malos tratos familiares. Tanto el aborto como las lesio-

nes al feto y los delitos relativos a la manipulación genética carecen de entidad suficiente en nuestro territorio como para realizar ningún tipo de valoraciones.

### 1. Homicidios y sus formas

#### HOMICIDIOS

	Diligencias previas			Abreviados			Sumarios		
	1995	1996	1997	1995	1996	1997	1995	1996	1997
Madrid .....	-	-	29	-	-	13	81	70	40
Alcalá .....	-	-	10	-	-	2	10	7	7
Móstoles .....	-	-	15	-	-	3	9	9	11
Norte .....	-	-	17	-	-	3	11	9	10
Getafe-Leganés .....	-	-	11	-	-	4	15	12	8
Totales .....	31	68	82	-	7	25	126	107	76

Dado que los delitos de homicidio y asesinato consumados son competencia del Tribunal del Jurado, y éstos son controlados por la Comisión de Seguimiento del Tribunal del Jurado de la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, podemos acercarnos con criterios seguros, combinando toda la información de que disponemos proveniente de los diferentes estadillos, a la verdadera dimensión de este fenómeno.

Así, por la imposibilidad de que puedan ser tramitados por la vía del procedimiento abreviado los delitos dolosos de homicidio, tanto consumados como intentados, según la interpretación generalizada y pacífica del artículo 14 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y sin perjuicio de tener en cuenta que alguno de ellos han sido archivados en trámite de diligencias previas cuando no es conocido su autor según la incorrecta práctica forense, podemos cifrar en 19 los delitos dolosos consumados contra la vida de las personas y 60 los intentados de la misma naturaleza. Por su parte, los cometidos por acción imprudente ascienden a 16,

Podemos afirmar que este gravísimo ilícito penal ha descendido en el conjunto de la Comunidad Autónoma en una dimensión relativamente importante si tomamos en consideración el total de procedimientos incoados: -28,03 por 100.

Hay que reconocer que el delito analizado se produce con una mayor incidencia en la capital que comprende el 45,26 por 100 de todos los cometidos en la Comunidad (aun cuando su nivel ha descendido de manera muy importante respecto del año 1996, que estaba situado

en el 68,15 por 100). El resto de los delitos tienen atribuido un porcentaje equilibrado: Alcalá el 8,42 por 100, Móstoles el 11,57 por 100, Norte el 9,47 por 100 y Getafe-Leganés el 8,45 por 100.

Este tipo de delitos de especial trascendencia todavía no constituye una grave preocupación social en nuestra Comunidad, toda vez que el índice por habitante es muy inferior al de otras sociedades avanzadas: 1,58 por cada 100.000 habitantes (mientras que el año pasado estaba situado en 2,15).

## 2. Lesiones

En la Comunidad de Madrid se han efectuado un total de 28.235 denuncias por presuntas infracciones atentatorias contra la integridad física de las personas. Ello implica un aumento del 16,12 por 100 respecto del año precedente y un 29,95 por 100 en relación al año 1995. Este crecimiento (valorado a la baja si tenemos en consideración que las estadísticas de los años anteriores no computaban las lesiones imprudentes que se reflejaban en el delito autónomo de Imprudencia) aun cuando ha sido importante y generalizado en todos los territorios de nuestra Comunidad, no ha sido equilibrado, ni mucho menos, por cuanto el Destacamento de Getafe-Leganés ha crecido sólo un 4,51 por 100, mientras que el Destacamento de la Zona Norte lo ha hecho de manera extraordinaria al alcanzar el 34,31 por 100, habiéndose acrecentado en Móstoles y Alcalá de Henares en mayor proporción que en la capital: 21,77 por 100, 17,90 por 100 y 11,19 por 100, respectivamente.

Es preocupante la evolución de este ilícito penal en los Destacamentos, dado que en todos ellos se supera el índice de la capital de manera notoria, y en algún caso —como Getafe-Leganés— cuasi duplicándole.

## 3. Malos tratos familiares

Por requerimiento expreso de la Fiscalía General del Estado se nos pide que incorporemos en la Memoria Anual un comentario sobre uno de los fenómenos más trascendentes socialmente cual es el relativo a los malos tratos entre cónyuges. En verdad este tipo de conductas son especialmente atentatorias contra el orden general, no tanto en su consideración objetiva como agresión a la integridad física y moral de las personas —dado que, en muchos casos, sus resultados dañinos son menores— como por el desprecio intolerable que implican del principio básico de convivencia de igualdad de hombres y mu-

jeros, el abuso insufrible de situaciones de poder de todo tipo que implica y la mentalidad retorcida y en muchos casos primitiva de sus autores.

Lamentablemente, los Estados B no nos facilitan el conocimiento cierto de tan deplorable realidad criminológica, pues no se circunscriben a los casos especialmente requeridos de agresiones continuadas o malos tratos habituales entre cónyuges, sino que se refieren a los supuestos más amplios recogidos en el artículo 153 del Código Penal comprensivo de ascendientes, descendientes, pupilos, incapaces, etc...).

No obstante ello, es evidente que la comprensión sociológica recogida en ese precepto se referirá en la generalidad de los casos a los supuestos que aquí nos interesan y, sobre todo, que la personalidad del autor de todas las conductas en él descritas son de características similares. Por ello los datos relativos al apartado 4 del número III de los Estados B es suficientemente válido y explicativo del fenómeno que nos preocupa.

Desde este punto de vista todos los índices fiables, tanto los relativos a las diligencias previas abiertas como al número de procedimientos abreviados incoados, son relativamente positivos al acreditarse una evolución favorable de estas infracciones no sólo a nivel de la Comunidad Autónoma en general sino también en cada uno de sus territorios, salvo en el Destacamento de Alcalá de Henares.

#### MALOS TRATOS FAMILIARES

	Diligencias previas			Abreviados			Sumarios		
	1995	1996	1997	1995	1996	1997	1995	1996	1997
Madrid .....	170	134	77	-	-	1	-	-	-
Alcalá .....	63	31	55	-	-	1	-	-	-
Móstoles .....	91	59	56	-	-	2	-	-	-
Norte .....	31	40	20	-	-	1	-	-	-
Getafe-Leganés .....	60	61	29	-	-	2	-	-	-
Totales .....	415	325	237	13	11	7	-	2	-

En efecto, de cuanto se desprende de la tabla precedente, el número de diligencias previas incoadas en la Comunidad Autónoma ha disminuido un 27,07 por 100 respecto de 1996 y un 42,89 por 100 en relación con 1995, siendo especialmente significativos los índices de la capital = -42,53 por 100 en 1996 y -54,70 por 100 en relación con 1995; o, de la zona Norte, que ha disminuido este tipo de infracciones en un 50 por 100, y Getafe-Leganés en un 52,45 por 100. Incomprendiblemente, el Destacamento de Alcalá ha visto incrementada en

un 77,41 por 100 el número de diligencias previas en persecución de estas conductas, alcanzando el mayor nivel de producción de este tipo de procedimientos por habitante. A este respecto llama poderosamente la atención que, al igual que sucedía con las lesiones en general, es poderosamente más habitual la comisión de estos ilícitos penales en la periferia que en la capital:

D.P. MALOS TRATOS POR 100.000 HABITANTES

Madrid	Alcalá	Móstoles	Getafe-Leganés	Norte
2,70	10,84	9,18	5,65	4,04

Sin embargo, es obvio que el destino prácticamente general de todas esas diligencias previas será su transformación en juicio de faltas (por no apreciarse el requisito de la habitualidad) cuando no su archivo por no ser o quedar acreditado que los hechos son constitutivos de infracción penal (dadas las características del delito sería inimaginable la posibilidad de la no identificación de su autor). La prueba está en que sólo se han incoado siete procedimientos abreviados por este motivo, lo que significa un escasísimo 2,95 por 100 de aquéllas.

De cualquier manera, si en términos generales la evolución relativa es favorable, es lo cierto que a ello han contribuido, sin duda alguna, las reiteradas instrucciones dadas a todos los Fiscales de la Comunidad sobre la necesidad de sensibilizarse frente a este desgraciado fenómeno y la necesidad de hacer uso de todos los resortes legales puestos a nuestra disposición para cortarlo de raíz: significadamente la petición de la prisión preventiva según los límites constitucionalmente reconocidos, y la petición de la pena con el debido rigor proporcionada a la gravedad y alarma social de estas conductas. En efecto, los Fiscales de Guardia han debido extremar el cuidado en el análisis y estudio de los supuestos que nos preocupan, dando cuenta a sus superiores y deliberando con ellos, caso a caso, la oportunidad de pedir la prisión provisional. Del mismo modo, los Fiscales Decanos tienen órdenes expresas de controlar cuidadosamente el principio de proporcionalidad en las penas pedidas contra este tipo de agresores.

## II. DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL

El conjunto de diligencias previas incoadas en persecución de cualquier acción atentatoria contra la libertad sexual ha ascendido a

780 en toda la Comunidad Autónoma, por lo que se han incrementado respecto del año anterior en un 23,80 por 100, ello significa que la tendencia descendente iniciada en 1996 se ha trastocado seriamente.

Sin embargo, si diferenciamos sus figuras típicas y tomamos en consideración el número de procedimientos abreviados y sumarios abiertos por su motivo (de mucha más fiabilidad en este tipo de infracciones que las diligencias previas) podemos observar una notable disminución —por tercer año consecutivo— de su modalidad más grave cuales son las violaciones, y por contra un llamativo aumento del resto: -66,30 por 100 y +35,73 por 100 respectivamente.

### III. DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO

Los delitos contra la posesión y la propiedad de los ciudadanos cuantitativamente son los de mayor incidencia en nuestra Comunidad y las modalidades que reseñamos en la tabla precedente no sólo son el principal motivo de perturbación ciudadana sino también son la muestra más evidente de la falta de mecanismos técnico-jurídicos, sociales y político-criminales capaces de frenar su desarrollo. En efecto, en torno a estos delitos siempre rondarán los problemas de la marginación social, el fenómeno de la drogodependencia, el aumento del paro, las discriminaciones sociales, la inmigración ilegal, etc..., sin que las respuestas dadas desde el Derecho Penal puedan lógicamente corregirlos.

DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO [1]

Delitos	Diligencias previas		Abreviados		Sumarios	
	1996	1997	1996	1997	1996	1997
Hurtos .....	134.914	134.879	840	750	2	1
Robo fuerza .....	99.035	109.320	3.401	3.507	3	3
Robo violencia .....	25.715	26.134	1.756	1.539	24	36
Robo-hurto vehículos .....	22.734	24.558	1.116	1.124	2	2

Las conductas referidas aumentan imparablemente año tras año, demostrándose a través de un mero cálculo proporcional entre las denuncias presentadas (diligencias previas) y los procedimientos realmente dirigidos contra persona determinada la menor eficacia general en la persecución de estos ilícitos penales.

## 1. Delitos de hurto

### HURTOS

	Diligencias previas			Abreviados			Sumarios		
	1995	1996	1997	1995	1996	1997	1995	1996	1997
Madrid .....	96.725	101.013	97.985	-	-	518	-	-	-
Alcalá .....	5.189	5.946	6.172	-	-	56	-	-	-
Móstoles .....	7.767	9.721	10.592	-	-	57	-	-	1
Norte .....	7.474	8.701	10.206	-	-	52	-	-	-
Getafe-Leganés ..	8.936	9.533	9.924	-	-	67	-	-	-
Totales .....	126.091	134.914	134.879	858	840	750	4	2	1

Las diligencias previas incoadas por presuntas infracciones constitutivas de delitos y faltas de hurto constituyen el más importante porcentaje de su total al representar el 29,14 por 100. A pesar de haber descendido mínimamente respecto del año precedente (0,02 por 100), el número de procedimientos abreviados lo han hecho en una medida mucho mayor: el 10,71 por 100.

## 2. Delitos de robo con fuerza

### ROBO CON FUERZA

	Diligencias previas			Abreviados			Sumarios		
	1995	1996	1997	1995	1996	1997	1995	1996	1997
Madrid .....	62.263	68.000	73.966	-	-	2.144	-	-	3
Alcalá .....	7.416	7.516	7.034	-	-	380	-	-	-
Móstoles .....	9.420	12.722	12.860	-	-	385	-	-	-
Norte .....	8.168	8.207	8.305	-	-	196	-	-	-
Getafe-Leganés	6.159	2.587	7.155	-	-	402	-	-	-
Totales .....	93.426	99.035	109.320	3.410	3.401	3.507	2	3	3

La progresión de estas conductas es continua. Respecto del año 1996 los delitos denunciados de robo con fuerza han aumentado un 10,38 por 100, y en relación a 1995 un 17,01 por 100. Sin embargo, la efectiva persecución de sus autores no ha alcanzado la misma intensidad porque los procedimientos abreviados incoados sólo han crecido un 3,11 por 100 respecto de 1996 y un 2,84 por 100 en relación a 1995.

### 3. Delitos de robo con violencia o intimidación

En este tipo de conductas especialmente peligrosas es donde podemos apreciar las graves disfunciones de los mecanismos de investigación y prevención de los delitos. A pesar de haber aumentado en un 1,62 por 100 el número de diligencias previas abiertas por dicha causa en toda la Comunidad Autónoma, el número de procedimientos abreviados ha disminuido alarmantemente en un 12,35 por 100:

ROBO CON VIOLENCIA O INTIMIDACIÓN

	Diligencias Previas			Abreviados			Sumarios		
	1995	1996	1997	1995	1996	1997	1995	1996	1997
Madrid .....	19.089	22.111	22.540	-	-	1.221	-	-	20
Alcalá .....	1.075	1.263	1.233	-	-	90	-	-	6
Móstoles .....	1.546	1.138	1.163	-	-	106	-	-	5
Norte .....	389	394	247	-	-	28	-	-	3
Getafe-Leganés	540	809	951	-	-	94	-	-	2
Totales .....	22.639	25.715	26.134	1.579	1.756	1.539	40	24	36

En el conjunto del territorio madrileño se cometen 5,25 delitos de esa naturaleza por cada 1.000 habitantes, pudiéndose notar las graves diferencias existentes del grado de incidencia en los distintos Distritos, en lo que Madrid Capital supera nítidamente al resto:

RELACIÓN DE DILIGENCIAS PREVIAS POR ROBO VIOLENTO  
POR 1.000 HABITANTES

Madrid	Alcalá	Móstoles	Norte	Getafe-Leganés
7,91	2,43	1,90	0,49	1,85

### 4. Robos y hurtos de uso de vehículos de motor

La estabilización reflejada durante el año 1996 de estos delitos (que habían descendido un 4,33 por 100 respecto a 1995) se ha roto en el año 1997 al haberse incrementado en un 8,02 por 100 el número de diligencias previas incoadas por su causa.

### 5. Delito de estafa y apropiación indebida

Las denuncias por delitos y faltas de estafa siguen su evolución ascendente al haberse incrementado en su conjunto en

un 25,04 por 100 respecto a 1996 y un 40,01 por 100 en relación a 1995.

Por contra, las referentes a presuntas apropiaciones indebidas han decrecido en un 4,94 por 100. Paralelamente, los procedimientos abreviados incoados en la persecución de delitos de esta naturaleza han aumentado, en el primer caso, un 12,04 por 100, mientras que los abiertos por el segundo delito han disminuido un 1,86 por 100.

#### IV. DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD DEL TRÁFICO

##### SEGURIDAD DEL TRÁFICO

	Diligencias previas			Abreviados			Sumarios		
	1995	1996	1997	1995	1996	1997	1995	1996	1997
Madrid .....	724	848	948	-	-	2.747	-	-	-
Alcalá .....	102	102	124	-	-	759	-	-	-
Móstoles .....	119	53	113	-	-	405	-	-	-
Norte .....	131	175	180	-	-	473	-	-	-
Getafe-Leganés .....	88	98	99	-	-	516	-	-	-
Totales .....	1.164	1.276	1.464	3.537	4.555	4.900	1	1	-

Con preocupación hay que reseñar los datos estadísticos sobre estas conductas ilícitas.

En efecto, no sólo es que en 1997 hayan aumentado un 14,73 por 100 el número de diligencias previas incoadas por su motivo respecto de 1996 (25,77 por 100, en relación con 1995), sino también que se han disparado los procedimientos abreviados abiertos por su causa hasta tal extremo de constituir el volumen mayor de estos tipos procedimentales superando, incluso, los tramitados en persecución de los delitos contra el patrimonio. En efecto han crecido un 7,57 por 100 respecto a 1996 y nada menos que un 38,53 por 100 en relación con 1995. El aumento del parque automovilístico y de la población de conductores podría explicar un incremento moderado, sin embargo, tan extraordinaria evolución no puede ser entendida sino como un evidente fracaso en la adopción de las medidas de policía preventiva adoptadas y en la ausencia de la correspondiente conciencia de la gravedad de este tipo de conductas tanto por la ciudadanía en su conjunto como, en muchos casos, por los propios aplicadores del Derecho.

## V. DELITOS DE TRÁFICO DE DROGAS

Delitos	Diligencias previas		Abreviados		Sumarios	
	1996	1997	1996	1997	1996	1997
Grave daño .....	121	177	359	323	639	544
No grave daño .....	786	57	934	285	112	1
Cualificados .....	79	65	34	23	2	-

Todas las modalidades del ilícito tráfico de drogas han descendido cuantitativamente respecto del año y años anteriores en una medida muy importante.

Los procedimientos abreviados y sumarios tramitados por delitos de tráfico de drogas que causan grave daño a la salud han decrecido un 13,12 por 100, los abiertos en persecución del comercio de sustancias que no causan grave daño a la salud en un espectacular 72,65 por 100. Un descenso tan significativo de esta segunda modalidad no responde solamente a causas provenientes de una deficiente labor policial, sino también a una evolución muy benévola de los criterios de los órganos judiciales en la valoración que efectúan de la posesión de la sustancia ocupada que en muchos casos es considerada para el consumo propio y no para su transmisión a terceros.

### Fiscalía del TSJ de Murcia

#### a) *En el orden cuantitativo*

A título de introducción podemos señalar que este año se ha producido un fenómeno al menos curioso: A una ligera disminución de las incoaciones, suceso que no venía ocurriendo, al menos, en el último quinquenio, ha correspondido un aumento del número de hechos que, en principio, pueden considerarse delictivos.

Lo expondremos con más detalle a continuación, si bien las causas las podemos adelantar: Disminución de las diligencias archivadas, así como las inhibidas y las transformadas en juicios de faltas.

La evolución numérica de los procedimientos penales incoados en 1997, puestos en relación con los años anteriores, ha sido la siguiente:

Años	Incoaciones	Diferencia	Porcentaje
1993 .....	52.458	+3.650	+7,47
1994 .....	56.321	+3.863	+7,36

Años	Incoaciones	Diferencia	Porcentaje
1995 .....	67.732	+11.411	+16,8
1996 .....	72.075	+4.343	+7,7
1997 .....	71.674	-401	-0,55

La disminución del número de procedimientos abiertos puede estimarse ligera, pero resulta indicadora de un período de estabilización en relación con años anteriores.

A los efectos de concretar la evolución cuantitativa de los delitos debemos eliminar, como en años anteriores, los procedimientos 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 referido de evitar duplicidades.

Puestos estos datos en relación con los del año 1996, obtenemos el siguiente resultado:

	1996	1997
Incoadas .....	72.075	71.674
Archivadas por no ser delito .....	9.648	8.345
Declaradas falta .....	7.425	6.859
Inhibidas y acumuladas .....	9.966	8.755
Se consideran delitos .....	45.036	47.715

Pese a la disminución, seguimos considerando excesivo el número de causas archivadas por no tener los hechos naturaleza delictiva, mientras que la disminución de las faltas es normal dada la reducción vigente de su catálogo penal, especialmente en las conductas veniales de carácter imprudente, así como la necesidad de denuncia del agraviado en muchas de ellas.

En sentido inverso, el número de hechos considerados como delitos se ha incrementado, lo que resalta negativamente después del descenso experimentado en el año pasado.

Hemos pasado de los 45.036 delitos a los 47.715, 2.679 más, lo que equivale a un aumento de la delincuencia en un 5,9 por 100 respecto de 1996, regresando a porcentajes de años anteriores como puede verse:

1993	1994	1995	1996	1997
+5,8 %	+6,3 %	+6 %	+3,58 %	+5,9 %

El porcentaje coincide con el estimado por la Guardia Civil, en el ámbito territorial de su competencia, dato que no nos aporta la Jefa-

tura Superior de Policía que atiende al número de denuncias presentadas, las cuales han disminuido en la suma total de la Región y, en particular, todas las Comisarías locales, salvo en las de Lorca y Yecla.

b) *En el orden cualitativo*

Descendiendo a los tipos de delitos en concreto, podemos señalar que el catálogo de los mismos viene a ser una reproducción de años anteriores. Prácticamente vemos infringidos los mismos derechos en consonancia con las características de la Región.

Los incrementos más llamativos se han producido en tipos muy concretos y por causas conocidas y esperadas: Tales con los supuestos de malos tratos familiares, los incumplimientos del pago de pensiones acordadas en procedimientos de separaciones y divorcios, las conducciones étlicas y las formas imprudentes. En los delitos contra el patrimonio, se ha producido el consiguiente incremento y una involución de las figuras al aumentar los robos con violencia, disminuyendo los cometidos mediante el empleo de fuerza.

Limitándonos a los más frecuentes en esta Región, recogeremos los siguientes:

*Delitos contra la vida e integridad de las personas*

Se han cometido un total de 15 homicidios dolosos, lo que representa 28 menos que en el año anterior. Por el contrario han aumentado los calificados como imprudentes que han pasado de 18 a 47, todo ello motivado por la reforma del Código Penal.

En cuanto a las lesiones, su clasificación es la siguiente:

Lesiones comunes .....	11.909
Lesiones cualificadas .....	17
Lesiones imprudentes .....	6.814
Maltratos familiares .....	635
Participación en riña .....	785
Totales .....	20.160

La cifra total supera en 7.306 delitos más que los cometidos el año anterior debido, como hemos señalado, al incremento de los maltratos familiares y a la incorporación de las lesiones cometidas por imprudencia.

En relación a los malos tratos familiares, sin perjuicio del estudio específico realizado en el capítulo V, su aumento viene producido co-

mo consecuencia de la campaña que, con acierto, han puesto de relieve los medios de comunicación, contribuyendo a la desaparición del temor de las víctimas de denunciar estas conductas y vejaciones.

### *Delitos contra la libertad*

Dentro de este epígrafe, destacan por su frecuencia, los siguientes tipos:

Detenciones ilegales: 23.

Amenazas: 1.382.

Coacciones: 533.

Su número aparentemente resulta elevado, sobre todo el de las amenazas; sin embargo, la mayoría de las actuaciones han terminado en un archivo o, a lo sumo, en faltas. El número de las detenciones ilegales coincide con el de 1996.

### *Delitos contra la libertad sexual*

Se viene produciendo un aumento de este tipo de delitos, ligero pero constante, en mayor medida en los tipos más graves y, en especial a los cometidos en el seno familiar debido al mayor número de denuncias promovidas por las víctimas, las propias hijas o sus madres. Sin embargo, debemos resaltar que la mayoría de las denuncias formuladas por agresiones no incestuosas quedan en tentativas. En su aspecto positivo, han disminuido los abusos sexuales.

La evolución ha sido la siguiente:

	1996	1997	Diferencia
Agresión sexual .....	57	77	+20
Abuso sexual .....	165	125	-60
Acoso sexual .....	2	8	+6
Exhibicionismo .....	36	49	+13
Prostitución .....	10	3	-7

### *Delitos contra la familia*

Destacan por su crecimiento, como hemos señalado, los incumplimientos de las prestaciones económicas establecidas judicialmente, que han alcanzado la cifra de 961, a las que debemos añadir la casi totalidad de los 493 calificados con notorio error en los partes de incoación como abandonos de familia.

La nueva penalidad del vigente Código Penal y la consiguiente reparación de las pensiones insatisfechas ha producido un incremento de sentencias condenatorias, si bien la falta de recursos por parte del obligado contribuye en buena medida en las absolutorias.

### *Delitos contra el Patrimonio*

Su evolución en las formas más frecuentes ha sido la siguiente:

	1996	1997	Diferencia	Porcentaje
Robo con violencia .....	671	1.344	673	100
Robo con fuerza .....	18.455	15.964	-2.491	-13,4
Hurto .....	14.635	14.400	235	1,64
Robo, hurto de uso .....	1.258	1.074	-184	-14,6
Alzamiento bienes .....	80	114	34	-42,5
Estafa .....	1.028	1.038	10	0,9
Apropiación indebida .....	577	570	-7	-1,2
Recepción .....	65	54	-11	-16,9
Totales .....	36.769	34.558		

Resalta la disminución global de esta gama delictiva, especialmente los robos con fuerza. Se puede achacar a la mayor presencia policial, que este año ha aumentado y que también ha contribuido a que muchos de los delitos hayan quedado en grado de tentativa. No en menor grado ha influido a su disminución la mayor dureza de las penas establecidas en el nuevo Código Penal con su consecuencia de un mayor ingreso de habituales en prisión.

Por el contrario, han aumentado los robos violentos, especialmente los cometidos por el procedimiento del «tirón», sobre todo en áreas urbanas periféricas a la capital.

Se han mantenido dentro de los términos normales los cometidos en entidades bancarias y en gasolineras.

### *Delitos contra la Seguridad Colectiva*

Destacamos dentro de este título, por su mayor incidencia y transcendencia:

#### a) *Incendios forestales*

Se han instruido un total de 20 procedimientos penales por estos hechos, siete más que los del pasado año, si bien sus consecuencias no han sido tan desastrosas como en anualidades anteriores.

El servicio de la Guardia Civil detectó un total de 52, la mayoría considerados como conatos. En cuanto a sus causas, 12 se consideraron intencionados, 7 imprudentes, 5 por causas naturales y el resto por causas desconocidas.

El número de detenidos como autores de incendios forestales fue de dos personas, afectando a un total de 29,4553 hectáreas de pinar, monte bajo y matorral.

En la Delegación del Gobierno se formó una Comisión constituida por representantes de la Administración Central, del Ministerio Fiscal, Autonomía y Guardia Civil con la finalidad de unificar criterios y sentar las bases para la prevención y sanción de estas conductas.

#### b) *Delitos relativos a la circulación*

Como en años anteriores, la conducta de mayor incidencia y en sentido creciente ha sido la de conducción de vehículo de motor bajo la influencia de bebidas alcohólicas.

El número total de diligencias incoadas por este motivo fue de 1.296, con un incremento, respecto de 1996, de 392.

El aumento se debe al control preventivo llevado a cabo tanto por las Fuerzas de la Agrupación de Tráfico como las de las Policías locales que, en conjunto, practicaron un total de 28.286 controles de alcoholemia, de los que 1.410 resultaron positivos. De todas las personas implicadas solamente 32 se negaron a su práctica.

#### c) *Tráfico de drogas*

Continúa la trayectoria descendente del número de procedimientos abiertos por tráfico de drogas. La disminución no es grande, pero cualquier retroceso en este campo supone un buen avance. Pese a ello, las fuerzas policiales sospechan de una mayor actividad en la Región, dada su situación geográfica y la extensión de su costa.

En este sentido, el número de detenidos sí ha aumentado considerablemente respecto del año anterior, tanto por tráfico como por tenencia para autoconsumo, al igual que los alijos intervenidos, manteniéndose en primer lugar los de sustancias derivadas del cannabis, seguidos de la cocaína y heroína, por ese orden.

Todo ello queda reflejado en la siguiente forma:

	1996	1997	Diferencia	Porcentaje
Diligencias incoadas .....	2.180	2.087	-93	-4,2

El número de detenidos por tales delitos fue, por parte de la Guardia Civil, de 136, y por parte del Cuerpo General de Policía, de 477.

El total de aprehensiones efectuadas por la Guardia Civil durante el período de esta Memoria fue:

Heroína: 0,844 kilos.

Cocaína: 23,787 kilos.

Resina de hachís: 3.407,442 kilos.

Otras drogas: 400 unidades.

Por su parte, componentes de la Comisaría Provincial ocuparon:

Heroína: 233,38 gramos.

Cocaína: 36.768,89 gramos.

Hachís: 7.268,181 gramos

Otras sustancias: 17.252 dosis.

El número de fallecidos por sobredosis en el año fue de 12.

Se detuvieron un total de 658 personas, de las cuales 8 fueron remitidos a la Fiscalía de Menores.

### **Fiscalía del TSJ de Navarra**

Durante 1997 parece continúa un aumento no excesivo de la criminalidad en Navarra dado se han incoado un total de 25.419 diligencias previas, lo que supone un aumento de 460 respecto a las 24.959 tramitadas el año anterior. Los sumarios han sido 14 frente a los 19 del año 1996, habiéndose incoado tres procedimientos competencia del Tribunal del Jurado, de los cuales uno se archivó por fallecimiento del inculcado, otro fue declarado falta y el tercero se encuentra ya calificado por el Ministerio Fiscal, pendiente de convocatoria a la Audiencia Preliminar.

Los Juzgados de Tudela incoaron 3.252 diligencias y tres sumarios; Tafalla 1.075 diligencias y 2 sumarios, Estella 1.263 diligencias y 1 sumario y Aoiz 1.522 diligencias previas. Las restantes 18.307 fueron incoadas por los tres Juzgados de Instrucción de Pamplona, que instruyeron a su vez 8 sumarios.

Los delitos contra la vida van descendiendo año tras año. Parece ser que la sociedad ha asumido el mayor bien que el ser humano puede tener. La tolerancia en las desavenencias, el diálogo para solucionar los conflictos, la solidaridad contra el odio o el rencor, son valo-

res que deben arraigarse y ser pieza fundamental de nuestra convivencia. Tan sólo 4 causas se incoaron por homicidio, todas ellas están en tramitación, sin que hasta la fecha se sepa quién pudiera ser el autor de tres de ellos, prosiguiendo la investigación; en la cuarta, el autor no logró su propósito, quedando la acción en grado de tentativa. En 1997 hubo 6 causas por homicidio y 7 en 1996.

Junto a estas muertes, que nos causan desasosiego e indignación, existen otras a las cuales por pura rutina parece nos hemos acostumbrado. Son las muertes absurdas en las carreteras,

El número de muertos en carretera en Navarra se elevó a 94 personas contra las 75 del año anterior, casi un 25 por 100. De julio a diciembre murieron 55 personas, casi el 60 por 100 de las víctimas mortales del año. Las causas penales incoadas por imprudencias con vehículos de motor ascienden a 61, dado que la mayoría de los accidentes de circulación devienen en falta desde la redacción que el nuevo Código Penal ha dado al artículo 621.1, incluyendo en él la imprudencia grave con resultados lesivos para las personas.

En este apartado, debemos de señalar la catástrofe ferroviaria ocurrida en la localidad de Huarte-Araquil y que dio lugar a las diligencias previas 1461/97 del Juzgado de Instrucción número 1 de Pamplona, dado el resultado de más de 100 heridos y, sobre todo, la tragedia de 18 fallecidos. Actualmente se encuentra en trámite de calificación.

En el campo laboral, 1997 ha sido también un año siniestro en cuanto a pérdida de vidas humanas, 20 han sido los fallecidos durante su turno de trabajo, siendo una vez más los sectores de la construcción y de la metalurgia con seis y cuatro fallecidos las ramas de mayor siniestralidad.

En el campo de los delitos ecológicos y medio ambientales debemos considerar el esfuerzo de esta Fiscalía por defender y recuperar la naturaleza de cuantas agresiones va sufriendo casi ininterrumpidamente en los últimos decenios.

En este sentido hay que poner de manifiesto la permanente relación existente tanto con los miembros de la Guardia Civil como con la «brigadilla verde» de la Policía Foral dedicados a estos menesteres, así como con el Departamento de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio del Gobierno de Navarra. Merced a esta colaboración, se está controlando por Fiscalía la incidencia que en la atmósfera están provocando las emisiones procedentes de la empresa Magnesitas de Navarra, ubicada en la localidad de Zubiri. La preocupación por el tema, dado se habían producido diversas denuncias en los medios de comunicación, nos llevó a solicitar desde Fiscalía al Director del ser-

vicio de calidad ambiental del departamento correspondiente del Gobierno de Navarra la documentación e informes obrantes en su poder relativo a dicho problema. Remitida la misma en octubre de 1997, se ha podido constatar que pese a que los informes técnicos señalan que la emisión de partículas de magnesio no rebasan los microgramos por metro cúbico que marcan los límites legales, la propia empresa está invirtiendo con grandes costes para colocar en las chimeneas modernos filtros que corrijan más aún las deficiencias que perjudican el entorno de la fábrica.

Debemos señalar igualmente, aunque la incoacción fue en 1995, la instrucción de las diligencias previas número 48/95 del Juzgado de Aoiz. Se iniciaron por querrela de la coordinadora «Anti-Itoiz», dado se entendía, entre otros, existía un delito ecológico motivado por la explotación de la cantera de «Chinchurrenea», en las proximidades del pantano, con el fin de obtener materia prima necesaria en la construcción de la presa que iniciaba a levantarse. En marzo de 1997 el Fiscal solicitó, en un extenso y razonado informe, el archivo de las actuaciones por entender la no existencia de delito, máxime cuando la Audiencia Provincial, resolviendo un incidente sobre adopción de medidas cautelares solicitadas por la querellante, se había manifestado diciendo que será, en su caso, la jurisdicción Contencioso-Administrativa la competente para resolver lo denunciado. Además, en el año 1995, cuando se practicaron las voladuras denunciadas, todavía no estaba vigente el actual Código Penal, y en el derogado tan sólo se hablaba de «emisiones o vertidos», mas no de «... extracciones, excavaciones aterramientos...», como se especifica en el hoy vigente desde mayo de 1996.

Recurrido por el querellante el Auto del Instructor por el que sobrefejan las actuaciones, de acuerdo con el Fiscal, el 30 de julio de 1997, se encuentra la causa actualmente pendiente de apelación ante la Sección Primera de la Audiencia Provincial.

Los delitos contra la propiedad han descendido de forma significativa, principalmente los de robo con fuerza en las cosas y en menor entidad los de robo con violencia en las personas, en cambio el aumento en los delitos de hurto ha sido aproximadamente de la misma significación que aquellos descensos. Los restantes delitos más significativos de referido Título permanecen en parámetros similares a los años anteriores.

A lo largo del año finalizado se han incoado 7.622 causas por robo con fuerza en las cosas, 98 por robo con violencia en las personas y 7.548 por hurto. Las cifras del año pasado fueron de 8.490 robos con fuerza, 118 robos con violencia y 6.608 causas por hurtos.

Las estafas ascienden a 248 y a 149 los delitos de apropiación indebida. Las causas por daños, como en años anteriores, en muchos casos, obedecen a la violencia que desencadenan las algaradas juveniles de los fines de semana, alcanzan la suma de 2.053, cifra muy inferior a las 3.122 diligencias incoadas en 1.996.

En el capítulo de los delitos contra la libertad sexual las cifras han aumentado en cuanto a las causas iniciadas en 1997 respecto a las habidas en años anteriores. Las agresiones sexuales han pasado de 26 a 38, de las cuales tres fueron con acceso carnal. Los abusos sexuales dieron lugar a la incoación de 19 causas, de ellas cinco conllevaron acceso carnal y en dos el abuso fue logrado mediante engaño. Se han tramitado igualmente nueve diligencias por exhibicionismo, una por acoso sexual y otra por prostitución. El año anterior los abusos sexuales tan sólo alcanzaron la cifra de tres causas y cuatro lo fueron por delito de exhibicionismo.

En un reciente trabajo de finales de año, realizado por un conjunto de expertos y por encargo del Plan Foral de Drogodependencias integrado en el Departamento de Sanidad del Gobierno de Navarra, se muestra cómo «las drogas forman parte del mundo de muchos jóvenes navarros, integradas en su manera de vivir, en sus costumbres, en su forma de relacionarse y divertirse», haciendo hincapié en que quienes tienen problemas con las drogas, antes y ahora, presentan y padecen, por regla general, una historia de inadaptación previa al consumo, con problemas familiares, fracaso escolar, situaciones marginales..., etc.

El consumo de cocaína y de las llamadas «drogas de diseño» aumenta en Navarra, mientras disminuye el consumo de heroína. Además 11 personas murieron a lo largo del año por reacción aguda —sobredosis—, mientras que 870 drogodependientes fueron atendidos por los centros de salud mental.

En el campo judicial se incoaron 134 diligencias penales —189 lo fueron el año anterior—, de ellas 74 lo fueron por tráfico de drogas con grave daño a la salud, 36 de sustancias sin grave daño y 18 calificadas por estar la acción recogida en alguno de los apartados del artículo 369 del Código Penal.

Los decomisos llevados a cabo en esta Provincia a lo largo del año fueron de 144.460 gramos de hachís, 4.624 gramos de cocaína, 379 de heroína, 322 de marihuana, 686 pastillas de «éxtasis» y otras cantidades inferiores de «Speed», LSD, anfetaminas, etc. Pese a que la droga incautada ha sido, sobre todo en cocaína y hachís, bastante superior a la del año pasado, las diligencias instruidas fueron relativamente inferiores, como ya hemos apuntado.

## Fiscalía del TSJ de La Rioja

Como todos los años, empezamos este capítulo en base al cuadro estadístico que aportamos sobre los distintos tipos delictivos recogidos en el nuevo Código Penal de 1995, haciendo en cada apartado las consideraciones que estimamos pertinentes, reseñando que hemos tenido a la vista los informes elaborados, a petición nuestra, por la Policía Judicial, tanto del Cuerpo Nacional de Policía como de la 521.<sup>a</sup> Comandancia de la Guardia Civil.

El número total de diligencias previas incoadas a lo largo del año 1997 es de 12.278, frente a las 11.845 del año anterior, lo que supone un aumento de 433, aun cuando tal dato hay que tomarlo con las precauciones propias de toda estadística y más de la judicial, ya que dependemos de los partes de incoación que nos remiten los diversos Juzgados de Primera Instancia e Instrucción del territorio, la mayoría sin cumplir los requisitos exigidos por la Ley de Enjuiciamiento Criminal, dando lugar a la apertura de causas por unos presuntos hechos que, a la hora de calificar, resultan otros y que son muy difíciles de encajar en nuestros estadillos, así: desaparición sobre denuncia contra empresa de seguridad, hallazgo cadáver, discriminación, denuncia, no consta, infracción administrativa, cuestión civil, disputa por la titularidad de un camión, testimonio ejecutoria.

Diversificando por Juzgados, los de Primera Instancia e Instrucción números 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 y 8 de Logroño han instruido 1.093, 1.269, 1.096, 987, 1.191, 932, 963, 1.044 diligencias previas respectivamente; los de Calahorra 1 y 2, 1.161 y 1.209; y el de Haro, 1.333.

Nos fijaremos en algunas figuras delictivas.

En los delitos del Título I del Homicidio y sus formas se han registrado un total de 116 diligencias previas, de las cuales 34 han sido por homicidio, 2 por asesinato, 54 por homicidio imprudente y 26 por auxilio e inducción al suicidio; mas como se ha podido determinar por actuaciones policiales, no corresponden exactamente con la realidad, pues en el primero y cuarto apartados se han tenido que incluir todos aquellos casos en que sólo sabíamos que había muerte de una persona o hallazgo de cadáver, y entre las del apartado tercero tenemos la impresión de que se han consignado accidentes de circulación por imprudencia que no tienen ahí su debido encaje.

Con respecto al Título XII de los delitos contra las relaciones familiares se han abierto 245 diligencias previas, 150 por abandono de familia, 87 por impago de pensiones, 6 por abandono de niños y dos

por quebrantamiento de los deberes de custodia, si bien entendemos que los partes de incoacción que nos sirvieron a nosotros para nuestra estadística no son totalmente correctos, sobre todo en el abandono de familia que se ha tomado como cajón de sastre de los delitos comprendidos en este Título; si bien es cierto que, al haberse modificado sustancialmente el artículo 584 del Código Penal de 1973, se ha producido un aumento considerable de tal figura delictiva, pues empieza a ser alarmante en esta ciudad de Logroño, sobre todo, el número de alumnos que por consentimiento o dejadez de sus padres, no asisten a las clases en los colegios de enseñanza respectivos.

Importancia esencial tienen en este territorio los delitos del Título XIII contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico, incoándose 7.443 diligencias previas: 2.329 por robo con fuerza en las cosas, 2.218 por hurtos, 1.571 por daños, 700 por robo con violencia o intimidación, 251 por robo o uso de vehículos, 187 por estafa, 98 por apropiación indebida y otras menores por alzamiento de bienes, receptación, contra la propiedad intelectual o industrial, quiebra, concurso y suspensión de pagos. Según el Cuerpo Nacional Policía estos delitos constituyen en Logroño capital el 90,91 del total anual, manteniéndose estable el número de los mismos y el de detenidos, pues mientras se observa una leve disminución en los robos con fuerza en inmuebles, en interior de vehículos o en la utilización ilegítima de los mismos, han aumentado en los robos con violencia o intimidación, debido, principalmente, al aumento apreciado en establecimientos de hostelería-bares.

Se han incoado, dentro de los delitos contra los derechos de los trabajadores, 128 contra la seguridad e higiene en el trabajo y el resto contra los derechos laborales o de Seguridad Social y el tráfico de mano de obra. Entendemos que el resto de las causas se han debido a accidentes laborales o lesiones de trabajadores que han acudido a centros públicos o privados a su curación, quienes nos han remitido los pertinentes partes de asistencia que, a falta de denuncia posterior, se han archivado ya, en su mayoría, en diligencias previas, aun cuando un número no determinado, pero inferior al anterior, han seguido su curso legal con petición de informes al Gabinete de Seguridad e Higiene en el Trabajo, acabando la mayoría en faltas, dada la regulación de las lesiones por imprudencia recogida en el Nuevo Código Penal de 1995.

La Rioja es la tercera región de España en contar con el Instituto de Salud Laboral que, aparte de asumir las funciones del Gabinete Técnico de Seguridad e Higiene en el Trabajo (órgano de la Administración Central que fue transferido en 1995) extenderá su campo de

acción como consecuencia de los programas contenidos dentro del Plan de Salud Laboral, con unos fondos de 132 millones en este año 1997 y un aumento proporcional de la plantilla. El trabajo del Instituto de Salud Laboral de La Rioja comprende básicamente cuatro áreas: seguridad laboral, higiene y medio ambiente laboral; formación y aspectos psicosociales en el trabajo; y medicina laboral y ergonomía. Cuenta también con una unidad de información laboral. Este órgano depende de la Consejería de Salud, aunque en su funcionamiento intervendrá también la Dirección General de Industria y Trabajo de la Consejería de Hacienda y Promoción Económica.

Tres son sólo las causas que se han registrado en el Título XVI de los delitos relativos a la ordenación del territorio, concretamente contra la flora y la fauna, por cazar especies protegidas por disposiciones de leyes autonómicas, y las tres en casos de aves. Bastantes más son las que se han registrado en ese Título XVII, tan genérico y con tan gran contenido de figuras delictivas, de los delitos contra la seguridad colectiva, con un total de 988, entre las que destacan, como ocurre año tras año, las 476 por conducción alcohólica, 183 por conducción temeraria, 119 por riesgos para la circulación, 69 por tráfico de drogas sin grave daño, 54 por tráfico de drogas con grave daño, 48 por incendios no forestales, 9 por incendios forestales y otras menores sobre sustancias nocivas para la salud, sobre medicamentos y sobre alimentos.

Aun cuando sobre algunos de estos delitos haremos algunas consideraciones más adelante al tratar, en el plano concreto, lo ordenado por VE. sobre el medio ambiente, parece conveniente efectuar ahora algún breve comentario sobre ellos. Así, en relación a los estupefacientes en Logroño capital se han incautado 375 gramos de heroína, 72 de cocaína, 4.543 de cannabis, 292 unidades de psicotrópicos y 12 de «Speed»; mientras que en el resto de la Comunidad se han aprehendido 598,20 gramos de hachís, 1.787,30 de cocaína, 476 unidades de «Speed», por un importe total, según mercado, de 19.933.973 pesetas, debiendo significarse que por el concepto de posesión-consumo de droga y en aplicación de la L. O. 1/92, se han efectuado un total de 147 intervenciones, con un total de 224,18 gramos de hachís, 4,93 de cocaína, 4,43 de «Speed», 3,12 de heroína, con un valor de 277.929 pesetas.

Con referencia al alcoholismo, el Cuerpo Nacional de Policía informa que su consumo, principalmente los fines de semana, se mantiene en los mismos baremos que el año anterior, y si bien no afecta en cuanto a la comisión de hechos delictivos como tal, sí se ha apreciado un aumento de daños en servicios de hostelería, en vehículos

aparcados, portales, fachadas así como en riñas, peleas y discusiones, sobre todo en agresiones y malos tratos de maridos a sus mujeres, si bien en las conducciones etílicas que se efectúan a través de controles los conductores, incluidos los jóvenes, se controlan suficientemente, no siendo alarmante en esta ciudad. La Guardia Civil, en un análisis sobre la materia, informa que tanto la drogadicción como el alcoholismo han tenido una seria influencia en la delincuencia, pues en 800 personas detenidas se observó que eran consumidores de algún tipo de droga o alcohol e incluso un porcentaje de los mismos era consumidor de ambas sustancias. De los detenidos, en que se apreció el consumo de drogas, el 5 por 100 era en delitos contra la propiedad y en cantidad semejante y por los mismos delitos en los consumidores del alcohol (pues el 86,63 por 100 lo eran sólo por conducción etílica), cifrándose en el 11,38 por 100, en los detenidos por ambas clases de sustancias, entre los que el 6 por 100 aproximadamente respondía a esa tipología delictiva. Por edades, se observa que la banda de edad que más incide en la comisión de hechos delictivos es la que se encuentra entre los veintiún a treinta años, le sigue los mayores de treinta años y ocupan el último puesto los comprendidos entre los dieciocho a veinte años; si bien en las conducciones etílicas esas bandas de edad sufren variaciones, y así, el número mayor de detenidos se da en los mayores de treinta años, siguiéndole los comprendidos entre veintiún a treinta años y, por último, los de dieciocho a veinte años, por lo que debemos de considerar con prudencia cualesquiera otros datos que intenten dramatizar su influencia en la juventud, sobre todo, aun cuando, como es cierto, es donde hay que actuar fundamentalmente para evitar que su consumo se extienda y esos baremos se transformen, ya que una cosa es que no se cometan delitos y otra que no haya aumentado entre aquéllos.

En este sentido, la Policía Local de Logroño capital efectuó 703 controles, por debajo de los 777 efectuados en 1996, arrojando un 78 por 100 un resultado negativo y sólo un 20 por 100 positivo; en el 73 por 100 de los casos los efectuaron por accidentes de tráfico, otro 15 por 100 se debió a controles habituales, mientras que el 12 por 100 restante está relacionado con infracciones a las normas de circulación. La Guardia Civil informa que se produjeron 24.310 tests de alcohol, unos 9.300 más que en 1996, siendo sólo positivos un 2,45 por 100 y comprendiendo la edad más peligrosa entre los veinte a veintinueve años, no siendo la principal causa directa de los accidentes de circulación, pues el 28 por 100 fue por invasión de la calzada contraria e interviniendo el factor humano en un 92 por 100 de los casos.

## Fiscalía del TSJ de Valencia

### EN EL ORDEN CUANTITATIVO

La estadística elaborada por la Policía a partir del número de delitos denunciados refleja que la mayoría de los mismos se producen entre las veintidós y las veintitrés horas. A partir de las tres de la madrugada y hasta las nueve de la mañana el porcentaje disminuye de forma muy significativa. De las 4.423 denuncias presentadas en el mes de mayo, cerca de un tercio ocurrieron entre las diecinueve a las veintidós horas. En cambio, desde las cuatro y hasta las ocho tan sólo se registró un 7,88 por 100 de la totalidad de los delitos. El sábado es el día que más denuncias se presentan, con un 15,49 por 100, y el miércoles, con un 13,28, es el que menos.

### DELITOS COMETIDOS EN VALENCIA (enero-mayo 1997)

LAS HORAS (*)		
Hora	Núm. de delitos	Porcentaje
22-23 .....	336	7,60
20-21 .....	318	7,19
19-20 .....	292	6,60
21-22 .....	291	6,58
12-13 .....	268	6,06
14-15 .....	231	-
18-19 .....	217	4,91
1-2 .....	209	4,73
23-00 .....	207	4,68
00-1 .....	206	4,66
13-14 .....	204	4,61
17-18 .....	184	4,16
11-12 .....	181	4,09
10-11 .....	180	4,07
16-17 .....	177	4
15-16 .....	174	3,93
3-4 .....	143	3,23
2-3 .....	131	2,96
9-10 .....	125	2,83
4-5 .....	120	2,71
8-9 .....	96	2,17
5-6 .....	65	1,47
7-8 .....	36	0,81
6-7 .....	32	0,72
Totales .....	4.423	-

LOS DÍAS (*)		
Días	Hechos	Porcentaje
Sábado .....	640	15,49
Jueves .....	599	14,49
Viernes .....	597	14,44
Domingo .....	593	14,35
Lunes .....	588	14,23
Martes .....	567	13,72
Miércoles .....	549	13,28
Totales .....	4.133	-

(\*) Datos referentes al período comprendido entre el 1 y el 28 de mayo de 1997.

LOS BARRIOS		
Distrito Municipal	Núm. de delitos	Porcentaje
Ciutat Vella .....	3.136	14,14
L'Eixample .....	2.013	9,08
Extramurs .....	1.817	8,19
Quatre Carreres .....	1.706	7,69
Plaza del Real .....	1.640	7,40
Poblats Marítims .....	1.480	6,67
Campanar .....	1.476	6,66
Algirós .....	1.473	6,64
Sin distrito .....	1.036	4,67
Camins al Grau .....	1.021	4,60
La Saldia .....	1.010	4,55
Patraix .....	929	4,19
Olivereta .....	914	4,12
Jesús .....	749	3,38
Benimaclet .....	485	2,19
Benicalap .....	453	2,04
Rascanya .....	441	1,99
Pobles de l'Oest .....	218	0,98
Pobles del Sud .....	154	0,69
Pobles del Nord .....	21	0,09
Otros .....	3	0,01
Totales .....	22.175	-

## Provincia de Alicante

El Sr. Fiscal Jefe de Alicante dice en su Memoria que en el orden cuantitativo la evolución de la delincuencia viene teniendo el aumento porcentual que es tónica habitual en aquella provincia, representado por un +3,26 por 100 respecto al año anterior, refiriéndose, claro está, a los totales, admitiendo una ligera mejoría en lo que se refiere a delitos con autor conocido, que en 1996 fue del 70,28 por 100 y en 1997 fue del 70,56 por 100.

Hace luego un breve comentario sobre delitos en particular. Esencialmente dice que tomando cifras de algunas conductas que han servido de referente en años anteriores, se puede matizar lo siguiente:

Hurtos, frente a los 36.381 del año 1996, se ha pasado a 37.050, con un incremento del 1,83 por 100.

Lesiones, de 15.385 en el año 1996, se ha pasado a 16.186, lo que supone un incremento del 5,20 por 100.

Delitos contra la libertad sexual, frente a los 593 del año 1996, tenemos en el año 1997, 715, lo que supone un aumento del 20,57 por 100.

En los delitos de conducción de vehículos de motor bajo influencia de bebidas alcohólicas, frente a los 5.156 del año 1996, se han producido en el año 1997, 6.712 diligencias, lo que supone un aumento del 30,17 por 100, que pone de manifiesto que el aumento de la penalidad establecido en el nuevo Código no ha influido en este tipo de delitos.

Los incendios forestales, que en el año 1996 fueron 57, han pasado en el año 1997 al número de 75, lo que supone un incremento del 31,57 por 100, todo ello a pesar del aumento considerable de lluvias respecto a años anteriores.

De esta cifra se deduce que el incremento de los delitos violentos sigue su curso, así como el resto de delitos.

### **Provincia de Castellón**

Dice el Sr. Fiscal de Castellón en su Memoria que el aumento de asuntos penales tramitados en su Fiscalía ha sufrido un aumento del 1,8 por 100 con respecto al año anterior, y que el número de delitos ha aumentado también en un 2,6 por 100, siendo los delitos contra la propiedad los más numerosos (87 por 100 del total), y entre éstos, han sido más frecuentes los robos con fuerza (58,3) del total de aquéllos, habiendo disminuido sensiblemente los robos con violencia o intimidación y los hurtos. Han aumentado sin embargo los robos y hurtos de uso de vehículos a motor (+17 por 100), así como las estafas y defraudaciones en general (+28 por 100) y los delitos contra la libertad sexual (+12 por 100).

#### EN EL ORDEN CUALITATIVO

### **Provincia de Valencia**

#### *Sobre terrorismo y alteraciones del orden público*

En lo que a este apartado se refiere, se puede esta vez decir con satisfacción, que no ha habido en 1997 ningún acto de terrorismo en

esta provincia y que las alteraciones del orden público han sido tan escasas y poco importantes que no vale la pena ni mencionarlas, ya que en ningún caso ha tenido que actuar la fuerza pública.

### *Sobre tráfico de drogas*

Durante el pasado año de 1997, el Cuerpo Nacional de Policía, en la ciudad de Valencia, ha realizado un total de 406 decomisos de drogas, de las cuales 24 han sido operaciones policiales contra el tráfico organizado de drogas.

El balance ha sido la puesta a disposición judicial por este motivo de 558, personas y el valor de la droga decomisada cincuenta y cinco mil millones de pesetas. La mayor cantidad de droga intervenida es cocaína, siendo también importantes las cantidades de hachís decomisadas con destino al mercado ilícito de Valencia. Destacan dos operaciones de cocaína, la denominada «Estrella de David», que se realizó a escala nacional y que supuso la incautación de más de 1.500 kilos de cocaína, la segunda fase se desarrolló en Valencia, en el mes de enero; se intervinieron 110 kilos de esta droga.

La segunda operación relevante, denominada «Operación Madeiros», ejecutada igualmente en la ciudad de Valencia en el mes de mayo. Se aprehendieron 70 kilos de cocaína que venía oculta en unos tabloncillos procedentes de Venezuela.

En el tráfico de hachís, los 300 kilos aproximadamente intervenidos estaban destinados al consumo en la provincia de Valencia, hecho distinto al ocurrido otros años en que las cantidades han sido superiores, pero el destino de esta droga eran países de la Comunidad Europea. Los detenidos eran españoles residentes en Valencia, en su mayoría.

El consumo de psicotrópicos sigue en aumento, aunque durante el año 1997 los decomisos de esta sustancia hayan decrecido. Se insiste una vez más en la dificultad de obtener información en los círculos próximos de consumo, dado las características de las personas que se dedican al tráfico, ya que suelen ser jóvenes menores de veintiséis años, que distribuyen la misma en macrodiscotecas durante los fines de semana, y que lo hacen en un entorno de consumidores jóvenes sin antecedentes policiales. Todo esto impide la penetración policial en este tipo de mercado al objeto de conocer información.

La heroína sigue considerándose una droga marginal, por lo que hay un escaso aumento de los posibles consumidores. Es la droga preferida de los delincuentes habituales que llevan largo tiempo enganchados a esta sustancia. Los decomisos han sido en torno a los 3.000 gramos, pero en operaciones contra el «menudeo».

### *Sobre delitos contra el Patrimonio*

El cuadro estadístico que sobre estos delitos cabe hacer, referido a 1997, según los datos cruzados que me proporcionan la Jefatura Superior de Policía de Valencia y la 311 Comandancia de la Guardia Civil, contrastados con las Judiciales y de Fiscalía, es el siguiente:

Delitos denunciados	1996	1997	± (porcentaje)
Robos viol/int. capital .....	1.033	2.044	+57,73
Robos viol/int. provincia .....	6.360	4.384	-31,06
Robos tirón capital .....	1.600	981	-38,68
Robos tirón provincia .....	1.403	1.387	-1,14
Robos fuerza capital .....	4.690	5.064	+7,38
Robos fuerza provincia .....	9.894	9.979	+0,85
Sust. en vehículos capital .....	10.787	10.659	-1,18
Sust. en vehículos provincia .....	7.078	6.914	-9,38
Sust. de vehículos capital .....	3.965	6.278	+36,84
Sust. de vehículos provincia .....	3.958	5.860	+38,60
Hurtos capital .....	2.271	1.556	-31,48
Hurtos provincia .....	2.244	1.303	-41,93
Otros capital .....	2.926	5.327	+45,07
Otros provincia .....	696	504	-27,58
Totales capital .....	27.272	33.309	+18,12
Totales provincia .....	31.272	29.831	-4,60
Totales .....	58.546	63.140	7,57

Choca por otro lado el enorme aumento de los robos violentos en la capital (57,73 por 100) de este año, siendo así que en el pasado hubo una ligera disminución (-0,17 por 100), lo mismo que su disminución en la provincia (-31,06 por 100 de este año frente al +10,73 por 100 del anterior), lo mismo que la disminución sensible de tirones (+19,17 por 100 el año pasado y -38,68 por 100 éste). También choca ver el aumento de sustracciones en vehículos en la provincia (+1,42 por 100 frente al +9,38 por 100) y de vehículos en la capital y en la provincia (14,19 por 100 frente al +36,84 por 100 y 6,64 por 100 frente al +38,60 por 100).

### *Sobre delitos contra la vida e integridad*

Al igual que en el anterior apartado, se puede hacer de la clase de delitos ahora comentados el siguiente cuadro estadístico:

Delitos denunciados	1996	1997	± (porcentaje)
Homicidios capital .....	19	29	+34,48
Homicidios provincia .....	31	20	-35,48

Delitos denunciados	1996	1997	± (porcentaje)
Lesiones capital .....	373	424	+12,02
Lesiones provincia .....	235	296	+20,60
Totales .....	674	769	+12,35

Por otro lado, cabe constar aquí los suicidios que fueron:

	1996	1997	± (porcentaje)
En la capital .....	46	92	+50,00
En la provincia .....	63	73	+13,69
Totales .....	109	165	+33,93

Quizá aquí, por no tener otro lugar asignado, deba hacer mención de las personas desaparecidas que, en el año comentado, han aumentado en casos un 21,27 por 100, diferenciándose por grupos de edad y sexo según el siguiente cuadro:

	Hombres	Mujeres	Total
De 0 a 20 años .....	14	27	41
De 21 a 45 años .....	93	82	175
De 46 a 65 años .....	25	9	34
De más de 65 años .....	15	17	32
Totales .....	147	135	282

Debo añadir a lo anterior que ha habido en 1997 un total de 10 delitos de maltrato familiar y 689 faltas de la misma índole, de ellas 262 con lesiones y 427 sin lesiones.

Asimismo ha habido 18 muertes por exceso de droga, de las que 16 han correspondido a varones y dos a mujeres.

### *Delitos contra la libertad sexual*

La estadística de tales delitos puede cifrarse en:

Agresiones sexuales con penetración .....	36
Agresiones sexuales sin penetración .....	31
Abusos sexuales con penetración .....	25
Abusos sexuales sin penetración .....	213
Acoso sexual .....	57
Exhibicionismo y provocación .....	73
Prostitución .....	10
Totales .....	445

No puedo hacer en esta clase de delitos una comparación con años anteriores debido al cambio de nomenclatura que el Código Penal de 1995 ha introducido.

Finalmente, hay que tener en cuenta, en esta clase de delitos, que todavía está presente el temor al qué dirán por parte de la víctima, que, además de ver en ocasiones fallidas sus esperanzas de castigo al agresor, siempre por falta de suficientes pruebas, sufre con las continuas llamadas a Juzgados y Tribunales, lo que con justeza se ha llamado una segunda victimación.

### **Provincia de Alicante**

Siguiendo con referencias anteriores, se producen los siguientes datos comparativos:

#### *Tráfico de drogas*

Durante el año 1996 se produjeron 1.073 diligencias, mientras que en el año 1997 fueron 1.140; lo que supone un aumento del 6,24 por 100, lo que, teniendo en cuenta que el número de las diligencias de droga que causan grave daño es de 1.038, mientras que el de las que no causan grave daño es de 185, pone de manifiesto que por una parte la actividad policial, con la nueva reorganización, ha descuidado el tráfico al menudeo de hachís, mientras que ha centrado su labor en organizaciones de traficantes, y todo ello por haber destinado mayores efectivos en las Brigadas Especiales de Estupefacientes, mientras que el tráfico al menudeo ha sido atendido únicamente por los llamados «patrulleros».

También influye el aumento notable que han tenido las actuaciones administrativas por estos hechos.

#### *Robo con violencia e intimidación*

De los 2.242 precedentes del año 1996, se ha pasado en el año 1997 a 2.414, con lo que sigue la tendencia de equilibrio que ya se manifestaba en años anteriores, si bien la diferencia no sobrepasa el 7,6 por 100.

En conclusión, se puede decir que, si bien el aumento de los delitos de 4.143 es significativo, en cuanto produce un incremento de trabajo, no existe, desde el punto de vista cualitativo, un motivo de mayor preocupación en lo que se refiere a aumento significativo de la delincuencia.

## Provincia de Castellón

Fijando nuestra atención en el delito de tráfico de drogas, destacamos las consideraciones que el Fiscal de Castellón efectúa sobre este particular en su Memoria.

Durante el año 1997 se han incoado 150 diligencias previas por presunto delito contra la salud pública del artículo 368 del vigente Código Penal, si bien parte de ellas han sido archivadas por referirse a supuestos claros de tenencia para el autoconsumo.

Se está comprobando el descenso en la heroína, cuyo consumo va disminuyendo año tras año, por cuanto sus efectos letales se manifiestan más rápidamente y el aumento del de la cocaína y las drogas de diseño, manteniéndose el de los derivados de la cannabis en sus distintas modalidades.

El pequeño tráfico se mantiene a niveles semejantes a los años anteriores, concentrándose en barrios periféricos de las ciudades más importantes y pese a que la acción policial consigue la captura de expendedores a este nivel, se produce el traslado a zonas nuevas, en un proceso contra el que resulta muy difícil luchar con total eficacia.

Igualmente debe señalarse que últimamente se viene detectando en la provincia de Castellón la existencia de grupos organizados procedentes de Andalucía y Galicia, que operan apoyados por magrebíes y que se dedican a introducir por el litoral importantes cantidades de hachís, alijando en las playas en horas nocturnas y trasladando posteriormente la droga mediante camiones a distintos puntos de España y Europa. Se supone que ello se debe a la presión ejercida por los Cuerpos de Seguridad en Andalucía y Galicia, donde era tradicional este tipo de tráfico.

La relación de la Fiscalía con la Policía Judicial encargada de la represión del tráfico de drogas se coordina por el Fiscal don Jesús Angel Alaña y Pérez de Mendiguren, que ha redactado el informe que se transcribe a continuación:

«Continuando con la labor desarrollada en años precedentes, se ha pretendido impulsar desde la Fiscalía una coordinación con los diferentes cuerpos policiales, con el propósito de obtener una mayor eficacia en orden a la detención de personas implicadas en estas actividades delictivas y su ulterior condena judicial, prestándose todo tipo de información y asesoramiento en cuanto a la licitud en la obtención de pruebas, así como un seguimiento de las operaciones más complejas de forma que se facilite la obtención de autos judiciales y no se incurra en delitos provocados o en otras irregularidades procesales que desencadenen deficiencias insalvables en el procedimiento.»

El marco de estructura policial sigue diseñado en torno a los tres géneros de policías actuantes:

a) Guardia Civil (Grupo Fiscal Antidroga), cuyo marco operativo se desarrolla a través de la provincia para operaciones contra redes y a la vez en el ámbito penal por las patrullas ubicadas en los cuarteles de las poblaciones, las cuales en casos de intervenciones más dificultosas se ven asistidos en todo momento por los integrantes del Grupo Especial.

Destaca en su labor el notable incremento de operaciones desarrolladas por narcotraficantes a gran escala para introducir hachís por la costa (litoral entre Castellón y Tarragona), con destino a Europa, habiéndose detectado el contacto entre organizaciones de magrebíes y súbditos españoles residentes en Andalucía y Galicia que gestionan intereses comunes transportando la droga desde el norte de Africa hasta la provincia de Castellón.

También es de reseñar la ocupación de pastillas (éxtasis o derivados) con componentes generalmente anfetamínicos en múltiples poblaciones de mediana densidad dentro de la provincia, lo que evidencia un incremento paulatino en el consumo de dichas sustancias.

El aumento de procedimientos por delitos contra la salud pública derivados de este tipo de tóxicos va creciendo año a año y habría que añadir el gran número de asuntos archivados, por no resultar acreditada la posesión con ánimo preordenado al tráfico que se derivan de controles preventivos practicados en lugares de esparcimiento nocturnos.

b) Policía Nacional (Grupo Estupefacientes). Resulta digno de mención la honda preocupación existente en la provincia por los homicidios habidos en el período de los dos o tres últimos años, e igualmente uno de los datos más significativos en la íntima conexión que se produce entre agresores, agredidos y adicción o consumo de drogas, según se desprende de las investigaciones policiales.

Por ello resulta agradable observar el nuevo proyecto de diseño policial que pretende abarcar y centralizar operativamente grupos policiales conectando estupefacientes, seguridad e información bajo el amparo de un coordinador, y todo ello integrado en el marco de una Policía Judicial en permanente contacto con la Fiscalía.

Los procedimientos derivados de dicha actuación no se han caracterizado por la espectacularidad de las aprehensiones, pero han continuado la tónica de acciones que podríamos definir de mediana envergadura y referentes fundamentalmente al tráfico de hachís, cocaína y residualmente del menudeo con la heroína.

c) Policía Judicial, dentro de la actividad de las Policías Locales.

Continúa el intento de formación de pequeñas unidades para prestar servicios en poblaciones cara a evitar el tráfico al por menor de sustancias estupefacientes para ulterior traspaso a los Cuerpos de Seguridad del Estado y posteriormente a la Autoridad Judicial.

Desde el punto de vista jurídico lo más relevante resulta la carencia de una regulación específica de la figura del «agente infiltrado», ya que para no incurrir en posibles delitos provocados o por imposibilidad de judicializar las operaciones han conducido a desechar actuaciones que probablemente hubiesen dado un resultado positivo en orden a detención de traficantes y ocupación de sustancias tóxicas.

Es de destacar igualmente la entrada en vigor del nuevo Código Penal, de cuyo examen se resalta además del incremento de las penas de reglamentación legal de la figura del arrepentido que evita la utilización de otros mecanismos espúreos (atenuante por arrepentimiento espontáneo o análogos), cuyo uso era de dudosa legalidad y que posibilita acuerdos con Letrados e imputados que favorecen la obtención de información con la que ahondar en el conocimiento de las redes de narcotráfico y facilita su posterior desmantelamiento.

También se clasifica la Ley del Fondo, que junto con su desarrollo reglamentario y su inclusión en el Código clarifica absolutamente la atribución temporal y definitiva de efectos ocupados para la prestación de un servicio más eficaz por los grupos policiales, sirviendo para ello la Fiscalía de canal permanente de transmisión de solicitudes tanto en trámite de instrucción como en calificaciones y sentencias.

### Fiscalía del TSJ del País Vasco

En Vizcaya el número total de diligencias previas incoadas durante el año 1997 fue de 65.303, cifra inferior en 834 a la del año 1996, y que representa un porcentaje del 1,26 por 100.

La evolución en los últimos cinco años se refleja en las siguientes cifras:

	Procedimientos
Año 1993 .....	53.956
Año 1994 .....	46.410
Año 1995 .....	57.655
Año 1996 .....	66.137
Año 1997 .....	65.303

El número de procesos por infracciones constitutivas de falta ha sido durante el año 1997 de 23.766, que frente al de 29.603 del año anterior, supone una disminución de 5.837 procesos, equivalente a un 19,71 por 100.

La evolución del número de procesos por esta clase de infracciones durante los últimos cinco años ha sido la siguiente:

	Procedimientos
Año 1993 .....	25.578
Año 1994 .....	27.785
Año 1995 .....	28.315
Año 1996 .....	29.603
Año 1997 .....	23.766

### 1. 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 10.122 pendientes de años anteriores y las 20 reabiertas durante el año:

8.788 se archivaron, por no ser delito el hecho.

42.557 se sobreseyeron por no ser conocido el autor.

3.902 se declararon falta.

8.260 terminaron por inhibición a otro órgano o por acumulación a otro procedimiento judicial distinto del que las inició.

4.457 continuaron la tramitación por las normas del procedimiento abreviado.

33 se convirtieron en sumario.

7.427 quedaban pendientes en los Juzgados de Instrucción a fecha de 31 de diciembre de 1997.

A las cifras expuestas deben añadirse las causas incoadas por la Sala de Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia: 11 diligencias previas, de las que 7 se archivaron y 4 continúan en tramitación. Se tramitaron también 43 rollos de competencia.

El número total de procedimientos ha disminuido en Guipúzcoa, donde se ha pasado de 34.020 en el año 1996 a 32.544 en 1997, lo que representa una disminución del 4,33 por 100.

En Alava, el número global de procedimientos por delito ha experimentado también un ligero descenso, y se ha pasado de 16.914 en 1996 a 15.291 en 1997, lo que supone un descenso del 9,5 por 100.

Las cifras de los tres últimos años en la Comunidad ofrecen unos resultados que indican un descenso desigual de un territorio a otro.

	1996	1997
Vizcaya .....	66.137	65.303
Guipúzcoa .....	34.020	32.544
Alava .....	16.914	15.291
Totales .....	117.071	113.138

EN EL ORDEN CUALITATIVO O DE LA NATURALEZA  
DE LOS DELITOS COMETIDOS

### 1. Delitos contra la propiedad

#### *En Vizcaya*

Los delitos contra la propiedad, en sus diversas formas, han alcanzado la cifra de 42.755; esta cantidad representa el 65,4 por 100 de la totalidad de los delitos cometidos. Respecto del año anterior, con 42.564 delitos, la cifra de los delitos contra la propiedad ha experimentado un aumento de 191. Dentro de los delitos contra la propiedad ocupan el primer lugar los delitos de hurto, con un total de 14.654, seguidos por los delitos de robo con fuerza en las cosas, con un total de 13.594 infracciones, y los de daños, con 7.550 infracciones delictivas, lo que supone, en relación con las cifras del año anterior, una disminución de 5.456 robos y un aumento de 1.217 hurtos y 328 delitos de daños.

Se aprecia aumento en los delitos de utilización ilegítima de vehículo de motor ajeno, que pasan de los 918 durante el año 1996 a 1.278 en el año 1997. Un ligero aumento han experimentado los delitos de estafa, pues frente a los 629 durante el año 1996 se han contabilizado 679 en el año 1997.

#### *En la Comunidad*

Los datos globales correspondientes a la Comunidad, en delitos contra la propiedad en los últimos tres años, son los siguientes:

	1995	1996	1997
Vizcaya .....	37.739	42.564	42.755
Guipúzcoa .....	21.195	23.569	24.150
Alava .....	8.443	9.988	11.020

A simple vista se aprecia un mantenimiento en Vizcaya y un aumento en Guipúzcoa y en Alava.

En términos porcentuales, esta delincuencia representa en Vizcaya, como se ha indicado ya, el 74,2 por 100, en Guipúzcoa el 72,42 por 100 y en Alava el 72,06 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:

	Robos con fuerza	Hurtos	Daños
Vizcaya .....	13.594	14.654	7.550
Guipúzcoa .....	7.468	10.866	4.642
Alava .....	3.380	5.240	1.515

En la Comunidad, la evolución de los robos con violencia o intimidación en los últimos años ha sido la siguiente:

	1994	1995	1996	1997
Vizcaya .....	965	1.014	827	1.097
Guipúzcoa .....	190	57	73	72
Alava .....	173	166	166	177

## 2. Delitos contra la vida y la integridad física

Suben las cifras de este año respecto a años anteriores: en 1994 se registraron 2.883, durante el último año 1995 se produjeron 3.919, en 1996 la cifra había subido a 4.449 infracciones penales y en 1997 había aumentado a 5.537 en los diversos apartados de este título. En sus manifestaciones más graves, durante el año 1997 se han incoado 24 causas por homicidio en sus diversas formas. Se observa un cierto repunte en este apartado, en el que en los dos años anteriores se había producido un descenso apreciable.

Destacamos el aumento de causas por «violencia sobre cónyuge o persona unida por análoga relación», que en el año 1994 se incoaron siete, durante el año 1995 solamente 1, durante el año 1996 ninguno y 54 durante el año 1997. Bien es verdad que estas cifras dicen poco del número real de personas que padecen esta clase de violencias, ya que muchas veces no se denuncian o se contabilizan dentro del apartado del delito de lesiones. No se han registrado causas por infanticidio ni por delito de aborto.

Numéricamente fue el apartado de los delitos de lesiones el de mayor peso específico, modalidad por la que se incoaron un total de 4.689 procedimientos en Vizcaya, 1.867 en Guipúzcoa y en Alava 422. Los números globales, correspondientes a la Comunidad, por delitos contra la vida y la integridad física de las personas son éstos:

	1995	1996	1997	Porcentaje
Vizcaya .....	3.919	4.449	4.689	7,18
Guipúzcoa .....	3.159	2.552	1.867	5,73
Alava .....	687	576	432	2,08

Se aprecia en la estadística una ligera subida considerable en estas infracciones en el territorio de Vizcaya y una disminución importante en Guipúzcoa y Alava.

### 3. Delitos contra la libertad sexual

Los delitos comprendidos en este apartado apenas han experimentado una importante variación: se han incoado 228 procedimientos durante el año 1997; cifra ligeramente superior a la del año 1996, con 223 procedimientos.

Se han contabilizado siete infracciones por agresión sexual con acceso carnal, 136 de agresión sexual sin acceso carnal, 25 de exhibicionismo y 5 relativas a la prostitución. En Guipúzcoa se han contabilizado 14 infracciones por agresión sexual con acceso carnal, 90 de agresión sexual sin acceso carnal y 2 relativas a la prostitución. En Alava se han contabilizado 8 infracciones en total.

### 4. Delitos contra la Constitución y contra el orden público

El total de procedimientos incoados fue de 1.366; número muy superior a los 605 que fue el del año 1996. Los apartados con más infracciones corresponden a los de los delitos de terrorismo con 403 procedimientos y desobediencia grave a los Agentes de la Autoridad, atentado y resistencia con 588 infracciones. Le siguen los de desórdenes públicos con 195 procedimientos.

Algunas de las figuras delictivas que contenía el Capítulo II de este Título no se han recogido en el nuevo Código Penal, lo que ha llevado a la impunidad de ciertos comportamientos que se han dado con relativa frecuencia en esta Comunidad. Así, el antiguo artículo 165 bis que protegía el legítimo ejercicio de la libertad de expresión y de di-

fusión informativa carece de un tipo idéntico o similar en el Código Penal de 1995. Algo parecido ha resultado con las conductas que castigaba el artículo 166 del Código derogado. Según aquel precepto cometían delito «quienes impidieren u obstaculizaren el legítimo ejercicio de la libertad de reunión o perturbaren el legítimo ejercicio de la libertad de reunión o manifestación lícita». Hechos de esta naturaleza se han producido en las llamadas «contramanifestaciones» convocadas por Herri Batasuna u otro colectivo de los integrados en el M.L.N.V. y celebradas frente a las convocadas con todos los requisitos legales por ciudadanos que expresaban así la petición de libertad de personas secuestradas por la banda E.T.A. Tampoco tiene correlativo preciso en el nuevo Código Penal el antiguo supuesto del artículo 168 derogado, porque ha dejado de ser delictivo eludir el cumplimiento de los requisitos previstos en las leyes reguladoras del derecho de reunión v.gr.: la no comunicación a la Autoridad Gubernativa de la celebración de reuniones y manifestaciones en lugares de tránsito público (art. 8 de la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del derecho de reunión). Los artículos 513 y 514 del Código Penal vigente no contemplan esas situaciones.

Otra novedad, digna de mención, es la supresión del delito de apología delictiva. Tampoco esta figura regulada en los artículos 268 y 216 bis a) 1, párrafo segundo, del Código derogado ha tenido acogida en el nuevo Código Penal de 1995. No gozaba, por otra parte, de aceptación en la doctrina científica y ya el Tribunal Supremo había restringido notablemente su ámbito de aplicación haciéndola coincidir casi con «incitación directa a cometer un delito»; bien que entonces fuera una figura autónoma de delito y ahora sea una forma de provocación al delito, sólo punible en los casos en que la Ley así lo prevea (art. 18 C.P.).

En Alava el total de los delitos de este apartado fue de 328 en el año 1997. Comenta el Fiscal de Vitoria que el grupo más relevante lo componen los delitos de atentado, resistencia y desobediencia, con 240 delitos, cifra similar a la del año pasado. Se ha incrementado el número de delitos de desórdenes públicos, que ha pasado de 72 en el año 1996 a 88 en 1997.

En Guipúzcoa se incoaron 503 procedimientos, correspondiendo el número más alto al de los desórdenes públicos, con 189 procedimientos; le siguen los de atentado, desobediencia, resistencia, insultos, injurias, amenazas contra funcionarios, al igual que en Vizcaya y Alava.

## 5. Delitos contra la seguridad del tráfico

Estos delitos se encuentran dentro del epígrafe de los delitos de «contra la seguridad», en el que también se encuentran los delitos de «tráfico de drogas»; de éstos nos ocupamos más adelante, con algún detenimiento; de los primeros, es reseñable el cese en el descenso de los delitos de conducción bajo los efectos de bebidas alcohólicas. Las cifras de los últimos años han sido: 1.140 en el año 1994, 370 en 1995, 424 en el año 1996 y 579 en 1997. A esta última habrían de añadirse los calificados como imprudencia temeraria relacionados con el tráfico, que ha originado 103 procedimientos; estas cifras pueden calificarse de preocupantes por las gravísimas consecuencias que suponen en muertes, lesiones y daños.

En Alava ha aumentado sensiblemente esta forma de delincuencia, que ha pasado de 495 procedimientos en el año 1995 a 821 durante el año 1997. Comenta el Fiscal de Vitoria que la nueva normativa del Código Penal no permite, como se hacía en años anteriores, celebrar «juicios rápidos» por estas infracciones. La pena de multa en el vigente Código Penal obliga a hacer una investigación sobre la capacidad económica del imputado (que se hace en pieza separada), lo que impide efectuar una calificación en el servicio de guardia.

## 6. Otros grupos de delitos

De otros grupos de delitos, los cometidos, contra la Hacienda Pública han sido 4, contra el Medio Ambiente 37, y contra los Medios de Defensa Nacional (insumisión) 311. No se contiene en la Memoria ninguna referencia a delitos originados por conductas xenófobas, porque no consta que se haya producido actuación policial o judicial alguna por hechos de esa naturaleza.

Por quebrantamiento de condena, en Vizcaya se iniciaron 227 causas, la mayoría de ellas por incumplimiento de arresto sustitutorio domiciliario.

El Fiscal de Vitoria señala en referencia a este epígrafe de «Quebrantamiento de condena» las 99 causas iniciadas por el delito de quebrantamiento de condena, formados por dos grupos: uno el de los cometidos por los internos del Centro Penitenciario de Nanclares de la Oca que no reingresaron tras un permiso de salida, y otro por los de las personas que incumplen las penas de arresto menor o arresto sustitutorio en régimen domiciliario.

Respecto de los delitos relativos a la insumisión, el Fiscal de Vitoria señala que en el año 1997 se han incrementado respecto del año anterior este tipo de causas, llegando al número de 264 procedimien-

tos por delito de negativa a realizar el servicio militar y 25 procedimientos por negativa a realizar la prestación social sustitutoria.

En Vizcaya el criterio adoptado por la Fiscalía respecto de los insumisos es dirigir los escritos de calificación provisional a la Audiencia Provincial, a pesar de que los hechos hayan tenido lugar con anterioridad a la entrada en vigor del Código Penal, a la espera de que el propio acusado manifieste si prefiere la aplicación del Código Penal derogado que establecía mayor pena privativa de libertad o del nuevo que establece mayor pena de privación de derechos.

## **7. Tráfico ilegal de drogas**

### *Vizcaya*

Durante el año 1997 el tráfico ilegal de drogas se ha manifestado como uno de los fenómenos más graves de la criminalidad.

Durante el año 1997 se han incoado 1.110 procedimientos, lo que supone un aumento respecto del año anterior. De ellos, 996 han correspondido a la capital y el resto a la provincia; destacando los Juzgados de Baracaldo, con 83 procedimientos y, por el extremo opuesto, el Juzgado de Balmaseda con tan sólo un procedimiento. Particularizando la ulterior tramitación, 205 se han transformado en procedimiento abreviado y 15 en sumario. Estos datos, facilitados por el Fiscal Especial Antidroga del País Vasco, se completan con otros tan interesantes como los siguientes: Se formularon 209 escritos de calificación o acusación, 17 en sumarios y 192 en procedimientos abreviados.

El número total de procedimientos incoados durante los últimos cinco años ha sido el siguiente:

Año 1993: 874.

Año 1994: 586.

Año 1995: 474.

Año 1996: 818.

Año 1997: 1.110.

En cuanto a sustancias decomisadas se pueden señalar 106,103 kilos de hachís, 7,291 kilos de cocaína, 8,233 kilos de heroína, 158,2 gramos de éxtasis, 118,16 gramos de anfetaminas y 967 comprimidos de otros psicotrópicos.

Datos extraídos de los informes en tal sentido, facilitados tanto por la Guardia Civil como por el Cuerpo Nacional de Policía y la Policía Municipal.

## Guipúzcoa

A lo largo de 1997 —dice el Fiscal de San Sebastián— se incoaron en Guipúzcoa por estas modalidades delictivas un total de 142 procedimientos, significan un incremento del 16 por 100, que rompe con ello la tónica iniciada en 1994, de disminución de esta clase de delitos, manteniéndose la tónica de incremento de los años inmediatamente anteriores.

«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 creciente 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 1997 ha subido ligeramente el número de incoaciones por el delito de tráfico ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas, de 130 en el año 1996 a 131 en el año 1997, siendo de 60 el número de incoaciones por tráfico de drogas que causan grave daño a la salud y de 71 en caso contrario.

El número total de procedimientos incoados durante los últimos tres años ha sido el siguiente:

	1994	1995	1996	1997
Vizcaya .....	586	474	818	1.110
Guipúzcoa .....	220	117	122	142
Alava .....	217	115	130	131

### CAPITULO III

## 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 1997 a un total de 369, lo que supone una disminución del 5,4 por 100 respecto del año anterior.

Los siguientes cuadros reflejan la evolución del decenio y su reparto por órdenes jurisdiccionales.

#### BALANCE DEL DECENIO

Años	Quejas
1988 .....	209
1989 .....	270
1990 .....	263
1991 .....	472
1992 .....	358
1993 .....	404
1994 .....	263
1995 .....	431
1996 .....	390
1997 .....	369

#### ORDEN JURISDICCIONAL DE LAS QUEJAS FORMULADAS EN EL AÑO 1997

Jurisdicción	Casos	Porcentaje
Penal .....	131	35,5
Civil .....	127	34,5
C. Administrativo .....	75	20,3
Social .....	33	8,9
Militar .....	3	0,8
Totales .....	369	

## 2. Sección de lo Civil

La estadística anual de la Sección de lo Civil correspondiente a 1.997 ofrece los siguientes datos numéricos:

Total asuntos despachados: 3.347.

Casación: 2.443.

Vistos: 1.442.

Inadmisión: 647.

Instruido: 10.

Dictamen: 336.

Interposición Ministerio Fiscal: 8.

Exequatur: 643.

Revisión: 151.

Competencia: 23.

Error judicial: 35.

Recurso de queja: 3.

Asistencia jurídica gratuita: 14.

Conflicto de jurisdicción: 32.

Responsabilidad Jueces y Magistrados: 3.

## 3. Sección Penal

La estadística anual de la Sección de lo Penal correspondiente a 1997 ofrece los siguientes datos numéricos:

Naturaleza de los asuntos	Número de asuntos
<i>Procedimientos atribuidos a la Sala especial del art. 61 LOPJ</i> .....	0
<i>Recursos de casación por infracción de Ley y quebrantamiento de forma preparados por los Fiscales:</i>	
— Interpuestos .....	441
— Desistidos .....	143
<i>Recursos de revisión interpuestos por el Fiscal</i> .....	5
<i>Recursos de revisión interpuestos por la parte</i> .....	80
<i>Recursos de súplica interpuestos por las partes</i> .....	5
<i>Recursos de súplica interpuestos por el Fiscal</i> .....	1
<i>Recursos de casación interpuestos por las partes, acordado en Juntas de Fiscalía, respecto de ellos:</i>	
— Apoyados totalmente .....	206
— Impugnados totalmente .....	1.236

Naturaleza de los asuntos	Número de asuntos
— Formular adhesión .....	17
— Oponerse a la admisión totalmente .....	1.308
— Oponerse a la admisión, impugnar o apoyar parcialmente .....	1.171
<i>Recursos de casación desestimados por dos Letrados:</i>	
— Interpuestos en beneficio de los reos .....	0
— No interponer .....	0
<i>Recursos de queja:</i>	
— Con dictamen de procedentes .....	16
— Con dictamen de improcedentes .....	49
<i>Competencias .....</i>	66
<i>Causas cuyo conocimiento está atribuido a la Sala de lo Criminal del Tribunal Supremo .....</i>	129
<i>Dictámenes de tasación de costas .....</i>	38
<i>Dictámenes de varios .....</i>	514
<i>Indultos:</i>	
— Con dictamen favorable .....	14
— Con dictamen desfavorable .....	32
<i>Procedimientos señalados por la Sala Segunda .....</i>	1.862
<i>Procedimientos celebrados por la Sala Segunda .....</i>	1.621
<b>Total .....</b>	<b>5.471</b>

#### ASUNTOS REGISTRADOS EN EL AÑO 1997: 4.904.

<i>Desglose de asuntos especiales atribuidos a la Sala Segunda del Tribunal Supremo:</i>	
— Conflicto de jurisdicción .....	4
— Querellas .....	30
— Denuncias .....	72
— Errores judiciales .....	19
— Escritos .....	4
— Recursos de revisión interpuestos por la parte y el Ministerio Fiscal ..	85
<b>Total .....</b>	<b>214</b>

#### 4. Sección de lo Contencioso-Administrativo

En el año 1997 se han despachado, en materia contencioso-administrativa, un total de 715 asuntos, aproximadamente un tercio menos que el año anterior. Han sido 157 en recursos ordinarios y 558 en los especiales de la Ley 62/78, de protección de los derechos fundamentales.

Este descenso, de parecido porcentaje en ambos casos, es más llamativo en los procesos ordinarios, ya que en los procesos especiales también el año pasado se acusó un retroceso —un 10 por 100 entonces—. No tiene una fácil explicación esta situación, dado que el número global de asuntos entrados en los distintas secciones de la Sa-

la III ha experimentado un incremento notable que lógicamente debía tener su reflejo en los asuntos en los que debemos intervenir. No ha sido así y habrá que esperar a los años siguientes para ver si ha sido algo coyuntural.

En cuanto a los recursos especiales de protección de los derechos fundamentales el número de asuntos que registró la correspondiente sección ha descendido, lo que se ha reflejado en nuestro trabajo. Quizá sea pronto para poder afirmar que se consolida una disminución de este tipo de reclamaciones.

El detalle de los asuntos despachados está recogido en los estadillos adjuntos.

#### PROCEDIMIENTO ORDINARIO

<i>Recursos de revisión:</i>	
Art. 1.802:	
— Informes favorables a la admisión .....	23
— Informes contrarios a la admisión .....	19
Art. 1.803:	
— Informes favorables a la suspensión .....	2
— Informes contrarios a la suspensión .....	3
<i>Otras intervenciones:</i>	
Dictámenes sobre competencia .....	30
Cuestiones de competencia .....	8
Conflictos de competencia .....	30
Conflictos de jurisdicción .....	10
Cuestiones de jurisdicción .....	2
Procedimientos sobre declaración error judicial .....	2
Rec. casación contra sentencias Tribunal Cuentas .....	1
Rec. revisión contra sentencias Tribunal Cuentas .....	2
Informe sobre planteamiento Cuestión Constituc. ....	1
Trámite art. 1.708-5.º LEC .....	2
Incidentes de recusación .....	3
Informes a la Comisión Asistencia Gratuita (art. 33 L. 1/96 .....	10
Otros .....	9
Total .....	157

#### LEY 62/1978

<i>Recursos de casación:</i>	
Comparecencia del Ministerio Fiscal .....	305
Trámite de admisión .....	7
Trámite del art. 101 Ley Jurisdicción .....	194
Informes sobre competencia .....	1

<i>Otras intervenciones:</i>	
Alegaciones en rec. contencioso-administrativo .....	21
Alegaciones en recursos de apelación .....	2
Alegaciones en recursos de revisión .....	3
Alegaciones en pieza suspensión .....	1
Trámite art. 33 L. 1/96 .....	1
Otros .....	23
<b>Total</b> .....	<b>558</b>
Total derechos fundamentales .....	558
Total procedimiento ordinario .....	157
<b>Total</b> .....	<b>715</b>

## 5. Sección de lo Social

Desde el 1 de enero hasta el 31 de diciembre de 1997 la Sección de lo Social de la Fiscalía General del Estado despachó un total de 3.032 asuntos que se distribuyen de la forma siguiente:

<i>Recursos de casación:</i>	
Recursos de conflictos colectivos .....	135
Recursos de unificación de doctrina .....	2.783
Recursos de revisión .....	58
Procesos de error judicial .....	11
Otros .....	45
<b>Total</b> .....	<b>3.032</b>

<i>Por dictámenes:</i>	
Procedentes .....	371
Improcedentes .....	409
Admisión .....	32
Inadmisión .....	2.152
Otros .....	68
<b>Total</b> .....	<b>3.032</b>

Si se examina la presente estadística y se la compara con la correspondiente a los años pasados, se observa que por primera vez se produce una quiebra en el sostenido incremento de los períodos anteriores. En efecto, el número de recursos descendió en 523, un 17,25

por 100 inferior a la de 1996 y un 10,62 por 100 igualmente inferior si se la compara con la de 1995.

Debe señalarse que dicha disminución se concreta prácticamente en los recursos de casación para la Unificación de Doctrina y en los de revisión (-18,45 por 100 y -27,60 por 100, respectivamente), permaneciendo prácticamente inalterables los referentes a Recursos de conflictos colectivos y los procesos de error judicial.

Las razones de la disminución de asuntos, que son difícilmente imaginables en los recursos de revisión, dada la naturaleza excepcional de los mismos, ya que su planteamiento debe sujetarse a una serie de supuestos estrictamente previstos en la Ley de Enjuiciamiento Civil, pueden establecerse con una mínima garantía de acierto en los de unificación de doctrina: el carácter restrictivo en la interpretación de las normas procesales de admisión de los mismos llevada a cabo por la Sala Cuarta del Tribunal Supremo.

El Tribunal Constitucional, durante 1997, ha continuado insistiendo, respecto del recurso de casación para la unificación de doctrina, en idénticos criterios a los ya establecidos en años anteriores.

Así, la Sentencia 194/1997, de 11 de noviembre, estableció que el Auto de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, que inadmitió el recurso de casación para la unificación de doctrina, no fue impugnado formalmente por el demandante de amparo, circunstancia que ningún reproche puede merecer, desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva de la parte recurrente, toda vez que se limita a inadmitir el recurso por falta de contenido casacional (art. 222 de la L.P.L.)

La Sentencia 82/1997, de 22 de abril, limita el alcance del amparo solicitado, a la declaración de la nulidad de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia impugnada, sin que ningún reproche quepa dirigir al Auto de inadmisión de la Sala de lo Social del T.S., cuya anulación no resulta posible.

En cuanto a la interpretación de la Ley procesal en lo relativo a los requisitos de acceso al recurso de unificación de doctrina, la Sentencia 132/1997, de 15 de julio, reiterando la 37/1995 y la 141/1994, recuerda que la apreciación de los presupuestos fácticos y jurídicos exigidos por el art. 217 y de los requisitos legales relativos a la preparación o interposición del recurso de casación para la unificación de doctrina son cuestiones que pertenecen al ámbito de la legalidad ordinaria y no corresponde revisar al Tribunal Constitucional, salvo que la resolución judicial sea inmotivada o manifiestamente arbitraria.

Debe recordarse aquí que la Sentencia 191/1996, de 21 de noviembre (*Boletín Oficial del Estado* de 3 de enero de 1997), al consi-

derar el recurso de casación para la unificación de doctrina, a efectos de dar cumplimiento al art. 44.1.a) L.O.T.C., señala que aunque se trata de un recurso de carácter excepcional condicionado a rígidos requisitos de admisión, cuando no quepa duda respecto de la procedencia y la posibilidad real y efectiva de interponerlo, así como de su adecuación para reparar la lesión de los derechos fundamentales invocados en la demanda de amparo, tal medio de impugnación debe ser utilizado antes de impetrar el amparo constitucional, pero que, como ya señalaba la Sentencia 210/1994, no basta con alegar la abstracta procedencia del recurso a través de vagas invocaciones, sino que corresponde a la parte que pretende hacer valer su no interposición, como óbice procesal, acreditar la posibilidad concreta de recurrir en esta extraordinaria vía.

Dentro de la doctrina establecida por la Sala Cuarta del Tribunal Supremo en el presente año, merece destacarse, por su actualidad, la sentencia de 17 de diciembre de 1997 (recurso núm. 1969/1997), en la que se desestima un recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto contra sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Aragón, que absolvió al INSALUD de la demanda formulada por un particular en materia de prestaciones (daños y perjuicios). El supuesto debatido se refiere al contagio de la enfermedad denominada hepatitis C como consecuencia de una transfusión sanguínea realizada en una intervención quirúrgica.

El Tribunal Supremo admite en su resolución tanto la efectiva realización del daño individualizado y evaluable económicamente, como que el mismo fue consecuencia de un funcionamiento normal o anormal de un servicio público, en relación directa de causa a efecto, sin causa alguna que justifique el mismo, pero niega la indemnización solicitada, en contra del dictamen de procedencia del recurso efectuado por el Ministerio Fiscal, por entender que se trataba de un supuesto de fuerza mayor (no de caso fortuito) al calificar el suceso de imprevisto e inevitable, y ser dicha causa un supuesto de exoneración previsto por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

## **6. Sección de lo Militar**

### **I. INTRODUCCIÓN**

La nota más característica de la actividad jurisdiccional militar en los últimos años, confirmada durante 1997, es la estabilización del número de procedimientos que se inician, derivada de una criminalidad castrense muy homogénea en la que no se perciben incrementos o disminuciones significativos. En el aspecto sustantivo destaca la aplica-

ción del nuevo Código Penal común de 1995 al orden penal militar, tanto por el mandato contenido en el art. 9 NCP, como por la declaración de aplicación supletoria que previene el art. 5.º del Código Penal Militar.

## II. EVOLUCIÓN DE LA CRIMINALIDAD EN EL ÁMBITO DE LA JURISDICCIÓN MILITAR

### 1. Comparación cuantitativa entre los años 1996 y 1997

En los dos cuadros siguientes se expone la comparación y relación cuantitativa, entre los años 1996 y 1997 con indicaciones de totales y porcentajes —, respecto del número de procedimientos incoados por los órganos de la Jurisdicción Militar y de las más relevantes figuras delictivas por las que dichos procedimientos fueron tramitados.

Procedimientos incoados	1996	1997	Diferencia	Porcentaje
Diligencias previas .....	1.868	1.492	-376	-20,1
Diligencias preparatorias .....	474	542	+68	+14,5
Sumarios .....	509	481	-27	-5,5
<b>Totales .....</b>	<b>2.851</b>	<b>2.516</b>	<b>-335</b>	<b>-11,7</b>

Delitos del Código Penal Militar	1996	1997	Diferencia	Porcentaje
Atentados contra los medios y recursos de la Defensa Nacional .....	20	19	-1	-5
Contra centinela, fuerza armada o policía militar .....	14	12	-2	-14
Atentados y desacatos a autoridades militares, ultrajes a la Nación española e injurias a los Ejércitos .....	2	1	-1	-50
Insulto a superior .....	119	141	+22	+18,5
Desobediencia .....	37	48	+11	+29,9
Desobediencia reiterada (art. 102, pár. 3.º) .....	0	0	-	-
Abuso de autoridad .....	37	47	+10	+27,1
Deslealtad .....	7	10	+3	+43
Abandono de destino .....	467	529	+62	+13,3
Deserción .....	11	14	+3	+28
Quebrantamientos especiales del deber de presencia .....	5	4	-1	-20
Inutilización voluntaria y simulación para eximirse del servicio militar .....	3	2	-1	-33,3
Extralimitación en el ejercicio del mando .....	5	3	-2	-40
Abandono de servicio .....	28	25	-3	-10,4
Contra deberes del centinela .....	43	26	-17	-39,5

Delitos del Código Penal Militar	1996	1997	Diferencia	Porcentaje
Embriaguez en acto servicio .....	9	8	-1	-11
Contra eficacia del servicio .....	30	26	-4	-13,1
Imprudencia del art. 159.2.º .....	16	7	-9	-56
Contra los deberes del servicio de la navegación ..	9	9	-	-
Contra la Administración de Justicia Militar .....	4	6	+2	+50
Contra la Hacienda Militar .....	112	81	-31	-27,6

De este resumen cuantitativo debe destacarse:

A) El número total de procedimientos penales, instruidos por los órganos de la Jurisdicción Militar durante el año 1997, ha experimentado una disminución del 11,7 por 100 respecto del año anterior. No obstante, la principal repercusión sobre esta cifra la representan las diligencias previas con una reducción del 20,1 por 100, mientras que el número de procedimientos dirigidos a perseguir un delito concreto — diligencias preparatorias y sumarios — se ha incrementado un 4,1 por 100, distribuido entre el incremento del 14,5 por 100 en las diligencias preparatorias y la disminución del 5,5 por 100 del número de sumarios iniciados, siempre con referencia al año precedente.

La evolución cuantitativa de este tipo de procedimientos, en la jurisdicción militar durante los últimos cuatro años presenta una gran estabilidad, con una tónica general de descenso en el número de Sumarios y un incremento en las diligencias preparatorias:

Procedimientos	1994	1995	1996	1997
Sumarios .....	532	506	509	481
Diligencias preparatorias .....	450	446	474	542

B) Por lo que se refiere al cuadro de figuras delictivas, se ha producido un significativo incremento del peso que, sobre el total, representan los más típicos delitos castrenses (contra el deber de presencia y contra la disciplina). Si el año 1996 estos dos grupos de figuras delictivas representaban, conjuntamente, el 68,4 por 100 del total, el año 1997 esta cifra ha alcanzado el 76,6 por 100, correspondiendo el 53,5 por 100 a los delitos contra el deber de presencia y el 23,1 restante a los delitos contra la disciplina.

A continuación, y a considerable distancia — dentro de porcentajes significativos —, aparecen los delitos contra la Hacienda en el ámbito militar (el 8 por 100) y los de quebrantamiento del servicio, esto es, los abandonos de servicio, contra los deberes del centinela y la em-

briaguez en acto de servicio (el 5,8 por 100). El cuadro se completa con los bajos porcentajes que representan los delitos contra la eficacia del servicio (el 3,3 por 100), los atentados contra los medios y recursos de la defensa nacional (el 1,9 por 100) y los delitos contra centinela, fuerza armada o policía militar (el 1,2 por 100); debiendo considerarse prácticamente residuales los datos correspondientes al resto de figuras delictivas.

En relación al año anterior, los porcentajes de estos últimos grupos de delitos se han reducido sensiblemente en paralelo al incremento del grupo que señalamos en el párrafo anterior, como se demuestra en el siguiente cuadro, donde se ha recogido la evolución de los porcentajes de los diversos grupos de figuras delictivas en los últimos tres años:

Procedimientos iniciados: por grupos de figuras delictivas (arts. del CPM)	Porcentaje sobre el total		
	1995	1996	1997
Delitos contra el deber de presencia (119,119 bis y 120) .....	46,8	48,7	53,5
Delitos contra la disciplina (98 a 106) .....	21,1	19,7	23,1
Delitos contra la Hacienda militar (189 a 197) .....	11,8	11,4	8
Delitos de quebrantamiento del servicio (144 a 148) .....	7,5	8,3	5,8
Delitos contra la eficacia del servicio (155 a 161) .....	2,3	4,7	3,3
Atentados contra medios y recursos de la defensa nacional (57 a 62) .....	1,4	2,1	1,9
Delitos contra centinelas, fuerza armada o policía militar (85 y 86) .....	3,2	1,5	1,2
Otras figuras delictivas .....	5,9	3,6	3,2

C) Volviendo al cuadro general de procedimientos incoados durante 1997, puede apreciarse que los delitos que han experimentado un mayor incremento, respecto del año anterior —siempre dentro de aquellos que poseen cifras significativas—, son los de insulto a superior (de gran relevancia, pues pasan de 119 a 141 procedimientos), desobediencia (de 37 a 48), abuso de autoridad (de 37 a 47) y abandono de destino (de 467 a 529). Todas estas figuras delictivas han continuado, durante 1997, la tendencia que vienen conociendo en los últimos años, incluso los abusos de autoridad, que, después de una significativa disminución entre 1995 y 1996 (de 66 a 37), han aumentado de forma sensible.

Por su parte, dentro de los tipos delictivos que experimentan disminuciones, resaltan, por encima de todos, los delitos contra la Hacienda militar (que pasan de 112 a 81, continuando la línea general descendente de años anteriores), contra los deberes del centinela

(de 43 a 26, rompiendo tendencias crecientes anteriores) y contra la eficacia del servicio (que pasan de 46 a 33).

Las restantes modificaciones que se advierten en el número de procedimientos instruidos por otras figuras delictivas son ciertamente muy pequeñas, si bien sus tasas porcentuales pueden aparentar ser altas debido a lo reducido de los términos utilizados en las comparaciones.

La conclusión de cuanto acabamos de comentar es que, sin que se hayan experimentado grandes modificaciones en el número de procedimientos iniciados durante 1997 en la Jurisdicción Militar, se observa un sensible incremento en los porcentajes de los más típicos delitos militares: abandonos de destino y conductas contrarias a la disciplina.

## 2. *Actividad en la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo*

La actividad de la Sala V 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 .....		57
<i>Recursos de casación interpuestos por el Fiscal:</i> .....		3
– Estimados: .....	3	
– Desestimados: .....	2	0
<i>Recursos de casación interpuestos por la defensa:</i> .....		49
– Estimados: .....	4	
– Desestimados: .....	45	
<i>Recursos de casación interpuestos por la acusación particular:</i>		2
– Estimados: .....	1	
– Desestimados: .....	1	
Recursos de casación interpuestos por la Abogacía del Estado:	3	
– Estimados: .....	0	
– Desestimados: .....	3	
<i>Recursos de casación interpuestos por el Mando Militar:</i> .....	4	
– Estimados: .....	1	
– Desestimados: .....	3	

(En alguna ocasión una misma sentencia resuelve varios recursos de casación interpuestos por las diferentes partes intervinientes en el proceso de instancia, de ahí que la suma de recursos resueltos exceda en cuatro del número de sentencias dictadas).

## ORDEN PENAL

ASUNTOS PENALES INICIADOS DURANTE 1997 .....		100
Recursos de casación .....	0	
Preparados por la Defensa: .....	81	
Preparados por el Fiscal: .....	11	
Preparados por la acusación particular: .....	0	
Preparados por la Abogacía del Estado: .....	4	
Preparados por el Mando Militar: .....	1	
Recursos de queja: .....	3	
Recursos de revisión: .....	0	

## ORDEN CONTENCIOSO-DISCIPLINARIO MILITAR

ASUNTOS RESUELTOS POR SENTENCIA: .....		76
A) <i>Recursos contencioso-disciplinarios ordinarios:</i> .....	22	
Estimados: .....	6	
Desestimados: .....	16	
Inadmitidos: .....	0	
B) <i>Recursos contencioso-disciplinarios preferentes y sumarios:</i> .....		5
Estimados: .....	1	
Desestimados: .....	4	
Inadmitidos: .....	0	
C) <i>Recursos de casación: 49. Interpuestos por el sancionado:</i> ..		35
Estimados: .....	10	
Desestimados: .....	25	
Interpuestos por la Abogacía del Estado: .....	13	
Estimados: .....	4	
Desestimados: .....	9	
Interpuestos por el Fiscal: .....		1
Estimados: .....	1	
Desestimados: .....	0	

### 3. *Problemática criminal. Condicionantes y causas de los más importantes delitos*

A) *Los delitos contra los deberes de presencia y prestación del servicio militar.* Han experimentado sensibles variaciones numéricas respecto al año anterior, que supone un incremento del 13,3 por 100 en el delito de abandono de destino y un 28 por 100 en el de desertión. Continúa siendo, con diferencia, el grupo más numeroso de nuestra jurisdicción, pues constituye el 53,5 por 100 del total de las figuras delictivas. Respecto a sus causas, ya apuntadas con anterioridad en diferentes Memorias, habrá que acudir a la carencia durante el reclutamiento de medios eficaces de detección de anomalías o trastornos psíquicos y la inadaptación a la vida castrense.

La Fiscalía Jurídico Militar de Madrid pone de relieve que se han instruido seis procedimientos por deserción, del artículo 120 del Código Penal Militar, mientras que en los tres años anteriores no hubo una sola diligencia por este delito, apuntando como posible causa una campaña denominada de «Insumisión en los Cuarteles», promovida por determinados colectivos de oposición a las Fuerzas Armadas. Por su parte, la Fiscalía Jurídico Militar de Tenerife manifiesta su sorpresa ante el aumento de los delitos de Abandono de Destino o Residencia, dado que se esperaba una considerable disminución por el traslado del Tercio desde Fuerteventura a Almería y por el paulatino proceso de profesionalización. En un intento por hallar una explicación a este fenómeno dicha Fiscalía señala que, muy probablemente, las expectativas y ansiedades de todo tipo creadas por el advenimiento de un Ejército profesional han podido hacer surgir entre quienes no gozan de dicha cualidad —profesionalidad—, la impresión de que el servicio de los militares de reemplazo pasaría a ser menos exigente. A ello añade los reiterados ataques contra la Institución Militar y el favorecimiento y promoción de la llamada objeción de conciencia sobrevenida, efectuada desde múltiples sectores sociales que sin duda producen en los soldados una conciencia de trato injusto, de que se beneficia a quien incumple la Ley.

B) Por lo que se refiere a los *delitos de insubordinación*: Se produjo también un cierto incremento, del 18,5 por 100 en los delitos de insulto a superior y del 29,9 por 100 en los de Desobediencia. Como excepción, hay una disminución notable de los procedimientos por insulto a superior en el Tribunal Militar Territorial Tercero; mientras que en el ámbito del Tribunal Militar Territorial Primero, tras el descenso apreciado en 1996, nuevamente aumentaron, presentando en la mayoría de los casos la nota común de ser el sujeto pasivo, bien Cabo, o bien, Soldado o Marinero que por razón del cargo o función que desempeña tiene sobre el sujeto activo algún tipo de mando o autoridad, aun siendo del mismo empleo. Como causa de aparición de este delito apunta la Fiscalía Jurídico-Militar de Madrid, la cercanía de los empleos y el permanente contacto entre ofensores de modo que no suelen ver en los ofendidos a superiores, sino más bien compañeros, en muchos casos, incluso del mismo reemplazo.

En cuanto 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. Respecto a las causas que motivaron la aparición de la actitud desobediente, las Fiscalías Jurídico-Militares de Madrid y Sevilla coinciden en señalar los

estados de ansiedad o alteración inmediatamente anteriores al incumplimiento de la orden legítima, además la de Madrid destaca la simple desidia o errónea percepción de las consecuencias que conlleva la actitud desobediente.

Al igual que el año anterior no se produjo ningún caso del tipo penal de «desobediencia reiterada», que como ya se dijo en la precedente Memoria tiene su causa en la reforma llevada a cabo por la Ley Orgánica 13/1991, que tuvo como principal objetivo en este punto el trasvase de la competencia de la jurisdicción militar a la ordinaria de aquellas conductas de negativa a la prestación del servicio militar, lo que hizo que este nuevo tipo penal haya quedado, en el ámbito de la jurisdicción militar, para enjuiciar aquellas conductas claramente residuales de los que pretenden apoyar y hacer valer su tesis en defensa de la inexistencia de prestación obligatoria a la sociedad.

C) *Los delitos de abuso de autoridad.* Tras la llamativa y notoria regresión de este delito el año anterior, se incrementan en un 27,1 por 100. No obstante, es de destacar su disminución, en el ámbito del Tribunal Militar Territorial Primero, continuando la tendencia iniciada en 1993. Entre las causas de aquella, la Fiscalía Jurídico-Militar de Madrid menciona, junto a aquellos casos reducidos, en los que la conducta del mando ofensor tiene lugar por su actitud prepotente y fuera de la legalidad, aquellos, en los que la actitud del superior surge como respuesta a una agresión del inferior.

D) *En los delitos de abandono de servicio y contra los deberes del centinela.* Se produce una reducción importante en estos últimos, del 39,5 por 100 y muy leve en los primeros, del 10,4 por 100. En ambos casos, esta disminución se debe a que lo que motivaba la aparición de estos tipos delictivos, esto es, la falta de concienciación de Soldados y Marineros hacia la importancia de los Servicios de Armas, está desapareciendo como resultado del énfasis puesto en las Unidades sobre la exacta consideración de tales servicios, especialmente el de Centinela.

E) *Delito contra la eficacia del servicio y de imprudencia del artículo 159.2º.* Estos tipos delictivos han vuelto a reducirse en un 13,1 por 100 y 56 por 100, respectivamente, volviendo a la línea descendente que se inició en 1993, lo que parece indicar que el incremento producido en 1996 fue más una excepción que una vuelta atrás. En cuanto a las causas de la comisión de estos tipos delictivos son diversas, como no puede ser de otra forma tratándose de conductas negligentes, si bien se puede señalar la relevancia que los mandos de las

Unidades Militares han dado a las medidas de seguridad (su adopción, explicación y concienciación) para evitar accidentes en el uso de vehículos o en el manejo de armas de fuego.

F) *Delitos contra la Hacienda en el ámbito militar.* Se produce un destacable descenso del 27,6 por 100, pasando de 112 a 81 procedimientos. Como ya se indicó en la Memoria precedente, los procedimientos de mayor relieve corresponden al Tribunal Militar Central. A pesar de que, en términos generales, estas figuras delictivas hayan disminuido, la Fiscalía Jurídico-Militar de Barcelona resalta que en su ámbito se ha producido un aumento respecto al año anterior.

#### 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, del que ya existe un borrador de Anteproyecto. A la espera, por tanto, de la elaboración final de lo que hoy no es más que un borrador, la situación actual sigue siendo la misma que en años anteriores.

Así, además de las modificaciones apuntadas en la precedente Memoria, por un lado, de los artículos 155 y 159 del Código Penal Militar, por los problemas de interpretación que conlleva y de otro, las disfunciones y desajustes en las figuras que atienden a la gravedad de la lesión, sería deseable la inclusión, de las amenazas, coacciones y agresiones con o sin resultado, a militares de igual empleo. Junto a ello hay que colocar las nuevas conductas elevadas a la categoría de delitos en el Código Penal Común, pero que no existían a la entrada en vigor del Código Penal Militar, como es el caso del acoso sexual, y que actualmente se tratan de reconducir al amplio campo del abuso de autoridad.

B) *Medidas adjetivas.* Nuevamente se insiste en la conveniencia de ampliar el número de delitos a los que se podría aplicar el procedimiento, establecido en el Título Primero del Libro III de la Ley Procesal Militar, con el fin de acelerar al máximo la instrucción de los procesos, de forma que, cuando se dicten Sentencias, el hecho delictivo cometido en su día aún esté en la memoria del personal perteneciente a la Unidad en que se produjo.

Sería conveniente además la adecuación, también en vía de reforma legislativa, de la regulación de la medida cautelar de prisión pre-

ventiva a la normativa derivada de la Disposición Final Segunda de L.O. 5/95, de 22 de mayo, modificada por el artículo 2 de la L.O. 8/95, de 16 de noviembre, que introduce en la LECrim., un régimen procesal distinto al hasta ahora vigente, sobre todo en lo referente al artículo 301 de la Ley Procesal Militar, que autoriza prisión preventiva del que dejara de comparecer a actos de la vista.

C) *Medidas preventivas.* Siguen teniendo importancia dos medidas de carácter preventivo que ya han sido puestas en práctica por las Unidades Militares y Tribunales Castrenses. La primera de ellas es la información dirigida al personal de Tropa y Marinería, que cumple su servicio militar en las Unidades de las Fuerzas Armadas, acerca del catálogo de delitos regulados en el Código Penal Militar, poniendo el acento en los tipos de más frecuente comisión, así como su diferenciación con las faltas disciplinarias, pues, aunque cada vez en menor medida, aún son frecuentes los casos en los que los procesados o inculpados manifiestan su desconocimiento sobre las consecuencias de sus actos. La segunda, que coadyuvaría eficazmente a los mismos fines preventivos que la anterior, consiste en que por los Tribunales Militares Territoriales se hiciera un mayor uso de la facultad prevista en el artículo 52 de la Ley Orgánica de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, en base a la cual los Auditores Presidentes puedan decidir la celebración de Vistas Orales en Unidades, Bases o Acuartelamientos, con el consiguiente efecto ejemplarizante.

### III. CUESTIONES DE INTERÉS SURGIDAS EN LA INTERPRETACIÓN DE LA LEY PENAL

La Fiscalía del Tribunal Militar Central señala que los procedimientos penales han decrecido ligeramente respecto a la cifra correspondiente al año 1996, siendo el objeto predominante de investigación, presuntas infracciones penales contra la Hacienda Militar, extralimitación en el ejercicio del mando y abuso de autoridad. La complejidad propia de la investigación de los delitos contra la Hacienda Militar determinan considerables dilaciones por parte de los Juzgados Togados Militares Centrales.

La Fiscalía del Tribunal Militar Territorial Primero destaca nuevamente la problemática del artículo 159 del Código Penal Militar, así como de otros preceptos que consideran pudieran ser degradados a falta disciplinaria, como el de deserción del nuevo artículo 120, o el de desobediencia cualificada del apartado 3.º del artículo 102, llamando también la atención sobre las conductas tipificadas como delito en el

Código Penal como el abuso sexual, actualmente con problemas para su reconducción al amplio campo del abuso de autoridad, que no pudieron ser recogidos al tiempo de promulgación del actual Código Penal Militar, poniendo sus esperanzas en el que deberá dictarse.

La Fiscalía del Tribunal Militar Territorial Segundo hace referencia también a la futura reforma legislativa, a efectos de inclusión de valores necesitados de protección por afectar a la disciplina, entre los que están amenazas, coacciones y agresiones con o sin resultado, a militares de igual empleo, los insultos de palabra o amenazas a subordinados; los daños dolosos, distintos a los tipificados en el artículo 58 del Código Penal Militar, sin que sea necesario el dolo específico de atentar contra los medios de la Defensa Nacional que exige la jurisprudencia, las agresiones y abusos sexuales entre personal militar de igual empleo, la malversación de caudales públicos; los insultos, injurias, amenazas y coacciones a centinela; las agresiones, insultos y amenazas a militar que prestando servicio de armas, no se encuentra en fase de actividad y no porta armas temporalmente; la forma omisiva del delito de deslealtad, es decir cuando no se dan novedades a sabiendas de su trascendencia para el servicio y la tipificación del quebrantamiento de prisión preventiva dentro del artículo 188.

Asimismo hace alusión a que en una futura reforma legislativa procesal se revise la tramitación de las diligencias preparatorias, simplificando trámites, a fin de conseguir un procedimiento verdaderamente abreviado que haga posible el enjuiciamiento de los hechos en el mas breve plazo.

##### 5. *Actividad de la Fiscalía Togada*

En total, durante 1997 han tenido entrada en esta Fiscalía Togada 2.578 escritos, procedentes de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo y otros organismos, evacuándose en cada caso la tramitación oportuna.

Los escritos e informes generados por la Fiscalía Togada pueden clasificarse del siguiente modo:

I. ASUNTOS ANTE LA SALA QUINTA DEL TRIBUNAL SUPREMO	
A) Orden Penal	
Informes emitidos en recursos de casación: . . . . .	91
Evacuando el trámite de instrucción (art. 882, párr. 1.º, LECrim) . . . . .	72
Escritos acordando no formalizar recurso de casación. . . . .	13
Escritos interponiendo recurso de casación del Fiscal . . . . .	3
Evacuando el informe sobre admisión (art. 882, párr. 2.º, LECrim) . . . . .	2
Otros . . . . .	1

Informes en recursos de revisión .....	0
Informes en recursos de queja .....	2
Informes en recursos de súplica .....	1
<b>B) Orden Contencioso-disciplinario Militar</b>	
Informes en recursos contencioso-disciplinarios preferentes y sumarios: ..	19
Escritos de interposición de recursos de casación del Fiscal: .....	1
Informes de oposición o adhesión en recursos de casación: .....	34
Escritos de personación: .....	74
Informes en conflictos de competencia: .....	1
Informes en recursos de súplica: .....	3
Informes en recursos de revisión: .....	1
Informes en expedientes de reclamación de responsabilidad patrimonial: ..	3
<b>II. ASUNTOS ANTE OTRAS SALAS DEL TRIBUNAL SUPREMO</b>	
Informes a la Sala de Conflictos de Jurisdicción: .....	4
<b>III. RELACIONES CON LAS FISCALÍAS JURÍDICO-MILITARES</b>	
Informes, comunicaciones, consultas, etc.: .....	508
Total informes: .....	742

Se han celebrado en ocasiones vistas ante el Alto Tribunal, 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. EVOLUCION DEL NUMERO DE ASUNTOS REGISTRADOS DESDE 1980 A 1997, 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
1997 .....	4.694
<b>Total asuntos registrados .....</b>	<b>41.120</b>

**EVOLUCION DEL NUMERO DE ASUNTOS REGISTRADOS DESDE  
1980 A 1997, AMBOS INCLUSIVE**

Años	80	81	82	83	84	85	86	87	88	89	90	91	92	93	94	95	96	97
R.A.	170	257	411	793	817	1030	1287	1548	1982	2616	2806	2645	2958	3902	4339	4169	4696	4694

**2. COMPARACION DE 1997 CON 1996**

Asuntos registrados al 31-12-1996 .....	4.696
Asuntos registrados al 31-12-1997 .....	4.694
Diferencia en menos .....	2

**3. DETALLE DE LOS ASUNTOS DESPACHADOS SEGUN  
SU NATURALEZA Y TRAMITE**

Recursos de Amparo Constitucional		Total
Dictámenes en trámite de admisión (art. 50 LOTC) .....		229
Dictámenes en pieza de suspensión (art. 56 LOTC) .....		170
Dictámenes en trámite de alegaciones (art. 52 LOTC) .....		337
Otros trámites e incidencias .....		172
Inadmisión por unanimidad .....		3.345
Recursos de súplica interpuestos .....		12
Cuestiones de Inconstitucionalidad		Total
Dictámenes en trámite de admisión .....		15
Dictámenes en trámite de alegaciones .....		30
Otros trámites e incidencias .....		50
Recursos de Inconstitucionalidad		Total
Dictámenes en trámite de admisión .....		1
<b>Total asuntos despachados .....</b>		<b>4.361</b>

**Asuntos varios**

Comunicaciones con el Tribunal Constitucional, Fiscalía y Organismos Oficiales: 245.

**4. DETALLE DE LOS ASUNTOS DESPACHADOS,  
POR ORDENES JURISDICCIONALES**

Recurso de amparo	Total	Porcentaje
Civiles .....	1.016	23,82
Penales .....	1.568	36,76
Contencioso .....	1.030	24,15
Laborales .....	614	14,39
Parlamentarios .....	8	0,18
Militar .....	29	0,67
<b>Totales .....</b>	<b>4.265</b>	<b>-</b>

Cuestiones de Inconstitucionalidad	Total	Porcentaje
Civiles .....	16	16,84
Penales .....	32	33,68
Laborales .....	1	1,05
Contencioso .....	44	46,31
Parlamentario .....	2	2,10
<b>Totales .....</b>	<b>95</b>	<b>-</b>

Recursos de Inconstitucionalidad	Total	Porcentaje
Contencioso .....	1	100

**2. Referencia a la actividad del Tribunal Constitucional**

**1. ASUNTOS REGISTRADOS DE ENTRADA**

Cuestiones de inconstitucionalidad .....	90
Recursos de amparo .....	5.391
Conflictos positivos de competencia .....	10
Recursos de inconstitucionalidad .....	47
<b>Totales .....</b>	<b>5.538</b>

**2. RESOLUCIONES NOTIFICADAS A FISCALIA**

**2.1. Sentencias notificadas en Recursos de Amparo y Cuestiones de Inconstitucionalidad**

Meses	R.A.	C.I.	Totales
Enero .....	14	-	14
Febrero .....	21	1	22
Marzo .....	20	1	21
Abril .....	21	2	23
Mayo .....	14	1	15
Junio .....	16	-	16
Julio .....	18	1	19

Meses	R.A.	C.I.	Totales
Agosto .....	-	-	-
Septiembre .....	17	-	17
Octubre .....	25	-	25
Noviembre .....	29	-	29
Diciembre .....	20	1	21

	Totales
En recurso de amparo .....	215
En cuestiones de inconstitucionalidad .....	7

2.2. Autos notificados en recurso de amparo y cuestiones de Inconstitucionalidad por meses

Meses	R.A.	C.I.	Totales
Enero .....	20	3	23
Febrero .....	25	9	34
Marzo .....	31	1	32
Abril .....	23	3	26
Mayo .....	41	13	54
Junio .....	39	2	41
Julio .....	56	5	61
Agosto .....	1	-	1
Septiembre .....	13	-	13
Octubre .....	34	3	37
Noviembre .....	32	4	36
Diciembre .....	39	6	45

	Totales
En recurso de amparo .....	344
En cuestiones de inconstitucionalidad .....	49

2.3. Providencias de inadmisión por unanimidad

Meses	Total
Enero .....	260
Febrero .....	206
Marzo .....	361
Abril .....	312
Mayo .....	171
Junio .....	245
Julio .....	447
Agosto .....	-
Septiembre .....	220
Octubre .....	419

Meses	Total
Noviembre .....	421
Diciembre .....	295
Totales .....	3.357

### 3. Algunas consideraciones sobre los datos estadísticos

1. El aumento progresivo del número de asuntos continúa siendo la característica del Tribunal y, por tanto, de la Fiscalía. Cierro que 1997 arroja un total de dos asuntos menos que 1996, pero obvio es que tan exigua diferencia debe atribuirse al cierre de estadísticas a fin de año y que carece de significación. 4.694 asuntos constituyen una alta cifra de asuntos ingresados en el Tribunal. Se llega a fin de 1997 a un total de 41.120 desde la creación del Tribunal en 1980.

Las cifras —una y otra— son muy significativas a la hora de hacer consideraciones sobre el tiempo que transcurre entre la iniciación de un proceso constitucional y su decisión. Añádase a ello que nos referimos tan sólo a los procesos en que el Fiscal interviene —amparos y cuestiones— que, aunque la mayor parte, no agotan la actividad del Tribunal.

2. Resalta, como en años anteriores, el mayor número de recursos de amparo que de cuestiones de inconstitucionalidad y, en aquéllos, los que hacen crisis mediante providencia de inadmisión a trámite que en 1997 ascendieron a 3.345.

3. Quizá requiera aclaración el único dictamen emitido por la Fiscalía en un recurso de inconstitucionalidad —núm. de Registro 3394/97— excluido, como es sabido, de la competencia de la institución en los procesos constitucionales. El Tribunal, como ya hiciera en otra ocasión, estimó oportuno oír al fiscal en un problema de legitimación activa, en razón, sin duda, de la función que el Ministerio Fiscal ejerce en el Tribunal. El recurso fue formalizado por el Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura respecto de los artículos 111.1 y 121.4 del Reglamento de la Asamblea y el Tribunal abrió, «*praeter legem*» trámite de admisión requiriendo dictamen del Fiscal sobre legitimación activa en sentido afirmativo y así lo ha resuelto el Tribunal.

4. El número de recursos de súplica interpuestos contra providencias de inadmisión a trámite, como en años anteriores, es muy limitado, 12 para un total de 3.345, lo que representa un 3,58 por 1.000. La razón es obvia. Las Secciones del Tribunal inadmiten los recursos en aplicación de doctrina consolidada del propio Tribunal. En tales circunstancias es normal que el Fiscal halle la inadmisión acomodada a Derecho, salvo en casos de error que, excepcionalmente, alguno se

produce. Cabe decir que en caso de formalizarse el recurso suele ser estimado, salvo muy contados casos.

5. Es significativo y denotador de la actividad de la Fiscalía el número total de asuntos despachados que en 1997 alcanzó la cifra de 4.361.

6. Como hemos señalado otros años, 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.

En 1997 y en recursos de amparo, siguen siendo los penales los más frecuentes seguidos, por este orden, de contenciosos, civiles y laborales. Los parlamentarios y militares dan un mínimo porcentaje. En cuestiones son más frecuentes las contencioso-administrativas y las penas, seguidas de civiles y laborales, éstas muy escasas.

7. Por lo que se refiere a la actividad del Tribunal Constitucional hemos de subrayar este año, como hemos hecho en los anteriores, lo que no constituye nada sorprendente: el número de asuntos que ingresan aumenta de año en año en proporción significativa. Aunque también aumente la actividad del Tribunal las razones de progresión son muy diversas, lo que equivale a decir que no se elimina el atraso.

El total de asuntos registrados de entrada en 1997, incluyendo pretensiones de amparo, cuestiones de inconstitucionalidad, conflictos de competencia y recursos de inconstitucionalidad, ascendió a 5.538 frente a los 4.819 de 1996. Este aumento se distribuye de modo irregular entre los distintos procesos constitucionales: aumentan los recursos de amparo de 4.694 a 5.319; disminuyen en cambio las cuestiones de inconstitucionalidad, 102 a 90; aumentan los conflictos de competencia de 5 a 10 y aumentan los recursos de inconstitucionalidad de 18 a 47. El aumento más significativo, como es obvio, es el de recursos de amparo.

En este volumen de asuntos la intervención del Ministerio Fiscal cubrirá un total de 5.481, lo que constituye un 98,97 por 100 de la actividad del Tribunal, sin perjuicio de alguna intervención excepcional en recursos de inconstitucionalidad, como la que señalamos en la Memoria del año o pasado y la que hacemos constar en ésta.

El número de sentencias dictadas por el Tribunal que constituye el exponente más claro de su actividad en cuestiones y amparos, no ha experimentado cambio significativo. El año pasado consignamos 189, éste han sido 222. En recursos de amparo se dictaron 215 frente a 177 del año anterior y en cuestiones de inconstitucionalidad, 7 frente a 12 en 1996.

Debe subrayarse, en cuanto a las cuestiones que, a través de las acumulaciones, las siete sentencias dictadas resuelven 48 cuestiones.

También las resoluciones por medio de auto han aumentado en 1997 de 359 a 393. De ellos, 344 lo fueron en recursos de amparo y 49 en cuestiones.

El número de providencias de inadmisión a trámite por unanimidad de la Sección ha disminuido de 3.620 en 1996 a 3.357 en 1997.

En todo caso, el total de resoluciones dictadas por el Tribunal asciende a 3.972 durante 1997, lo que constituye prueba incontestable de su esfuerzo continuado.

Pero no obstante, la cifra muy alta de pretensiones de amparo produce un retraso en la decisión que no parece remediable sin modular la competencia del Tribunal. La duración de los procesos constitucionales es demasiado larga.

Refiriéndonos a las cuestiones de inconstitucionalidad —eludimos ahora las acumuladas— resueltas en 1997, una fue promovida en 1991, otra en 1992, otra en 1994, otra en 1995 y tres en 1996. La duración oscila, pues, entre uno y seis años.

Por lo que hace a los recursos de amparo sentenciados en el mismo año, un muestreo, para no hacer tedioso este comentario, pone de manifiesto que los más antiguos —ciertamente menos frecuentes— fueron formalizados en 1993; son numerosos los registrados en el Tribunal en 1994; siguen en orden descendente las reclamaciones hechas en 1995; son pocos los que tuvieron acceso al Tribunal en 1996 y muy escasos los entablados en el mismo año de su decisión.

Aunque el cálculo no sea exacto, cabe afirmar que la duración de un recurso de amparo oscila hoy entre 2 y 3 años.

Como consecuencia del voluminoso número de procesos constitucionales que tiene acceso al Tribunal cada año y no obstante su intensa actividad, a 31 de diciembre de 1997 existía una significativa cantidad de asuntos pendientes: 3.916 recursos de amparo y 149 cuestiones de inconstitucionalidad, siempre con relación a los procesos en que interviene el Ministerio Fiscal.

Como hemos venido exponiendo en Memorias anteriores, la causa de tal volumen se halla sin duda en el desmesurado número de Recursos de Amparo que llegan al Tribunal, muy frecuentemente poco rigurosos en su formulación o de contenido constitucional inexistente. Ciertamente buena parte de ellos es objeto de inadmisión a trámite por providencia, pero no lo es menos que estas decisiones absorben buena parte del quehacer cotidiano del Tribunal con el consiguiente retraso de otras reclamaciones fundadas.

— Cabría decir — como se ha expuesto con reiteración por voces autorizadas — que es demasiado frecuente concebir el amparo, fuera de todo rigor, como una tercera instancia a través de la cual se pretende que el Tribunal Constitucional conozca nuevamente del fondo del asunto so pretexto de la pretendida vulneración, más o menos precisa, de un derecho fundamental.

El precepto constitucional invocado o, si se prefiere el derecho fundamental cuya conculcación se denuncia, constituye, sin duda, índice claro de los excesos a que hacemos referencia.

Según datos del propio Tribunal, la vulneración del artículo 24 de la Constitución se alegó, en 1979, en 4.518 recursos de amparo, lo que constituye un 66 por 100 de las vulneraciones denunciadas; el desconocimiento del derecho a la igualdad — art. 14 C.E. — fue alegado en 1.233 recursos — 18 por 100 del total —; 1.063 recursos se fundaron en otras alegaciones — 16 por 100 —. Y precisando más, el derecho a la tutela judicial efectiva se alegó en 4.355 recursos; el derecho al proceso debido en 367; el derecho a la presunción de inocencia, en 648; el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, en 103; el derecho a ser informado de la acusación, en 52; el derecho a la asistencia de Letrado, en 80; el derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, en 75 recursos.

Evidente es, en suma, que son sobre todo las valoraciones del artículo 24 de la Constitución las que provocan el mayor número de recursos ante el Tribunal, y los datos estadísticos demuestran que buena parte de tales recursos es objeto de inadmisión a trámite mediante providencia. Quizá sea éste el punto donde deba actuarse a fin de dar solución al inabordable volumen de procesos de amparo de que el Tribunal ha de conocer cada año.

Como señalábamos en la Memoria de 1996, no nos corresponde a nosotros proponer soluciones, por otra parte, no exentas de dificultad, pero sí subrayar la necesidad de hallarlas a fin de centrar al Tribunal en la alta función que la Constitución le confiere.

Al tiempo en el que se redacta este comentario en un prestigioso Centro Universitario el propio Tribunal Constitucional por medio de su voz más autorizada, calificaba de «avalancha» el volumen de recursos de amparo que registra anualmente, hacía notar su frecuente falta de contenido constitucional y reclamaba reformas legislativas, ya residiendo el conocimiento de los procesos, en los órganos de la Jurisdicción, ya arbitrando un sistema de selección que permitiera al Tribunal resolver tan solo los que alcancen determinada trascendencia.

8. Hasta aquí hemos expuesto los datos estadísticos relativos a la actividad de la Fiscalía y los que se refieren a la actividad del Tribu-

nal. El análisis de estos últimos, teniendo en cuenta el sentido de la pretensión actuada por el recurrente en los recursos de amparo, las dudas de constitucionalidad planteadas por los órganos de la jurisdicción, en las cuestiones, dará el índice de estimación, siempre significativo. También tiene interés, por obvias razones, conocer el grado de sintonía del Fiscal en sus dictámenes con las resoluciones del Tribunal.

#### SENTENCIAS DICTADAS EN RECURSO DE AMPARO

Civiles .....	44
Penales .....	81
Laborales .....	21
Administrativo .....	67
Electorales .....	2
<b>Totales .....</b>	<b>215</b>

#### ESTIMACION DE LA PRETENSION DE AMPARO

Sentencias	Total	Porcentaje de estimación
Civiles .....	44	
Estimatorias .....	27	61,36
Desestimatorias .....	17	
Penales .....	81	
Estimatorias .....	47	58,02
Desestimatorias .....	34	
Administrativo .....	67	
Estimatorias .....	27	40,30
Desestimatorias .....	40	
Laborales .....	21	
Estimatorias .....	13	61,90
Desestimatorias .....	8	
Electorales .....	2	
Estimatorias .....	2	100

Porcentaje general de estimación: 54 por 100 (corresponde a 116 sentencias estimatorias).

#### GRADO DE CONFORMIDAD CON LA POSICION DEL FISCAL

Sentencias	Total	Porcentaje de estimación
Civiles .....	44	
Conforme .....	32	72,72
Disconforme .....	12	
Penales .....	81	
Conforme .....	61	75,30
Disconforme .....	20	

Sentencias	Total	Porcentaje de estimación
Administrativo .....	67	
Conforme .....	32	47,76
Disconforme .....	35	
Laborales .....	21	
Conforme.....	17	81
Disconforme .....	4	
Electorales .....	2	
Disconforme .....	2	0

Porcentaje general de conformidad: 66 por 100 (corresponde a 142 sentencias conformes).

#### SENTENCIAS DICTADAS EN CUESTIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD

Contencioso-administrativo .....	4
Penales .....	2
Civiles .....	1
<b>Totales .....</b>	<b>7</b>

#### GRADO DE ESTIMACION DE LA INCONSTITUCIONALIDAD PLANTEADA

Sentencias	Total	Porcentaje de estimación
Contencioso-administrativo .....	4	
Inconstitucionalidad .....	0	0
Constitucionalidad .....	4	
Penales .....	2	
Inconstitucionalidad .....	0	0
Constitucionalidad .....	2	
Civiles .....	1	
Inconstitucionalidad .....	0	0
Constitucionalidad .....	1	

Porcentaje general de estimación de la inconstitucionalidad: 0 por 100 (corresponde a 7 sentencias).

#### GRADO DE CONFORMIDAD CON LA POSICION DEL FISCAL GENERAL DEL ESTADO

Sentencias	Total	Porcentaje de estimación
Contencioso-administrativo .....	4	
Conforme .....	3	75
Disconforme .....	1	
Penales .....	2	
Conforme .....	0	0
Disconforme .....	2	
Civiles .....	1	
Conforme .....	0	0
Disconforme .....	1	

Porcentaje general de conformidad: 42,85 por 100 (corresponde a 3 sentencias).

1. Pocos comentarios requieren los datos expuestos.

Por lo que al número de estimaciones se refiere, en recursos de amparo, las sentencias estimatorias de la pretensión representan el 54 por 100, correspondiente a 116 sentencias. Son más frecuentes las estimaciones en Civil y Laboral, seguidas del Penal y el Contencioso.

En todo caso, el 54 por 100 que hemos señalado es un porcentaje bajo. Aunque no se pierda de vista que las pretensiones de amparo son muy numerosas y frecuentemente poco rigurosas en su fundamento. Los filtros que representan las inadmisiones a trámite —arts. 50.2 y 50.3 de la LOTC— hacen muy significativa la cifra. Por otra parte, llama la atención que el porcentaje ha disminuido del año 1996 al 97 en un 3 por 100.

Una vez más hemos de dejar constancia de que la más leve duda de que el recurso pudiera ser estimado, determina su admisión a trámite aunque se desestime luego por sentencia.

Por lo que hace a las cuestiones de inconstitucionalidad, no fue estimada la inconstitucionalidad de las normas cuestionadas en ningún caso. Las siete sentencias dictadas fueron desestimatorias.

A propósito de este índice de estimación, siempre bajo, —el año 1996 fue del 25 por 100— debe hacerse constar que con frecuencia, las dudas de constitucionalidad son poco rigurosas y que no siempre se agotan, antes de plantearlas, las posibilidades de una interpretación de la norma según la Constitución a que obliga el artículo 5.3 de la LOPJ. Pero, en cualquier caso debe dejarse constancia de que es encomiable el empeño, por parte de los órganos de la Jurisdicción, de sanear el ordenamiento de preceptos que pudieran ser incongruentes con el texto constitucional.

2. El grado de sintonía entre el sentido del dictamen del Fiscal y la resolución del Tribunal en recursos de amparo, ha disminuido del año anterior a 1997 a que se refiere la Memoria. Aquél fue de 76,83 por 100 y éste del 66 por 100. 142 sentencias de las 215 dictadas en recursos de amparo, aceptaron la tesis mantenida por el Fiscal. La coincidencia es más frecuente en Laboral, Civil y Penal —81 por 100, 72,72 por 100 y 75,30 por 100, respectivamente— que en Contencioso en el que la aceptación de la tesis que mantuvimos no superó el 47,76 por 100.

Por lo que se refiere a las cuestiones de inconstitucionalidad, la tesis mantenida por el Fiscal General del Estado fue aceptada por el Tribunal sólo tres de las siete sentencias dictadas, lo que representa un 42,85 por 100.

Esta llamativa falta de coincidencia que, como es sabido, no se ha producido en años anteriores, tiene su razón de ser en la diversidad de

criterio mantenido en tan solo dos problemas: la constitucionalidad del artículo 380 del nuevo Código Penal de 1995 y el orden sucesorio de los títulos nobiliarios en relación con el artículo 15 de la Constitución.

En cuanto al artículo 380 del Código Penal, el Fiscal General del Estado mantuvo su inconstitucionalidad haciéndose eco del sentir de numerosos órganos de la Jurisdicción que manifestaron sus dudas, sólidamente argumentadas, sobre la constitucionalidad del precepto. El Tribunal no compartió la tesis y resolvió lo contrario en dos sentencias que ponen fin a numerosas cuestiones acumuladas.

En cuanto al orden de suceder en los títulos nobiliarios, el Fiscal General del Estado, en su dictamen, estimó que la cuestión debía ser inadmitida a trámite por sentencia por notoriamente infundada en tanto que el Tribunal entró en el fondo resolviendo como es conocido.

Teniendo en cuenta el limitado número de sentencias que han sido dictadas en cuestiones en 1997 se halla explicación a la falta de sintonía que comentamos.

En general, la Fiscalía se atiene con carácter general a la doctrina jurisprudencial del Tribunal lo mismo en cuestiones que en amparos sin perjuicio de proponer, en contadas ocasiones, soluciones distintas, muy ponderadas, si criterios de legalidad estricta lo aconsejan. Las divergencias hay que atribuir las a cosas dudosas en las que la adopción de uno u otro criterio es siempre opinable con fundamento.

## 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 1995

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 132.1 del Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria, la Cuenta General del Estado se forma con la Cuenta de la Administración General del Estado, las de los organismos autónomos administrativos y las de los organismos autónomos industriales, comerciales, financieros y análogos.

La Cuenta General del Estado se presentó con una leve demora de un mes y se atiene en cuanto a estructura y contenido a las disposiciones que le son aplicables.

Los créditos iniciales aprobados para el ejercicio ascendieron a 23.807.821 millones de pesetas, y los definitivos a 25.500.597 mi-

lones de pesetas, importando las modificaciones presupuestarias 1.692.776 millones de pesetas.

El criterio del Tribunal sobre las modificaciones presupuestarias quedó recogido en la «Moción a las Cortes Generales derivada de la actividad fiscalizadora sobre la aplicación de los principios generales presupuestarios en las modificaciones de créditos de los Presupuestos del Estado», aprobada por el Pleno el 21 de diciembre de 1993.

Se estima que sólo tiene justificación generar crédito cuando se obtienen ingresos no previstos o por importe superior a las previsiones, ya que los derechos previstos presupuestariamente están destinados a financiar los gastos inicialmente presupuestados.

#### a) *Cuenta de la Administración General del Estado*

Los gastos ascendieron a 19.871.362 millones de pesetas, y representan el 83 por 100 de los gastos totales del sector público estatal.

Los ingresos alcanzaron 19.848.046 millones de pesetas, lo que supone un 82 por 100 de los ingresos totales del sector.

No obstante se constata que, con ánimo de eludir las limitaciones establecidas en el artículo 11 de la LGPE de 1995 se dejan de contraer presupuestariamente obligaciones generadas que debieron reconocerse por corresponder a gastos realizados en el ejercicio, posponiendo su contabilización al ejercicio siguiente, lo que supone adicionalmente el incumplimiento del artículo 49, en relación con el 63, del TRLGP e incide muy negativamente en la representatividad de la Cuenta General del Estado.

Las deudas a largo plazo de vencimiento posterior al 31 de diciembre de 1995 alcanzan los 24.149.969 millones de pesetas, una partida importante corresponde a la deuda del Estado por un importe de 17.658.500 millones de pesetas. En este ámbito, el importe de las obligaciones y bonos a corto plazo asciende a 14.410.480 millones de pesetas.

Constata el Tribunal la existencia de compromisos de gasto adquiridos con cargo a ejercicios posteriores que no han sido registrados como tales. —los derivados del Contrato-programa Estado-Renfe, pago de la deuda del Grupo HOLSA («Barcelona Holding Olímpico, S.A.»), de «Infraestructuras y Equipamientos Hispalenses, S.A.», y pago aplazado de las acciones de «CSI Corporación Siderúrgica, S.A.».

Del análisis del resultado económico-patrimonial del ejercicio se deriva:

a) Que los ingresos ascendieron a 14.645.736 millones de pesetas, siendo el componente más destacado el de los ingresos de carácter tributario por importe de 12.088.238 millones de pesetas.

b) Que los gastos alcanzaron los 18.794.053 millones de pesetas, con 10.799.363 millones de pesetas de transferencias y subvenciones, 2.107.575 millones de pesetas de gastos de personal y 3.358.419 millones de pesetas de gastos financieros y asimilables.

c) Que el ejercicio arroja un saldo negativo de 4.148.317 millones de pesetas, lo que se interpreta como desahorro producido durante el mismo.

b) Cuentas de los Organismos Autónomos Administrativos

Desde el punto de vista de la regularidad formal las cuentas rendidas son aritméticamente correctas e internamente consistentes, ajustándose a lo dispuesto en la Instrucción de Contabilidad para la Administración Institucional del Estado.

Los gastos del subsector ascienden a 2.659.213 millones de pesetas, lo que representa el 11 por 100 de los gastos totales del sector público integrado en la Cuenta General del Estado.

Los ingresos del subsector ascienden a 2.803.596 millones de pesetas, lo que representa el 12 por 100 de los ingresos totales del indicado sector.

El resultado presupuestario del ejercicio 1995 de los OOAA fue positivo en un importe de 144.383 millones de pesetas. si bien existen grandes diferencias de signo y de cuantía en los resultados presupuestarios de los distintos Organismos.

No obstante se observan operaciones pendientes de aplicación que afectan a los resultados que figuran en las cuentas rendidas, de modo que el resultado presupuestario de los OOAA sería superior en 110.294 millones de pesetas, alcanzando el importe positivo de 254.677 millones de pesetas.

Del resultado económico-patrimonial de los OOAA en el ejercicio de 1995 resulta un ahorro —saldo acreedor— agregado de 126.813 millones de pesetas, diferencia entre los 2.821.507 millones de pesetas de ingreso y los 2.694.694 millones de pesetas de gastos.

Este resultado nace de la diferencia entre el ahorro obtenido por 23 Organismos —169.225 millones de pesetas— y el desahorro de ocho Organismos —42.412 millones de pesetas—.

Pero existen operaciones mal contabilizadas, indebidamente periodificadas o sin contabilizar que repercuten en el resultado económico-patrimonial de modo que el ahorro producido debe incrementarse en 149.732 millones de pesetas.

c) Cuentas de los Organismos Autónomos de carácter comercial, industrial y financiero

En general las cuentas rendidas son aritméticamente correctas, internamente consistentes y ajustadas a la Instrucción de contabilidad para la Administración Institucional del Estado.

La cuenta del resultado económico-patrimonial presenta ingresos de 2.154.940 millones de pesetas, y gastos de 2.117.323 millones de pesetas, lo que supone un ahorro de 37.617 millones de pesetas.

El ahorro deriva del resultado positivo obtenido por 23 Organismos, entre los que destacan el FORPA, el ONLAE y TURESPAÑA, frente al resultado negativo de nueve Organismos, entre los que destacan Correos y Telégrafos, SENPA y BOE.

No obstante existen una serie de operaciones mal contabilizadas, indebidamente periodificadas o sin contabilizar, que repercuten en el resultado económico-patrimonial de los OACIF en su conjunto.

Los gastos ordinarios están incorrectamente incrementados en 17.394 millones de pesetas, e indebidamente minorados en 5.915 millones de pesetas; y los ingresos también están incorrectamente minorados en 1.381 millones de pesetas. por lo que el ahorro producido debe aumentarse en 12.860 millones de pesetas.

#### b) *Informe de la Fiscalía-Informe anual, ejercicio 1995*

El Informe Anual correspondiente a 1995 presenta un estudio detallado de las cuentas del Sector Público Estatal y recoge los resultados de las fiscalizaciones del Tribunal de Cuentas sobre el conjunto del Sector. Distingue tres apartados relativos a la actividad del Estado, las Comunidades Autónomas y las Corporaciones Locales.

El déficit presupuestario de la Administración General del Estado ascendió a 3.334.038 millones de pesetas, cifra que ha de ser corregida a juicio del Tribunal con un aumento de 352.507 millones de pesetas, lo que hace un déficit real de 3.686.545 millones de pesetas.

El resultado de los Organismos Autónomos en conjunto ha sido positivo por un importe de 160.656 millones de pesetas, que en opinión del Tribunal ha de ser aumentado en 126.193 millones de pesetas, lo que arrojaría un superávit de 286.849 millones de pesetas.

En lo que se refiere a la liquidación de los presupuestos del Estado, sus Organismos Autónomos y otros Entes Públicos, el déficit presupuestario del Estado ha sido inferior al inicialmente previsto en 604.084 millones de pesetas, lo que unido al superávit de los Organismos Autónomos ha determinado una liquidación presupuestaria con un déficit inferior al previsto en 453.222 millones de pesetas.

En lo relativo al análisis presupuestario de las relaciones financieras España-Unión Europea, las aportaciones de la UE se canalizan

a través de la Dirección General del Tesoro y Política Financiera, distribuyéndose después a través del FEOGA, FEDER, FSE y el FONDO DE COHESION, existiendo su saldo positivo en favor de España de 1.035.444 millones de pesetas como resultado de unos ingresos de 1.796.802 millones de pesetas y unos gastos de 761.358 millones de pesetas.

En lo relativo a la contratación de la Administración General del Estado, de sus Organismos Autónomos y determinados Entes Públicos en las relaciones remitidas por los distintos departamentos ministeriales se incluyen 3.204 contratos con importe superior a los 25 millones de pesetas que suponen un gasto total de 871.754 millones de pesetas, habiéndose recibido en el Tribunal 2.526 contratos de los que se han fiscalizado un total de 1.305 contratos por un importe de 524.550 millones de pesetas que ha supuesto una inspección del 85 por 100 del importe total de los contratos recibidos.

Se observa que continúan produciéndose irregularidades en todas las fases de contratación, tanto desde la iniciación del expediente como la fiscalización previa y la aprobación del gasto.

En el procedimiento de adjudicación se observa una utilización muy elevada del sistema de concurso respecto de la subasta.

Análisis de la contratación de la Seguridad Social: son objeto del mismo los contratos administrativos y privados del ejercicio 1995 en el ámbito del sistema de la Seguridad Social por el Instituto Nacional de la Seguridad Social, el Instituto Nacional de la Salud, el Instituto Nacional de Servicios Sociales, el Instituto Social de la Marina y la Tesorería General de la Seguridad Social, destacando que por primera vez se ha realizado un análisis de la contratación realizada por las Mutuas de accidentes de trabajo.

Se han seleccionado para la fiscalización un total de 439 contratos por importe de 82.908 millones de pesetas. Los contratos de obras han supuesto el 12,6 por 100 del número total remitido y un 31 por 100 del importe total contratado. La subasta ha sido utilizada como forma de adjudicación sólo en un 6 por 100, por un 5 por 100 de los importes totales, lo que pone de manifiesto que se va abandonando cada año más esta forma de adjudicación, aunque debiera ser el sistema más utilizado, al contrario que los contratos adjudicados por concurso, que han representado un 54 por 100 de su número con un importe del 84 por 100. La adjudicación directa se ha utilizado en un 40 por 100 por un importe del 11 por 100 sobre el total de la adjudicación.

Los contratos de asistencia han supuesto el 27 por 100 del número de contratos enviados sobre un 31 por 100 del importe total con-

tratado, habiéndose observado, en general, insuficiencias en la formalización de la recepción y conformidad de los servicios prestados.

En los contratos de suministro el número de contratos remitidos ha supuesto el 48 por 100 sobre un 31 por 100 del importe total, habiendo prevalecido el concurso sobre la adjudicación directa.

#### FISCALIZACIONES Y EXÁMENES DE CUENTAS REALIZADOS EN 1997

##### *Comunidades Autónomas de:*

Extremadura, ejercicio 1994.

Baleares, ejercicio 1994.

La Rioja, ejercicio 1994.

Cantabria, ejercicio 1994.

Región de Murcia, ejercicio 1994.

Castilla y León, ejercicio 1994.

Principado de Asturias, ejercicio 1994.

Aragón, ejercicio 1994.

Madrid, ejercicio 1994.

Baleares, ejercicio 1995.

##### *Fondo de Compensación Interterritorial de las Comunidades Autónomas*

Castilla y León, ejercicio 1994.

Principado de Asturias, ejercicio 1994.

Murcia, ejercicio 1994.

Cantabria, ejercicio 1994.

Extremadura, ejercicio 1994.

##### *Fiscalizaciones:*

Sistema de Información de la Gestión Inmobiliaria del INSA-LUD, con especial referencia al conjunto mínimo básico de datos (CMBD).

«Empresa Nacional de Uranio, S. A.» (ENUSA).

Diputación Provincial de Albacete, ejercicio 1991-1992.

Proyecto de Informe Anual, ejercicio 1994 (sector público estatal).

Cuenta General, ejercicio 1993.

Proyecto de Informe Anual de: CC.AA., CC.LL. y su respectivo Sector Público.

Contabilidad de la Sede Regional de Baleares y Central C. A. de la Federación de Partidos de Alianza Popular, ejercicio 1989, 1991 y 1992.

La legalidad de los procesos de privatización de las acciones de «Repsol, S. A.», período 1992-1995.

Contabilidades electorales referidas a las elecciones al Parlamento de Andalucía de 3-3-1996.

Contabilidad electoral elecciones a Cortes Generales de 3-3-1996.

Conmemoración del V Centenario del Descubrimiento de América y Exposición Universal de Sevilla.

Actividad de las CC.AA. en la Exposición Universal de Sevilla de 1992.

Contratación administrativa de las Consejerías de Obras Públicas y Transportes y Economía y Hacienda, ejercicio 1990, 91 y 92.

«Paradores de Turismo de España, S.A.», ejercicios 1991, 1992, 1993 y 1994.

Parque Móvil Ministerial, ejercicio 1994.

Ayuntamiento de Majadahonda, ejercicios 1991-1993.

Declaración definitiva, ejercicio 1995.

Centro de Investigaciones Sociológicas, ejercicios 1993, 1994 y 1995.

Informe anual, ejercicio 1995. Sector Público Estatal.

Fondo Central de Atenciones Generales del Ministerio de Defensa.

Empresa Municipal de Servicios Funerarios de Madrid, S.A., ejercicios 1992 y 1993.

Actividad crediticia del Grupo Argentaria, 1994.

Instituto Cervantes, ejercicios 1992, 1993 y 1994.

Instituto Nacional de Fomento de la Economía Social, ejercicio 1994.

Contratación Administrativa de la C. A. de Cantabria, período 1989-1995.

#### *Contratos administrativos del Estado fiscalizados:*

Administración central (Coponencia de Contratos): 2.116.

Seguridad Social: 511.

Comunidades Autónomas: 461.

Corporaciones Locales: 141.

Total: 3.229.

Se destacan como más significativas durante este período las fiscalizaciones que a continuación se transcriben:

Durante el año 1997 se ha procedido también la fiscalización de la contabilidad electoral de las elecciones a Cortes Generales de 3 de

marzo de 1996. La cuantía de abono en concepto de subvención de gastos electorales por envío de propaganda electoral ascendió a 26 pesetas por ciudadano con derecho a voto.

En lo que respecta al Partido Popular, los recursos financieros para la campaña electoral han ascendido a 2.468.100.690 pesetas, de las que han correspondido a financiación pública 681.867.216 pesetas. Se ha superado el límite de gastos en 15.829.485 pesetas y también se ha superado el límite de gastos de publicidad en prensa y emisoras de radio privadas.

Partido Socialista Obrero Español: los recursos financieros declarados por este Partido han ascendido a 2.062.441.767 pesetas, de los que se han financiado públicamente 663.183.661 pesetas. No se han superado los límites de gastos.

Izquierda Unida: los recursos financieros han sido de 1.163.142.737 pesetas, de los que 217.876.749 pesetas han correspondido a la financiación pública. No se han superado los límites de gastos.

Partit dels Socialistes de Catalunya: los recursos financieros han ascendido a 406.574.782 pesetas, correspondiendo a la financiación pública la suma de 76.916.692 pesetas. Ha superado el límite de gastos en 3.560.267 pesetas, no habiendo sufrido incremento en los gastos de publicidad exterior y en la publicidad en prensa y radio.

Convergencia i Unió: sus recursos financieros han sumado 397.653.916 pesetas, de los que han correspondido 96.579.248 pesetas a la financiación pública. No ha superado el límite máximo de gastos fijado en la ley.

Partido Popular-Partido Aragonés: los recursos financieros son de 80.417.465 pesetas, de los que han sido 3.366.381 pesetas financiados públicamente. Se ha superado el límite de gastos en las operaciones electorales ordinarias en 648.814 pesetas, así como también se superan los gastos de publicidad exterior en 2.225.390 pesetas y los de publicidad en prensa y radio por un importe de 1.413.654 pesetas.

Euzko Alderdi Jeltzalea-Partido Nacionalista Vasco: los recursos financieros han ascendido a 67.674.748 pesetas, de los que 23.147.748 pesetas corresponden a financiación pública. No se han superado los límites máximos de gastos.

Coalición Canaria: los recursos financieros han sido de 137.103.297 pesetas, correspondiendo a la financiación pública la cantidad de 11.784.956 pesetas. Se han superado los límites máximos de gastos por envíos electorales y los gastos de publicidad en prensa y radio.

Iniciativa per Catalunya-Els Verds: los recursos financieros fueron de 35.488.151 pesetas, correspondiendo a financiación pública 7.956.473 pesetas. No se ha superado el límite de gastos.

Bloque Nacionalista Galego: los recursos financieros fueron de 83.106.291 pesetas y no ha superado los límites de gastos.

Herri Batasuna: sus recursos financieros fueron de 45.001.212 pesetas. No se superan los límites de gastos.

Unión del Pueblo Navarro-Partido Popular: los recursos financieros ascendieron a 35.233.634 pesetas, de los que correspondieron a financiación pública 9.201.673 pesetas. No se superan los límites máximos de gastos ni los de publicidad exterior, pero sí los de prensa y radio.

Esquerra Republicana de Catalunya: sus recursos financieros han ascendido a 109.549.264 pesetas, correspondiendo a la financiación pública la cantidad de 3.710.997 pesetas. No se han superado los límites máximos de gastos.

Eusko Alkartasuna: los recursos financieros son de 72.319.461 pesetas, de los que 2.319.461 pesetas son de financiación pública. No se han superado los límites de gastos.

Unió Valenciana: sus recursos financieros han sido de 40.526.951 pesetas, siendo financiados públicamente gastos por valor de 3.224.675 pesetas. No se han superado los límites de gastos.

Agrupación de Electores de Eivissa i Formentera al Senat: sus recursos financieros ascendieron a 3.425.790 pesetas. No se han superado los límites de gastos.

Partido Independiente de Lanzarote: esta formación no ha presentado sus cuentas al Tribunal, por lo que se solicita expresamente que se utilicen los resortes conminatorios para exigir la presentación de cuentas o bien que se realice una fiscalización individualizada.

#### CONMEMORACIÓN DEL V CENTENARIO DEL DESCUBRIMIENTO DE AMÉRICA Y EXPOSICIÓN UNIVERSAL DE SEVILLA

La fiscalización de la actividad económico-financiera relacionada con la conmemoración del V Centenario del Descubrimiento de América y con la Exposición Universal de Sevilla, consta en realidad de cinco fiscalizaciones relativas a las siguientes sociedades:

«Pabellón de España, S.A.»

INFEHSA (Infraestructuras y Equipamientos Hispalenses)

«Tele-Expo S.A.»

«Exposición Universal de Sevilla S.A.»

V Centenario del Descubrimiento de América.

Todas ellas tienen en común dos notas características:

1) Son sociedades de carácter estatal, siendo su principal fuente de financiación el capital desembolsado por el Estado.

2) La mayoría de las sociedades disfrutaban a nivel tributario de las exenciones fiscales propias del Estado.

Su resultado económico no ha sido satisfactorio.

«Pabellón de España S.A.»: Se adjudicaron al principal contratista, encargado de la construcción del pabellón, obras por importe de 3.748 millones de pesetas, aunque el pago definitivo fue de 4.853,8 millones de pesetas, lo que supuso un incremento de casi el 30 por 100.

Llama la atención también el alto coste de las comisiones pagadas por gestión de compras a la empresa «Arco Iris, S.A.» ya que sobre un coste total de 850,6 millones de pesetas, se han pagado por gestión 187,8 millones de pesetas, lo que supone más de un 20 por 100 de la suma invertida.

En materia de contratación se echa en falta que la sociedad no elaborase normas internas para la tramitación y adjudicación de los expedientes y la escasa documentación de los mismos.

Los ingresos de explotación — 1.985 millones de pesetas — son bajos, siendo la principal fuente de ingresos las cesiones de alojamiento (875 millones de pesetas) frente al fiasco que supusieron los relativos a patrocinadores, donde se obtuvo el 10 por 100 de lo que se esperaba.

INFEHSA: la llevanza de las cuentas ha sido correcta. Las cuentas se han ceñido al Plan General de Contabilidad y la financiación ajena se ha financiado con tasas ajustadas a la evolución del interbancario en aquellas fechas. Su resultado ha sido satisfactorio aunque ello no justifica que la sociedad continúe y vaya a continuar hasta marzo de 2001.

«Tele-Expo, S.A.»: no ha aplicado de modo estricto el Plan General de Contabilidad, al margen de la inexistencia de registros auxiliares para el inmovilizado material.

Llama la atención la realización de viajes por empleados de la sociedad que adolecen o carecen de justificación y preocupante es el exceso de competencias que tuvo el director general, ya que en la adjudicación de las ofertas en la mayoría de las ocasiones utilizó procedimientos distintos al concurso y a la contratación directa, práctica contraria al principio de libre concurrencia.

Incumplió además los Estatutos Sociales porque sin la autorización de la Comisión Ejecutiva del Consejo de Administración firmó dos contratos de importe muy superior al límite de 50 millones de pesetas que tenía fijado.

Se han verificado pagos sobre contratos no formalizados por escrito, lo que constituye una práctica inusual en el tráfico mercantil.

Existen notables irregularidades en el análisis de la revalorización de la sociedad, su ajuste y rentabilidad.

La cuantía de los costes laborales es alta. Las indemnizaciones por despido elevaron estos costes, suponiendo el 9,3 por 100 del total del gasto de personal. Estas indemnizaciones no estaban justificadas en el caso de los trabajadores no procedentes del sector privado, sino de RTVE, ya que al finalizar sus servicios se reintegraban a sus puestos laborales.

Entre estas indemnizaciones destaca la del primer director general, que cobra 10 meses de indemnización por 8,5 meses trabajados.

Por ello, y para un mejor conocimiento de los hechos y poder determinarse la existencia o no de responsabilidad contable se interesa de conformidad con el artículo 45 de la Ley 7/88 que se proceda a la apertura de pieza separada.

Destacar finalmente que los resultados de la sociedad originaron unas pérdidas totales de 391 millones de pesetas, y no de 4,4 millones como determina la sociedad.

«Exposición Universal de Sevilla 92, S.A.»: su capital social pertenece totalmente al Estado, que es titular mediante la Dirección General del Patrimonio, gozando en virtud de la Ley 12/1988 del mismo tratamiento fiscal que el Estado.

Por el equipo desplazado se anota que las cuentas anuales fiscalizadas no expresan la imagen fiel del patrimonio de EXPO 92 al 31 de diciembre de 1992 y del resultado de sus operaciones para el ejercicio anual terminado en esa fecha de acuerdo con los principios y criterios contables propios de las sociedades estatales.

La EXPO 92 no ha actuado con criterios de prudencia, debido a que da mayor valor a unos activos que ya se encontraban sobrevalorados.

Se han producido pérdidas importantes al no iniciar las gestiones adecuadas el Ministerio de Asuntos Exteriores para procurar el reembolso de los 2.632 millones de pesetas que todavía debían en 1994 determinados países africanos, americanos, asiáticos y organizaciones internacionales.

También resulta llamativo y se traduce en una ausencia de planificación y control el escaso rendimiento de la venta de entradas para espectáculos. Frente a una inversión en actuaciones escénicas de 6.640 millones de pesetas se obtuvieron unos ingresos de 652 millones de pesetas, repartiéndose entradas gratuitas por valor de 199 millones de pesetas, lo que supone un 25 por 100 del total, cifra que resulta excesiva.

Se observa un alto coste en comisiones de la sociedad suiza Telemundi A.G., a la que fue adjudicada la comercialización de derechos.

Se observan también serias irregularidades en las indemnizaciones que se abonan a los trabajadores y en los contratos de dirección, con perjuicio para las arcas del Estado, lo que hace conveniente la apertura de pieza separada de acuerdo con el artículo 45 de la Ley 7/88 de funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

En lo que se refiere a la contratación, la totalidad de los contratos —a excepción de cuatro— de presupuestos inferiores a 100 millones de pesetas fueron adjudicados directamente, y resultan sospechosas las altas desviaciones a la alza que se producen en los gastos para las obras, llegando a suponer una desviación de casi un 41 por 100.

También la adjudicación directa fue el sistema preferido para los contratos de servicios y suministros —un 88 por 100—.

De lo dicho se desprende que la organización y gestión de la sociedad no fue correcta, ya que existió un descontrol en los temas financieros, lo que se ha traducido en el importe de financiación pública hasta el 31 de diciembre de 1992 que ha ascendido a 103.530 millones de pesetas, con una pérdida total de 37.046 millones de pesetas, dinero que en definitiva repercute en el contribuyente.

V Centenario del descubrimiento de América: es una sociedad mercantil con carácter de Sociedad Estatal. En conjunto la tesorería es buena y en la cuenta de resultados se han aplicado criterios contables de gran prudencia, dotándose también importantes provisiones para cubrir los riesgos.

No obstante se observan irregularidades que pueden generar responsabilidad contable en indemnizaciones por despido pagadas al Director General y a un funcionario.

Dentro del capítulo del cumplimiento de previsiones y programas se ha de reseñar la gran desviación que se produce en los gastos de los programas, no cuadrando los gastos reales de personal con los programados, ya que se llegan a triplicar en 1990 y se duplican en los demás ejercicios. También las amortizaciones superan a las previstas predicándose desviaciones de hasta un 700 por 100 en 1.988 y un 313 por 100 en 1992.

El Estado cumplió en exceso sus compromisos financieros no habiendo existido control de la gestión ni verificación de las cuentas, por lo que el Estado ha tenido que asumir unas desviaciones de más de 5.000 millones de pesetas de manera que éste ha soportado el 83 por 100 de los gastos mientras que el sector privado sólo ha aportado el 16 por 100 restante.

Parque Móvil Ministerial, ejercicio 1994.

En el apartado relativo a la contratación administrativa destaca en todos los tipos de contratos que se han formalizado destacadas ano-

malías e irregularidades tanto en el ejercicio que se fiscaliza como en otros anteriores.

En la enajenación de viviendas propiedad del PMM a sus empleados se detectan en el procedimiento defectos de forma y fondo, de modo que el PMM se excedió en sus competencias, eliminando además las garantías establecidas en la legislación del Patrimonio del Estado omitiéndose trámites esenciales. Se detectan graves anomalías que llevan a pensar en tratos de favor a determinados empleados.

Se solicita la incoacción de pieza de responsabilidad contable por determinadas anomalías que suponen perjuicio para las arcas del Estado.

«Empresa Municipal de Servicios Funerarios de Madrid, S.A.», ejercicios 1992 y 1993.

En el apartado correspondiente a la adjudicación es donde se observan las anomalías más graves, pues en contra del interés público, en vez de utilizarse el sistema de subasta, que hubiese sido el más objetivo, transparente y rentable, se fijó el de concurso, lo que dio lugar a que las condiciones las impusiera el adjudicatario —«Funesespaña, S.A.»— casi de manera unilateral.

Ahora bien, lo ciertamente llamativo y que podría rozar con los supuestos de responsabilidad contable es que en el pliego de condiciones se fijó un «precio provisional» de 1.470 millones de pesetas (sobre un valor de 4.058 millones) siendo la única cantidad que aportó la adjudicataria la de 200 millones, por lo que se realizó la operación con un precio a la baja de un 86,4 por 100 sobre el valor tipo de la licitación, algo inusual y sorprendente que puede hacer pensar en la existencia de motivos oscuros, máxime cuando toda la operación se efectuó en contra del criterio del Interventor General del Ayuntamiento de Madrid.

## **2. Actuaciones jurisdiccionales del año 1997**

Las actuaciones jurisdiccionales durante el período comprendido entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 1997 se clasifican de la forma siguiente:

### *A) 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 229 y en 34 Letrado Coordinador.

Son de cuantía indeterminada 67 y 162, alcanzan una cuantía provisional de 2.429.208.699 pesetas.

## a) DISTRIBUCION POR ORGANISMOS

	Actuaciones previas	Cuantía (en ptas.)
Administración del Estado .....	14	399.803.826
Organismos Autónomos .....	9	727.776.131
OO.AA. (Correos) .....	103	45.912.051
Comunidades Autónomas .....	62	1.108.006.146
Corporaciones Locales (Diputación Provincial) ...	3	S/D
Corporaciones Locales (Ayuntamientos) .....	34	145.308.385
Corporaciones Locales .....	1	S/D
Sociedades Estatales y Empresas Públicas .....	1	15.000
Entidades Gestoras S.S. ....	2	2.387.160
Totales .....	229	2.429.208.699

## b) DISTRIBUCION POR PROVINCIAS

	Actuaciones previas	Cuantía (en ptas.)
Alicante .....	9	12.062.792
Almería .....	7	578.294
Asturias .....	4	60.829.947
Avila .....	1	S/D
Badajoz .....	6	74.530.044
Barcelona .....	19	1.400.177
Burgos .....	2	S/D
Cáceres .....	4	S/D
Cádiz .....	5	32.041.703
Castellón .....	4	2.074.859
Córdoba .....	1	S/D
La Coruña .....	3	206.152
Girona .....	5	450.686
Granada .....	4	14.719.124
Guipúzcoa .....	1	489.780
Guadalajara .....	2	50.000.000
Huelva .....	3	1.885.997
Huesca .....	1	S/D
León .....	2	19.295.829
Lleida .....	3	S/D
La Rioja .....	2	S/D
Madrid .....	77	1.072.781.971
Málaga .....	4	2.033.155
Murcia .....	10	41.128.121
Navarra .....	1	58.000
Las Palmas .....	3	3.608.954
Pontevedra .....	1	520.234
Cantabria .....	6	13.966.642
Sevilla .....	8	250.235.522
Segovia .....	1	105.484
Tarragona .....	4	56.877.829
Toledo .....	1	217.034

	Actuaciones previas	Cuantía (en ptas.)
Valencia .....	7	194.133.394
Valladolid .....	1	64.935
Vizcaya .....	1	109.730
Zaragoza .....	2	19.034
Junta Andalucía .....	1	669.787
Junta Galicia .....	2	150.039.600
C.A. Extremadura .....	4	334.000.000
C.A. País Vasco .....	1	38.000.000
Lisboa .....	1	S/D
Filipinas .....	1	S/D
Toronto .....	1	S/D
Totales .....	229	2.429.208.699

## B) Procedimientos de reintegro

En el período informado se han abierto 193 procedimientos de reintegro por alcance por 1.164.477.584 pesetas.

### a) DISTRIBUCION POR ORGANISMOS

	Proced. de reintegro	Cuantía (en ptas.)
Organismos Autónomos .....	11	236.371.044
OO.AA. (Correos) .....	89	220.453.674
Administración del Estado .....	25	186.402.650
Sociedades Estatales y Empresas Públicas .....	1	S/D
CC. AA. ....	31	91.101.899
Corporaciones Locales (Ayuntamientos) .....	32	324.258.964
Corporaciones Locales (Diputación Provincial) ..	4	105.889.353
Totales .....	193	1.164.477.584

### b) DISTRIBUCION POR PROVINCIAS

	Proced. de reintegro	Cuantía (en ptas.)
Albacete .....	3	3.848.537
Alicante .....	4	191.595
Almería .....	2	192.909
Asturias .....	6	14.011.377
Ávila .....	2	6.558.722
Badajoz .....	3	33.761
Baleares .....	3	6.653.994
Barcelona .....	1	90.131.484
Cáceres .....	1	1.848.484
Cádiz .....	7	19.817.858
Castellón .....	3	2.718.898
Ciudad Real .....	2	164.970.221
Córdoba .....	2	156.253.783
La Coruña .....	3	34.750.145

	Proced. de reintegro	Cuantía (en ptas.)
Cuenca .....	1	S/D
Girona .....	1	79.943
Granada .....	3	89.555.351
Guipúzcoa .....	1	109.095
Huelva .....	1	41.290.468
Jaén .....	1	S/D
León .....	4	19.981.154
Lleida .....	2	35.724
Lugo .....	1	270.978
Madrid .....	52	171.686.950
Málaga .....	5	12.461.946
Murcia .....	8	5.013.493
Navarra .....	1	64.090
Las Palmas .....	13	34.071.612
Pontevedra .....	1	520.234
Tenerife .....	5	915.756
Cantabria .....	4	9.641.759
Segovia .....	1	S/D
Sevilla .....	10	96.686.986
Soria .....	1	25.215.130
Teruel .....	1	11.296.162
Toledo .....	3	1.333.466
Valencia .....	6	110.679.924
Valladolid .....	1	S/D
Vizcaya .....	4	7.162.652
Zaragoza .....	1	12.085.426
Junta de Andalucía .....	1	S/D
Extremadura .....	1	9.776.000
Melilla .....	1	1.533.975
Roma .....	1	1.027.542
Totales .....	193	1.164.477.584

C) *Juicio de cuentas*

En el período informado se han abierto 8 Juicios de cuentas.

D) *Acción pública*

En el período informado se han abierto 4 acciones públicas.

E) *Expedientes de cancelación de fianzas*

En el período informado se han abierto 51 expedientes de cancelación de fianzas.

DISTRIBUCION POR ORGANISMOS

	Núm. de expedientes
OO.AA. (FEGA) .....	43
Correos .....	1
Recaudación .....	1
Corporaciones Locales .....	6
Totales .....	51

F) *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 94 Autos.

b) *En procedimientos de reintegro por alcance*

	Proced. de reintegro
Autos de sobreseimiento .....	50
Autos de inexistencia de responsabilidad contable .....	23
Autos de no interposición de demanda .....	7
Total de archivados por Auto .....	80

c) *Expedientes de cancelación de fianzas*

En el período informado se ha acordado la devolución de fianzas en número de 44 procedimientos.

OTRAS ACTUACIONES

Recursos .....	74
Informes	
S. fiscalización .....	39
S. enjuiciamiento .....	1.200
Oficios .....	118

## D) FISCALÍA DE LA AUDIENCIA NACIONAL

### I. Introducción

Una cuestión que repercute de modo sensible en la actividad del Ministerio Fiscal es el considerable aumento que han experimentado los procedimientos de extradición pasiva como consecuencia de la extensión de la cooperación judicial internacional y la firma por España de nuevos Convenios sobre la materia.

A ello se suma la implantación en determinadas zonas de nuestro país —Costa del Sol, Islas Canarias, etc.— de grupos de personas relacionadas con grupos mafiosos y de narcotraficantes, así como partícipes en graves delitos económicos.

También se ha de destacar, en el ámbito de la labor internacional de la Fiscalía de la Audiencia Nacional, las solicitudes de extradición activa, generalmente de presuntos terroristas refugiados en Francia, República Federal de Alemania, Méjico, República Dominicana y Estados Unidos.

Durante 1997, en concreto, se han tramitado 42 reclamaciones, una de ellas a la República Dominicana, dos a EE.UU., una a Suiza y las demás a Francia. Fueron juzgadas, a su vez, siete personas que habían sido extraditadas a España, seis de ellas por Francia y una por Alemania.

En relación con las causas por terrorismo se ha planteado el problema de la tipificación correcta de los delitos imputados a los grupos «Y» o de terrorismo urbano, porque el Código Penal castiga en el artículo 577 a los que sin pertenecer a banda terrorista, pero con el fin de perturbar la paz pública, cometen determinados delitos, entre los que no se encuentran ni los desórdenes públicos ni la tenencia de explosivos.

Los integrantes de los grupos «Y» acostumbran a colocar barricadas y a almacenar artefactos explosivos que luego arrojan contra la policía o contra vehículos, por lo que si son aprehendidos cuando ejecutan estos actos no es posible incriminarles por el artículo 577, pues los delitos de los artículos 557 y 568 no se encuentran incluidos en su enumeración.

Si tales terroristas lanzan cócteles molotov sin alcanzar a personas ni propagando las llamas a edificios habitados, tampoco podrán ser acusados de estragos ni de incendio —arts. 346 y 351 CP— desde el momento en que no concurre un peligro necesario para la vida o integridad física de las personas y tan sólo se les puede imputar un simple delito de daños, desproporcionado por su levedad en relación con el riesgo abstracto generado.

Ahora bien, dada la redacción del artículo 576 CP que permite estimar como colaboración con banda terrorista cualquier otro acto de cooperación, lo que ha sido avalado por el Tribunal Supremo en Sentencia de fecha 29-11-1997, no es aventurado formular acusación contra los integrantes de los grupos «Y» que declaran llevar a cabo los actos vandálicos al servicio de la banda terrorista ETA o en colaboración con sus medios y fines —obtener el traslado de los presos terroristas al País Vasco, impedir las extradiciones, obtener la independencia de las provincias vascas, etc.— por delito de colaboración con banda terrorista —artículo 576 CP— y simultáneamente por delitos de daños —artículo 263 CP—, desórdenes públicos —artículo 557 CP— y tenencia de explosivos —artículo 568 CP—, según los casos, pero en régimen de concurso ideal y con penalización del delito más grave en su mitad superior con el límite de la posible punición separada más favorable. En este sentido se ha orientado la calificación provisional de los hechos instruidos en el Sumario 8/97 del Juzgado Central de Instrucción número 2 seguido por los disturbios causados por miembros de Jarrai en Pamplona entre junio de 1994 y enero de 1997.

En síntesis, la actividad del Ministerio Fiscal se puede cuantificar del siguiente modo:

Sumarios tramitados y despachados en la Fiscalía para calificación:

Juzgado Central de Instrucción número 1: 16.

Juzgado Central de Instrucción número 2: 19.

Juzgado Central de Instrucción número 3: 1.

Juzgado Central de Instrucción número 4: 9.

Juzgado Central de Instrucción número 5: 11.

Juzgado Central de Instrucción número 6: 13.

Comparecencias en materia de situación —artículo 504 bis 2 LECrim.:—: 586.

Cesiones de jurisdicción despachadas:

Iniciadas pendientes de instrucción fiscal: 5.

Dictaminadas pendientes de resolución de Sala: 9.

Total incoadas: 36.

Ejecución de condenas impuestas en el extranjero: 67.

Indultos: 27.

Comisiones rogatorias internacionales pasivas: 28.

Extradiciones activas: 42.

Extradiciones pasivas: 315.

Acusaciones por delitos cometidos por españoles en el extranjero: 13.

Despacho de asuntos contencioso-administrativos: 369.

## 2) Asuntos penales de interés.

Juzgado Central de Instrucción número 1.

Diligencias previas 54/97. Asunto Sogecable.

Previo trámite de recusación y tras varias vicisitudes procesales, el caso quedó residenciado en el Juzgado Central de Instrucción n.º 2. Por auto de la Audiencia Nacional se ha declarado que los hechos investigados no son constitutivos de delito de apropiación indebida ni estafa. No obstante persiste la imputación por presunto delito contable y fiscal.

La fiscalía dictaminó el 11 de noviembre de 1997 en favor de la inhibición al Juzgado de Instrucción de Madrid que por turno correspondiese al encontrarse en Madrid el domicilio social de la empresa y el Juzgado Central por Auto de fecha 12 de noviembre de 1997 accedió a la inhibición. Dicha resolución se encuentra recurrida por los querellados.

Sumario 3/96. Secuestro de Ortega Lara.

El sumario se halla concluso y los hechos han sido calificados provisionalmente por el Fiscal como delito de detención ilegal agravada de funcionario público en el ejercicio de sus funciones, con exigencia de condición y en el ámbito de una actividad terrorista y como conspiración para el asesinato. Se hallan acusados el dirigente de la banda Julián Achurra Egurola, así como Jesús María Uribechebarría Bolinaga, Javier Ugarte Villar, Jose Luis Erostequi Bidaguren y José Miguel Gaztelu Ochandorena.

Sumario 3/96 (sic en el original). Secuestro de Julio Iglesias Zamora.

Se halla concluso. Al ser los secuestradores los mismos que los del funcionario de prisiones, la captura de aquéllos ha permitido la reactivación del mismo. Los hechos han sido calificados provisionalmente como constitutivos de un delito de detención ilegal, agravada por la exigencia de rescate y por su duración superior a los quince días, en el ámbito de la actividad terrorista.

Juzgado Central de Instrucción número 2.

Sumario 8/97.

Se ha formulado escrito de acusación contra 26 procesados en tanto que integrantes de los denominados grupos «Y» de apoyo a

ETA. Como responsable externo o dinamizador de estos grupos aparece imputado Joseba Mirena Higuera García, a quien se acusa de reclutar jóvenes, fijar objetivos y reivindicar sus acciones al tiempo que los instruía y facilitaba medios operativos.

A las órdenes de éste, los restantes procesados ejecutaron entre junio de 1994 y enero de 1997 22 episodios de violencia contra personas y funcionarios policiales, incendios y destrucciones de inmuebles.

Los hechos han sido calificados como delitos de colaboración con banda armada del artículo 576 CP, delito de tenencia ilícita de armas de los artículos 563 y 564.2.3º CP, en relación con el artículo 574, delito de tenencia de sustancias explosivas del artículo 568, en relación con el artículo 573, delito continuado de daños de los artículos 263, 264.4 y 574 y 74 CP, delito de estragos del artículo 346, en relación con el artículo 571, delito de incendios del artículo 351, en relación con el artículo 571 CP y delitos de lesiones, uno del artículo 572, puntos 1.2ª y 2, y otro del artículo 572, puntos. 1.3 y 2 CP.

Juzgado Central de Instrucción número 3.

Sumario ordinario 3/97.

Incoado por el asesinato del Excmo. Sr. Martínez Emperador, pendiente de la tramitación de una comisión rogatoria a Francia.

Diligencias previas 184/97.

Atentado al cuartel del Ejército de Aravaca —Vitoria— por integrantes del comando Araba, detenidos en marzo de 1998. Solicitada transformación a Sumario y otras actuaciones.

Diligencias previas 318/97.

Tentativa de asesinato del Alcalde y Concejal del Ayuntamiento de Rincón de la Victoria —Málaga—. Se ha solicitado transformación a Sumario y procesamiento de los integrantes del comando Andalucía detenidos el día 20 de marzo de 1998.

Diligencias previas 414/97.

Transformadas en sumario 3/98. Tentativa de asesinato de la concejal del Partido Popular del Ayuntamiento de San Sebastián doña Elena Azpiroz y su escolta Olmedo. No se ha identificado a los autores.

Sumario 6/95. Secuestro de Publio Córdón.

El Sumario se encuentra concluso y la Fiscalía ha formulado ya su calificación provisional.

Juzgado Central de Instrucción número 4.

#### Sumario 66/96.

Incoado por el asesinato de D. Fernando Múgica Herzog, acaecido en San Sebastián el 6 de febrero de 1996. Se dictó auto de procesamiento contra siete personas. El juicio oral ya se ha celebrado contra Valentín Lasarte Oliden y está a la espera de Sentencia.

#### Sumario 70/97.

Instruido como consecuencia de la desarticulación del comando Araba, se hallan procesadas 12 personas. Se imputa delito de conspiración para el asesinato del Consejero de Interior del Gobierno Vasco, Sr. Atucha.

#### Juzgado Central de Instrucción número 5.

##### Procedimiento abreviado número 29/90.

Se ha concluido en el año 1997 la calificación de este procedimiento instruído contra 10 personas por delitos de estafa y falsedad documental cometidos en la gestión de «Caja Previsora Andaluza, S.A.» y «Caja de Crédito Andaluza, S.A.». Ambas sociedades, a pesar de estar dadas de alta con licencia fiscal para compraventa de valores y asesoramiento en materia fiscal y financiera, en la práctica lo que realizaban era la captación de ahorros del público simulando ser auténticas entidades crediticias de depósito de fondos, para lo que no estaban autorizados.

#### Sumario 25/94.

Incoado por la desarticulación del comando Vizcaya en noviembre de 1994. Se ha formulado calificación provisional contra Joseba Koldo Martín Carmona, Lourdes Churruca Madinabeitica, Juan Ignacio Sánchez Melendo, José Antonio Embeitia Ortuondo, Guillermo Marañón Uriarte y Eduardo Pablo Pérez de Aramburu.

#### Diligencias previas 305/97.

Incoadas a raíz de los hechos acaecidos el día 23 de septiembre de 1997, con motivo de un enfrentamiento armado entre miembros de la Unidad Especial de Intervención de la Guardia Civil y dos presuntos componentes del Comando Vizcaya de ETA.

#### Sumario 19/97.

Incoado en virtud de denuncia de la Unión Progresista de Fiscales por desaparición de 226 ciudadanos españoles durante la dictadura de la Junta Militar Argentina.

La Fiscalía ha impugnado varias resoluciones del Juzgado por entender que carecía de jurisdicción sobre la materia.

Juzgado Central de Instrucción número 6.

Sumario 1/98.

Instruido para la averiguación de los delitos cometidos bajo la dictadura chilena, en particular en lo relativo a la desaparición de ciudadanos españoles. Comoquiera que no han aparecido datos que permitan establecer la participación de ciudadanos españoles en los delitos investigados, la Fiscalía ha dictaminado la falta de jurisdicción del Juzgado con argumentos análogos a los expuestos en la causa abierta por los delitos cometidos en la República Argentina.

El Juzgado Central de Instrucción, siguiendo el criterio de la Fiscalía, ha elevado el Sumario, previa su conclusión sin Auto de procesamiento, a la Sala.

### 3) *Otras actuaciones.*

3.1) 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 26-12-1978, de Protección de Derechos Fundamentales, en la extensión siguiente:

Incoados: 369.

Alegaciones: 43.

Suspensiones: 89.

Súplicas: 67.

Competencias: 178.

Jurisdicción: 39.

La Fiscalía interviene también ante la Sala de lo Social, con el siguiente alcance: 96 expedientes incoados.

3.2) Materia de Cesión de Jurisdicción (Tratado de Londres sobre el Estatuto de las Fuerzas de la OTAN):

Cuestiones iniciadas pendientes de instrucción fiscal: 5.

Dictaminadas pendientes de resolución de la Sala: 9.

Total incoadas: 36.

3.3) En materia de extradicciones pasivas, cabe destacar, una vez más, la prevalencia del número de reclamaciones extradicionales provenientes de los países europeos más próximos:

---

República Federal de Alemania: . . . . .	77
Francia: . . . . .	69

Italia: . . . . .	49
Bélgica: . . . . .	21
Portugal: . . . . .	15
Países Bajos: . . . . .	18
Austria: . . . . .	12
Reino Unido: . . . . .	9
EEUU: . . . . .	8
Méjico: . . . . .	7
Bulgaria: . . . . .	4
República Checa: . . . . .	4
Suiza: . . . . .	4
Argentina: . . . . .	3
Marruecos: . . . . .	3
Dinamarca: . . . . .	2
Polonia: . . . . .	2
Venezuela: . . . . .	2
Colombia: . . . . .	1
Hungria: . . . . .	1
Irlanda: . . . . .	1
Noruega: . . . . .	1

E) FISCALIA ESPECIAL PARA LA PREVENCIÓN Y REPRESIÓN DEL TRAFICO ILEGAL DE DROGAS

1. **Introducción**

Cumpliendo un mandato legal elevo a V. E. la Memoria de la Fiscalía Especial para la Prevención y Represión del Tráfico Ilegal de Drogas, correspondiente al año 1997.

Cuando presento esta Memoria, a los seis meses de mi toma de posesión como Jefe (5 de noviembre de 1997), se habrán cumplido diez años desde que entró en funcionamiento esta Fiscalía (30 de marzo de 1988). Diez años también desde que el Legislador abordó la primera gran reforma del Código Penal en materia de tráfico ilegal de drogas (LO 1/88, de 24 de marzo). Y casi el mismo tiempo desde que, en Naciones Unidas, profundamente preocupados por las consecuencias de todo orden que el mencionado tráfico venía produciendo, aprobaron la Convención de Viena (19-20 de diciembre de 1988) para promover la cooperación entre los estados en materia de tráfico ilegal de drogas y establecer las líneas básicas de actuación conjunta. Entonces, o después, vendrían otros muy importantes instrumentos in-

ternacionales como la llamada Declaración de Principios de Basilea de diciembre de 1988, las Cuarenta Recomendaciones del GAFI (re-dactadas en 1990 y revisadas en 1996) o la decisiva Directiva 91/308/CEE del Consejo de las Comunidades Europeas sobre prevención del blanqueo de capitales (10 de junio de 1991).

Desde su creación por Ley 5/1988, de 24 de marzo, que introdujo en el EOMF el artículo 18 bis para especificar sus funciones, esta Fiscalía ha visto concretada y desarrollada su regulación a través de dos Instrucciones del Fiscal General del Estado: una primera, la 5/1991, de 28 de junio y otra, que substituyó a la anterior, la 1/1995, de 29 de diciembre, por la que actualmente se rige.

A lo largo de su vida, la Fiscalía ha venido participando en foros internacionales y colaborando con su trabajo en no pocos de los instrumentos ya citados, actividad que ha continuado en 1997 (Apartado IV. RELACIONES INTERNACIONALES) y que, deduciéndose de las funciones atribuidas por el artículo 18 bis del Estatuto, es asimismo mera consecuencia del carácter universal que caracteriza a los delitos de que conoce.

La lectura de la Memoria proporcionará también una idea, cuantitativa y cualitativa de la intervención directa que la Fiscalía ha tenido el pasado año en los procesos penales por delitos relativos al tráfico ilegal de drogas que son competencia de la Audiencia Nacional [art. 18 bis 1. a) EOMF], y asimismo, de sus labores de coordinación con las distintas Fiscalías y de investigación preprocesal de patrimonios (Diligencias Informativas sobre blanqueo de capitales procedentes del tráfico ilegal de drogas); funciones que expresamente le atribuye el número 1, párrafos c) y d), del artículo 18 bis citado, y para las cuales este año he abierto un apartado especial.

En todas las estadísticas que la Memoria recoge, relacionadas con el trabajo procesal de la Fiscalía en la Audiencia Nacional, se aprecia un estimable incremento, tanto en procedimientos incoados como en juicios celebrados, sentencias dictadas, asistencia a vistas de apelaciones o a comparecencias por prisiones provisionales, etc. Pero este aumento sólo podrá valorarse en sus justos términos, si, a la diferencia en más que resulta, se le añade la complejidad y volumen de los procedimientos (es tráfico organizado y desarrollado en distintas provincias o en el extranjero), el elevado número de inculcados por causa, las múltiples comisiones rogatorias a practicar en el extranjero con el manejo de los instrumentos internacionales pertinentes y variables, la difícil prueba que se utiliza, generalmente de indicios, el alargamiento de los juicios orales que provoca y acentúa esta clase de criminalidad y la multiplicidad de actividades que el variopinto fenóme-

no de la droga encomienda a la Fiscalía. El examen del apartado que dedicamos a «Procesos más importantes» y el referido a dos sentencias de 1997 que condenaron por delitos de blanqueo, creo que pueden ser suficientemente expresivos de lo que digo.

Esta ha sido la razón, ya puesta de relieve en anteriores Memorias y reiterada recientemente sin éxito, de que continúe interesando con urgencia el incremento de la plantilla de la Fiscalía en dos plazas. Y es que, cumplida esa primera misión con el despacho de los asuntos procesales, de inexcusable preferencia, existen otras, no menos importantes pero no tan desarrolladas por carencia de medios, que son las de coordinación de las distintas Fiscalías e investigación patrimonial para la persecución del blanqueo de capitales. Y aunque estas actividades, como se verá en la estadística, a pesar de nuestras carencias también se han incrementado durante 1997 en denuncias recibidas y tramitadas, precisarían desde luego de un mayor desarrollo.

Porque no conviene olvidar que la exposición de motivos de las Leyes que crearon la Fiscalía Especial y comenzaron el acoplamiento de nuestro Código Penal a las directrices internacionales (L 5/88 y LO 1/88) —medidas que el Plan Nacional sobre Drogas aprobado en 1985 consideró prioritarias—, lo mismo que las que continuaron ese camino, quisieron acentuar el principio de unidad de actuación del Ministerio Fiscal y su especialización, con medios también especiales, como modo de mejorar su eficacia en la prevención y persecución de los delitos de tráfico ilegal de drogas, y al mismo tiempo expresaron su convicción de que estando tras las conductas delictivas relacionadas con el mundo de la droga la realización de un gran negocio económico, la reducción y eliminación de los beneficios económicos obtenidos a través de esta criminal actividad debe deparar los más positivos logros (blanqueo de capitales).

Quien suscribe la Memoria, en cumplimiento de esos fines, se está ocupando de implantar en Fiscalía definitivamente la informática y también de conseguir que las Juntas con los Fiscales Especiales Antidroga de las distintas Comunidades Autónomas puedan celebrarse con una más estable y cercana periodicidad. Ello unido a la realización frecuente de cursos especializados para perfeccionamiento, supongo que permitirá avanzar más en la unidad de actuación de la Fiscalía Especial y en la eficacia de sus trabajos, enriquecerá las técnicas de investigación económica y dará un impulso importante a esta esencial y moderna función del Fiscal. Pero el esfuerzo necesita ir acompañado de los medios a que antes me refería, sobre todo personales, y también de la asignación de expertos financieros dedicados en exclusividad a estas tareas que puedan obtener la *noticia críminis*, o analizar y desmenuzar en términos económicos la conseguida.

El Fondo de bienes decomisados, que creó la Ley 36/95 y desarrolló el Reglamento aprobado por Real Decreto 864/1997 está cumpliendo su objetivo en la mejora de los medios de trabajo de esta Fiscalía, que es beneficiaria de aquél por ley, pero en otros aspectos a los que no puede evidentemente alcanzar el Fondo la mejora no debe hacerse esperar.

La Memoria recoge la jurisprudencia del Tribunal Supremo recaída durante el año 1997 en la materia que nos concierne, subrayando los cambios habidos y los criterios que en la actualidad sigue la Fiscalía.

También indica algunos problemas de interpretación de la ley o puntuales reformas legales que la experiencia aconseja. Unas figuran en anteriores Memorias y se reiteran en ésta. Otras pueden ser de nuevo cuño. Pero todas, entiendo, que han de estar presentes para su consideración en el momento oportuno.

Finalmente, expreso mi reconocimiento a todos los miembros, sin excepción, de esta Fiscalía Especial que, como tienen por costumbre, han participado en la elaboración de la Memoria, con el rigor y entrega que les caracteriza.

## II. ACTUACIÓN PROCESAL DE LA FISCALÍA

### 1. *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 1997

Juzgados Centrales de Instrucción				
Año 1997	D. Prev.	P. Abre.	S.º Ord.	D. Ind.
Juzgado número 1 .....	23	7	6	0
Juzgado número 2 .....	35	1	2	0
Juzgado número 3 .....	41	3	7	0
Juzgado número 4 .....	32	0	1	0
Juzgado número 5 .....	36	2	6	0
Juzgado número 6 .....	24	3	2	0
Totales .....	191	16	24	0

El número de procedimientos penales incoados durante el año 1997 en materia de tráfico ilegal de drogas es claramente superior

al del año precedente, pues se ha pasado de un total de 188 en 1996 a 231 en el año 1997, distribuidos en 191 diligencias previas (156 en 1996), 16 procedimientos abreviados (13 en 1996) y 24 sumarios (19 en 1996). Teniendo en cuenta el volumen y complejidad que por lo general caracteriza a estos procedimientos y el número elevado de implicados que suelen concurrir en ellos (como después veremos), puede decirse que el aumento es significativo.

### *Juicios orales y sentencias celebrados y dictadas en 1997*

En el año 1997, la Audiencia Nacional ha pronunciado en materia de drogas, competencia de esta Fiscalía, 53 sentencias (diez más que en 1996), que corresponden, con pequeñas diferencias por entrada y salida de año, a otros tantos juicios orales; de dichas sentencias, 34 recayeron en sumarios y 19 en procedimientos abreviados.

En estas vistas orales fueron juzgados 321 acusados (263 españoles y 58 extranjeros), de los cuales 205 fueron condenados (164 españoles y 41 extranjeros) y 116 absueltos (99 españoles y 17 extranjeros). Si se compara con el año anterior (225 acusados: 174 condenados y 51 absueltos), es fácil advertir también aquí el incremento, que merece ser subrayado sobre todo si se tiene en cuenta: de un lado, que habiendo sido enjuiciados 321 acusados en 53 juicios orales, la cifra media aproximada de acusados por juicio oral es casi de siete; y, de otro, que la abundante y difícil prueba que se maneja (se trata de crimen organizado y de frecuente prueba de indicios) junto con el constante y pormenorizado análisis de las garantías constitucionales del proceso, alarga habitualmente las sesiones de los juicios y entretiene la labor de los Fiscales.

### *Otras actuaciones de la Fiscalía en 1997*

El número de asistencias de los Fiscales de esta Fiscalía a Vistas de apelaciones ha sido de 102.

El de Comparecencias sobre prisiones provinciales, conforme al artículo 504 bis 2) LECrim. se ha elevado a 177.

En fin —y con el ligero margen de variación que es obligado dar en este punto—, el número total de informes emitidos por los Fiscales de esta Fiscalía asciende a 4.347 y el de notificaciones firmadas a 5.625.

### *2. Datos estadísticos sobre coordinación e investigación de la Fiscalía Especial en 1997*

Con independencia de la función de coordinación de las distintas fiscalías en materia de tráfico ilegal de drogas, cuyo cumplimiento a

través de consultas, instrucciones y reuniones resulta difícil por el momento de reducir a estadística, aunque se incrementa y deberá hacerlo más aún en el futuro, la actividad de investigación de patrimonios para descubrir y perseguir el delito llamado de blanqueo de capitales (art. 301 CP) a la que se refiere el apartado 1 d) del mismo artículo 18 bis del EOMF ha dado lugar durante el año 1997 a la incoación y tramitación de las siguientes diligencias informativas, la mayoría procedentes del Servicio Ejecutivo del Banco de España.

Las denuncias durante el año 1997 por Blanqueo de Capitales proceden: 1 de la Policía de Amsterdam, 1 de la Aduana de La Línea de la Concepción, 13 de la Aduana de Barajas y el resto, o sea 54 del Servicio Ejecutivo del Banco de España y, en total, han ascendido durante el citado año 1997 a sesenta y nueve.

Como consecuencia de ellas, la fiscalía especial ha incoado once diligencias informativas, de las cuales, durante el mencionado año, dos fueron archivadas, dos se judicializaron dando lugar a los correspondientes procedimientos, una se remitió a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid para que como competente continuara la investigación y seis prosiguen en tramitación en esta Fiscalía Especial.

El resto de las denuncias han sido distribuidas para su investigación entre las distintas Fiscalías o se han judicializado, de la siguiente manera:

A las Fiscalías:

Alicante, 2; Barcelona, 2; Bilbao, 1; Cádiz, 5; Cáceres, 1; Coruña, 1; Lugo, 1; Madrid, 31; Málaga, 1; Orense, 1; Salamanca, 1; San Sebastián, 1; Sevilla, 3; Pontevedra, 2; Valencia, 2; Valladolid, 2 y Victoria, 1.

A los Juzgados Centrales de la Audiencia Nacional: 5.

La cuantía de los movimientos denunciados ha alcanzado un máximo de 859 millones en el caso del Sumario 2/97 del Juzgado Central de Instrucción número 1, si bien ésta no es una cantidad significativa porque puede incrementarse o variar durante la investigación o instrucción.

Las anteriores cifras corresponden a lo que el número de Fiscales que forman esta plantilla ha podido tramitar, una vez cumplido su cometido preferente en relación con el despacho de los asuntos procesales o judicializados, debiendo significarse que el incremento de la plantilla solicitado en su momento, lamentablemente no obtenido, y la presencia de expertos financieros con dedicación exclusiva a este trabajo (cuya necesidad se hace cada día más patente) hubiera permitido a la Fiscalía un mayor ejercicio de esta función que estimamos de má-

xima importancia en la lucha contra la droga, como se pone de manifiesto en todos los Convenios y Foros Internacionales y en nuestras propias leyes (Códigos Penales desde 1988 y Ley de Blanqueo 19/93) y que, sin embargo, se encuentra aún necesitada de un mayor desarrollo, sobre todo en organización y medios personales.

### 3. *Procesos más importantes*

Teniendo en cuenta que lo habitual en la Fiscalía Especial son voluminosos asuntos de criminalidad organizada, se han escogido a título de ejemplo algunos de ellos por ser representativos de la clase de trabajo que se desarrolla.

#### a) *Procesos en tramite*

##### *Sumario 21/5 del Juzgado Central de Instrucción número 1.*

Está señalada la fecha para la celebración del juicio oral de 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 la 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 68 paquetes que contenían una cantidad superior a los dos mil 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 35/94 del Juzgado Central de Instrucción número 1.*

Esta causa se inicia con motivo de las investigaciones policiales sobre un grupo de personas residentes en Galicia, 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 me-

nores, valiéndose para ello de los denominados «correos», que los agentes policiales encargados de la investigación consiguieron detectar y detener en dos ocasiones, ocupándose sendas cantidades de cocaína.

El primero de los grandes cargamentos que las fuentes investigadoras consiguieron determinar se realizó con el barco «REMUNDIAL», que fue apresado a solicitud de las autoridades españolas en el puerto de Lisboa cuando ocultaba en su interior la cantidad de MIL QUINIENTOS KILOGRAMOS DE COCAINA.

Otro importante cargamento de cocaína realizado por los miembros de la organización que se enjuicia en la presente causa tuvo lugar con el barco «ZWUANET» que transportó una cantidad superior a los OCHOCIENTOS KILOGRAMOS DE COCAINA.

En la actualidad en este Sumario se encuentran procesados treinta y dos ciudadanos, alguno de los mismos implicados en otras causas que por razones de agilidad en el enjuiciamiento no se han acumulado a la que se comenta, así un procesado en esta causa también estaba relacionado, y por ello procesado, con la organización que realizó el transporte de MIL CUATROCIENTOS KILOGRAMOS DE COCAINA, recuperados en la localidad de Cedeira en mayo de 1991 (Sumario 8/95 de este mismo Juzgado); otro de los procesados en esta causa fue el patrón del barco «ALZA» en el que se intervinieron DIEZ MIL KILOGRAMOS DE HACHIS.

En la tramitación de este sumario han surgido diversas dificultades, principalmente derivadas de la dificultad de la traducción y transcripción del idioma gallego al castellano de las numerosas intervenciones telefónicas que constituyen, respecto de varios procesados, el principal medio probatorio.

#### *Sumario 2/97 del Juzgado Central de Instrucción número 1.*

Esta causa se refiere a la aprehensión de 1.600 kilogramos de cocaína a principios de 1997; la investigación empieza a raíz de observaciones telefónicas, y es una organización de narcotráfico vinculada con el llamado cartel de Cali. La organización desarrollaba sus actividades en Cataluña, Valencia y Costa del Sol. La droga fue ocupada en distintos lugares; la operación fue denominada por la policía como «Estrella de David, y hay un total de 22 imputados.

#### *Sumario 6/97 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 dedicado al transporte e introducción en Europa de sustancias estupefacientes. Constatándose cómo 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 dos mil kilogramos— de la sustancia estupefaciente denominada cocaína.

— *Diligencias previas 277/96 del Juzgado Central de Instrucción número 1.*

Se trata de una investigación de diferentes grupos organizados, compuestos generalmente por súbditos marroquíes que suelen apoyarse en miembros de origen español. Estos grupos se vienen dedicando a la introducción en nuestro país de importantes cantidades de sustancias estupefacientes, para su distribución, en muchas ocasiones, a distintos países.

La investigación comienza con observaciones telefónicas. Se aprehenden 7.450 kilogramos de hachís y hay un total de 16 imputados.

— *Diligencias previas 337/96 del Juzgado Central de Instrucción número 1.*

Se trata de la investigación de una organización internacional dedicada a la introducción en España de grandes cantidades de hachís, procedente de Marruecos compuesta en su mayor parte por ciudadanos de nacionalidad española.

La investigación se lleva a cabo por observaciones telefónicas y a través de ellas se tiene conocimiento de que Manuel Fernández López ha adquirido en Barcelona la embarcación denominada «Calíope III».

Se aprehenden unos 5.000 kilogramos de hachís y hay un total de ocho imputados.

*Sumario 1/97 del Juzgado Central de Instrucción número 2.*

En este sumario aparecen procesadas nueve personas, una de ellas de nacionalidad turca, que se encuentra en rebeldía. Todas ellas eran integrantes de una organización que tenía por finalidad la introducción de sustancia estupefaciente, concretamente heroína, en territorio

español. Este grupo para obtener sus ilícitos beneficios no dudó en secuestrar al hermano del procesado rebelde, pues éste les debía una gran suma de dinero por un alijo de heroína que había sido interceptado por la policía en territorio galo. El 5 de agosto de 1996, en una casa en la provincia de Asturias, concretamente en la localidad de Castañeda las Segadas, donde tenía su domicilio uno de los integrantes de la organización, fueron hallados 40 kilogramos de heroína, los cuales se habían dado en pago a la organización para liberar a la persona de nacionalidad turca que se encontraba secuestrada. El 6 de agosto fueron detenidos varios miembros de la organización y se les intervino 100 gramos de cocaína y 1.145.000 pesetas en dinero, así como aparatos receptores transmisores y varios teléfonos móviles, este hallazgo y detención tuvo lugar en la localidad cántabra de Orión, donde el jefe de la organización tenía alquilada una vivienda. El 7 de agosto y en el pueblo de Mudana, partido judicial de Medina de Rioseco (Valladolid) fueron hallados por inspectores del cuerpo nacional de policía 4.200 gramos de cocaína, que estaba preparada para la venta. Esta casa pertenecía al padrastro del jefe del grupo; el titular de la vivienda, de más de sesenta y cinco años, participaba en las operaciones de ocultación de la sustancia estupefaciente, interviniéndosele en el momento de la detención la cantidad de 390.000 pesetas, una emisora de radioaficionado y telefonía móvil.

El Ministerio Fiscal, en su escrito de calificación provisional, solicita entre otras las penas siguientes para el jefe de la organización: diecisiete años de prisión y multa de 360 millones de pesetas por el delito de tráfico de drogas, siete años de prisión por el delito de detención ilegal y a los restantes procesados, siete años de prisión por el delito de detención ilegal y once años y seis meses de prisión y multa 360 millones de pesetas por el delito de tráfico de estupefacientes.

#### *Sumario 25/97 del Juzgado Central de Instrucción número 2.*

Este sumario se incoa a raíz de una entrega vigilada, que realizó la Guardia Civil destacada en el puerto de Santurce (Bilbao), mediante la oportuna autorización del Juez de Instrucción número 1 de Baracaldo (Vizcaya). En sus funciones de vigilancia aduanera, los agentes de la autoridad observaron un container con destino Valencia que por los objetos que aparecían consignados en la carta de porte, así como el país de origen, les parecía extraño, por lo que al infundirles sospechas abrieron el container y en el interior del mismo, iban ocultos 440 kilogramos de cocaína, siendo el destino de la misma un almacén de maderas en la ciudad de Valencia. Autorizada la entrega vigilada por el órgano judicial, las fuerzas del orden se desplazaron hacia Valencia,

concretamente a la localidad de Ribarroja de Turia, y en la nave comercial sita en el polígono industrial denominado El Oliveral, número 134, donde se encontraba el domicilio social de la empresa «UR-CABONA, S.L.», destinataria del contenedor. A la llegada del contenedor fueron detenidas tres personas que se encontraban por las inmediaciones vigilando la llegada del mismo y otra persona fue detenida días más tarde, concretamente el 25. En la documentación intervenida a los detenidos aparecen numerosas facturas y cuentas con terceras personas hasta ahora no identificadas, así como la realización de varios viajes a países de Sudamérica, como lo demuestra que la carga del contenedor procediera de Paramaribo (Surinám).

#### *Sumario 16/97 del Juzgado Central de Instrucción número 3.*

Se refiere a la importación de una elevada cantidad de cocaína por vía marítima utilizando para ello un barco que cargó el alijo en alta mar (el barco pesquero «Segundo Arrogante») el cual fue abordado por el Servicio de Vigilancia Aduanera en la madrugada del 7-8-1997 cuando se encontraba a unas 80 millas de la costa gallega, interviniendo en su interior 93 fardos que contenían 2.860 kilos de cocaína.

La investigación fue realizada por una de las unidades UDYCO (la ubicada en la provincia de Pontevedra) y además de los cinco tripulantes del barco han resultado detenidos otros ocho individuos más relacionados con la preparación, organización y ejecución de los hechos.

#### *Sumario 17/97 del Juzgado Central de Instrucción número 3.*

Se refiere a la incautación de 60 kilos de heroína (una de las incautaciones de esta droga más importantes hasta la fecha) llevada a cabo el día 9-6-1997 en las proximidades de Madrid.

La droga fue ocupada en un vehículo conducido por un ciudadano holandés que la introdujo en nuestro país siguiendo las instrucciones de una de las más importantes organizaciones turcas dedicadas al tráfico de heroína, resultando detenidos además otros tres individuos.

La investigación ha permitido constatar también la existencia de un entramado societario que servía para blanquear el dinero procedente de la venta de heroína y enviarlo a Turquía como beneficio de tal actividad ilícita.

#### *Diligencias previas 270/97 del Juzgado Central de Instrucción número 3.*

A consecuencia de las investigaciones llevadas a cabo por el Servicio de Vigilancia Aduanera sobre una organización gallega que se dedicaba al contrabando de tabaco, fue detectado en la madrugada del

día 8-7-1997 el desembarco en las costas próximas a Vigo de una importante cantidad de hachís (unos 6.000 kilos), resultando detenidas y acusadas a raíz de estas actuaciones nueve individuos relacionados todos ellos con el alijo del citado estupefaciente.

La organización disponía de un barco en alta mar que a modo de nodriza llevaba la droga, la cual era recogida por una planeadora que en varios desplazamientos la transportó hasta las playas cercanas a la ría de Vigo. A destacar que entre los miembros del grupo algunos realizaron tareas de vigilancia de los efectivos navales, aéreos y terrestres del Servicio de Vigilancia Aduanera con la finalidad de evitar que el alijo fuera interceptado.

*Procedimiento abreviado núm. 271/96 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 trece mil 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.

La celebración del juicio oral está señalada para el 1 de abril de 1998.

*Sumario 11/96 del Juzgado Central de Instrucción número 5.*

Este procedimiento se instruye por un posible delito contra la salud pública, toda vez que se trata del transporte internacional de una cantidad próxima a los 100 kilos de cocaína, y un posible delito de blanqueo de capitales procedentes del ilícito tráfico de drogas al que el grupo se venía dedicando, por la utilización de múltiples sociedades instrumentales, españolas y extranjeras. La causa, que en la actualidad consta de 24 tomos principales y 40 de piezas documentales, ha culminado con el procesamiento, por los delitos indicados, de nueve imputados, tras el desarrollo de la investigación en cuyo curso ha habido intervenciones telefónicas, se han librado comisiones rogatorias a diversos países, se han analizado un considerable número de documentos, se han adoptado medidas cautelares en relación a empresas, cuentas bancarias, vehículos, etc.

### *Sumario 13/97 del Juzgado Central de Instrucción número 5*

El 6 de febrero de 1997 se produjo la aprehensión de 1.254 kilos. de cocaína que eran transportados, vía marítima, hasta España, culminando de este modo la investigación iniciada un año antes con intervenciones telefónicas, vigilancias y seguimientos policiales, sobre el grupo que contaba con ramificaciones en la Comunidad gallega y en Madrid. El 24 de julio de 1997 se decretó el procesamiento de 16 personas, que se distribuyen los distintos roles dentro de la organización: jefes, financiadores, controladores del desarrollo de la operación, encargados de la infraestructura y de las comunicaciones y transportistas. En el presente momento, y a punto de concluirse la instrucción, el procedimiento cuenta con 22 tomos más sus correspondientes piezas.

### *Sumario 14/97 del Juzgado Central de Instrucción número 5.*

Se instruye tras la aprehensión de una cantidad próxima a los 1.000 kilos de cocaína que eran transportadas hasta España por cuenta de un grupo organizado para su distribución en el mercado clandestino español. En el marco de la investigación se produjeron intervenciones telefónicas, vigilancias y seguimientos policiales, se han librado comisiones rogatorias. Se ha procesado a 22 imputados alcanzando en estos momentos las actuaciones un volumen de 36 tomos de causa principal a las que es preciso añadir las correspondientes piezas de documentación.

#### *b) Procesos sentenciados*

##### *Sentencias 6/97 y 34-97 derivadas del sumario número 7/94 del Juzgado Central de Instrucción número 1.*

En la primera de estas sentencias se condena al armador del barco denominado «Nuevo Matinal» y a las personas que se concertaron con él para el transporte de una importante cantidad de hachis desde las costas de Marruecos hasta Galicia. En la segunda, a otro de los procesados que no comparecieron al primer juicio y que posteriormente fue habido. Sin embargo, se absuelve a la tripulación de dicho barco, pues estima la Sala que «la acción conjunta de los dos o tres ciudadanos marroquíes, más la de la persona embarcada desde la “patera”, y la de dos de los condenados, y la otra persona embarcada en Algeciras, bastarían para la realización del transbordo del cargamento, sin necesidad de intervención de ningún marinero pescador... La Sala estima acreditado que, en el transcurso del viaje de regreso a Galicia, todos los marineros pescadores van adquiriendo conocimiento de que los fardos aparejados en popa contienen hachis... La Sala es-

tima que los marineros se encuentran con un hecho consumado, ante el que carecen de dominio. Frente a tal hecho consumado, la irracional hipótesis de abandonar el buque en el mar no merece ni considerarse; la hipótesis de amotinarse debe descartarse, pues en el buque ya viajan otras personas que, perfectamente... se hicieron cargo de la navegación a rumbo directo, sin auxilio de ningún marinero».

Esta es la primera sentencia dictada por la nueva Sección de Apoyo (ponencia de su presidente) a la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, la cual tradicionalmente había considerado a efectos probatorios lo improbable de que una organización dedicada al tráfico de drogas a gran escala pusiese el valioso cargamento en manos de una tripulación no conocedora de la verdadera entidad del transporte, ante el riesgo probable de su negativa en altamar o, peor aun, que lo denunciase una vez en tierra.

Sin embargo, ante la contundencia de los hechos declarados probados y dada la naturaleza del recurso de casación no se estimó procedente su formulación.

*Sentencia 32/97 derivada del Sumario número 7/95 del Juzgado Central de Instrucción número 1.*

Se condena a algunos —varios de los procesados se encuentran en paradero desconocido— de los integrantes españoles y turcos de una organización dedicada a la introducción en España y otros países europeos de importantes cantidades de heroína procedente de Turquía. Es de significar que fueron varios los hechos enjuiciados en la presente causa y gran parte de las pruebas procedían de otros países remitidas a través del auxilio judicial internacional, por lo que la actividad probatoria fue densa y difícil.

También es de resaltar el voto particular del Presidente de la Sala absolviendo a varios de los condenados por la mayoría de la Sala, aunque en el fallo omite la inclusión de uno de los procesados respecto del delito contra la salud pública.

*Sentencia 13/97 derivada del Sumario número 5/94 del Juzgado Central de Instrucción número 1.*

Se refiere esta causa a dos viajes realizados por el barco denominado «Lady Vanessa» hasta las costas de Marruecos para realizar el transporte de importantes cantidades de hachís hasta las costas de Galicia.

Se condena a todos los procesados —no rebeldes— que participaron en la organización y transporte efectivo, apreciando la circunstancia agravante de extrema gravedad únicamente para los organizadores y financiadores de la operación.

*Sentencia 37/97 derivada del sumario número 2/94 del Juzgado Central de Instrucción número 1.*

Se condena a los procesados —no rebeldes— que participaron como organizadores y tripulantes de la navegación realizada con el buque «Urtizberea Anaiak», que partiendo del puerto de Pasajes (San Sebastián), se desplazó hasta las costas de Sudamérica para recibir un importante cargamento de cocaína que fue transbordado a otro barco en las costas marroquíes, sin que se llegase a intervenir dicha sustancia, que presumiblemente fue distribuida entre terceros.

*Sentencia 41/47 derivada del sumario número 6/94 del Juzgado Central de Instrucción número 1.*

Se condena a los partícipes en el transporte de la cantidad aproximada de 800 kilogramos de hachís desde las costas de Brasil hasta las de Galicia a bordo del barco denominado «Lady Rachel».

En esta causa el Presidente de la Sala ha discrepado de la mayoría y formulando voto particular que afecta a la duración de las penas y la condena de uno de los procesados.

*Sentencia 71/97 derivada del sumario número 30/93 del Juzgado Central de Instrucción número 1.*

Se condena a los diez procesados enjuiciados que participaron en el transporte de una importante cantidad de hachís a bordo del barco «Jorge Oteiza», que iniciando su navegación en San Sebastián se desplazó hasta aguas marroquíes, regresando a la costa asturiana, donde ante las dificultades para contactar con el barco «Nuestra Señora del Manzano» que, según lo pactado por los procesados, era el encargado de introducir el ilícito cargamento en tierra, los procesados decidieron depositarlo en las aguas del mar para posteriormente recogerlo, siendo detenidos por las fuerzas policiales cuando se efectuaban estas operaciones de recuperación de la sustancia estupefaciente.

*Sumario 2/95 del Juzgado Central de Instrucción número 2.*

En el presente sumario fueron procesadas diez personas como integrantes de una organización que tenía por misión introducir sustancia estupefaciente, concretamente cocaína, en territorio nacional para su posterior distribución. El grupo estaba formado por ciudadanos sudamericanos y españoles y la sustancia estupefaciente, era introducida en España mezclada con oxiclóruo de cobre, potente fungicida, que provenía de Colombia.

La mercancía era trasladada a un almacén que estaba en la localidad de Pioz (Guadalajara) y allí se separaban los sacos que con-

tenían la sustancia estupefaciente de aquellos otros que contenían sólo el fungicida. Estos últimos eran enviados a Sevilla a una empresa de productos fitosanitarios, que era la consignataria de la mercancía.

Los sacos con la droga eran trasladados por A.G.M., de nacionalidad española, a una carpintería que su hermano —ajeno a esta ilícita actividad— poseía en la localidad madrileña de Alcalá de Henares, y de allí era transportada a Aranjuez, a una finca que se encuentra ubicada en el paraje denominado Valdeguerra, y en el cobertizo que había en la misma se instaló un laboratorio clandestino para extraer la cocaína del fungicida.

A los procesados les fueron intervenidas veinte cajas, las cuales ocho presentaban la inscripción NV020 Ethil Acetate P.G., ocho cajas con la inscripción «Hexanode Panreac», cuatro garrafas de «Etiloacetato para análisis», y dos sacos de arpillera, con la inscripción lateral «Copper oxichloride 50 % CU», dos botellas de ácido clorhídrico, una botella de diclorometano, dos botellas de ácido acético, medio kilogramo de arena de sílice y un gato hidráulico de 12 toneladas, así como numerosos objetos para transformar la pasta de coca en cocaína.

De las diez personas procesadas cuatro de ellas fueron declaradas rebeldes y los restantes fueron condenados a penas privativas de libertad comprendidas desde los cuatro años, dos meses y un día de prisión, hasta los doce años de prisión a M.L.A., de nacionalidad argentina, el cual tiene numerosos antecedentes por diversos delitos.

Cabe destacar la participación en estos hechos de los condenados J.M.M. y A.F.M., ambos de nacionalidad española, los cuales eran los encargados de ocultar la mercancía; así, el primero de ellos alquiló el almacén donde se ocultaban los sacos, y el segundo, a quien se conocía por el piloto, era el encargado de su transporte, así como de la adquisición de los precursores para su transformación.

#### *Diligencias previas 123/92 del Juzgado Central de Instrucción número 3.*

La Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en sentencia de 24-9-1997 dictó sentencia condenatoria contra seis de los siete acusados por el Ministerio Fiscal por un delito de blanqueo de dinero procedente del narcotráfico.

Se trataba de una organización que en los seis últimos meses de 1992 recibió importantes cantidades de dinero en efectivo (unos 300 millones de pesetas) en distintos lugares de la geografía española. El dinero era transportado clandestinamente hasta el Principado de Andorra, ingresado en cuentas de entidades bancarias de ese lugar e in-

mediatamente se obtenían cheques bancarios generalmente nominativos que eran cobrados en entidades bancarias del exterior, siendo beneficiarios finales de los mismos personas físicas y jurídicas radicadas en Colombia.

Todas estas circunstancias que acabamos de relatar fueron valoradas por el Tribunal como elementos circunstanciales determinantes del conocimiento del origen ilícito, llegando a acreditarse que el origen de ese dinero era la actividad de tráfico ilícito de estupefacientes porque el responsable de la organización y primer receptor de esas cantidades de dinero se encontraba inculcado en aquellas fechas por el citado delito (respecto a hechos perpetrados en el año 1990), y además carecía de fuentes de ingreso acreditadas o conocidas que le permitieran manejar tal volumen de dinero en metálico.

#### *Sumario 16/92 del Juzgado Central de Instrucción número 5.*

Durante los meses de marzo a julio de 1997 se celebró el juicio oral por el sumario núm. 16/92 del Juzgado Central de Instrucción número 5, causa conocida públicamente como «El caso UCIFA», consistente en que por los mandos de la Unidad Central del Servicio Fiscal de la Guardia Civil, con sede en Madrid, se procedió a una utilización torticera de la técnica de investigación de la Entrega Controlada (regulada en el art. 263 bis de la L.E.Crim.), de forma que aquéllos valiéndose de confidentes, provocaban que narcotraficantes colombianos enviaran alijos de droga desde Sudamérica a España, para facilitar su entrada en España y control del alijo, procedían a solicitar la correspondiente Entrega Controlada a la Fiscalía Especial, en base a solicitudes totalmente inexactas y falsarias, y obtenida la correspondiente autorización trasladaban la droga a dependencias policiales, hoteles o inmuebles donde procedían a la detención de los transportistas e incautación de la droga, para acto seguido detraer cantidades diferentes de droga (hasta una cantidad aproximada de 20 kilos de cocaína y otras menores de heroína), que eran entregados por los mandos de la Guardia Civil a sus confidentes en premio por los «servicios prestados». Igualmente, fueron objeto de enjuiciamiento otros hechos que ponían de manifiesto las prácticas irregulares que desarrollaba dicho «grupo policial» (colocación de drogas en vehículos, domicilios...) con la finalidad de obtener pruebas frente a determinados sospechosos.

Fueron objeto de acusación 17 personas (diversos mandos — un teniente coronel, un comandante y dos capitanes —, suboficiales, números, confidentes y otros).

Al elevarse a definitivas las conclusiones se retiraron para tres de ellos.

La sentencia fue de estricta conformidad con la petición fiscal, recogiendo la tesis fáctica, jurídica y penológica sentada en el escrito de conclusiones definitivas y condenando a los acusados por delitos de detención ilegal del artículo 184, inciso 1.º, de falsificación de documentos oficiales del artículo 302, párrafo 1.º número 4, entrada de funcionario público en domicilio sin consentimiento de su titular del artículo 191, número 1, y contra la salud pública de los arts 344, inciso 1.º, 344 bis a), números 3, 6 y 7.

*Sumario 23/93 del Juzgado Central de Instrucción número 5.*

La sentencia 5/97, dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Penal, condena al procesado, que había permanecido en situación de rebeldía durante tres años, como autor de un delito contra la salud pública, en su modalidad de sustancia que causa grave daño de los artículos 344, 344 bis a) números 3 y 6, y 344 bis b) del CP, en concurso con un delito de contrabando, por el transporte internacional de 506,626 kilos de cocaína. Siendo de destacar la valoración que el Tribunal sentenciador realizó de las intervenciones telefónicas cuya audiencia se efectuó durante la vista oral, tanto en lo que al contenido se refiere (autenticidad objetiva) como a la titularidad de las voces (autenticidad subjetiva), que fue apreciada directamente e inmediatamente por el Tribunal, máxime si cuando el acusado se había negado a practicar la pericial fonométrica en fase de instrucción.

Esta sentencia fue recurrida en casación, dictándose por el Tribunal Supremo sentencia número 1332/1997 de fecha 3-11-1997, que confirma la sentencia de instancia, admitiendo la virtualidad probatoria de otros medios identificativos de voz distintos a los periciales.

En este sentido, y en relación al sumario 16/1992 el Tribunal Supremo en sentencia de 8-2-1997 confirma la sentencia dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que condenó a los procesados por el transporte de una cantidad próxima a los 50 kilos de heroína, con fundamento condenatorio en las grabaciones obtenidas tras la colocación de medios técnicos de grabación del sonido en la habitación del hotel donde se hospedaban los miembros de la organización y las intervenciones telefónicas efectuadas. En especial, es de destacar la plena validez a la valoración que la sentencia de instancia hace para llegar al convencimiento sobre la titularidad de las voces, toda vez que no se efectuó la pericial fonométrica por tratarse de idioma kurdo, especialmente a través de la prueba testimonial y sobre las comprobaciones de los policías que se encontraban en las inmediaciones del lugar donde se hallaban instalados los aparatos de escucha.

*Procedimiento Abreviado 11/1996 del Juzgado Central de Instrucción número 5.*

La sentencia 56/1997 dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Penal condena a 13 de los 16 acusados por el transporte de 36.000 kilos. de hachís, con aplicación del nuevo Código Penal a penas que oscilan entre los seis años de prisión, en los supuestos de los artículos 368, 369, números 3 y 6, y 370 CP, en concurso con un delito de contrabando; y los cuatro años de prisión, en los supuestos en que no se aprecia la extrema gravedad.

## **Relaciones internacionales**

Como es habitual, la Fiscalía desde su creación, está presente de forma activa en aquellos foros internacionales cuyo debate tiene por objeto «el tráfico de drogas y el blanqueo de capitales proveniente de dicho tráfico». Los foros, en lo que la misma está representada, es en el GAFI (Grupo de Acción Financiera), en la Comisión de Naciones Unidas con sede en Viena, amén de otros lugares donde los temas a tratar sean los ya mencionados.

En el año 1997 se celebraron dos reuniones en París y una en Roma, pues era Italia el estado a quien en el año citado correspondía presidir el grupo. En ellas fue examinada Suiza, que presentó a la Asamblea un informe muy extenso, en el cual se recogían las principales novedades incorporadas en su legislación para luchar contra el blanqueo de capitales.

En la exposición de motivos del informe se recoge «que la situación geográfica central de Suiza, su relativa estabilidad política, social y monetaria, el contexto de liberalización y el secreto profesional que caracteriza el sistema financiero del país, constituyen un atractivo para el inversor de capitales ya sean éstos de origen legal o ilegal. El alto nivel de desarrollo de las técnicas bancarias y la gran variedad de los establecimientos de la plaza financiera facilitan igualmente la utilización de Suiza en los circuitos internacionales de blanqueo».

### *Principales características de la política suiza en la lucha contra el blanqueo de capitales*

La política suiza de lucha contra el blanqueo de capitales reposa sobre tres ejes principales:

- a) Una incriminación penal muy amplia referente al blanqueo de capitales proveniente de todo tipo de delitos.
- b) Un sistema de autorregulación del sector financiero (bancario y no bancario) acompañado de una vigilancia por el estado.

c) Un derecho de «anunciar» que autoriza desde 1994 a los intermediarios financieros a comunicar sus sospechas.

Este conjunto de medidas penales ha sido completado el 1 de agosto de 1994, con la incorporación de nuevas medidas represivas en el Código Penal, tales como la confiscación de todos los valores patrimoniales controlados por una organización criminal (art. 59, Cap. 3 del CP).

Estas medidas han permitido también la sanción penal de la participación o del apoyo a una organización criminal (art. 260 ter. CP) y autoriza a los intermediarios financieros a denunciar las operaciones sospechosas (art. 305 ter., 2eme alinea, CP).

Como notas especiales podemos destacar, que el blanqueo de capitales será castigado en Suiza aunque la infracción previa haya sido cometida en el extranjero.

El artículo 305 ter. completa la disposición precedente introduciendo la obligación general de identificación de los clientes.

El deber de vigilancia en materia de operaciones financieras obliga a todos los intermediarios en el sector financiero, es decir a toda persona con título profesional en este sector.

Asimismo y en el artículo 58 y siguientes del CP se regula la confiscación de los objetos o instrumentos que han servido o van a servir para cometer una infracción, o bien que son el producto del delito.

### *Informe de Bélgica*

En el informe presentado por Bélgica en la reunión de Roma, en su exposición de motivos manifestó: «Los esfuerzos antiblanqueo de Bélgica se inscriben en el contexto internacional» (Convenciones de Viena y de Estrasburgo), Declaración de principios del Comité de Basilea, Directiva 91/308 de la Unión Europea y las cuarenta recomendaciones del GAFI).

Bélgica se ha dotado de un dispositivo antiblanqueo que comprende aspectos penales, preventivos e internacionales.

El aspecto penal del dispositivo antiblanqueo ha sido introducido por la ley de 17 de julio de 1990, modificada por una ley de 7 de abril de 1995.

Las disposiciones de orden preventivo han sido introducidas por una ley de 11 de enero 1993, completada por sendas leyes de 11 de julio de 1994 y 7 de abril de 1995.

### **Delito de blanqueo de capitales**

Una ley de 17 de julio de 1990 introdujo el delito de blanqueo en la legislación penal belga, completando el artículo 505 del Código Penal, que únicamente hacía referencia a la receptación.

Se trata de un delito marcadamente intencional, en el que el objeto del mismo no comprende solo lo obtenido directamente, sino también lo sustituido y transformado.

### **Medidas en el orden jurídico**

La Ley de 11 de enero de 1993 introduce modificaciones a la ley de 1990, entre las que cabe destacar las siguientes:

a) La compra, la recepción y cambio, ya sea a título oneroso o gratuito, la posesión, el depósito o guarda así como la gestión de beneficios patrimoniales obtenidos de una infracción penal cuando se conocía o debía conocer el origen ilícito de los mismos.

b) La conversión o la transferencia de beneficios patrimoniales con el fin de disimular o encubrir su origen ilícito o ayudar a cualquier persona que este implicada en la realización del delito de donde provenga el capital o los bienes, para evitar las consecuencias jurídicas de sus actos.

c) La simulación o el encubrimiento de la naturaleza, del origen, del emplazamiento de la disposición, del movimiento de la propiedad de los beneficios patrimoniales cuando se conocía o debía conocer el origen ilícito de los mismos.

d) La tentativa o la participación en uno de los actos siguientes.

En lo que concierne al elemento moral, el artículo 505 del CP exige que el interesado conocía o debía conocer el origen ilícito de los beneficios patrimoniales.

### **Embargo y confiscación**

El Juez de Instrucción o, en caso de flagrante delito, el Procurador del Rey, pueden ordenar el embargo de todo aquello que puede haber servido o estar destinado a la comisión del delito de blanqueo. El embargo tiene una duración indeterminada y puede prolongarse hasta que se dicte sentencia en el procedimiento.

La Ley de 17 de julio de 1990 ha ampliado el régimen de confiscación especial previsto en los artículos 42, 43 y 43 bis del Código Penal. El Juez puede confiscar tanto los beneficios patrimoniales obtenidos directamente de la infracción como aquéllos que han sido sustituidos o invertidos, así como los beneficios que hayan sido reinvertidos, ya sean bienes mobiliarios, inmobiliarios, corporales o incorporeales. El artículo 43 del CP permite utilizar el mecanismo de la confiscación del valor equivalente.

### *Evaluación de Austria*

En el informe presentado por Austria al GAFI, pone de relieve las modificaciones legislativas realizadas para adaptar su legislación penal a lo establecido en la Convención de Viena, así como a las cuarenta recomendaciones del Grupo de Acción Financiera.

Se introduce en el Código Penal austriaco los artículos 165 y 278 en los que se sanciona el blanqueo de capitales que tiene su origen en delitos graves, considerados como tales los que llevan aparejada una pena superior a tres años de prisión e incluso se sanciona, aunque el delito original haya sido cometido en el extranjero.

Recoge la legislación austriaca la figura de la confiscación, de aquellos bienes que tengan su origen en un delito, pero no solo de los bienes, sino también de los beneficios y transformaciones que aquellos hubieran podido tener.

### *Informe de la Comisión al Parlamento Europeo*

En el mes de diciembre se celebró en Bruselas una reunión para elaborar el preceptivo informe y enviarlo al Consejo y Parlamento en lo referente a de que manera había incidido la Directiva anti-blanqueo en el ámbito de los estados de la Unión. Se manifestó que todos los estados miembros habían incorporado a su legislación nacional la Directiva y la tendencia positiva de que los estados miembros atribúan carácter de delito a la figura del blanqueo de capitales.

Asimismo, se ha examinado la labor realizada para combatir el blanqueo de capitales a través de agencias de cambio y otras actividades financieras, posiblemente no reguladas. En el informe remitido se apunta igualmente los avances logrados en la ampliación de la lista de actividades no financieras que quedan sujetas a la legislación de los estados miembros sobre el blanqueo de capitales, y se estudia el delicado problema de las medidas anti-blanqueo a determinadas profesiones no financieras, y en particular las de ámbito jurídico.

### *Aplicación de la Directiva por los Estados miembros*

Todos los estados miembros, como ya se ha manifestado, han incorporado a su legislación la directiva, únicamente se encuentra pendiente de un procedimiento de infracción basado en el artículo 169 del Tratado, por inaplicación o aplicación incorrecta de la directiva Austria, debido a la subsistencia de cuentas de ahorro anónimas.

La discusión versó también en que el blanqueo de capitales recogido en la Directiva hace referencia únicamente al proveniente del tráfico de estupefacientes, y en atención al Convenio de Estrasburgo se debe ampliar el blanqueo de capitales a un mayor número de delitos, y, sobre todo, en lo referente al crimen organizado y se han elaborado las siguientes conclusiones:

A) Cobertura de las actividades del sector financiero.

- 1) Agencias de cambio.
- 2) Otras actividades financieras, tales como transferencias de fondos, arrendamientos financieros que pudieran dar lugar al blanqueo de dinero.

Se hace especial hincapié en aquellas profesiones no financieras pero que pudieran dar lugar a facilitar directa o indirectamente el blanqueo, incidiendo especialmente en las profesiones jurídicas.

Se exige de las entidades financieras la identificación de los clientes y la obligación de informar de las actividades sospechosas y muy especialmente en aquellas transacciones que hubieran sido realizadas a distancia.

Es preciso, para tener muy presente y así se dice en el informe, la colaboración entre las autoridades responsables de la lucha contra el blanqueo de capitales, así como el intercambio de información y colaboración entre los organismos encargados de recibir las notificaciones de transacciones sospechosas.

Las repercusiones que el blanqueo de capitales puede tener en la economía de los estados según resumió el FMI son las siguientes:

- a) Variaciones en la demanda monetaria que aparentemente no guarda relación con los cambios observados en las variables económicas.
- b) Volatilidad de los tipos de interés y de cambio a raíz de las transferencias transfronterizas inesperadas de fondos.
- c) Mayor inestabilidad de los pasivos y mayores riesgos para la valoración de activos de las entidades financieras, lo que origina un riesgo sistemático para la estabilidad del sector financiero y la evolución monetaria en general.
- d) Efectos adversos en la recaudación tributaria y la asignación de recursos públicos debido al falseamiento de los datos sobre la riqueza y la renta.
- e) Efectos de contagio sobre las transacciones legales debido al temor de los interesados a una posible involucración delictiva.

f) Otros efectos sobre la distribución propios de cada país o desviaciones del precio de los activos debido a la existencia de dinero negro.

### *Reunión de la Comisión de Naciones Unidas*

En el mes de marzo, durante los días del 18 al 27, tuvo lugar en la ciudad de Viena la reunión de la Comisión de Naciones Unidas para la lucha contra el narcotráfico. En la reunión estuvo representada la Fiscalía por uno de sus miembros que formaba parte de la delegación española, la cual era presidida por el Delegado del Gobierno para el Plan Nacional sobre Drogas. Los temas que se trataron fueron varios y cabe destacar el informe de la JIFE (Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes). En el citado informe se hacía constar lo siguiente:

Se observa un gran incremento del uso indebido de estimulantes anfetamínicos en todas las regiones; se sobrepasan los aspectos positivos y las deficiencias de índole práctica de la justicia penal de los países frente a la droga.

Entre los problemas que se destacan en el informe, figura la aparición de mercados ilícitos para los estimulantes anorécticos (productos para adelgazar) y un incremento del uso indebido de las fuentes lícitas e ilícitas de dichos estimulantes, así como un aumento mundial de la prescripción de otras drogas estimulantes para el tratamiento de problemas de conducta de los niños, además de la persistencia del cultivo en gran escala de la cannabis en varias regiones y de la extensión del uso indebido de la cocaína en África occidental y a Europa oriental, constatándose un gran incremento del uso indebido de anfetaminas particularmente éxtasis.

El informe recoge que la integración económica mundial, la apertura de las fronteras y la liberalización del comercio, facilitaron el pasado año el tráfico internacional de drogas. Varios millones de tabletas que contenían diazepam y clordiazepóxido, fabricadas en Asia, fueron incautadas cuando sus poseedores estaban procurando pasarlas de contrabando a Nigeria; se estima una canalización de estupefacientes, sustancias psicotrópicas y productos químicos precursores a través de zonas francas comerciales; de manera reiterada se han decomisado en Europa, América del Norte y el Pacífico Sur remesas de khat, planta estimulante que proviene de oriente; a través de Guatemala se han pasado en contrabando grandes cantidades de efedrina procedentes de Asia y Europa, con destino a México y a los Estados Unidos para la fabricación de metanfetamina («speed»).

Se hizo especial hincapié en la corrupción, soborno, y la intimidación en relación con las drogas que representa una gravísima amenaza para los agentes de policía, magistrados, políticos, autoridades fiscales y agentes de aduanas, debido al inmenso poderío económico de los traficantes de drogas. La JIFE sugiere que los países fijen prioridades en materia de cumplimiento de la legislación relativa a las drogas y se ocupen principalmente de los delitos graves relacionados con las drogas. Se recomienda por la Junta que se incremente la asistencia jurídica mutua entre los Estados en cuanto se refiere a las investigaciones, enjuiciamientos, extradiciones y actuaciones judiciales; las iniciativas en el plano internacional, como, por ejemplo, los grupos mixtos de trabajo encargados de la lucha contra la delincuencia organizada transnacional, y la utilización de las cantidades incautadas a raíz de los delitos con miras a ayudar a financiar la fiscalización internacional de estupefacientes.

Cabe destacar del informe la referencia que hace de Norteamérica y Europa. De la primera dice que el mayor mercado de drogas ilícitas del mundo se encuentra en Estados Unidos, país en el que el uso indebido de cocaína, cannabis y alucinógenos esta aumentando entre los jóvenes en estos últimos años.

La fabricación ilícita de derivados de las anfetaminas y el cultivo doméstico de la cannabis son actualmente problemas de gran importancia para Canadá.

La cannabis es objeto de extenso cultivo en los tres países de América del Norte.

En cuanto a Europa, se observa que aunque grandes cantidades de heroína, cocaína y hachís siguen entrando procedente de otros continentes, el uso indebido de heroína y cocaína en la mayor parte de los países de Europa occidental está disminuyendo.

Se registra, sin embargo, una clara tendencia ascendente en el uso indebido de drogas sintéticas fabricadas en laboratorios clandestinos de Europa. Con estas operaciones se suministran anfetaminas y éxtasis a los mercados de drogas ilícitas de dentro y fuera de Europa, el cultivo ilícito ha pasado a ser en la actualidad un elemento importante del escenario europeo de la droga, los cultivadores bajo techo de variedades de cannabis son en la actualidad importantes proveedores de los mercados negros europeos.

La política suiza de lucha contra el blanqueo de capitales reposa sobre tres ejes principales:

- a) Una penalización amplia para aquellas conductas de blanqueo de capitales, cualesquiera que sea el delito principal.
- b) Un sistema de autorregulación del sector financiero (bancario y no bancario) acompañado de una vigilancia estatal.

c) Un derecho de declarar que autoriza desde 1994 a los intermediarios financieros a comunicar al organismo correspondiente sus sospechas.

Desde varios años, las autoridades suizas se esfuerzan en reforzar la legislación para combatir mejor las nuevas formas de criminalidad organizada y de la delincuencia económica. Esto es así, que el 1 de agosto de 1990 entraron en vigor los artículos. 305 bis y 305 ter. del Código Penal, los cuales hacen referencia al blanqueo de capitales y a la falta de vigilancia en materia de operaciones financieras es constante y reiterada en esta materia.

## F) FISCALIA ESPECIAL PARA LA REPRESION DE LOS DELITOS ECONOMICOS RELACIONADOS CON LA CORRUPCION

### 1. Introducción

La Fiscalía Especial ha continuado desarrollando su actividad en el segundo año desde su creación. Y lo hace en un contexto internacional en el que desde diversas instancias se reclaman medidas legislativas e institucionales para hacer frente a la corrupción: Naciones Unidas, la OCDE, la Unión Europea y el Consejo de Europa, entre otros, han adoptado acuerdos o impulsado Convenios Internacionales con el propósito firme de atajar dicha patología del sistema político y financiero a través de órganos especializados y, en particular, desde la Unión Europea esbozando las líneas básicas de un Ministerio Público europeo, independientemente del correspondiente Poder Ejecutivo.

La Fiscalía Especial se consolida, pues, como un instrumento inductivo para el cumplimiento de los objetivos que determinaron su creación. Pero, es más, a medida que ejerce sus competencias, pese a las limitaciones que luego examinaremos, creemos apreciar su necesidad para la persecución de ciertas formas más graves y complejas de delitos económicos y de corrupción, es decir, para la protección penal de bienes jurídicos tan relevantes como el orden socio-económico constitucional o la probidad e imparcialidad de la Administración Pública.

La actuación de la Fiscalía Especial, para el ejercicio efectivo de todas sus posibilidades competenciales, necesita de una aplicación rigurosa de la Instrucción 1/96 del Fiscal General del Estado que, dada la parquedad de la Ley 10/95, creadora de la Fiscalía, la interpreta y desarrolla en términos globalmente positivos. Particularmente, en cuanto recuerda la estricta sujeción del Fiscal General del Estado al principio de legali-

dad en el ejercicio de su facultad de atribuir asuntos «de especial trascendencia» a la Fiscalía Especial, «evitando un ámbito excesivo de discrecionalidad o, en todo caso, fijándole ciertos límites». Pero, además, el Ministerio Público integrado en esta Fiscalía necesita de una amplia colaboración del conjunto de la sociedad y, de modo muy especial, de la Administración Pública para conocer, investigar y, en su caso, perseguir supuestos más graves de corrupción —que esencialmente se corresponden con los delitos contra la Administración Pública y de prevaricación judicial—, sin perjuicio, como siempre hemos mantenido, de la competencia concurrente de todas las Fiscalías en la persecución de dichos delitos si no revisten una especial gravedad y complejidad.

La Fiscalía Especial sigue empeñada —con grandes dificultades en períodos como el actual, que sólo dispone de seis Fiscales— en la construcción de un modelo de intervención del Ministerio Fiscal en el proceso no ya activo sino con una función preeminente que consiste en mantener constantemente la iniciativa procesal, fijando, en plena aplicación del principio acusatorio, los objetivos de la instrucción y planteando las diligencias necesarias para el esclarecimiento de los hechos.

Para dotar a la Fiscalía Especial de todos los medios necesarios para el ejercicio de su función, concretamente de su función investigadora, resulta indispensable atribuirle formalmente en el marco normativo ciertas facultades respecto de operaciones financieras y mercantiles. Ciertamente, el artículo 785 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el artículo 5 del Estatuto Orgánico, el artículo 113.1 de la Ley General Tributaria y el artículo 11.2) de la Ley reguladora del tratamiento automatizado de datos de carácter personal, autorizan claramente al Ministerio Fiscal y a la Fiscalía Especial para requerir y obtener de «entidades, sociedades y particulares» las informaciones precisas para la investigación. Pero, ello no obsta para que se estime indispensable atribuirle formalmente a la Fiscalía Especial la misma facultad reconocida a la Fiscalía Antidroga en el artículo 18 bis d) del Estatuto Orgánico.

## **2. Las Unidades de Apoyo y las Unidades de Policía Judicial**

En la Memoria anterior ya se puso de relieve la trascendencia que para la Fiscalía Especial tiene la constitución de las Unidades de Apoyo, en cumplimiento de la correspondiente previsión legal sobre la colaboración de expertos. Estas Unidades de Apoyo son la de la Interacción General de la Administración del Estado y la de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria.

El funcionamiento de las mismas ha continuado manteniendo el mismo o mayor nivel que en el año anterior, adaptándose, en todo ca-

so, a la naturaleza y complejidad de las diligencias y procedimientos penales y extendiéndose su asesoramiento a cuantos aspectos económicos, contables o financieros ha sido preciso conocer para fundamentar debidamente la valoración jurídico-penal de los hechos.

Ante el incremento de consultas formuladas por los Fiscales y la también creciente complejidad de las mismas, se elevó a la Dirección General de la Agencia Estatal de Administración Tributaria una Memoria fundada interesando la ampliación de la composición de las unidades. Debe reconocerse formalmente y con satisfacción la atención prestada al planteamiento formulado por la Fiscalía Especial, que, recientemente, se ha concretado en la ampliación efectiva de las unidades en cinco nuevos miembros, hasta alcanzar la cifra de 10, de la máxima cualificación profesional. Lo entendemos como un reconocimiento de la actividad desarrollada por la Fiscalía que, consecuentemente, ve potenciada su capacidad y posibilidades para el ejercicio más efectivo de sus competencias.

Respecto a las Unidades de Policía Judicial, y en concreto a la Unidad de Policía Judicial del Cuerpo Nacional de Policía, adscrita a esta Fiscalía Especial, ésta ha mantenido la misma estructura de su creación. Está constituida por un Comisario principal, que asume la dirección como Jefe de la Unidad; un Inspector Jefe de Sección con las funciones de coordinación y supervisión de los dos Grupos operativos, integrados cada uno de ellos, por sendos Inspectores Jefes, tres funcionarios de la escala ejecutiva y dos de la escala básica, con las funciones de investigación, información y comprobación de los hechos que interesa el Ministerio Fiscal, así como cumplimentar cuantas diligencias les sean encomendadas por los mismos.

En definitiva, la Unidad realiza las funciones establecidas en el artículo 781 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; artículo 4.4 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal y los artículos 23 y 28 del Real Decreto 769/1987, de 19 de junio, sobre la regulación de la Policía Judicial.

La Unidad se integra orgánicamente en la Subdirección General Operativa, lo que supone una dependencia al más alto nivel del Centro Directivo. En consecuencia, su carácter de Organismo Central le confiere actuación competencial en todo el territorio nacional. Asimismo la Unidad dispone de todo el apoyo operativo de las distintas Unidades y Servicios (centrales y territoriales) de la Dirección General de la Policía, fundamentalmente de la Comisaría General de Policía Judicial, Comisaría General de Policía Científica, Servicio de Interpol, etc.

Por último, por lo que se refiere a la Unidad adscrita de la Guardia Civil, hay que señalar que el Ministerio de Justicia e Interior, en Orden

comunicada de 16 de noviembre de 1995, adscribió una Unidad de Policía Judicial a dicha Fiscalía Especial. El artículo 3.3 de dicha Orden prevé la integración en la anterior Unidad adscrita «de uno o más grupos constituidos por personal del Cuerpo de la Guardia Civil».

Con fecha 17 de marzo de 1997, se acordó la formación de la Unidad adscrita de la Guardia Civil a la Fiscalía Especial para la Represión de los Delitos Económicos Relacionados con la Corrupción, con dependencia orgánica de la Dirección General de la Guardia Civil a través del Servicio de Policía Judicial, y funcional de la mencionada Fiscalía Especial.

Para atender las necesidades de personal de dicha Unidad Adscrita, se publican en *Boletín Oficial de la Guardia Civil* de fecha 20 de marzo, las vacantes correspondientes a la Unidad.

Con fecha 27 de mayo se destina a dicha Unidad al Comandante Jefe de la misma, y con fecha 6 de junio se destina a la misma a dos Tenientes, cuatro Sargentos y tres Guardias Civiles.

Por Resolución de fecha 26 de junio de 1997 se modifica la dependencia orgánica de la Unidad adscrita, quedando encuadrada en el Servicio Fiscal de la Guardia Civil. Tanto las Unidades de Apoyo como las Unidades de Policía Judicial han desarrollado actuaciones, dentro de los procedimientos penales, tanto los finalizados como los aún pendientes, sin los cuales no hubiera sido posible investigar los hechos objeto de dichos procedimientos.

### 3. Los procedimientos penales

En cuanto a los procedimientos penales atribuidos a la competencia de la Fiscalía Especial se expone a continuación sin ánimo exhaustivo, un breve resumen del estado procesal de los más significativos:

1. Diligencias Previas 5384/94 del Juzgado de Instrucción número 11 de Málaga —Intelhorce— en las que se formuló escrito de acusación el pasado 26 de junio contra 31 imputados, habiéndose interesado la declaración de 152 testigos y 17 peritos. Ya fueron remitidas por el Juzgado de Instrucción a la Audiencia Provincial (Sección Tercera) con fecha 07.11.1997, una vez concluida ya la fase de instrucción; la causa se encuentra en estos momentos pendiente de señalamiento de juicio oral.

2. Sumario 3/94 del Juzgado de Instrucción número 2 de Pamplona —fondos reservados—, en el que se aportó una pericial contable sobre los movimientos de las cuentas bancarias objeto de la in-

investigación, a consecuencia de la cual se solicitó del Tribunal de Cuentas fiscalización de la actividad contable relativa a las nóminas que se abonaban a los funcionarios de la Delegación del Gobierno, fiscalización que ya está aportada a las actuaciones. Asimismo, durante el pasado año, se recibió declaración a varios testigos, y el día 24 de junio declararon los tres procesados en la causa, quedando prácticamente terminada la instrucción, estando pendiente la traducción de una comisión rogatoria recibida de Suiza.

Habiéndose acordado la conclusión del sumario se solicitó por el Ministerio Fiscal la apertura de juicio oral el pasado 8 de noviembre, estando pendiente del traslado a las demás partes.

3. Diligencias Previas 307/92 del Juzgado de Instrucción número 17 de Sevilla (caso OLLERO), se encuentran pendientes de dictar, por el Juzgado de Instrucción, auto de apertura de juicio oral. Las causas que lo impiden son, de un lado, la dilación justificada de la declaración de firmeza del auto de incoación de procedimiento abreviado, y de otro, la necesidad de resolver el incidente promovido por los defensores.

4. Causa 2/95 del Tribunal Superior de Justicia de Baleares —Túnel de Sóller— en la que se formuló escrito de acusación en el curso del pasado mes de enero por delitos de cohecho y prevaricación contra el ex-presidente de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares y otros, habiéndose celebrado el juicio oral el pasado mes de junio.

Tras la celebración del juicio oral se dictó sentencia el pasado 24 de julio de 1997, en la que se declaró, además de la absolución de los acusados por el delito de prevaricación continuado del artículo 358 por el que eran acusados por el Ministerio Fiscal, que los hechos, por los que también se formulaba acusación por un delito de cohecho, eran, en efecto, constitutivos de tal delito de los artículos 389 y 390 del Código Penal vigente en el momento de la comisión de los hechos, declarando prescrita dicha responsabilidad criminal.

5. Diligencias Previas 67/93 del Juzgado Central de Instrucción número 3 —Grupo Torras— en las que el Ministerio Fiscal ha presentado escritos interesando la práctica de numerosas diligencias, así como la formación de pieza separada por unos determinados hechos objeto de la inicial querrela a fin de favorecer su enjuiciamiento inmediato, estando pendiente de la práctica de todas ellas, estándose practicando de forma continuada todas ellas, por lo que el procedimiento ha experimentado un fuerte impulso.

En este procedimiento, el Fiscal ha presentado en el segundo semestre del pasado año alrededor de veinte escritos solicitando la prác-

tica de diligencias, entre las que están comisiones rogatorias a varios países tales como Suiza, Inglaterra, Bahamas o Uruguay; ha asistido a las declaraciones de la totalidad de inculpados, testigos y peritos citados; ha solicitado (y obtenido de la Juez de Instrucción) la incorporación por conexidad de la causa que se seguía en el Juzgado de Instrucción número 1 de Barcelona (relativa a la actividad de la sociedad «Acie, S.A.») y ha analizado la totalidad de la voluminosa documentación que se ha ido incorporando a la causa en dicho período de tiempo.

6. Diligencias Previas 26/94 del Juzgado Central de Instrucción número 3 —PSV—, procedimiento en el que por fin se ha aportado el informe pericial pendiente, integrado por quince tomos, que están procediéndose a su estudio a fin de tomar las decisiones pertinentes acerca del impulso que dicha causa debe experimentar en orden a la incoación del procedimiento abreviado correspondiente.

Así pues, las presentes diligencias están pendientes de la resolución de un recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal y otras partes, siendo difícil conseguir la agilización del procedimiento a los efectos de otorgar tutela judicial efectiva en un procedimiento sin dilaciones dadas las múltiples partes personadas y los intereses enfrentados que representan, procedimiento cuya instrucción debería concluir en un plazo razonable, como así lo ha interesado el Ministerio Fiscal.

7. Sumario 3/95 del Juzgado de Instrucción número 16 de Madrid —Roldán—, en el que inició el juicio oral el pasado 2 de junio, que concluyó el día 9 de diciembre, tras cinco meses y una semana de sesiones.

Las sesiones del juicio oral del sumario 3/1995 del Juzgado de Instrucción número 16 seguido contra Luis Roldán Ibáñez y otros (R.º 5/96 de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Madrid) comenzaron el 2 de junio de 1997 y concluyeron el 9 de diciembre pasado. El 24 de febrero de 1998 se dictó sentencia contra la que el Fiscal ha anunciado recurso de casación.

La sentencia recoge, casi en su integridad, el escrito de acusación del Ministerio Fiscal. Son puntuales los aspectos concretos en los que la sentencia se aparta de las conclusiones definitivas del Ministerio Fiscal aunque, al venir referidas al instituto de la prescripción, resultan determinantes de la absolución de varios procesados.

8. Diligencias Previas 5924/94 del Juzgado de Instrucción número 43 —fondos reservados— en las que a consecuencia del funcionamiento de las normas de reparto de los Juzgados de Instrucción de Madrid se ha inhibido el Juzgado que venía conociendo de las mismas al Juzgado de Instrucción número 5, diligencias previas 5150/94, en-

tendiéndose que la instrucción está sustancialmente concluida, una vez que la casi totalidad de las solicitadas por el Ministerio Fiscal en sus escritos de 17 de julio de 1996 y 27 de diciembre de 1996 han sido practicadas, incluida la comisión rogatoria remitida a las autoridades judiciales estadounidenses y sin perjuicio de la valoración que, en su caso, proceda sobre la concurrencia de indicios contra personas aforadas para, en su caso, decidir sobre la remisión de las mismas a la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

9. Diligencias Previas 2300/94 del Juzgado de Instrucción número 1 de Barcelona —Grand Tibidabo— por presuntos delitos de apropiación indebida, falsedad documental, contra la Hacienda Pública y otros, que al momento presente se encuentra en fase de instrucción muy avanzada, habiéndose practicado diligencias como las de tomar declaración a los miembros del Consejo de Administración de Grand Tibidabo, S.A. en relación con la imputación de delito fiscal y el tomar declaración a los responsables de la tasación de unos inmuebles propiedad de Trevolquiver, S.A. dados en garantía de un préstamo de 1.500 millones de pesetas recibido de Grand Tibidabo, S.A.

10. Diligencias Previas 181/96 del Juzgado Central de Instrucción número 5, por presuntas irregularidades en Expo 92, en las que una vez incorporado a la causa el Informe de Fiscalización del Tribunal de Cuentas sobre las sociedades de la Expo 92, el Ministerio Fiscal solicitó la práctica de diligencias el pasado 26 de noviembre, habiendo sido acordadas en su totalidad por el Juez en virtud de auto de 13 de diciembre, disponiéndose el requerimiento al Tribunal de una amplia documentación, la práctica de diversas declaraciones de imputados que se llevaron a cabo en el pasado mes de enero, y fueron designados peritos judiciales de la Intervención General de la Administración del Estado para el examen y valoración de la documentación requerida. Asimismo se ha dirigido una Comisión Rogatoria a Suiza pendiente de ser cumplimentada.

11. Diligencias Previas 234/94 del Juzgado Central de Instrucción número 3 bis, —Banesto—. Durante el año 1997 esta causa ha tenido un impulso procesal decisivo, tanto es así que con fecha 1 de diciembre comenzaron las sesiones del juicio oral, circunstancia que debe valorarse especialmente dada la complejidad de los hechos, el ingente volumen de todo lo actuado, la tramitación de las piezas separadas en las denominadas operaciones «Carburos Metálicos» y «Grupo Euman-Valyser: Isolux y Promociones Hoteleras», etc.

Debe recordarse que el conocimiento de esta causa por esta Fiscalía Especial se produjo en 1996 y que hasta esa fecha había ve-

nido interviniendo en la misma la Fiscalía de la Audiencia Nacional.

12. Diligencias Previas número 9/96 de la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, seguida por presuntos delitos contra la Hacienda Pública y de negociaciones prohibidas a funcionarios en las que ha sido presentado recientemente informe por los peritos designados en la causa.

13. Diligencias Previas número 10/96 de la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, seguida por presuntos delitos de cohecho, prevaricación y detención ilegal, que al momento de la fecha se encuentra en fase muy avanzada de instrucción pendiente, esencialmente, de la cumplimentación de una Comisión Rogatoria remitida el pasado 16 de diciembre de 1996 a las autoridades judiciales suizas, al amparo del Convenio Europeo de Asistencia Judicial, pendiente de su plena cumplimentación.

14. Diligencias Previas número 59/97 del Juzgado Central de Instrucción número 5 por defraudación a la Hacienda Pública (200.000 millones). A las que se acumularon las Diligencias Informativas 1/97 de esta Fiscalía, las presentes diligencias se incoan el 3 de febrero de 1997 por un presunto delito de prevaricación y, simultáneamente, por un delito contra la Hacienda Pública que tiene por objeto el esclarecimiento de los hechos derivados de 600 expedientes de la Agencia Tributaria en los que se ha advertido un posible perjuicio a la Hacienda Pública por prescripción de la deuda tributaria por el importe ya indicado.

15. Diligencias Previas 262/97 del Juzgado Central de Instrucción número 5. Se trata de una pieza separada de las diligencias previas número 59/97, incoadas a denuncia de particulares por supuestas conductas de no reclamación por parte de la AEAT a diferentes contribuyentes de sus deudas tributarias, por importe de 200.000 millones de pesetas. Entre el listado de sociedades supuestamente favorecidas por los efectos previstos en el artículo 31.4 del Reglamento de Inspección de los Tributos se encontraba GESTEVISIÓN TELECINCO, S. A., PUBLIESPAÑA, S.A.; y TELEFUTURO, S. A. (GRAND TIBIDABO, S. A.).

#### **4. La relación de la Fiscalía Especial con los Servicios de Control de blanqueo de capitales**

Como consecuencia de la presencia de la Fiscalía en la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias, ha tenido ocasión de participar en las convocatorias de dicha Comisión y de su Comité Permanente aportando su criterio sobre los pro-

blemas que se han advertido sobre el blanqueo de capitales por «bandas o grupos organizados» en los términos de la Ley 19/1993 a partir de las comunicaciones que durante 1997 fueron remitidas a la Fiscalía por el Servicio Ejecutivo de dicha Comisión, que, como se sabe, está encuadrado en el Banco de España.

En este ámbito, la Fiscalía ha sido oída por la Dirección General del Tesoro y Política Financiera, ante las reformas que se plantean sobre la regulación vigente de las transacciones económicas con el exterior, concretamente respecto del Real Decreto 1638/1996, de 5 de julio, en la materia referida a la exportación e importación de fondos en efectivo a través de la frontera.

La Fiscalía ha estimado positivo que el control sobre el movimiento de fondos a través de las fronteras se refuerce otorgando competencias a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, lo que contribuirá, sin duda, a un mejor conocimiento de las actividades delictivas que pueden advertirse tras dicho movimiento de capitales y, por tanto, para asegurar un cumplimiento más efectivo de la, en su caso, persecución penal de las conductas de naturaleza punible.

Por otra parte, la Fiscalía no sólo ha sido oída sino que participó activamente en las sesiones celebradas en Madrid, en las que el *Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI)* evaluó la actividad de España como Estado miembro en las decisiones administrativas y medidas legislativas acordadas respecto del blanqueo de capitales. La Fiscalía expuso lo siguiente:

«En primer lugar una cuestión previa. Los delitos de blanqueo de capitales tipificados en los artículos 301 y 302 del Código Penal vigente, dentro del capítulo dedicado a la —receptación y otras conductas criminales—, no pueden estar atribuidos a la competencia específica de la Fiscalía Especial, ya que la Ley 10/1995, creadora de la misma, es anterior a la publicación de la Ley Orgánica 10/1995 que aprueba el Código Penal. Ello no es obstáculo para que el Fiscal General del Estado, en el ejercicio de sus competencias estatutarias pueda atribuir a la Fiscalía Especial el conocimiento de dichos delitos, siempre que, evidentemente, revistan una especial trascendencia.

El marco normativo no es, sin embargo, incompatible con el Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención de Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias, ya desde la constitución de la Fiscalía Especial, haya venido comunicando a ésta movimientos de capitales presuntamente delictivos en cuanto parecen proceder de «bandas o grupos organizados» según la previsión del apartado c) del artículo 1 de la Ley 19/1993, dada la atribución a la Fiscalía Especial

del conocimiento de conductas delictivas que se corresponden con la «delincuencia económica», empleando los términos de la Exposición de Motivos de la Ley 10/1995.

La Ley 10/1995, de 24 de abril, representó una medida importantísima en la creación en España de organismos que por razón de su competencia van a jugar un papel significativo en la investigación de hechos susceptibles de ser calificados como delitos de blanqueo de capitales, además de incidir en otras conductas delictivas generadoras de dicho blanqueo, como delitos de contrabando, delitos contra la Hacienda Pública, grandes defraudaciones, etc.

La creación de la Fiscalía Especial para la represión de los delitos económicos relacionados con la corrupción ha sido ya objeto de una valoración positiva en la Memoria del Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención de Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias correspondiente a 1996, al citar las numerosas comunicaciones dirigidas a este órgano del Ministerio Fiscal ante la noticia de salidas hacia el extranjero de capitales que, aparentemente, carecen de justificación alguna. Tales comunicaciones han permitido que la Fiscalía Especial incoara nueve diligencias de investigación penal, dos de las cuales dieron lugar a la interposición por la Fiscalía Especial de las correspondientes querrelas por delitos contra la Hacienda Pública, que determinaron la incoación de las Diligencias Previas 250/1996 del Juzgado Central de Instrucción número 5 y las Diligencias Previas 200/1997 del Juzgado de Instrucción número 26 de Madrid. La primera de ellas determinó una amplia operación de registros judiciales, detenciones y bloqueos de cuentas corrientes, consiguiendo obtener bloqueos de una cantidad aproximada de 700 millones de pesetas que habían sido obtenidos mediante la indebida devolución del IVA por parte de la Hacienda Pública a través del empleo de medios fraudulentos.

En los restantes casos, por razón de la cuantía de los hechos de escasa relevancia, las diligencias fueron remitidas a distintas Fiscalías de España, ya que no correspondían a la competencia de la Fiscalía Especial.

Por otra parte, la Fiscalía Especial ante la recepción de diferentes comunicaciones del Servicio Ejecutivo, que con los datos remitidos no permitían, por sí solos, el ejercicio de la acción penal, se acordó que previamente a ello se requiriera a la Agencia Tributaria para que, de conformidad con los artículos 103 y 112.3 de la Ley General Tributaria y artículo 29.c) del Real Decreto 939/1986, de 23 de abril, por el que aprueba el Reglamento General de la Inspección de los Tributos se iniciasen las actuaciones de comprobación e investigación en relación a las personas denunciadas como responsables de las injusti-

ficadas salidas de fondos al exterior. Remisión que se ha llevado a cabo en 27 supuestos, estándose pendiente de la obtención del correspondiente informe.

En todo caso cabe destacar que se ha acordado que la Fiscalía Especial, con la colaboración de la Unidad de Policía Judicial adscrita a la misma y la Agencia Tributaria, actúen conjuntamente en la investigación de hechos presuntamente constitutivos de una importación ilícita de componentes electrónicos, dado el altísimo volumen de empresas implicadas en esta operación y la gravedad del presunto fraude que se deriva de ella.

Asimismo deseamos destacar lo que entendemos una grave pérdida de eficacia que en la prevención y represión de los delitos relacionados con las operaciones de blanqueo, por no tener acceso el Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias del Banco de España a los datos, informes o antecedentes de la Administración Tributaria, cuando entendemos de aplicación los supuestos previstos en el artículo 113 de la Ley General Tributaria.

La Fiscalía Especial Anticorrupción incoa un gran número de Diligencias de Investigación a partir de las informaciones que sobre movimientos de capitales presuntamente ilícitos, recibe del Servicio Ejecutivo en los términos previstos en la Instrucción 1/1996 de la Fiscalía General del Estado. La descripción de los ilícitos investigados, se encuadra en grandes defraudaciones a los intereses comunitarios, o en las defraudaciones contra la Hacienda Pública y Seguridad Social, muy especialmente las infracciones en materia de impuestos sobre consumos específicos del impuesto sobre el valor añadido y de aduanas. Todas estas infracciones son objeto de una amplia colaboración internacional desde los acuerdos de Schengen, por tratarse de delincuencia económica transnacional.

La citada limitación que tiene el Servicio Ejecutivo hace que la información que suministra a la Fiscalía Especial sea parcial al no poder acceder a los antecedentes que tiene la Administración Tributaria, acceso que puede ser necesario e, incluso, imprescindible cuando de los hechos investigados se desprenden indicios de la comisión de ilícitos de naturaleza tributaria, aduanera, e incluso en el propio marco de infracciones de blanqueo.

El Servicio Ejecutivo suministra una información valiosa para la persecución de los ilícitos que son competencia de la Fiscalía Especial, cuya investigación se nutre muy especialmente de informaciones de carácter económico con trascendencia tributaria. En materia de blanqueo de capitales puede ser imprescindible la consulta de si el

operador económico investigado tiene o no actividad económica real o se trata de un simple fiduciario, lo que se podría constatar accediendo a los antecedentes de la Agencia Tributaria, por poner un ejemplo. Si las infracciones son tributarias no cabe duda que debe examinarse cuáles son los antecedentes y las declaraciones de este orden que haya efectuado el sujeto investigado.

Es el Ministerio Fiscal quien al incoar Diligencias de Investigación Penal tiene acceso a cuantos antecedentes sean necesarios para el esclarecimiento de los hechos entre los que se incluyen los antecedentes y datos de la Agencia Tributaria conforme prescribe el artículo 113.1 a) de la Ley General Tributaria, no teniendo más límites en su investigación que los que la Constitución y leyes establecen como medidas restrictivas de derechos fundamentales, que necesitan autorización judicial.

El examen global que requiere la investigación de los hechos que se han puesto en conocimiento del Servicio Ejecutivo al amparo de lo previsto en la Ley 19/1993 de prevención del delito de blanqueo de capitales hace incompatible que dicho servicio deba interrumpir dichas actuaciones remitiendo las mismas bien a la Inspección de la Agencia Tributaria si encuentra irregularidades administrativas de orden tributario, bien al Ministerio Fiscal o a la Autoridad Judicial si encuentra indicios delictivos por el solo hecho de no poder acceder a los datos que le son precisos para esclarecer los hechos.

Desde esta perspectiva, las informaciones del Servicio Ejecutivo, serían más eficaces tanto desde el punto de vista de la prevención como del resarcimiento de los perjuicios, si pudiera contrastar —*per se*—, las informaciones bancarias que recibe de los sujetos obligados por la Ley del Blanqueo de Capitales, con el perfil tributario de esos operadores, que le permitiría en tiempo real, desenmascarar o verificar la realidad de las operaciones que subyacen bajo los movimientos de dinero.

La Ley 25/1995, de 20 de julio. Ley General Tributaria que establece el carácter reservado que tiene la información de que dispone la Agencia Tributaria con las excepciones marcadas en su texto, y en lo que aquí se refiere queremos destacar el apartado d) del precitado artículo 113 de la Ley General Tributaria.

«Los datos, informes, antecedentes obtenidos por la Administración Tributaria en el desempeño de sus funciones, tiene carácter reservado salvo que la cesión tenga por objeto:

d) La colaboración con cualesquiera otras administraciones públicas para la lucha contra el fraude en la obtención o percepción de ayudas o subvenciones a cargo de fondos públicos o de la Unión Europea».

No habría, pues, obstáculos para esta colaboración entre el Servi-

cio Ejecutivo y la Agencia Tributaria sin que se comprometa la confidencialidad y el carácter reservado de la información, pues el propio Servicio Ejecutivo tiene un código de responsabilidad muy estricto respecto al carácter reservado de las informaciones.

Desde el punto de vista de organización, la colaboración podría instrumentarse entre los propios Inspectores de la Agencia Tributaria que están destinados en el Servicio Ejecutivo.

## **5. Los intereses financieros de la Unión Europea**

La Fiscalía Especial mantiene una estrecha relación con la UCLAF, (Unidad de Coordinación de Lucha Anti-Fraude), que se sitúa en la perspectiva de un futuro Ministerio Público Europeo. Pero, mientras tanto, resulta indispensable una aproximación y coordinación de los Ministerios Fiscales nacionales para el conocimiento y eficaz persecución del fraude a los intereses comunitarios. Y en este ámbito la UCLAF constituye un servicio central de coordinación cuya eficacia está ya poniéndose de manifiesto a través de las actuaciones iniciadas por ella y que se llevan a cabo por la Fiscalía Especial en relación con Fiscales o Magistrados de otros Estados miembros.

Es indudable que existen lagunas importantes en la reglamentación y funcionamiento de la coordinación de todas estas materias en las Instituciones comunitarias, pero lo que a continuación va a exponerse, que es la relación de actuaciones de la Fiscalía Especial, es también una manifestación de los avances que en esta materia están produciéndose.

### *Diligencias Previas 104/1997 del Juzgado Central de Instrucción número 3*

Diligencias incoadas a denuncia del Servicio de Vigilancia Aduanera de la que se desprende la existencia de un grupo organizado internacional dedicado a la introducción de tabaco, de contrabando, en territorio español que representa, en principio, un fraude de 50.000 millones, de los que el 20 por 100 resultaría comunitario lo recaudado por el arancel correspondiente a la importación de tabaco extracomunitario, dado que dicho arancel es percibido directamente por la Unión Europea. El resto, correspondiente al Impuesto especial correspondiente a las labores de tabaco y al IVA, por la posterior comercialización, perjudicaría a la Hacienda Pública española, manteniéndose la competencia de la Audiencia Nacional en cuanto el delito de contrabando atenta al patrimonio de la Hacienda Pública en cuanto «menqua la renta de aduanas» (STS de 14.11.1989).

*Diligencias Previas 468/1995 del Juzgado Central de Instrucción número 3*

Las presentes diligencias tienen su iniciación en una investigación del Juzgado de Tortosa (Tarragona) que hace referencia a varios alijos de tabaco desembarcados en la costa mediterránea de aquella demarcación. La investigación fue remitida al Juzgado Central número 3 cuando, como consecuencia de lo actuado en Tortosa, se produjo la incautación de un alijo de tabaco en el superpuerto de Bilbao en noviembre de 1996.

Pudo comprobarse que el barco utilizado era el mismo que en el mes de julio de 1996 había sido incautado en aguas de Santander con otro alijo de tabaco.

De igual forma, en enero de 1997 se produjo la incautación de una planeadora en la demarcación del Juzgado de Ribeira (La Coruña), a continuación de la cual se incautó el barco mercante WENDY, que desde alta mar suministraba el tabaco, utilizando como intermediaria una embarcación rápida «lanzadera», que alijaba el tabaco desde el mercante y lo entregaba, ya cerca de la costa, a las planeadoras. Esta lanzadera, denominada JESSIE, se dio a la fuga, siendo incautada después en el curso de la misma operación, a la altura de Calais, por los servicios de aduana franceses, a requerimiento de la autoridad española, cuando se dirigía, en la huida, al puerto belga de Ostende.

La investigación posterior determinó que la defraudación masiva a los intereses comunitarios mediante el contrabando de tabaco venía organizada desde las multinacionales norteamericanas a través de empresas radicadas en Bélgica y Holanda, desde donde el tabaco era expedido en buques mercantes con destino supuesto a capitales norteafricanas, donde nunca llegaba porque era ilegalmente alijado en la costa española.

*Diligencias Previas 142/1997 del Juzgado Central de Instrucción número 6*

Las presentes diligencias hacen referencia a un contrabando de tabaco organizado a nivel internacional, posiblemente derivado del anterior, toda vez que el tabaco procede de las mismas multinacionales y se canaliza a través de las mismas sociedades holandesas y belgas. Quizá como consecuencia de las incautaciones de barcos en Vizcaya, en noviembre de 1996, y en Galicia en enero de 1997, el mismo grupo decidió utilizar la vía aérea a partir de febrero de este año. Sirviéndose de un avión de carga de nacionalidad ucraniana, que la acusación del Ministerio Fiscal atribuye a la propiedad del Ministerio de Defensa de aquel país, y arrendado a una compañía comercial de la misma bande-

ra, la organización estableció un «puente aéreo» que introdujo en España, en apenas mes y medio, más de 300 toneladas de tabaco de contrabando. La mecánica utilizada demuestra un detallado conocimiento por parte de los grupos contrabandistas en materia aduanera y tributaria. Así, el tabaco procedente de Norteamérica, era depositado en almacenes francos en Bélgica y Holanda, donde no tributaba porque, al ser re-expedido, era enviado por avión a un país extracomunitario como Yugoslavia. Desde este país era reintroducido en la Unión Europea, en aeropuertos griegos, donde tampoco tributaba porque era declarado como mercancía en tránsito con destino a países del norte de África. Finalmente despegaba desde Grecia con tal supuesto destino, declarando una escala técnica en España, en la cual el tabaco era descargado sin tributar, porque se declaraba como material eléctrico procedente de otro país comunitario, mercancía que está exenta de arancel.

Entre febrero y abril de 1997, el grupo organizado llegó a realizar 11 vuelos con similar trayecto, devengando una defraudación por impago de arancel, impuesto especial del tabaco e IVA superior a los 2.400 millones de pesetas.

*Diligencias Previas 318/94 del Juzgado de Instrucción número 2 de Alicante.*

Causa en la que ya se ha formulado escrito de acusación, por fraude de subvenciones del antiguo artículo 350 del Código Penal y falsedades documentales. El hecho delictivo consiste en solicitar subvenciones a la Unión Europea —dentro del programa comunitario agrícola de abandono del cultivo de ciertos viñedos— para compensar el arranque de determinadas viñas cuando, en realidad, no había tales viñas o las que se arrancaban eran de muy inferior calidad a las manifestadas al organismo comunitario competente.

Aparecen seis expedientes en que se llevaron a cabo estas actuaciones irregulares, por cuantías respectivas, de 3.721.226 pesetas, 5.486.241 pesetas, 6.370.837 pesetas, 41.053.752 pesetas, 12.023.688 pesetas y 53.055.265 pesetas.

En la mecánica defraudatoria, los particulares solicitaban la subvención en impresos al efect, y los funcionarios implicados, que iban a recibir dinero de los particulares por lo que había además la figura delictiva del cohecho, certificaban la variedad de la viña que no se correspondía con la realidad o la existencia del viñado que no existía o que se había producido el arranque, que no se había producido.

Consta en las actuaciones la normativa comunitaria y española aplicable que fundamentalmente arranca del Reglamento Comunitario

1442/1988 del Consejo de 24 de mayo de 1988, sobre concesión de primas por abandono definitivo de superficies vitícolas y completado por posteriores reglamentos comunitarios en el mismo sentido.

Como se dirá en otro apartado de la Memoria, en esta causa reca-  
yó sentencia condenatoria.

#### *Diligencias Previas 1215/96 del Juzgado de Instrucción número 2 de Figueras*

Por denuncia de la UCLAF, un conjunto de personas organizaron un complejo entramado societario en España y diversos Estados europeos, con la siguiente finalidad:

Tras la adquisición de leche en polvo y de mantequilla en los actuales Estados de Chequia y Eslovaquia, productos que son transportados a España a través de empresas de transporte alemanas y de aquellos Estados, con el concierto previo de productores, transportistas e importadores, de que en los documentos de transportes a través de los países comunitarios (conocidos como CMR, Cartas de Porte Internacional) se hiciera constar que las sustancias importadas eran ácido bórico y parafina, con las consiguientes alteraciones documentales para rebajar el importe de adquisición de dichos productos y eludir los controles sanitarios. Naturalmente, el producto realmente importado, la mantequilla y leche en polvo es comercializado en España. Como consecuencia de esta compleja actividad ilícita, que ha permitido durante tres años la introducción ilegal en España de 720.000 kilos de leche en polvo y 5.120.000 kilos de mantequilla, el fraude aproximado a la Hacienda comunitaria por la elusión de los derechos de importación agrícola es de 2.200 millones de pesetas. Los hechos fueron calificados en la querrela formulada por el Ministerio Público como un delito de contrabando del artículo 2 de la Ley 12/1995, de 12 de diciembre.

#### *Diligencias Previas 186/97 del Juzgado de Instrucción número 5 de Cartagena*

Consiste en otro fraude a la Hacienda comunitaria en el ámbito de los ingresos. Una empresa solicitó y obtuvo acogerse al Régimen de Perfeccionamiento Activo, sistema autorizado de suspensión y modalidad de compensación por equivalencia exportación anticipada. La autorización es la número 6300551196, designando, a los efectos que nos ocupa destacar aquí, como mercancías destinadas a operaciones de perfeccionamiento el azúcar blanco cristalizado sin aromatizantes ni

colorantes con una polarización mínima del 99 por 100 y humedad máxima del 0,08 por 100, y estableciendo que la Autoridad Aduanera habilitada para el Régimen de Control es la de Cartagena.

El Régimen de Perfeccionamiento Activo en sistema de suspensión (en lo sucesivo RPA), conforme lo dispuesto en el artículo 114.1 a) y 114.2 a) del Código Aduanero, permite elaborar en el territorio aduanero de la Comunidad, para que sufran una o varias operaciones de perfeccionamiento, mercancías no comunitarias destinadas a ser reexportadas fuera del territorio aduanero de la Comunidad en forma de productos compensadores, sin que las mercancías estén sujetas a derechos de importación ni a medidas de política comercial, estando regulado en el Título VI, «Destinos Aduaneros», Capítulo 2 «Regímenes Aduaneros», Sección 3.D (artículos 114 y siguientes) del Código Aduanero Comunitario (Reglamento CEE número 2913/92 del Consejo, de 12 de octubre de 1992).

La modalidad de «exportación anticipada» prevista en el artículo 115 b) permite que los productos compensadores obtenidos a partir de mercancías equivalentes se exporten fuera de la Comunidad antes de la importación de las mercancías de importación.

El querellado, titular de la autorización concedida al amparo de lo dispuesto en el artículo 116 y siguientes del Código Aduanero, importó azúcar, obtuvo el despacho de las citadas importaciones con exclusión del pago de derecho de importación por estar destinadas con cargo a las exportaciones de confitura de manzana que pretendidamente se habían efectuado a empresas de Argelia, Marruecos y Guinea Ecuatorial, reexportación en régimen de perfeccionamiento activo-sistema de suspensión (artículo 182.1 Código), obteniendo el despacho de las mismas sin el pago de derecho alguno. El querellado, pese a tramitar las exportaciones de confitura de manzana, exportaba sal a estos países, habiéndose comunicado por las Autoridades Aduaneras Argelinas, de Marruecos y comunicación de la Embajada de España en Malabo, que el acusado no exportó producto compensador alguno de los autorizados, sino que exportó sal, por lo que de esta manera fraudulenta el acusado obtuvo el despacho del azúcar importada sin el pago de los correspondientes derechos de importación, derechos que ascienden a 617.355.002 pesetas.

#### *Diligencias Informativas o de Investigación*

En efecto, en el curso del presente año, la UCLAF ha realizado una serie de misiones de control en Irlanda, Italia, Portugal y España

sobre un conjunto de proyectos agrícolas piloto y de demostración que han recibido cuantiosas ayudas comunitarias al amparo del artículo 8 del Reglamento (CEE) número 4256/88.

Los expresados controles han permitido constatar que numerosos de estos proyectos han sido promovidos por una red de empresas vinculadas entre sí y cuyos propietarios o gerentes son siempre las mismas personas.

El examen de los proyectos ha revelado que estas empresas se han constituido, prácticamente, de modo simultáneo a la aprobación del proyecto, con la sola finalidad y al solo objeto de obtener la ayuda comunitaria, careciendo no sólo del personal sino de solvencia económica y financiera y de experiencia o vinculación alguna con la agricultura. Posteriormente, han realizado una parte ínfima de lo proyectado (en torno al 10 por 100 del coste previsto) al solo objeto de cubrir las apariencias y cobrar el resto de plazos de la ayuda. Todo ello interviniendo falsificación de documentos, facturación cruzada entre las empresas de la red por servicios inexistentes, al objeto de justificar costes y, en general, obtención y utilización fraudulenta de la ayuda comunitaria.

#### *Diligencias Previas 829/1995 del Juzgado de Instrucción número 1 de La Coruña*

Causa incoada a denuncia del Servicio de Vigilancia Aduanera que tenía como punto de partida los siguientes hechos:

Resumidamente, consistían en la reiterada e ilegal importación de azúcar desde Polonia a España por transporte terrestre que se llevaba a cabo en régimen de tránsito, amparado en cuadernos TIR sin que a la llegada de dicha mercancía a territorio español existiese constancia oficial de que la misma hubiera sido despachada de importación a libre práctica o para consumo en ninguna aduana de la Unión Europea. Consta que en algunos casos, además, parece haberse tratado de simular dichas importaciones ilegales mediante la utilización de algún sello falso de la aduana de La Coruña para ofrecer la apariencia de que ciertos documentos TIR obedecían a un tránsito ya cancelado por conductos oficiales, cuando la realidad indicaba lo contrario. En otros supuestos llegaron también a presentarse ante la administración aduanera facturas presuntamente emitidas por empresas alemanas cuya autenticidad es hartamente dudosa a la vista de lo actuado hasta el momento, y con las cuales se pretendía hacer pasar por intracomunitario (Alemania-España) un transporte que no lo era (Polonia-España).

De las investigaciones verificadas por el Servicio de Vigilancia Aduanera de la Agencia Tributaria se desprende la implicación de al menos cuatro empresas españolas que actuarían como promotores de las importaciones, financiando las mismas desde territorio polaco y distribuyendo entre varias entidades comerciales de diversos puntos de España el azúcar obtenido sin abonar las correspondientes exacciones, conductas en las que concurren numerosas falsedades documentales, sin duda, constitutivas de delitos de contrabando que han ocasionado un grave perjuicio, aún no evaluado, a la Hacienda comunitaria.

#### *Diligencias Previas 742/1995 del Juzgado de Instrucción número 1 de Algeciras.*

En ellas se investigan las conductas desarrolladas por un grupo societario organizado, dedicado al contrabando de mercancías extracomunitarias, concretamente, en este caso, de aproximadamente 1.000.000 kilos de mantequilla con origen en la República Checa, mediante la manipulación de los cuadernos TIR con estampación de sellos falsificados de la Aduana de Algeciras, simulando que aquellas mercancías han salido del territorio de la Unión Europea cuando, realmente, la mercancía, supuestamente en tránsito, se quedó y comercializó en territorio español. La organización parece estar relacionada con una red de colaboradores en diversos países europeos para el transporte por carretera de la mercancía, que llevan a cabo estas y otras conductas amparándose en las debilidades del control aduanero de la Comunidad y que crean dificultades objetivas en la investigación.

#### G) CURSOS DE FORMACION

Dentro del Plan de Formación del año 1997, la Fiscalía General del Estado ha organizado jornadas de especialización sobre Justicia Gratuita y Ley de Justicia Juvenil y los cursos generales que a continuación se relacionan:

- Penología: sistema de penas en el nuevo Código Penal.
- El juicio oral en la Ley del Jurado: experiencias.
- Aspectos procesales del nuevo Código Penal.
- Novedades del Nuevo Código Penal en materia de delitos contra la propiedad.
- Responsabilidad civil. Novedades del Nuevo Código Penal. Seguro y proceso penal.

Delincuencia informática.  
Cuestiones sobre el Ministerio Fiscal.  
Delitos en el ejercicio de la actividad empresarial.  
Problemas constitucionales en la investigación penal.  
Delitos de nueva planta en el Código Penal.  
Novedades del Nuevo Código Penal en los delitos contra bienes personalísimos.  
Faltas: aspectos constitucionales, procesales y sustantivos.

Los cursos se celebran en Madrid, en el Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia, del que debe destacarse la colaboración prestada en la organización y desarrollo de los mismos, así como la aportación de medios materiales que se extiende a la publicación de las ponencias.

Asimismo debe señalarse el alto grado de interés y participación mostrados por los Fiscales que a ellos asisten.

Por otra parte, se ha participado en los cursos y seminarios organizados por el Consejo General del Poder Judicial, el Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia y otros organismos que a continuación se relacionan:

A) Cursos organizados por el Consejo General del Poder Judicial:

1) Orden Civil:

Problemas actuales de aplicación del Derecho Internacional Privado por los Jueces españoles.

Contratos mercantiles especiales.

El transporte terrestre nacional e internacional.

Derecho de seguros.

Medidas cautelares por razón de la materia.

Juicio de Testamentaría.

Derecho de sociedades.

Arrendamientos Urbanos.

2) Orden Penal:

Empresa y delito en el Nuevo Código Penal.

Delitos contra la Administración de Justicia

Delitos contra la libertad sexual.

La imprudencia penal.

La prueba en el proceso penal.

Delitos relativos a la propiedad industrial, al mercado y a los consumidores.

Funciones del Magistrado Presidente ante el Jurado.

La criminología aplicada.  
La fase de instrucción ante el Tribunal del Jurado.  
Medidas restrictivas de derechos fundamentales.  
Penas y medidas de seguridad.

3) Orden Social:

Cuestiones de Derecho Laboral.  
Derechos laborales individuales y colectivos y Derecho Comunitario.  
La prueba en el proceso laboral.  
Seguridad Social Internacional.

4) Orden Contencioso-Administrativo:

Contratación administrativa.  
Valoración de la Ley 30/1992 tras cinco años de vigencia.

5) Interdisciplinares:

Ordenación de las telecomunicaciones.  
Las fronteras del Código Penal de 1995 y el Derecho Administrativo Sancionador.  
La protección del derecho a la intimidad de las personas en el ámbito de los ficheros de datos jurisdiccionales.  
Evitación del proceso.  
Lenguaje judicial.  
Consecuencias jurídicas de las uniones de hecho.  
Acceso judicial a la obtención de datos.

6) Seminarios:

Efectos reflejo de la prueba ilícitamente obtenida.  
Efectos para terceros de los procesos civiles en que no son parte.  
Vinculación del Juez nacional al Derecho y la Jurisprudencia Comunitarios.  
El derecho a la tutela judicial: implicaciones inmediatas para el funcionamiento cotidiano de los Juzgados y las Salas de Justicia.  
Responsabilidad patrimonial del Estado por incumplimiento del Derecho Comunitario.  
Cuestiones de competencia en los supuestos de responsabilidad del médico y de la Administración sanitaria.

B) Cursos organizados por el Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia.

- La ejecución en el proceso laboral.
- Jornadas de Secretarios de Menores.
- El Artículo 131 de la Ley Hipotecaria.
- La Jurisdicción Voluntaria.
- Revisión de la ejecución penal tras la entrada en vigor del Código Penal (L.O. 10/1995). Experiencias.
- Costas judiciales y tasación de costas.
- Las Actas.
- El Nuevo Código Penal.
- Medidas de seguridad y alternativas terapéuticas a la prisión.

C) Cursos organizados por diferentes organismos:

- «Aspectos jurídicos y prácticos de la utilización de medios de audición a distancia en los procesos penales», organizado por la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia.
- «Derecho Comunitario Europeo» organizado por la Universidad de Granada y el Consejo General del Poder Judicial.
- «Delitos contra los derechos de los trabajadores», organizado por la Secretaría de Estado de Seguridad.
- «La jurisdicción de Vigilancia Penitenciaria», organizado por el Consejo General del Poder Judicial.
- «Delincuencia Organizada» organizado por la Secretaría de Estado de Seguridad.
- «Penas y medidas de seguridad», organizado por la Comunidad Autónoma de Galicia.
- «Penas y medidas de seguridad», organizado por el Consejo General del Poder Judicial.
- «Sistema de penas en el nuevo Código Penal», organizado por la Comunidad Autónoma de Madrid.
- «Medicina Legal», organizado por la Comunidad Autónoma de Galicia.
- «Problemas actuales y soluciones de futuro en el ámbito del Derecho penal y procesal penal», organizado por el Consejo General del Poder Judicial y la Xunta de Galicia.
- «Crisis del sistema político, criminalización de la vida pública e independencia judicial», organizado por el Consejo General del Poder Judicial y la Xunta de Galicia.
- «Marco Legal y Deontología Informática», organizado por la

Uned, a través de su Centro Regional de Extremadura.

«Justicia y enfermedad mental», organizado por el Consejo General del Poder Judicial.

«La Ley de Protección Jurídica del menor», organizado por el Consejo General del Poder Judicial y el Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia.

«El Anteproyecto de la Ley de Enjuiciamiento Civil», organizado por el Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia, en colaboración con la Escuela de Práctica Jurídica de Murcia y el Consejo General del Poder Judicial.

«Ley de Arrendamientos Urbanos», organizado por la Comunidad Autónoma de Madrid.

«Nuevo sistema de penas y medidas de seguridad en el Código Penal», organizado por el Consejo General del Poder Judicial.

«Delitos cometidos por los funcionarios públicos», organizado por la Secretaría de Estado de Seguridad.

«El Juicio Oral en la Ley del Jurado: Experiencias», organizado por el Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia.

«III Curso de aplicación judicial del Derecho Comunitario», organizado por el Consejo General del Poder Judicial, en colaboración con la Escuela Práctica Jurídica de Murcia y el Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia.

«Adopción Internacional», organizado por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

«Simposium médico-jurídico nacional», organizado por el Ilustre Colegio de Médicos de Granada e Instituto de Ciencias Médicas y Jurídicas.

«El Tribunal del Jurado», organizado por la Comunidad Autónoma de Murcia.

«El Tribunal del Jurado», organizado por la Comunidad Autónoma de Madrid.

«El Tribunal del Jurado», organizado por la Comunidad Autónoma de Galicia.

«El Ministerio Fiscal y la protección legal de incapaces: fundamentos de su actuación y problemas prácticos», organizado por el Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia.

«Represión y tratamiento de drogas», organizado por el Consejo General del Poder Judicial y el Plan Nacional sobre Drogas.

«Espacio Judicial Europeo», organizado por el Consejo General del Poder Judicial y el Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia.

«Cooperación Judicial Penal», organizado por el Ministerio de Justicia.

«Derecho internacional humanitario y Movimiento Internacional de la Cruz Roja y Media Luna Roja», organizado por la Secretaría de Estado de Seguridad.

«La violencia en el ámbito familiar», organizado por el Consejo General del Poder Judicial.

«Delitos contra la libertad sexual», organizado por el Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia.

## H) ALGUNAS CUESTIONES DE INTERES CON TRATAMIENTO ESPECIFICO

En este apartado se contienen aquellos temas que por su particular interés ha estimado la Fiscalía General que debían ser objeto de tratamiento obligado en las Memorias de las diferentes Fiscalías. Los diez siguientes subapartados comprenden un resumen de las consideraciones que se han vertido en las respectivas Memorias sobre tales materias.

Pese al indudable interés que los contenidos de las Memorias de las Fiscalías de los Tribunales Superiores de Justicia de Madrid y Galicia suelen encerrar, ha de reseñarse que al cierre ya inexcusable de los trabajos de este apartado no habían sido remitidas aquéllas por diferentes problemas, razón por la cual no se hace en las siguientes páginas referencia a las mismas.

### 1. EL NUEVO RÉGIMEN DE LA ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA

#### 1. Introducción

La Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita y su Reglamento aprobado por Real Decreto número 2103/1996, de 20 de septiembre, constituyen el sistema legal de justicia gratuita elaborado en desarrollo de la previsión del artículo 119 del texto constitucional y tienen por finalidad garantizar el acceso a la Justicia en condiciones de igualdad a todos los ciudadanos.

La Ley unifica la dispersa legislación procesal anterior que regulaba la justicia gratuita y configura el procedimiento para su obtención como una actividad esencialmente administrativa que descansa, de un lado, sobre el trabajo previo de los Colegios de Abogados y, de otro, sobre la actuación de unos nuevos órganos administrativos, las Comisiones de Asistencia Jurídica Gratuita, cuya presidencia encomienda a un miembro del Ministerio Fiscal.

Tras superar los iniciales desajustes propios de un órgano de nueva creación, el primer año de funcionamiento completo de las Comisiones ha servido para consolidar la institución, normalizar su actividad y para que sus resoluciones respondan a criterios más sólidos y elaborados.

No obstante, la aplicación práctica de la Ley ha revelado la existencia de una serie de cuestiones comunes y dificultades en su interpretación que son abordadas en las Memorias de la diferentes Fiscalías.

## 2. Ambito procedimental

El Fiscal de San Sebastián señala que «fue ampliamente debatida la posibilidad o no de concesión del derecho a la asistencia jurídica gratuita a los litigantes inmersos en procedimientos ante esta Jurisdicción».

Pareció que en un primer momento el criterio de la Comisión sería favorable a un criterio positivo, teniendo en cuenta que el incidente de gratuidad de dicha Jurisdicción sólo abarca a los aranceles de los Tribunales Eclesiásticos por la tramitación de los procedimientos y no va ligada automáticamente al reconocimiento del derecho.

Finalmente, se acordó, ante el silencio que en relación a esta Jurisdicción hace la Ley 1/1996, la exclusión de la posibilidad de concesión en su ámbito de los beneficios a que da derecho el reconocimiento de la asistencia jurídica gratuita. Y ello es así porque, como no podría ser de otro modo, ni la Ley ni los Reglamentos reguladores de la Asistencia Jurídica Gratuita, ya sean estatales o autonómicos, contemplan los procedimientos ante la Jurisdicción Eclesiástica.

No se trata de una simple omisión sometida a las reglas doctrinales de interpretación, sino de una exclusión liberada, justificada y congruente con los principios constitucionales. Es por ello que cualquier interpretación extensiva de la normativa, para abarcar la Jurisdicción Eclesiástica, sería contraria a la propia Ley.

Por otra parte, situándonos en un plano de *lege ferenda*, la pretensión de asignar, a cargo del Estado, los costes económicos derivados de los procedimientos entablados ante los Tribunales Eclesiásticos, además de contradecir la propia normativa canónica, que asume el abono de los honorarios a expensas de los mismos, incurriría en tacha de inconstitucionalidad por la discriminación que encierra entre creyentes y no creyentes, con quiebra por tanto de los principios de igualdad y libertad religiosa.

### 3. **Ambito personal**

#### A) *Extranjeros*

El artículo 2 de la Ley reconoce en su apartado a) el derecho a la asistencia jurídica gratuita a los ciudadanos españoles, los nacionales de los demás Estados miembros de la Unión Europea y los extranjeros que residan legalmente en España, cuando acrediten insuficiencia de recursos para litigar.

No obstante, en sus apartados e) y f) otorga este derecho a los extranjeros, aún cuando no residan legalmente en territorio español, en el orden jurisdiccional penal así como, en el orden contencioso-administrativo y en la vía administrativa previa, en los procesos relativos a su solicitud de asilo.

A este respecto, la Fiscalía de Huelva opina que a pesar de esta amplia cobertura legal del derecho de asistencia jurídica gratuita de los extranjeros, quedan otros supuestos en que la asistencia jurídica no está reconocida, precisamente en los supuestos que más pueden afectarles en cuanto están directamente relacionados con su situación de estancia, establecimiento y expulsión del territorio español.

El derecho de asistencia jurídica gratuita es un derecho instrumental respecto del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva que el artículo 24.1 de la Constitución reconoce a «todas las personas», por lo que limitar o restringir aquel derecho en los términos descritos por la Ley supone una limitación del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, que podría incurrir en vicio de inconstitucionalidad.

En el mismo sentido, la Fiscalía de Valencia recuerda que con razón el Defensor del Pueblo ha interpuesto un recurso de inconstitucionalidad contra el inciso «que residan legalmente en España», que ha sido admitido a trámite por el Tribunal Constitucional mediante providencia de fecha de 1996.

Por su parte, el Fiscal de Almería propugna la ampliación de los supuestos legales a los recursos contencioso-administrativos contra las resoluciones administrativas de expulsión, denegación de visados o permisos de trabajo.

#### B) *Personas jurídicas*

Conforme el artículo 2, apartado c), de la Ley tienen derecho a la asistencia jurídica gratuita las siguientes personas jurídicas, cuando acrediten insuficiencia para litigar:

1.º Asociaciones de utilidad pública previstas en el artículo 4 de la Ley 191/1964, de 24 de diciembre, reguladora de las Asociaciones.

2.º Fundaciones inscritas en el Registro Administrativo correspondientes.

A este respecto, la Fiscalía de León hace notar que «la obtención del derecho a la justicia gratuita por las personas jurídicas, dada la regulación del artículo 2.º no ofrece muchas dudas, pero aún así, se han planteado problemas.

En primer lugar, respecto a las Cajas de Ahorro, dado su carácter híbrido entre entidades financieras y benéficas, y que no está claro que su derecho anterior haya quedado derogado por la presente Ley. En la Comisión de León, no obstante, se les ha denegado el derecho sin ulterior recurso.

El otro problema, es el de las entidades mercantiles que, aunque están excluidas, han presentado varias solicitudes, adjuntando como documentación balances con pérdidas o escasas ganancias. Creemos que dada su naturaleza lucrativa, únicamente se podría admitir su derecho a la Justicia Gratuita en los Procedimientos de disolución y quiebra. Es decir, se han denegado todas las solicitudes».

Asimismo, la Fiscalía de Bilbao señala que la Comisión desestimó la petición formulada por una Caja de Ahorros, confirmando el dictamen desfavorable del Servicio de Orientación Jurídica del Colegio de Abogados; por otra parte, el Fiscal de Almería opina que «debería promoverse la supresión del reconocimiento *ex lege* del derecho a la asistencia jurídica gratuita a la Asociaciones de Consumidores y Usuarios, o su limitación a aquellos supuestos en que litiguen en beneficio de intereses generales colectivos».

El Fiscal de Málaga indica que «se ha planteado un tema espinoso, cual es la colisión radical existente entre la exclusión general (con las excepciones legales, evidentemente) que el artículo 2 de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita hace de las personas jurídicas de la posibilidad de obtener el beneficio, y el derecho a la tutela judicial efectiva que nuestra Constitución consagra para toda persona, física o jurídica, en el artículo 24; así como su gratuidad en caso de insuficiencia de recursos para litigar (art. 119). Pues bien, como indicaba, el problema se planteó al existir en un procedimiento penal diversas empresas que aparecen como responsables civiles y que, a pesar de acreditar que son insolventes de todo punto, no se les concede los beneficios por ley, por lo que ha sido necesario que el Juez Instructor, en aplicación del artículo 21 de la Ley, exija la designación de Abogado y Procurador para evitar indefensión. En este caso, surge la cuestión de quién asume el coste de dicha defensa y representación, puesto que los juristas no pueden obtener el pago de sus derechos directamente de dichas personas jurídicas, al carecer de medios

económicos; pero tampoco pueden cobrar de la Administración, al no estar recogida la defensa y representación de personas jurídicas particulares dentro de las prestaciones que, conforme a los artículos 2 y 6 de la Ley, debe atender la Administración en la prestación de este servicio.

Por lo manifestado, mi opinión es que dicha exclusión genérica es contraria a los arts. 24 y 119 de la Constitución y, por tanto, inconstitucional».

### C) *Trabajadores y beneficiarios del sistema de Seguridad Social*

«El artículo 2 d) de la Ley reconoce el derecho a la asistencia jurídica gratuita, en el orden jurisdiccional-social, para la defensa en juicio de los trabajadores y beneficiarios de la Seguridad Social. A su vez, el artículo 6.3 de la misma Ley establece que el derecho a la asistencia jurídica gratuita comprende dos puntos: "... la defensa y representación gratuitas por Abogado y Procurador en el procedimiento judicial, cuando la intervención de estos profesionales sea legalmente preceptiva o, cuando no siéndolo, sea expresamente requerida por el Juzgado o Tribunal mediante auto motivado para garantizar la igualdad de la partes en el proceso..."»

Sobre este punto, la Fiscalía de San Sebastián pone de manifiesto que «como es sabido, en el ámbito de la Jurisdicción Laboral no es preceptiva ni la defensa ni la representación por Abogado y Procurador. Por ello, cuando se producen solicitudes de asistencia jurídica gratuita en este ámbito, se acordó:

— Los trabajadores y beneficiarios de la Seguridad Social tienen derecho a la defensa en juicio, sin necesidad de acreditar situación económica alguna. Ahora bien, para el otorgamiento del resto de las prestaciones que el derecho de asistencia jurídica gratuita contempla en el artículo 6 de la Ley 1/1996, sí será necesario acudir al procedimiento específico contemplado en la Ley para su reconocimiento, una vez que se acredite la carencia de recursos para litigar.

— Sin embargo, cuando el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita sea pretendido por personas ajenas a la disposición contenida en el artículo 2 d) de la Ley, esto es, empresarios individuales, tras la tramitación ordinaria del procedimiento legalmente establecido, se elevará el expediente al Órgano Jurisdiccional para dictar el auto motivado».

El mayor problema jurídico en el seno de la Comisión de Salamanca ha sido el alcance de beneficio en el orden judicial social. Es-

ta Fiscalía indica que «en un primer momento, la Comisión optó por otorgársele a todos los trabajadores y beneficiarios de la Seguridad Social, teniendo en cuenta el aspecto práctico de la gratuidad del Abogado y otros beneficios concedidos a los trabajadores por la legislación laboral, pensando que dicha legislación *per se* otorga —en la práctica— tal beneficio a los trabajadores. Posteriormente se cambió esta pauta a instancia de un vocal y se aceptó el criterio de que el trabajador tiene, de forma automática, el derecho a la defensa gratuita, pero que para gozar de los demás derechos de artículo 6.º, deberá acreditarse insuficiencia económica. Esta interpretación, más purista, es la que, al parecer, se sigue en la mayor parte de España.

Asimismo ha planteado impugnaciones el personal estatutario que, aún no cumpliendo sus peticionarios de los requisitos para otorgarles el beneficio (por cobrar más del doble del salario mínimo) pretendían que se les aplicase el artículo 2 d) citado por considerarse trabajadores. Considerando, siguiendo a las Sentencias del Tribunal Supremo de 17 de octubre de 1991 y 1 de abril de 1996, que este personal estatutario está más próximo a la función pública que a la laboral, se le negó el beneficio, dando lugar a impugnaciones en las que se ha venido a dar la razón finalmente a la Comisión (auto de 16 de diciembre de 1997, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León)».

#### 4. Requisitos básicos

El concepto de unidad familiar del artículo 3.2 de la Ley es criticado por varias Fiscalías. Quedan excluidas las uniones de hecho, «produciéndose de este modo una situación evidente de desigualdad al resultar privilegiadas dichas uniones fácticas frente al matrimonio, ya que en el primer caso, y a los efectos del cómputo de recursos a que se refiere el artículo 3 de la Ley, se contabilizarán sólo los ingresos del solicitante (pues no hay unidad familiar) mientras que, en el caso de matrimonios, han de tenerse en cuenta los bienes de ambos cónyuges, lo que hará más dificultoso su acceso a la justicia gratuita». (Avila).

Esta observación se recoge asimismo en la Memoria de las Fiscalías de Oviedo, Lleida, Pontevedra y Las Palmas.

La Fiscalía de León pone de relieve, a este respecto, que «se ha escogido un concepto de unidad familiar ajeno a la realidad social. Así, las uniones de hecho, muy frecuentes, salen beneficiadas frente a los matrimonios tradicionales, y éstos, si tienen viviendo en el domicilio familiar a hijos mayores con ingresos propios, salen ganando respecto a los matrimonios sin hijos o, lo que es peor, con hijos menores

de edad. Es muy frecuente que, hoy día, convivan con padres pensionistas o de escasas rentas, hijos mayores de edad con sueldos abultados a los que les correspondería el derecho —al no considerarse el sueldo de los hijos— frente a familias con varios hijos menores —que no aportan y, sin embargo, gastan— con sueldos no muy superiores a los exigidos por la Ley.

Por ello, para evitar tal desequilibrio dentro de la unidad familiar habría que computarse los ingresos totales brutos, de todos los que viven en el mismo domicilio sin distinción alguna, sean padres, hijos, abuelos, tíos u otros grados de parentesco o afinidad».

En esta idea insiste la Fiscalía de Almería en los siguientes términos: «La interpretación estricta de esta norma hace que se aleje de la realidad social a la que se intenta aplicar ya que existe una gran riqueza en cuanto a modalidades de unidad familiar. Así, por ejemplo, la unidad familiar puede comprender tíos, abuelos, sobrinos e hijos mayores de edad, circunstancia hoy día muy frecuente, cuyos ingresos no se podrían computar por muy altas que fueran sus rentas.

Tampoco prevé las uniones de hecho, que salen ganando frente al matrimonio legalmente establecido, ya que en el primer caso se computarían los ingresos de una sola persona de los que forman la pareja, y en el segundo, se contarían los ingresos de la pareja.

Por otro lado, existen familias que son numerosas en miembros a computar en unidad familiar, y por ingresos superarían el límite objetivo económico marcado por la Ley, pero tienen unas cargas familiares excesivas, viviendo muy ajustados con los ingresos con los que cuentan. En este supuesto no tendrían derecho a la asistencia jurídica gratuita, frente a una persona, que vive sola, con un presente y un futuro despejado de cargas familiares y con unos ingresos rayando el doble del salario mínimo interprofesional, a la que si se le otorgaría el mencionado derecho.

Para evitar situaciones de desequilibrio y desigualdad debería, por un lado, tomarse en consideración la totalidad de los ingresos de la unidad familiar pero entendiendo por ésta la formada por personas que conviven en una misma vivienda, personas que están vinculadas no sólo por lazos de parentesco sino también por lazos de convivencia. Pero, por otro lado, debería establecerse una tabla de mínimos y máximos de rentas más acordes con la realidad social actual, pudiendo desgravarse por las cargas familiares o adicionar por sujetos que proporcionen ingresos o bienes a la unidad familiar, haciendo así, a su vez, que el reconocimiento excepcional recogido en el artículo 5 de la LAJG pueda evaluarse más objetivamente, no quedando al libre arbitrio de cada Comisión.

Esto supondría una reforma de la LAJG en este sentido, que afectaría al artículo 3.2 y al artículo 5 al objeto de que determinaran de manera más concreta y objetiva las circunstancias a tener en cuenta».

Exige además la Ley que los recursos o ingresos económicos del solicitante no superen el doble del salario mínimo interprofesional (artículo 3.1). El Fiscal de Almería estima que «este criterio no es el más aconsejable. Debiera la Ley haber establecido una tabla por la que solamente sería concedido el 100 por 100 del beneficio de justicia gratuita en aquellos supuestos en que no superen el salario mínimo interprofesional; por encima de estas condiciones debería el solicitante abonar unos tantos por ciento sobre las minutas de los letrados, creando la figura del «solvente parcial»

La Fiscalía de Lleida pone de relieve la dificultad derivada de la inexistencia de un salario mínimo interprofesional «anual», lo que hace que algunas Comisiones utilicen un baremo de doce meses y otras de catorce meses.

A la hora de conceder o no el beneficio de la asistencia jurídica las Comisiones se guían por el criterio de valorar los ingresos brutos, sin descontar gastos impositivos, sociales o de otra naturaleza. No obstante, si, el solicitante realiza una profesión liberal o es comerciante se deducen los gastos de materias primas y otras «imprescindibles» para el correcto funcionamiento del negocio o profesión (Málaga).

Por su parte, la Fiscalía de León argumenta sobre este particular que «si bien la ley no habla de ingresos brutos o netos (artículos 3 y 5) se ha interpretado que tales ingresos sean brutos. Es cierto que no es justo descontar de los ingresos brutos los gastos de hipotecas o devoluciones de prestamos de otra clase, pues esa disminución está compensada con la propiedad del bien objeto de la hipoteca o con el capital o bien adquirido con el préstamo, por ejemplo, un coche. Estos endeudamientos, además por ser voluntarios, son un signo externo de riqueza en la mayoría de los casos. Pero creo que no se han de asimilar estos descuentos a las pensiones compensatorias o por hijos, porque no son disminuciones que obedezcan operaciones crediticias voluntarias, sino impuestas por sentencias».

Varias Fiscalías destacan las dificultades que encuentran las Comisiones a la hora de indagar la capacidad económica de las personas que solicitan el beneficio, requisito fundamental para decidir si se tiene o no derecho al mismo. «Cuando se trata de ingresos procedentes de rentas de trabajo por cuenta ajena, no hay dificultad para ello; pero cuando se trata del patrimonio y rentas de los empresarios, profe-

siones liberales y rentas del capital es prácticamente imposible la eficacia que sería deseable, ya que es notorio que las Administraciones Públicas Tributarias, que cuentan con mejores medios, no lo han logrado» (Córdoba). «En actividades profesionales y empresariales es difícil determinar con criterios de capacidad económica real, no criterios tributarios, los ingresos efectivos de los solicitantes» (Cáceres).

El artículo 17 de la Ley establece la posibilidad de que la Comisión realice las comprobaciones y recabe la información que estime necesarias para verificar la exactitud y realidad de los datos económicos declarados por el solicitante, lo que «es de difícil realización con los medios personales de que se cuenta y dilata enormemente el procedimiento» (Granada). La Fiscalía de Lleida señala la insuficiencia del plazo de treinta días para la tramitación del procedimiento ante la Comisión que provoca de facto a imposibilidad de realizar averiguaciones o dar audiencia a la parte contraria y propugna el establecimiento del plazo común de tres meses previsto en el artículo 42.2 LRJPAC.

La Fiscalía de Avila pone de manifiesto sobre este particular «la excesiva duración de la tramitación del expediente en aquellos casos en que la Comisión se ve precisada, de conformidad con el artículo 14 del Reglamento, a recabar información, sea del propio interesado, de empresas o de otros órganos de la Administración. Los organismos públicos (y también los particulares) suelen tomarse su tiempo en constatar, lo que, unido a la periodicidad quincenal de las reuniones de la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita, determina que, en algún caso, se demore más de lo deseable la resolución de ciertos expedientes. Obviamente (y salvo que se produzca una mejora sustancial de las condiciones personales y materiales), no cabe siquiera plantearse una mayor frecuencia en las reuniones de la Comisión, habida cuenta de que los miembros de la misma han de atender a las funciones propias de sus respectivos cargos y profesiones, resultando en ocasiones, incluso, bastante difícil mantener esa periodicidad quincenal. Sí, en cambio, sería aconsejable encarecer a los distintos organismos (Administración Tributaria, Instituto Nacional de Empleo, Jefatura de Tráfico, Gerencia del Catastro, Instituto Nacional de la Seguridad Social, Tesorería de la Seguridad Social etc.) que procedan con la mayor celeridad posible a la hora de comunicar los datos que les sean requeridos».

«Sería deseable que la previsión legislativa de que las administraciones colaboren con la comisión para la averiguación de la situación económica real de los solicitantes, tuviese concreción en la creación o asignación de esta tarea a órganos u órganos específicos, puesto que actualmente muchas administraciones locales contestan únicamente con las certificaciones informáticas relativas a los impuestos de

gestión local, lo que no valora realmente la situación económica que se pretende investigar; de este modo se evitaría tramitar y conceder el beneficio en algunos supuestos en los que se dice que se carece absolutamente de medios de vida, lo cual, obviamente, no puede ser cierto, pero debe ser admitido dado la falta de investigación concreta de estos supuestos» (Pontevedra).

La Fiscalía de Córdoba sugiere la necesidad de que por Ley se concedan a las Comisiones de Asistencia Jurídica Gratuita mejores medios para investigar la capacidad económica de los solicitantes, así como la comunicación a las mismas de los autos de insolvencia, declaraciones de quiebra y suspensiones de pagos que puedan afectar al patrimonio e ingresos de quienes lo solicitan.

En palabras del Fiscal de las Palmas «nada nuevo se descubre afirmando que, estando en juego la obtención de beneficio, haya hecho aparición la picaresca, manifestada especialmente en la no declaración de ingresos, de forma que la gratuidad de la asistencia jurídica se presente como inevitable.

Esta situación real se intenta limitar en el máximo posible a través de estos expedientes:

1. Imponiendo la unidad de criterio necesaria en la exigencia del número y clase de la documentación exigida, e interesando, desde otra perspectiva, la fijación de un plazo a los organismos oficiales para poner a disposición de las Comisiones la documentación acreditativa de las circunstancias personales y económicas de los solicitantes. Remisión que, por otra parte, deberá ir acompañada de la gratuidad precisa, eximiendo, en consecuencia, del pago de tasas o derechos por la expedición de los señalados informes.

En aras a lo anterior, parece procedente que por parte del Ministerio Fiscal se extreme la exigencia de claridad y rapidez en la documentación, particularmente en materia penal, y en evitación de posibles fraudes.

Complemento de las anteriores notas es considerar que por los organismos oficiales y, de modo especial, por el Consejo General de la Abogacía, se promueva la adopción de medidas que impidan la negativa de organismos públicos a facilitar los datos requeridos por las Comisiones, al amparo de la existencia de la supuesta confidencialidad de tal información.

2. Conveniente resulta, asimismo, establecer una enumeración, por supuesto no cerrada, que recoja aquellas situaciones contrastadas que lleven al ánimo de la Comisión la existencia de medios económicos no obstante la no constancia de los mismos en los datos ofrecidos por el solicitante.

Así, el Consejo General de la Abogacía recomendará a los Servicios de Orientación Jurídica que, como demostración mediante estos signos, de una capacidad económica bastante del peticionario, se hagan constar para su valoración por las Comisiones, como mínimo, los siguientes: Capital mobiliario, aun cuando no genere rendimientos, segunda vivienda, otros bienes inmuebles no afectos a actividades económicas, vehículos o embarcaciones de alto coste y valor de mantenimiento, alquiler de la vivienda.

3. Complemento de lo así indicado bien pudiera ser la consignación, en la Ley, «de un procedimiento específico para la declaración de haber venido a mejor fortuna el solicitante del derecho».

En algún supuesto y ante la ocultación constatada de datos patrimoniales por parte del peticionario del derecho a la asistencia jurídica gratuita, se ha acordado dar traslado a la Fiscalía del expediente completo a fin de que se siguieran las correspondientes diligencias (Vitoria), si bien el Fiscal de Lleida propone la tipificación en el Código Penal de las irregularidades previstas en el artículo 19 de la Ley (declaración errónea, falseamiento u ocultación de datos) ya que a pesar de la referencia a «las responsabilidades de otro orden», éstas son de imposible acomodo en las modalidades de fraude o falsedad previstas en el nuevo Código.

En conexión con «los intereses familiares contrapuestos» del artículo 3.3 de la Ley y por lo que se refiere a las litis expensas, la Fiscalía de San Sebastián destaca que se ha discutido en torno al alcance y operatividad de esta figura, —que prácticamente se halla desaparecida en la práctica forense habitual—, en los supuestos de separaciones matrimoniales contenciosas. Argumenta que «tras amplio debate en el seno de la Comisión y consultas realizadas por los representantes en la Comisión del Departamento de Justicia, se acordó, en orden a potenciar la utilización de esta figura, que en el ámbito de los procedimientos de separación contenciosa, la Comisión de Asistencia de Jurídica de Guipúzcoa actuaría con las siguientes pautas:

— En el supuesto de que los ingresos de la unidad familiar sean inferiores al doble del salario mínimo interprofesional, ambos cónyuges serán beneficiarios de la asistencia jurídica gratuita.

— Si los ingresos de la unidad familiar se encuentran entre el doble y el cuádruple del salario mínimo interprofesional, proviniendo los ingresos de uno de los cónyuges, el cónyuge sin ingresos será beneficiario de la asistencia jurídica gratuita.

— Si los ingresos de la unidad familiar superan el cuádruple del salario mínimo interprofesional, proviniendo los ingresos de uno de los

cónyuges, al cónyuge sin ingresos y peticionario de la asistencia gratuita se le designará Abogado y Procurador, concediéndole el derecho a la asistencia jurídica gratuita, condicionado al no reconocimiento de las litis expensas en la sentencia que ponga fin al procedimiento.

— Si el peticionario de la asistencia jurídica gratuita, con ingresos inferiores al doble del salario mínimo interprofesional, no aporta la documentación relativa a los ingresos de la unidad familiar, al mismo se le designará Abogado y Procurador, concediéndole el derecho a la asistencia jurídica gratuita condicionada al no reconocimiento de las litis expensas en la sentencia que ponga fin al procedimiento.

— Finalmente, si los ingresos de cada uno de los cónyuges superan el doble del salario mínimo interprofesional, el dictamen de la Comisión será desfavorable a la asistencia jurídica gratuita para ambos cónyuges. En el caso de que los ingresos de cada uno de ellos estén entre el doble y el cuádruple del salario mínimo interprofesional, la Comisión podrá conceder, excepcionalmente, el derecho a la asistencia jurídica gratuita, en atención a las circunstancias familiares recogidas en el artículo 5 de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita».

Otro de los requisitos básicos que establece la Ley en su artículo 3.4 es que «el derecho a la asistencia jurídica gratuita sólo podrá reconocerse a quienes litiguen en defensa de derechos o intereses propios». Esta previsión legal suscita a la Fiscalía de Huelva la reflexión de si tal derecho es aplicable al pariente o familiar que disposición legal viene obligado a instar la declaración de incapacidad, cuya actuación es en beneficio e interés del incapaz. «Podría resultar perjudicado si se tuviera en cuenta su situación económica, si sus ingresos se sumaran a los del incapaz y, mas aún, si se entendiera que como no litiga en defensa de derechos o intereses propios no le corresponde tal beneficio». Opina que «en realidad, en estos casos, no resueltos por ley, nos encontramos un supuesto de desplazamiento de la legitimación procesal, sustitución procesal de oficio o legitimación indirecta, por virtud de la cual a una persona se le atribuye la facultad de iniciar un proceso con efectos que recaen sobre el presunto incapaz, es decir, que la ley faculta a una persona para cuidar procesalmente del derecho material de otro. Pues bien, en estos casos entendemos que, a pesar de la omisión de la ley, el titular de la relación jurídica material es el tercero que actúa en defensa de sus derechos o intereses, y parte únicamente el sustituto, por lo que los ingresos a computar para el beneficio de justicia gratuita deben ser sólo los del presunto incapaz. Otra solución creemos sería injusta.»

Por último, la Fiscalía de León resalta el problema de los procedimientos penales que plantea el artículo 3.3 de la Ley, a cuyo tenor

«en el supuesto del apartado 2 del artículo 6 (asistencia de Abogado al detenido o preso que no lo hubiera designado), no será necesario que el detenido o preso acredite previamente carecer de recursos, sin perjuicio de que si no se le reconoce con posterioridad el derecho a la asistencia jurídica gratuita, éste deberá abonar al Abogado los honorarios devengados por su intervención». Indica que «la Ley es sumamente clara y no hace más que aplicar a los detenidos y presos las normas generales. Pero esto es desconocer la realidad diaria».

En un principio, se sufrió la equivocación de confundir el Abogado de oficio con el designado en virtud de la justicia gratuita. Pero hay que distinguirlos puesto que el Abogado de oficio es un derecho fundamental y la asistencia en virtud de la justicia gratuita no lo es. Todo el mundo tiene derecho a Abogado de oficio —incluso los extranjeros no residentes de forma legal—, pero sólo los que están incurso en los supuestos de los artículos 2.3 y 5 de la Ley tienen derecho a la justicia gratuita. Por lo tanto, los no comprendidos en estos artículos, si bien tienen derecho a que se les nombre Abogado de oficio —si ellos no nombran uno de su confianza—, habrán de pagarlo.

En la práctica, sin embargo, esto es más dificultoso, pues la mayoría de las personas que van a los Juzgados de Guardia, se olvidan de formalizar la solicitud para la obtención de la justicia gratuita. O, en otros casos, ni siquiera les conviene, pues sin Abogado y Procurador va a ser muy difícil localizarlos para posteriores diligencias o para el juicio oral.

Esta circunstancia y la expresión de la Ley cuando dice que «si no se le reconoce con posterioridad el derecho a la asistencia jurídica gratuita deberá abonar al Abogado sus honorarios», han hecho que todas las Comisiones utilicen ciertas triquiñuelas con el fin de poder solucionar el problema.

La obligación de abonar al Abogado su asistencia si no se les reconoce el derecho, en definitiva, significa que el Abogado que ha prestado la asistencia no la va a cobrar. Y no la va a cobrar, porque el detenido o preso no la va a pagar y porque el Estado tampoco le va a abonar nada al no haber una resolución de la Comisión que lo avale. En definitiva, pues, el problema se traslada al Abogado que ha prestado el servicio.

Para paliar esto se han entregado a los Abogados que prestan el turno de oficio varios impresos, así como un cuestionario sobre la situación económica y familiar del detenido y una declaración jurada de que todo ello es verdad, con el fin de que sean los propios Abogados los que presten ante el Servicio de Orientación Jurídica toda la documentación. Por su parte, ellos deberán añadir cuantos informes sepan

—siempre que no sean confidenciales— y que puedan facilitar la labor de la Comisión. Todo ello viene avalado porque, en definitiva, el Abogado defiende derechos e intereses propios (artículo 3.º 4)».

En otro orden de cosas, las cifras que ofrecen las distintas Fiscalías revelan que la convergencia entre las propuestas de los respectivos Servicios de Orientación Jurídica de los Colegios de Abogados y las resoluciones de las Comisiones de Asistencia Jurídica Gratuita es muy elevada, situándose en torno al 90 por 100 de los expedientes examinados.

Por jurisdicciones, las solicitudes en el orden penal suelen ser menos numerosas que las relativas al orden civil y, en éste, la mayoría se refieren a procesos matrimoniales de separación o de divorcio.

## 5. Reconocimiento excepcional del Derecho

Plantea arduos problemas la apreciación de las circunstancias excepcionales a que alude el artículo 5 de la Ley, ya que, como indica la Fiscalía de Málaga, «es tal la indefinición y generalidad de este precepto que se han planteado serias dudas en la Comisión a la hora de aplicarlo, dada la variedad de circunstancias que se alegan por los reclamantes, tanto personales como económicas, sobrevenidas unas, buscadas otras (p.e. préstamos “suicidas” que degeneran casi siempre en embargos)».

En estos casos, la Comisión debe determinar qué beneficios de los que constituyen el contenido material del derecho y en qué proporción son aplicables al solicitante. El Fiscal de León expone que «los representantes de los Colegios de Abogados y Procuradores, se suelen inclinar a reconocer todos los derechos excepto la asistencia letrada y la representación del Procurador. Y ello es así porque desde un punto de vista colegial y corporativo —totalmente comprensible— les conviene. A ellos se suele unir el Abogado del Estado porque, mirando por la economía de la Hacienda Pública, elimina los dos gastos que, presumiblemente, son los más abultados, lo que significa ahorro. Defender la postura contraria, es quedarse en minoría.

Existen casos en los que el solicitante, estando incurso en el artículo 5, sin embargo, se verá muy forzado para poder costearse los gastos de Abogado y Procurador, como el caso de personas divorciadas, que aun superando con los ingresos brutos los límites del artículo 3 o incluso de los del artículo 5, en definitiva su ingresos netos no superan tales límites en base a las pensiones que están obligados a pagar —o que le son detraídas de sus nóminas— a su anterior pareja e hijos.

A este respecto, en las Jornadas de Murcia, se propuso una solución muy interesante que merecería la pena tenerse en cuenta. Partiendo de que la Ley admite el pago de un porcentaje en los honorarios o aranceles de las notarías y registros, se propugnaba que las Comisiones estableciesen —en el caso del artículo 5— un porcentaje en el pago de los honorarios de los Abogados y Procuradores. Con esta fórmula, se desterraría el todo o nada respecto al Abogado y Procurador, pasando a una fórmula intermedia de pago en consonancia con los ingresos del solicitante, evitando el problema del posible daño de no otorgar la asistencia letrada y la intervención del Procurador por ser totalmente gratuitas».

## 6. Contenido material

Se suscita la duda de si el artículo 6 de la Ley permite conceder el beneficio de la asistencia jurídica gratuita en los supuestos en que los solicitantes deseen formular acusaciones particulares en relación con delitos públicos.

La Comisión de Granada interpretó que el párrafo 3.º de este artículo no comprende el supuesto de acusación particular, y adoptó el criterio de denegar para estos supuestos el beneficio citado. Por otro lado, dicho párrafo 3.º se refiere al principio de igualdad de las partes en el proceso, y si se concediera en estos casos (en los que siempre acusa un Fiscal) se rompería dicha igualdad. En este sentido la sentencia 47/1987 del Tribunal Constitucional señala que la concesión de este beneficio «será improcedente en aquellos supuestos en que su resultado sea el de colocar a la parte contraria en condiciones de inferioridad, pues entonces no estará garantizada la igualdad de defensa de los litigantes».

Varias Fiscalías destacan la novedad que supone la inclusión del asesoramiento y orientación previos, respecto de los cuales el Fiscal de Lleida propugna su «extensión a los recursos en vía previa administrativa, para evitar la indefensión posterior en caso de recurso a la jurisdicción».

La Fiscalía de Segovia trae a colación una cuestión que no sólo afecta a los juicios de faltas, pero que en ellos principalmente puede tener una mayor relevancia, aunque sólo sea por la posibilidad de su repetición, y la analiza en los siguientes términos:

«El artículo 6 de la Ley describe las prestaciones que quedan comprendidas en el derecho a la asistencia jurídica gratuita, mencionando expresamente hasta ocho aspectos diferentes. Entre ellos, lógicamente,

se encuentra recogido el derecho a la defensa gratuita por Abogado en el procedimiento judicial en aquellos casos en que la intervención de estos profesionales sea legalmente preceptiva o cuando no siéndolo sea expresamente requerida por el Juzgado o Tribunal mediante auto motivado, para garantizar la igualdad de las partes en el proceso.

Así, pues, en algunas ocasiones, la defensa por Abogado en el procedimiento judicial no estará comprendida en el contenido del derecho, es decir, que los gastos a que pueda dar lugar en concepto de honorarios del Letrado deberán correr a cargo del cliente, pues no será procedente su abono con cargo a fondos públicos, ya que se trata de una prestación excluida del contenido del derecho a asistencia jurídica gratuita.

A pesar de ello, la Ley dispone que una vez presentada en el Colegio de Abogados la solicitud junto con la documentación exigible, si de todo lo presentado resulta acreditado que el peticionario reúne los requisitos legales, (los básicos del artículo 3 de la Ley), el Colegio de Abogados procederá a la designación provisional de Abogado. Como se ve, la Ley liga indisolublemente la acreditación inicial de los requisitos legales con el nombramiento provisional de Abogado, quizá dejándose llevar por la idea de la presencia y actuación de este profesional en todos los casos en que se hable de asistencia jurídica gratuita, a pesar de que, como antes se dijo, existen ocasiones en que no es éste, precisamente, uno de los aspectos comprendidos en el contenido del derecho.

El reconocimiento posterior del derecho por la Comisión de Asistencia Gratuita produce como primer efecto la confirmación de las designaciones efectuadas por el Colegio de Abogados, por lo que no se sabe muy bien cuando empieza a producir sus efectos la previsión de exclusión de la asistencia de letrado en aquellos casos en que la misma no sea preceptiva.

En los juicios de faltas, el denunciado puede conocer sus existencia al mismo tiempo en que es citado a juicio oral, procediendo entonces a solicitar los beneficios de asistencia gratuita, lo cual, si reúne los requisitos legales, se traducirá en la inmediata designación provisional del abogado para su asistencia, de conformidad con el artículo 15 de la Ley, que obliga al Colegio a proceder a tal designación salvo en el caso de que considere que la pretensión principal es manifiestamente insostenible o carente de fundamento, o bien que el peticionario no se encuentra incluido en el ámbito definido en el artículo 2 (que regula el ámbito personal de aplicación). Al contrario de lo que se prevé respecto del Procurador (no se designará si es preceptivo), la designación de Abogado resulta así obligada, salvo en los casos mencionados.

La propia naturaleza del juicio de faltas permite que la vista se celebre antes de que recaiga la resolución de la Comisión, que podría ha-

cer patente el carácter no preceptivo del abogado, de modo que normalmente, en el ejercicio de las obligaciones derivadas de la designación realizada, el abogado asistirá a su cliente en el juicio de faltas, aunque no sea preceptivo ni haya sido solicitado por el Juzgado para garantizar la igualdad de partes.

Cuando recae la decisión de la Comisión Provincial reconociendo el derecho a la asistencia gratuita, podrá dejar claro las prestaciones a las que afecta, de las que deberá quedar excluida la defensa por Abogado, aunque subsistan las demás a favor del solicitante.

En estos supuestos podrían producirse consecuencias no deseables, pues, por un lado, el Abogado difícilmente podrá obtener del Estado la compensación económica correspondiente a su labor ya que según la ley la asistencia letrada no está incluida en el beneficio, aunque con carácter general venga contemplada en el anexo II del Real Decreto 2103/1996, de 20 de septiembre, que aprueba el Reglamento de Asistencia Jurídica Gratuita, y, por otro lado, tampoco le será fácil obtenerla del particular a quien el Abogado le ha sido designado por el Colegio y confirmada la designación como efecto señalado por la ley como necesariamente derivado del reconocimiento del derecho por la Comisión Provincial.

Por ello parece más correcto que la Ley ordenara la designación provisional de Abogado sólo en los casos en que sea legalmente preceptiva su intervención o cuando no siéndolo, sea expresamente requerida por el Juzgado o Tribunal para garantizar la igualdad de las partes en el proceso.

Hasta ese momento, la Comisión se está limitando a hacer constar en el reconocimiento del derecho a la asistencia gratuita en los casos de juicios de faltas que dicho reconocimiento se realiza sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 6.3 de la Ley».

## **7. Insuficiencia económica sobrevenida**

El mayor problema que se ha planteado en la Comisión de Asistencia Jurídica gratuita de León es el de la incapacidad económica sobrevenida, que la Memoria de esta Fiscalía explica como sigue: «La Ley fija un límite temporal para efectuar la solicitud del derecho a la Justicia Gratuita: antes de formular la demanda —por el actor— y antes de contestar a la demanda —por el demandado— a no ser que existan circunstancias económicas sobrevenidas por posterioridad (artículo 8).

Este límite temporal habrá de considerarse como de caducidad, pues quien no insta al derecho en tiempo, se entiende que renuncia al posible derecho que le asiste.

Ello es lógico, con el fin de evitar posibles recursos, difícilmente sostenibles, en aras a la gratuidad de los mismos.

Es sumamente frecuente que, iniciado un pleito sin pedir la asistencia jurídica gratuita y con Abogado y Procurador de confianza y de pago, perdida la primera instancia con costas, se trate de recurrir con asistencia jurídica gratuita.

La Ley, en estos casos, no deja lugar a resquicios: «no se reconocerá el derecho a la asistencia jurídica gratuita al actor una vez presentada la demanda, o al demandado una vez formulada la contestación» salvo que en su solicitud acrediten que las circunstancias o condiciones sobrevinieron con posterioridad a la demanda o contestación, respectivamente (artículo 8).

En base a ello, en la Comisión de León, estos casos se rechazaban de plano, sin mirar siquiera si tendrían derecho a ella por su carencia de recursos económicos.

Varias de estas resoluciones fueron impugnadas por los solicitantes, conforme al artículo 20 de la Ley, ante el Secretario de la Comisión, siendo defendido el Acuerdo por el Sr. Abogado del Estado y dictándose Auto por el Juez correspondiente en el sentido de reconocer el derecho.

Los autos judiciales reconociendo el derecho en la segunda instancia se han venido fundamentando, no en circunstancias o condiciones sobrevinidas, sino en que el solicitante ya tenía derecho al beneficio en la primera instancia, aunque no lo solicitase, considerando injusto no otorgárselo para la segunda, si tenía derecho en el principio del pleito.

Tales resoluciones causaron asombro en la Comisión, pues más que interpretar la Ley, lo que hacían era redactar de nuevo el artículo 8 suponiendo que decía lo que no decía.

A ello hay que añadir el agravante de la inexistencia de recurso contra el auto de modo que, aun considerando que no estaba ajustado a Derecho, había que asumirlo otorgando los derechos del artículo 6 de la Ley.

De *lege ferenda* convendría establecer un recurso contra el auto judicial ante la Audiencia, a fin de que la Comisión —y en definitiva el Estado— no quedase indefenso ante tales resoluciones y se unificasen los criterios de los distintos Juzgados.

Como anécdota, que denota la consecuencia que puede tener un auto de esta naturaleza, baste decir que en un caso, en que la solicitante pleiteaba con poca base, perdió varios pleitos con costas, otorgándosele el derecho de forma confusa, sin saber bien si era para la segunda instancia o también para la primera. En base a tal auto, re-

clamó los honorarios pagados al Abogado de la primera instancia y se negó a pagar las costas.

La interpretación, pues, de este artículo, a falta de recurso, se ha tratado de solucionar vía conversaciones con los Jueces, lo que no es muy técnico.»

## 8. **Solicitud del Derecho**

Varias Fiscalías destacan los problemas que se derivan de la interpretación y la aplicación práctica del artículo 12 de la Ley.

«Han sido pocas las solicitudes con concurrencia de litigantes y se han solucionado con el caso en concreto; sin embargo, de la redacción del artículo 12 de la Ley no hemos llegado a una interpretación general del mismo, ya que a nuestro juicio no se expresa con claridad» (Soria).

La Fiscalía de San Sebastián dedica a este particular las siguientes observaciones: «Según el artículo 12.1 de la Ley, “El reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita se instará por los solicitantes ante el Colegio de Abogados del lugar en que se halle el Juzgado o Tribunal que haya de conocer del proceso principal...”

Dado que no existen, por el momento, los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, los litigantes en este ámbito, en el territorio de Guipúzcoa, con incapacidad económica para tales procesos, debían dirigirse al Colegio de Abogados de Vizcaya para solicitar la Asistencia Jurídica Gratuita de oficio, por ser el Tribunal Superior de Justicia el competente para conocer de tales pretensiones, lo que planteaba graves problemas de comunicación entre Letrado designado y cliente y determinó que se acordara que las solicitudes del beneficio en este tipo de procedimientos, se realizaran ante el Colegio de Abogados de Guipúzcoa y que los Letrados designados fueran de dicho Colegio.

Sin embargo, tal solución originó otro problema y era el hecho de que el Tribunal Superior de Justicia exige un domicilio a efectos de notificaciones, en la sede del mismo Tribunal, que se negaba a realizar notificaciones por exhorto, sin que pudiera obligarse al Letrado designado a desplazarse a la sede del Tribunal Superior cada vez que fuera necesario recoger una notificación. A su vez, el Colegio de Procuradores de Vizcaya negaba la designación de Procurador de oficio, argumentando que no era preceptiva.

El problema se solventó finalmente por el Departamento de Justicia del Gobierno Vasco que, entendiendo la gravedad de la situación planteada y en atención al escaso número de procedimientos, acordó la concesión de un módulo de oficio a los Procuradores de Vizcaya para tales actuaciones.

Por lo que hace referencia al contenido y alcance de los párrafos 2.º y 3.º del artículo 12 de la Ley, tras debatir sobre los distintos puntos de vista que existen en el seno de la Comisión, se alcanzó unanimidad en los siguientes aspectos:

El artículo 12.2 de la Ley se refiere al supuesto de existencia de pluralidad de demandantes o demandados, y tratándose de un derecho de carácter individual y personal, se acordó que cada demandante o demandado debía presentar una solicitud de justicia gratuita de carácter individual y personal.

El artículo 12.3 de la Ley se refiere al caso de que una vez interpuesta la demanda y contestada la misma, exista una pluralidad de codemandados, alguno de ellos con derecho a la asistencia gratuita ya reconocida y, por tanto, con su Letrado y Procurador de oficio gratuitos, junto con otros litisconsortes sin esta condición, dándose la circunstancia de que el Órgano Jurisdiccional obligue a que litiguen unidos y bajo una misma dirección. Esta última cuestión se encuentra aún en fase de debate, básicamente en torno al alcance en estos casos de la Asistencia Jurídica Gratuita».

El Fiscal de Huelva comenta que «la redacción dada al apartado 3.º del artículo 12 de la Ley no es la más acorde con la naturaleza procesal del litisconsorcio, que técnicamente constituye una pluralidad de procesos, por lo que lógicamente los ingresos económicos de los litigantes deberían computarse de manera separada. La Ley en este particular establece desafortunadamente que “cuando con arreglo a las leyes procesales, los solicitantes deban litigar bajo una sola defensa o representación, deberán computarse, a efectos del reconocimiento del derecho, la totalidad de los ingresos y haberes patrimoniales de los solicitantes. En este caso, si se acreditara que los ingresos y haberes patrimoniales de cada uno de los solicitantes no sobrepasan el doble del salario mínimo interprofesional, se procederá a nombrar Abogado y, en su caso, Procurador del turno de oficio, que deberán asumir la representación y defensa conjunta de todos ellos”.

Con esta regulación parece ser que el legislador pretende evitar que a las personas con suficientes recursos económicos se les otorgue el beneficio por el solo hecho de litigar conjuntamente con otras personas sin recursos, pero es desacertada si se contempla en sentido contrario, pues si se aplica en su literalidad se privaría del derecho de asistencia jurídica gratuita a quienes carecen de recursos económicos por la mera circunstancia procesal de verse obligados a litigar unidos a otros que si poseen capacidad económica, lo que supone una injusta limitación legal del derecho a litigar gratuitamente».

Por otro lado, la Fiscalía de Teruel pone de relieve que «un problema que se ha venido detectando durante 1997 en cuanto la operatividad de la labor de la Comisión, es el relativo a los casos en que dos o más personas deban comparecer en juicio bajo la misma representación y defensa. Con independencia de la labor de previsión que en la asistencia de los servicios de orientación del Colegio respectivo se puede hacer para evitar duplicidad de nombramiento en estos casos, con generación de gastos superfluos al Estado, resulta difícil por la falta de medios donde registrar debidamente los contenidos de los expedientes, detectar que dos solicitudes de personas distintas se corresponden con una idéntica pretensión que debe ser mantenida bajo una sola representación. Si existiera una base de datos informática donde clasificar los expedientes no sólo por peticionario sino por número de asunto de un peticionario, podría dar la pista para conocer el fondo de una pretensión donde se vea más de un peticionario, claro que para ello debe conocerse en el momento de despacharse el expediente por la comisión los datos de un proceso, aunque sea *a posteriori* del nombramiento de Abogado y Procurador provisional.

Esto conecta con el principal problema del sistema: la desjudicialización de la observancia de requisitos no puramente económicos, sino plenamente procesales (defensa de derechos propios, litisconsorcio necesario, sostenibilidad, etc.). que no puede ser muy eficaz, dado que quien mejor puede apreciarlos es el Juez de la causa principal».

## 9. Requisitos de la solicitud

Algunas Fiscalías se quejan de la remisión por los Colegios de Abogados de expedientes deficientemente tramitados. La Comisión de Asistencia Jurídica gratuita ve dificultada su actuación en expedientes a los que faltan datos esenciales; por ello, en uso de las facultades previstas en el artículo 7 del Rto. de la LAJG, se ha dirigido a los respectivos Colegios de Abogados instándoles a una escrupulosa tramitación de los expedientes, cumplimentando todas las menciones y datos recogidos en los modelos normalizados de solicitud (Oviedo).

«El aspecto puramente material de falta de datos sobre la situación económica de los solicitantes impide resolver con seguridad en uno u otro sentido y a través del Abogado miembro de la Comisión pretendemos ir solucionando pidiendo al Servicio de Orientación Jurídica que complete en lo posible los expedientes en el futuro, y requiriendo la propia Comisión al interesado directamente para que aporte datos sobre sus bienes o retribuciones, entretanto. Este proble-

ma se acentúa en lo concerniente a la jurisdicción penal, pues aunque aplicamos lo dispuesto en la Orden Ministerial de 23 de septiembre de 1997 no siempre, con todo y con ello, se puede resolver con conocimiento de causa, habiendo también señalado al Servicio de Orientación Jurídica que los Letrados que asistan en la jurisdicción criminal, deberán extremar lo dispuesto en dicha Orden ante la frecuente falta de colaboración de los interesados» (Salamanca).

La Fiscalía de Pontevedra destaca las escasas solicitudes presentadas en el ámbito penal, «dato sorprendente por cuanto la realidad demuestra que es esta jurisdicción hay un alto número de personas insolventes. Parece, pues, deducirse que no se está realizando la correspondiente tramitación ante la Comisión». En similares términos se expresa el Fiscal de Palencia: «ha resultado problemática la tramitación de expedientes de justicia gratuita relativos a procedimientos penales, en relación con personas acusadas en dichos procedimientos, por cuanto que la tramitación de tales expedientes, generalmente, ha brillado por su ausencia. No obstante, es de esperar que una reciente orden ministerial que se ocupa del problema sea cauce de solución a este tipo de asuntos, que hasta ahora, mayoritariamente no habían dado lugar a expedientes, por una cierta reticencia del Colegio de Abogados en relación con el papel que en dichos expedientes incumbe a la figura del Letrado designado para el asunto, y que, prácticamente, viene a ser el único elemento de información respecto de la situación patrimonial de la persona respecto de la que se tramita el expediente».

Comentarios similares sobre este aspecto se encuentran también en las Memorias de las Fiscalías de Málaga, Huesca, Oviedo, Santander, Tarragona, Zaragoza y Burgos.

El Fiscal de Lugo destaca que las incidencias más frecuentes que se producen en el funcionamiento de la Comisión son las siguientes:

«1.º Se observa en muchas ocasiones el incumplimiento del artículo 14 de la Ley Orgánica 1/1996, artículo referido a la subsanación de deficiencias y a la posibilidad de archivo de las peticiones por los Colegios de Abogados ante la presentación de documentación incompleta. La Comisión ha tenido que devolver numerosos expedientes, lo cual no sería muy importante de existir una infraestructura adecuada. La escasez de medios, sin embargo, exige que los Colegios de Abogados cumplan adecuadamente con esta obligación legal. Hay que recordar que la falta de personal, en muchas ocasiones, paraliza las notificaciones de resoluciones con todo el retraso que ello puede conllevar en la tramitación de asuntos judiciales.

2.º La especial problemática de la justicia penal a la que se refiere el artículo 29 de la Ley 1/1996 ha venido obligando a un reconocimiento casi sistemático del derecho a la justicia gratuita, pero ello puede llevarnos a confundir, en ocasiones, el respeto a las garantías inspiradoras del proceso penal consagradas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal con el derecho a la justicia gratuita y su contenido económico que no es, ineludiblemente, consecuencia de aquéllas. Entre las obligaciones profesionales de los letrados designados de oficio debe recordarse, como hace el artículo 35 del Decreto 146/1997 de la Xunta de Galicia, la necesidad de recordar la obligación de acreditar, de algún modo, la carencia de medios para que pueda operar el reconocimiento, aunque esta acreditación se lleve a cabo — como ocurre en la práctica — como una mera declaración de lo manifestado verbalmente por el interesado. El cumplimiento de estas obligaciones constituye un elemento esencial para el correcto funcionamiento de las Comisiones y puede calificarse como un acierto, cuando menos en lo que respecta al funcionamiento de las Comisiones, la Orden Ministerial de 23 de septiembre de 1997 al imponer al Abogado designado la obligación de realizar un informe sobre la valoración que le merece la concreta situación del interesado a los efectos del reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita, Orden que, indudablemente, sirvió de inspiración al precepto anteriormente mencionado del Decreto autonómico.

3.º Siguiendo con el aspecto penal, se han detectado deficiencias en el caso de solicitudes de internos en Centros Penitenciarios en los que no existía un mínimo asesoramiento técnico o, incluso, instancias normalizadas. Resulta imprescindible que tales Centros puedan informar a los internos y ofrecerles la documentación necesaria y hasta informar a la Comisión, dentro de sus naturales limitaciones, de la situación económica del interno en el Centro Penitenciario con su consentimiento».

Las principales incidencias que, en el ámbito de los procedimientos penales, se presentaron ante la Comisión de Asistencia Jurídica de San Sebastián y los criterios que ésta fue adoptando los resume la Memoria de dicha Fiscalía de la siguiente forma: «Dado que en la jurisdicción penal es preciso asegurar los derechos de defensa y representación desde el mismo momento de la detención, se acordó proceder de inmediato a la designación de Abogado y Procurador de oficio, si bien el tratamiento, a efectos del reconocimiento de la asistencia jurídica gratuita, se hace depender del tipo de delito del que se trate, así:

— En los delitos contra la seguridad del tráfico y contra el deber de prestación del Servicio Militar, se acordó tramitar el reconoci-

miento del derecho a la asistencia jurídica gratuita, a continuación de la previa designación de los profesionales de oficio (Abogado y Procurador).

En el ámbito de estos mismos delitos, y tras la entrada en vigor de la Orden Ministerial de 23.9.97, la Comisión acordó que cuando el Servicio de Orientación Jurídica aprecie la imposibilidad de reunir y acreditar la documentación precisa para la tramitación de la solicitud, se remitirá el expediente a la Comisión, junto con las gestiones realizadas para recabar dicha documentación a los efectos del reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita.

Finalmente y en relación exclusivamente con los delitos contra la seguridad del tráfico, cuya frecuencia resulta extraordinaria en el ámbito de este territorio, una vez acreditado que la mayoría de las pólizas de seguros de los conductores involucrados en este tipo de procedimientos incluían la defensa jurídica del asegurado, la Comisión acordó que en estos procedimientos, los solicitantes del beneficio deben aportar, junto con el resto de la documentación solicitada, la copia de la póliza de seguro y de las condiciones generales o particulares de la misma. Si la póliza recogiera la defensa jurídica del asegurado, serán las Compañías aseguradoras las obligadas a satisfacer los honorarios de los profesionales, y sólo en el caso de exclusión de dicha defensa y de insuficiencia económica del solicitante, se accederá a la concesión del derecho a la asistencia jurídica gratuita.

—En el resto de procedimientos penales y tras la experiencia acumulada en múltiples causas en las que los inculpados, en su mayor parte, se encontraban en paradero desconocido o íntimamente relacionados con situaciones de marginación, donde resultaba prácticamente imposible la tramitación del expediente para la concesión o no del beneficio, con el consiguiente perjuicio para los profesionales, se acordó no tramitar de forma inmediata los expedientes para el reconocimiento del derecho; sin embargo, la mera designación de profesionales por los respectivos Colegios, en estos casos, les garantizaba el cobro del módulo correspondiente, siempre que hubiera existido alguna actuación procesal, al tiempo que se reconocía a los encausados en este tipo de procedimientos el derecho a la asistencia jurídica gratuita en toda su amplitud.

—Cuando se trate de interponer una querrela, el nombramiento de Abogado y, en su caso, de Procurador se producirá conforme al procedimiento marcado por la Ley, esto es, tras la previa solicitud del reconocimiento del derecho».

La Fiscalía de Ciudad Real propone la legitimación del Colegio de Abogados como interesado para instar de la Comisión el reco-

nocimiento del derecho de asistencia jurídica gratuita en estos términos:

«No se reconoce de manera expresa, ni por la Ley ni por el Reglamento, el derecho a la asistencia jurídica gratuita de los encausados en procesos penales, como se hace para los beneficiarios del sistema de Seguridad Social en el orden jurisdiccional social, ni tampoco se distingue, en la tramitación del procedimiento para el reconocimiento del derecho, la singularidad que el ejercicio del derecho de asistencia tiene en los procesos penales. De manera que en tales casos deviene aplicable el artículo 14 de la Ley y el concordante del Reglamento (cfr. artículo 10), conforme a los cuales deben archiversse los expedientes cuando los interesados, debidamente requeridos para ello, no subsanen las deficiencias observadas en la documentación presentada, lo que viene ocurriendo en la inmensa mayoría de los procesos penales.

La rigurosa aplicación de la regulación llevaría a la consecuencia de que los Abogados —cuya designación para asistir a detenidos o para calificar las causas y asistir a los juicios no parece que pueda dejarse de hacer (cfr. artículo 21 de la Ley)—, no podrían percibir la retribución cuando sus defendidos no aportasen la documentación requerida por el Servicio de Orientación.

Para evitar que los Abogados del turno de oficio adoptasen actitudes de presión en reconocimiento de sus derechos, la Comisión consideró varias posibilidades, como utilizar testimonios de resoluciones dictadas en otros expedientes o autos de insolvencia dictados en la pieza de responsabilidad del proceso en cuestión o de otros procesos tramitados con anterioridad, considerar hecho notorio la insolvencia de algunos encausados, utilizar el instrumento de la representación conferida al Procurador..., optando, sin excluir el recurso a las anteriores, por considerar que el propio Colegio sería interesado en proseguir la tramitación del expediente, lo que le legitimaría para subsanar tales deficiencias y, en todo caso, para ejercer los derechos que se le reconocen al solicitante.

La representación del Servicio Jurídico del Estado disiente de tales criterios interpretativos, habiendo llegado a formular voto particular en el que sostiene la improcedencia de reconocer al Colegio de Abogados la condición de interesado, sin perjuicio de que se inste del Ministerio de Justicia la cobertura de la laguna normativa mediante el ejercicio de la potestad reglamentaria o, en su caso, presentando el correspondiente proyecto de ley que modifique la actual regulación.

Para obviar tal inconveniente, el procedimiento al que se ha recurrido ha consistido en distribuir en todos los centros policiales una solicitud para que sea firmada por denunciados o imputados, la cual, junto con la copia del atestado, es remitida a la Fiscalía, desde donde, a su vez, se envía a la Secretaría de la Comisión, que lo hace llegar al Servicio de Orientación Jurídica del Colegio de Abogados para que comience la tramitación del expediente.

El procedimiento sirve para resolver el problema planteado por los defectos de la regulación legal del ejercicio del derecho de asistencia jurídica gratuita, pero, de una parte, descansa en la buena voluntad de los cuerpos policiales, y, de otra, entraña tal cantidad de burocracia que parece necesario introducir la correspondiente modificación legal, reconociendo a los Colegios de Abogados la condición de interesado en la concesión del derecho o permitiendo que los abogados designados puedan ejercerlo en nombre de sus defendidos».

Por su parte, la Fiscalía de Teruel recoge lo siguiente «plantilla» esquemática y general en cuanto a la documentación a aportar por las personas físicas que soliciten el beneficio:

— Documentación de tipo económico:

Declaración de la renta del año anterior, y, según la época del ejercicio, del año en curso. En su defecto, deberá presentarse certificado de Hacienda de no realizarla.

Nota de la Jefatura de Tráfico sobre los vehículos que posea, matrícula y características, o su inexistencia a nombre del peticionario.

Certificado del catastro del Ayuntamiento de residencia sobre los bienes inmuebles que posea, o su carencia.

— Si trabaja por cuenta ajena: últimas nóminas (unas 6), actuales, o de no serlo, las más recientes, dentro de un plazo no superior al de remontarse un año atrás.

— Si trabaja como autónomo: últimas declaraciones del IVA y de pagos fraccionados del IRPF. Tanto del año anterior, como del actual.

— Si no trabaja: Certificado del INEM, de las cantidades que percibe anualmente por tal concepto.

— Si es pensionista: Certificado del INSS sobre la cuantía anual de la pensión.

Todo lo anterior, tanto del propio peticionario como de su cónyuge e hijos menores.

Como documentación de tipo personal del peticionario:

— Fotocopia del DNI.

— Libro de Familia; Fotocopia.

— Solicitud rellena, con los datos económicos-familiares, en forma de declaración jurada.

—Certificado de empadronamiento, con referencia a todos los convivientes en el domicilio del peticionario.

Otra documentación que puede aparecer, y cabe exigir cuando resulte de los términos de la propia solicitud:

—Certificaciones catastrales de otros Municipios distintos al del domicilio del peticionario, así como del Registro de la Propiedad.

—Declaración del Patrimonio.

—Cualquiera que quepa deducir de la pretensión principal que intente deducirse; Inventarios, sentencias anteriores, impuesto de sucesiones o transmisiones, etc.

—Aquella que justifique excepcionales cargas personales y/o familiares, que se hayan alegado.

—Informes policiales sobre apariencia de medios de vida y de nivel económico de esta.

## 10. Suspensión del curso del proceso

«La solicitud del derecho a la justicia gratuita se viene utilizando en ocasiones como un mero instrumento dilatorio de procedimientos judiciales en curso. Ello está ocasionando graves perjuicios y requiere una mayor coordinación entre la Comisión y los órganos jurisdiccionales para llevar a cabo una adecuada aplicación de lo establecido en el artículo 16 de la Ley» (Lugo).

«Esta finalidad de paralizar determinados trámites de procedimientos, fundamentalmente civiles, se demuestra en los casos en que se hacen peticiones del beneficio con documentación incompleta, y cuando se solicita que se aporte el resto de la documentación o no contestan o claramente se desentienden del procedimiento iniciado. La sanción prevista en casos de abuso es muy difícil de aplicar ya que tendrá que tener el Juez una clara prueba de la mala fe del solicitante retardador» (Granada).

A través de varias reuniones mantenidas con los titulares de órganos jurisdiccionales, la Comisión de San Sebastián encauzó las cuestiones surgidas sobre este particular en procedimientos civiles y de familia. El Fiscal Jefe destaca las pautas de actuación que se adoptaron:

«Apreciado el alto número de procedimientos que se hallaban suspendidos por la solicitud del beneficio ante el Órgano Jurisdiccional, sin que posteriormente el interesado concurriera a formalizarla ante el Servicio de Orientación Jurídica, lo que implicaba que aquella suspensión no pudiera alzarse, se acordó que en el momento en que al demandado se le notificara la interposición de la de-

manda y el plazo para contestar, deberá concurrir ante el Servicio de Orientación formalizando su solicitud de Justicia Gratuita. Con la copia de dicha solicitud, concurrirá el interesado al Juzgado de Primera Instancia, donde solicitará la suspensión del procedimiento hasta tanto se resuelva sobre la concesión del derecho, quedando a criterio del Organismo Jurisdiccional acceder o no a la suspensión, concediéndose por el Servicio de Orientación Jurídica al interesado un plazo de diez días para que aporte la documentación precisa. En caso de agotarse dicho plazo sin completar la documentación, se procederá al Archivo de la solicitud, lo que inmediatamente se comunicará al Juzgado de Primera Instancia para que alce la suspensión. En caso de que en el plazo de diez días se completara la documentación, la suspensión del procedimiento se mantiene hasta que se resuelva sobre la concesión o no del derecho, decisión que es inmediatamente comunicada al Organismo Jurisdiccional».

La Fiscalía de Ciudad Real considera que «la regulación de la suspensión del curso del proceso por el ejercicio del derecho de asistencia jurídica gratuita plantea también algunos problemas derivados de la falta de coherencia con la que se efectúa y del rigor que se espera del funcionamiento de la Comisión.

Si la presentación de la solicitud realizada antes de iniciarse el proceso determina la interrupción del plazo de prescripción de la acción cuando no sea posible, dentro de los plazos establecidos en la Ley, efectuar la designación de Abogado y Procurador antes de que transcurra el plazo de prescripción (cfr. artículo 16, párrafo tercero, de la Ley), lo lógico es que si tal solicitud se efectúa después de iniciado el proceso, la suspensión del procedimiento no sea facultativa (cfr. artículo 16, párrafo segundo, de la Ley), sino obligatoria en los casos en los que la defensa técnica es preceptiva o requerida por los intereses de la justicia. Es más, parece que lo justo sería que la interrupción del plazo de prescripción de la acción o la suspensión del procedimiento durase, no hasta el trascurso de los plazos para efectuar la designación, sino hasta que los profesionales designados hubiesen podido, razonablemente, ejercer el derecho de defensa. Consideración que es igualmente de aplicación a la regulación de la reanudación del plazo para el cómputo de la prescripción, que debe producirse, no cuando se notifique al solicitante la designación provisional o el reconocimiento del derecho (cfr. artículo 16, párrafo cuarto, de la Ley), sino cuando los profesionales designados hayan podido, razonablemente, ejercer el derecho de defensa.

También parece excesivo el rigor con el que se espera funcione la Comisión por la trascendencia que, sobre la prescripción de la acción, se le atribuye (...).

La Comisión tiene que resolver en el plazo de dos meses desde la presentación de la solicitud (realmente antes de que transcurra ese plazo de dos meses si es que se quiere facilitar el ejercicio del derecho a la defensa de manera real y efectiva), ya que a partir del transcurso de dicho plazo se reanuda el cómputo del de prescripción de la acción. La solución es aceptable cuando haya designación provisional o cuando no se haya dictado resolución por el Servicio de Orientación porque el silencio de la Comisión es positivo (cfr. artículo 17, párrafos segundo y cuarto, de la Ley), pero cuando la resolución exista y la misma deniegue la designación, como el silencio de la Comisión ratifica la decisión del Servicio de Orientación, si la misma no puede adoptar su decisión en dicho plazo de dos meses porque no le ha sido remitida la documentación necesaria para comprobar la certeza de los hechos que fundamentan el reconocimiento del derecho, la acción decaerá, bien por prescripción, bien por defectuoso ejercicio de la misma al no poder utilizar su titular la defensa adecuada».

## **11. Actos de comunicación**

A propósito del régimen de los actos de comunicación (artículo 17 de la Ley), la Fiscalía de Ciudad Real realiza estas observaciones críticas:

«Sabido es que la regulación de los actos de comunicación en el ámbito forense es, además de uno de los pilares en el que se asienta el derecho fundamental a la tutela efectiva, la fuente más importante quizá de las dilaciones que sufre el procedimiento. La regulación que de esta materia contiene la Ley 1/1996 se revela defectuosa porque, dejando a un lado la falta de sentido de la exigencia expresa de que el plazo de notificación sea común, está previsto que se notifique a los órganos judiciales, a las partes y a los Colegios de Abogados y, en su caso, de Procuradores, confiando que sea el particular el que entre en comunicación con el Abogado o Procurador designados, lo que puede plantear problemas serios porque tal comunicación no se establezca o se establezca tardíamente, lo que se habría evitado obligando también a hacer dicha notificación a los profesionales designados por sus Colegios respectivos».

## **12. Impugnación de la resolución**

La impugnación de las resoluciones de la Comisión prevista en el artículo 20 de la Ley es ampliamente criticada en las Memorias de las distintas Fiscalías.

La Fiscalía de Málaga señala que la impugnación de la resolución ante el Juez «competente» por razón de la materia, ante cuya

decisión no cabe recurso posterior es motivo de frecuentes disfunciones.

Conlleva «un radical ataque al principio de seguridad jurídica, no sólo por la «invasión competencial» que supone la posible revocación o confirmación de una resolución administrativa, sometida al derecho administrativo, por un órgano de distinta jurisdicción (unas veces penal, otras civil, otras social...), sino por la sustracción genérica de la resolución al régimen de recursos que para los actos administrativos se prevé en la vía contencioso-administrativa, que es, a mi juicio, la que debería tener la última palabra en esta campo. Por otro lado, a pesar de lo tajante del término «no cabrá recurso alguno» de la Ley, es obvio que, tratándose de una materia que alcanza al derecho de la tutela judicial efectiva, deberá ser posible en todo caso el recurso al amparo constitucional (no tenemos noticia aún del empleo de dicha vía por ningún interesado, al menos en nuestro territorio)».

Es evidente que las resoluciones deben ser recurribles ante un órgano judicial, pero la defectuosa regulación legal, al atribuir la competencia al propio órgano que conoce del asunto, da lugar a una gran disparidad de criterios y, en ocasiones, a decisiones judiciales absolutamente contradictorias entre sí (Balears).

En este mismo sentido se pronuncian las Fiscalías de Salamanca, Oviedo y Murcia, entre otras.

Es opinión general la necesidad de establecer un mecanismo legal que permite unificar criterios de los órganos jurisdiccionales.

Las Fiscalías de Pamplona, Oviedo, Ciudad Real y Cuenca, destacan que con frecuencia los órganos decisorios de la impugnación no notifican a la Comisión los autos que la resuelven, lo que impide conocer el criterio sostenido en el auto, que pudiera servir para rectificar los utilizados por la Comisión. Para subsanar esta situación la Comisión, al remitir al Juzgado o Tribunal el escrito de impugnación, interesa le sea notificado el auto que se dicte.

Otra situación que no resulta deseable es que la Comisión, en la mayoría de los casos, no tiene posibilidad legal de hacer llegar al órgano decisorio de la impugnación los motivos que fundamentaron el acuerdo sometido a impugnación. Para evitar esta situación, la Comisión decidió que al remitir el escrito de impugnación al órgano judicial decisor, se acompañase un breve informe de los motivos que justificaron la adopción del acuerdo que se impugna, para que el juzgado o tribunal que vaya a resolver la impugnación conozca los motivos de la Comisión (Oviedo).

Un problema que se ha suscitado en la Comisión de Pamplona, es determinar la prueba que los órganos judiciales pueden admitir en el

recurso presentado: «si bien el artículo 20 de la Ley permite una amplia discrecionalidad, creemos que debería imperar el criterio que rige en los recursos de apelación sobre la admisión de pruebas, ya que de no ser así la Comisión ve mermada su labor si toda la prueba puede presentarse ante el órgano judicial que va a ver del recurso».

En lo que se refiere a las causas de revocación de las resoluciones, la Fiscalía de Murcia precisa que «los autos en que se estima la impugnación presentada, revocando la decisión de la Comisión de Asistencia Gratuita se basan fundamentalmente en alguno de los siguientes criterios:

1.º Considerar que los ingresos han de computarse después de deducir las cuotas de la Seguridad Social e IRPF, estimando que si tales ingresos netos no superan la cuantía establecida en el artículo 3.1 de la Ley de Asistencia Jurídica gratuita, hay que otorgar el beneficio.

2.º Estimar con un criterio amplio que concurre el supuesto excepcional del artículo 5 de la Ley, cuando existen dos o más hijos menores de edad a cargo del solicitante.

3.º Ceñir el concepto de unidad familiar a los dos supuestos que contempla el apartado 2 del artículo 3 de la Ley, sin posibilidad de extender dicho concepto a los hijos o descendientes mayores de edad y otros parientes, aunque convivan bajo un mismo techo, y se ayuden recíprocamente.

4.º Merece destacarse la interpretación que un Juzgado de Familia hace de la frase «intereses contrapuestos» a que se refiere el punto 3 del artículo 3 de la Ley, al estimar que existe tal contraposición de intereses en su supuesto en el que tanto el marido como la mujer solicitaron conjuntamente el beneficio de justicia gratuita, para presentar demanda de separación de mutuo acuerdo, pese a que el cómputo de ingresos de ambos excedía con mucho del límite del doble del salario mínimo interprofesional, manteniendo que deben ponderarse aún en este caso los ingresos considerados individualmente».

Por su parte, la Fiscalía de Cáceres, destaca que el «número de impugnaciones ha sido 50, que no es muy elevado si lo comparamos con el total de expedientes tramitados, pero no es un porcentaje despreciable si lo comparamos con el de solicitudes denegadas, 170.

Excepto un caso o dos, en los que reconocido el derecho y, notificada la resolución a la parte contraria, ésta recurrió, la práctica totalidad de las impugnaciones han sido contra resoluciones denegatorias de la Comisión.

Es decir, una de cada tres resoluciones denegatorias ha sido recurrida. ¿Qué suerte han corrido las resoluciones de la Comisión en la instancia judicial?; 24 recursos han sido desestimados, 13 estimados

y revocada la resolución y otros tantos están pendientes. Se puede contestar que no les ha ido mal del todo y el porcentaje de revocación no llega al 1 por 100 del total de resoluciones emitidas.

Podemos plantearnos otra pregunta más concreta. ¿Por qué los Juzgados y Tribunales han revocado las resoluciones? ¿En qué discrepan de nuestros planteamientos? La respuesta no es unitaria pero intentaremos dar algunas ideas.

En las impugnaciones que sólo se basan en la cuestión económica hemos detectado que los órganos judiciales son más generosos que la Comisión y han valorado de manera menos estricta los datos económicos aportados por el solicitante.

También dentro de los recursos por motivos económicos, las revocaciones se han producido porque ante el órgano judicial se ha presentado documentación más actual de la que la Comisión no tuvo conocimiento y en base al actual se reconoce el derecho.

Pero no siempre son motivos económicos los que provocaron los recursos, así se planteó una interesante cuestión jurídica a propósito de la solicitud para recurrir una sentencia dictada en juicio de faltas.

La cuestión es la siguiente: se celebraba un juicio de faltas en el que las partes comparecían sin asistencia letrada y una vez dictada sentencia, como no estaban de acuerdo con la misma y querían recurrirla solicitaban asistencia jurídica gratuita para que se les nombrara un Abogado para recurrir la sentencia. La Comisión entendió, inicialmente, que al ser solicitud para la segunda instancia sin haber disfrutado de asistencia letrada gratuita en la primera instancia, concurría el requisito del artículo 8, número 2, de la Ley 1/1996 y como quiera que ni se acreditaba ni se había producido el cambio de circunstancias económicas, se denegaba el derecho, aun cuando desde el principio si se hubiese solicitado se habría tenido derecho a él.

El órgano judicial que conoció del recurso de la resolución denegatoria de la Comisión, estimó: «El artículo 6.3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos dispone que todo acusado tiene, como mínimo, derecho “a defenderse por sí mismo o a ser asistido por un defensor de su elección y, si no tiene los medios para pagarlo, poder ser asistido gratuitamente por un Abogado de oficio cuando los intereses de la justicia lo exijan”. Se trata de lo que la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo viene denominado derecho “a la defensa adecuada”. No obstante, compete a cada Estado decidir si el acusado se defenderá por sí mismo o con la asistencia de un Abogado de libre elección o nombrado de oficio. Así, en nuestro ordenamiento se ha impuesto el carácter facultativo de la intervención del Letrado en el juicio de faltas, lo que faculta a las partes para elegir entre la autode-

fensa o la defensa técnica, así se deduce de la doctrina del Tribunal Constitucional al respecto contenida en las SSTC 30/1989, de 7 de febrero; 208/1992, de 30 de noviembre; y en los AATC 314/1985, de 8 de mayo; 5851/1996, de 22 de octubre; y 409/1989. Elegida la defensa técnica, el derecho a ser asistido de Letrado se configura como fundamental, en orden a asegurar la efectiva realización de los principios procesales de igualdad y contradicción que imponen a los órganos judiciales el deber positivo de evitar desequilibrios entre la respectiva posición de las partes en el proceso o limitaciones en la defensa que puedan inferir a algunas de ellas un resultado de indefensión constitucionalmente prohibido por el artículo 24.1 de la Constitución. Por lo que se refiere al juicio de faltas, la reforma operada por la Ley 10/1992 llevó consigo la tramitación escrita del recurso de apelación contra la sentencia recaída. La parte deberá recurrir a través de escrito en el que expondrá, ordenadamente, las alegaciones sobre quebrantamiento de las normas y garantías procesales, error en la apreciación de la prueba o infracción del precepto constitucional o legal en las que base la impugnación (artículo 795.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal). El respeto al derecho de defensa en un procedimiento en el que no es preceptiva la asistencia letrada exige que el artículo 795.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal no se interprete de manera formalista, bastando con que se hagan constar en el escrito las razones de la disconformidad. No obstante, esta necesaria laxitud no va a evitar situaciones de auténtica desigualdad generada por la ausencia de asistencia letrada. En esta línea argumental ha de posibilitarse que la parte pueda utilizar la defensa técnica aun cuando no la haya utilizado en la primera instancia. En la apelación se le exige una argumentación que no se requeriría en la primera instancia. Este plus justifica sobradamente que su opción por la defensa técnica en la segunda instancia se independice del tipo de defensa que haya utilizado en la primera. Esta es, sin duda, la interpretación más acorde con la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional en orden a salvaguardar el derecho a la tutela judicial efectiva, con prescripción de toda indefensión. El corolario a los anteriores razonamientos no puede ser otro que el rechazo a la literal y formalista interpretación que la Comisión de Asistencia Jurídica ha realizado del artículo 8 de la Ley 1/1996, cuya aplicación al juicio de faltas no puede obviar las especiales exigencias del derecho de defensa en un proceso penal como lo es el juicio de faltas. En consecuencia, acreditado en el expediente que en el peticionario concurren los requisitos económicos previstos para la obtención del beneficio, procede revocar la resolución impugnada».

Nos hizo recapacitar. De modo que a partir de la recepción de la citada resolución judicial cuando se plantea la solicitud, reconocemos el derecho, siempre que se den los demás requisitos de carácter económico.

La última cuestión relacionada con las impugnaciones es la confusión que existió a la hora de celebrar la comparecencia en el órgano judicial, ya que se venía citando sistemáticamente al Fiscal, sin ser parte en el procedimiento principal. Esta situación ya se ha solucionado.

### 13. **Insostenibilidad de la pretensión**

En el nuevo régimen de la justicia gratuita, el Ministerio Fiscal no sólo tiene intervención por ser el Presidente de la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita; también en los supuestos de insostenibilidad de la pretensión que pueda plantear el Abogado designado la Comisión debe recabar, según el artículo 33.2.º de la Ley, un dictamen sobre la viabilidad de la pretensión al Colegio de Abogados y al Ministerio Fiscal.

En estos casos la Fiscalía incoa unas diligencias informativas para dictaminar sobre cada pretensión, que se reparten por turno entre todos los Fiscales, estando excluidos del mismo el Presidente titular y el suplente de la Comisión del despacho de dichos dictámenes para no comprometer la imparcialidad objetiva de los mismos cuando después la Comisión debe examinar el dictamen emitido por el Ministerio Fiscal (Tarragona).

En parecidos términos el Fiscal de San Sebastián dice «que la Comisión acordó, de acuerdo con la Fiscalía, que ésta crearía un turno para el despacho de los preceptivos informes a que alude el artículo 33 de la Ley 1/1996, y ello con la adecuada celeridad, determinándose que todos aquellos expedientes en los que el Servicio de Orientación Jurídica estimara indefendible la pretensión, se remitirían a la Fiscalía para la emisión del preceptivo informe que se emitiría en el plazo máximo de quince días».

«Son relativamente frecuentes las peticiones del beneficio para plantear cuestiones insostenibles, que generan el correspondiente informe del Fiscal en base al artículo 33; el estudio que se hace es riguroso para cortar de raíz posibles abusos, y hasta la fecha la coincidencia de criterios entre el Colegio de Abogados y el Fiscal es absoluta» (Granada).

La Fiscalía de Salamanca señala que «las insostenibilidades — 33 a lo largo del año —, no han planteado especiales problemas. En las reuniones sobre la Ley ya se planteó la evidente anomalía de que

el Fiscal presida la Comisión y luego informe en el expediente, hablándose por algunos de una presunta inconstitucionalidad de la Ley. Prácticamente no he visto otro problema que el que pueda plantear el Abogado, que considera insostenible la pretensión: el Letrado puede informar amplia o escuetamente y en muchos casos hace referencia a conversaciones con el cliente o a datos importantes que transmite sin documentos que puedan acreditar lo que expone. Naturalmente no queda otro remedio al Fiscal (que informa una vez lo ha hecho el Colegio de Abogados) que «fiarse» de lo que buenamente se dice, habiéndose remarcado, en todo caso, el Colegio de Abogados que dichos informes deberán documentarse en la mayor medida posible».

Por su parte, el Fiscal de Huelva califica la sostenibilidad de la pretensión como «uno de los requisitos más delicados derecho a litigar gratuitamente, en la medida en que la declaración de insostenibilidad de la pretensión puede afectar al derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, por lo que entendemos, que debe ser interpretado tal requisito con generosidad. Y así se ha efectuado por esta Fiscalía en cuantas ocasiones ha informado sobre esta materia, de tal modo que se ha reservado tan sólo para pretensiones absurdas, inviables y temerarias, criterio confirmado por la reciente sentencia 12/1998, de 15 de enero, del TC, dictada en una cuestión de inconstitucionalidad, promovida por el Juzgado de Primera Instancia número 9 de León, contra los artículos 36 y 40 ya derogados de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuya doctrina en esta materia es esclarecedora al afirmar que «...la denegación del beneficio de justicia gratuita por insostenibilidad de la pretensión del interesado tiende, ante todo, a asegurar que el esfuerzo social selectivo y solidario que requiere el disfrute de tal beneficio por parte de los ciudadanos más desfavorecidos económicamente no vaya a parar a la defensa de pretensiones que, por absurdas o descabelladas, no resultan merecedoras de ser sufragadas con dinero público, persiguiendo, además, la finalidad de evitar el ejercicio abusivo o temerario del derecho de acceso a la jurisdicción en defensa de pretensiones manifiestamente abocadas al fracaso».

Pero profundizando aún más, el TC viene a declarar que «...si el ejercicio de una pretensión procesal es o no jurídicamente viable no puede en modo alguno equipararse al enjuiciamiento sobre el fondo de aquélla, dado que esta función, por los característicos efectos de cosa juzgada que lleva consigo, si ha de quedar siempre reservada, ex artículo 117.3 de la CE a los Juzgados y Tribunales o, en su caso, a los órganos arbitrales, como equivalente jurisdiccional» (fundamento jurídico 4, apartados A y B).

En esta sentencia, a nuestro entender, el Tribunal Constitucional deja sentada la doctrina de que el Estado no debe costear pretensiones que a todas luces sean indefendibles, inviables y, en definitiva, perjudiciales para el correcto funcionamiento de la Administración de Justicia, pero también que la sostenibilidad de la pretensión no puede constituir un juicio de fondo al margen de cauce procesal, cuestión que corresponde a los órganos jurisdiccionales.

Pero si esta cuestión de la sostenibilidad de la pretensión queda clara en cuanto requisito exigible al demandante, no aparece con la misma claridad con relación al demandado.

El hecho de que la Ley aluda a la sostenibilidad de la «pretensión» puede suscitar dudas. Repárese que la referencia que el artículo 41 derogado de la LEC hacía en relación al demandado, no aparece en la nueva Ley, por lo que utilizar tal filtro con relación al demandado porque sus argumentos defensivos sean insostenibles, podría situarle en una situación de indefensión, obligándole indirectamente a mantener una posición procesal de forzada rebeldía, si bien tal declaración de insostenibilidad para el caso de que se produjera podría ser revisada por el órgano jurisdiccional por la vía impugnatoria correspondiente.

En este particular creemos que la ley no ha sido suficientemente clara».

#### **14. Consideraciones finales**

El Fiscal, a tenor del artículo 10 de la Ley, preside las Comisiones de Asistencia Jurídica Gratuita, órganos de carácter administrativo cuyo funcionamiento se ajusta a lo establecido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, para los órganos colegiados.

La intervención del Fiscal en las Comisiones ha consistido, además de las funciones propias de la presidencia, en orientar la actuación de las mismas, sometiendo a la consideración de los vocales las normas de actuación y los criterios interpretativos de aquellos preceptos de la Ley que pueden presentar oscuridades, atendiendo las sugerencias que con frecuencia han presentado aquéllos (Oviedo).

La Fiscalía de Lleida estima que la atribución de la presidencia a un Fiscal ha sido acertada, ya que difícilmente se podía optar por mejor solución si hacía falta una figura imparcial que equilibrara la pugna de intereses entre los Colegios Profesionales y la Administración.

No obstante, el común denominador de las opiniones que a este respecto dedican muchas Fiscalías se caracteriza por un acentuado espíritu crítico. Señalan que no termina de entenderse la necesidad de integración de un Fiscal en las Comisiones, dado que la labor de éstas es fundamentalmente administrativa y existen otros órganos a los que correspondería de forma más adecuada la vigilancia del cumplimiento de los requisitos administrativos de la concesión o no del beneficio de justicia gratuita.

Por ello, algunos Fiscales consideran que la intervención del Fiscal debería concretarse al momento en que, por vía de la impugnación prevista en el artículo 20 de la Ley, se pone en marcha el control judicial de las resoluciones de las Comisiones, y al trámite en el que se examina la sostenibilidad o no de la pretensión del solicitante de justicia gratuita.

Finalmente, con carácter general las distintas Fiscalías reclaman la necesidad de una mejora sustancial de los medios personales y materiales de las Comisiones de Asistencia Jurídica Gratuita, que no haga ilusoria la aplicación de los derechos reconocidos en la Ley y permita llevar a cabo la tramitación sumaria en ella establecida, así como el estudio de la solución más adecuada para compensar económicamente a los integrantes de las Comisiones.

## 2. MALOS TRATOS EN EL AMBITO DOMESTICO Y FAMILIAR

La Fiscalía General del Estado, mediante la comunicación de fecha 19 de diciembre de 1997 dirigida a los Excmos. e Ilmos. Sres. Fiscales Jefes, recordaba la plena vigencia de la Instrucción 3/1988 sobre «Persecución de malos tratos ocasionados a personas desamparadas y necesidad de hacer cumplir las obligaciones alimenticias fijadas en los procesos matrimoniales», e instaba el máximo rigor y empeño en la persecución de cuantos hechos ilícitos puedan generarse en el ámbito familiar y, en especial, en los hechos de violencia cometidos contra las mujeres. Recientes acontecimientos habían puesto de relieve que el problema de la violencia en el seno familiar que contempla dicha Instrucción seguía presente en nuestra sociedad.

Las Memorias de las distintas Fiscalías dedican un apartado a los malos tratos en el ámbito doméstico y familiar, de cuyo examen conjunto se extraen las consideraciones que se reflejan en las líneas que siguen.

## 1. Introducción

Como pone de manifiesto la Fiscalía de Zaragoza, «resulta innegable que los malos tratos en el ámbito doméstico y familiar constituyen una trágica actualidad que, con toda su carga negativa, ha servido, al menos, de acicate para que nazca una concienciación amplia, una sensibilidad antes inexistente en la inmensa mayoría de los ciudadanos, lo cual constituye, a nuestro juicio, el primer paso hacia soluciones de mayor justicia».

La Fiscalía de Murcia destaca que las víctimas de este tipo de violencia tan peculiar, en cuanto que presenta características definidoras propias, por los sujetos y el medio en que se produce, son los elementos socialmente más desprotegidos de la unidad familiar, que no siempre coinciden, como se nos trata de imponer desde el punto de vista mediático, con la mujer, y las clasifica en tres tipos según se trate de violencias sufridas por uno de los miembros de la pareja, por menores o por ascendientes.

A la hora de delimitar los sujetos pasivos de estas infracciones, el Fiscal de Salamanca distingue tres casos de malos tratos:

—De los maridos y compañeros sentimentales hacia sus mujeres, sobre todo, en momentos previos y simultáneos a la separación o la ruptura.

—De los padres hacia los niños pequeños, incluidos los casos de los padrastros o nuevos compañeros de sus madres.

—De los hijos mayores hacia sus padres, para obtener de ellos dinero (drogadictos), o por simple perturbación mental.

Por su parte, la Fiscalía de Segovia realiza las siguientes consideraciones:

«Quizá sea necesario distinguir, para su tratamiento separado, dos supuestos diferentes aunque de similar potencial gravedad. De un lado, los malos tratos a las mujeres por parte de su pareja. Y de otro lado, los malos tratos a menores dentro de la familia, causados a veces por los dos integrantes de la pareja o por uno de ellos con la anuencia activa o pasiva del otro.

El tratamiento de ambos casos debe ser diferente. Los malos tratos a menores, que suelen revelar una perversión merecedora de repulsa social y de medidas tajantes, encuentran en algunas ocasiones posibilidades de denuncia por parte de terceros que pueden poner en conocimiento de las autoridades la situación de déficit en que aquéllos se desenvuelven, dando lugar así a una posible intervención dirigida a

la protección de los menores, no solo a través del cese de aquellos malos tratos, sino mediante la adopción de las medidas necesarias para la educación y desarrollo del menor en un ambiente adecuado, e incluso para proporcionar a la familia la ayuda necesaria para mejorar su propia situación general y, con ello, y especialmente, el trato que dispensan a los menores.

Las autoridades administrativas a quienes corresponde asumir la tutela de los menores tienen así posibilidad de intervenir, y el Ministerio Fiscal puede ejercer su función de control de la actuación administrativa, amén de iniciar acciones penales para la sanción de los hechos acaecidos cuando corresponda.

El otro supuesto, el de los malos tratos en la pareja, habitualmente sobre la mujer como más débil físicamente, presenta mayores dificultades para su resolución. En primer lugar, porque no es frecuente que un tercero denuncie en nombre de la persona maltratada, bien porque desee mantenerse al margen, en una actitud que puede ser comprensible pero que es dudosamente aceptable, o bien porque prefiera respetar la voluntad individual del agredido, que continuará en la misma situación derivada de su inferioridad hasta que consiga reunir el valor necesario para intentar ponerle fin. En segundo lugar, porque la complejidad de la relación de pareja fomenta la existencia de nuevos intentos de convivencia, basados en motivos variados, que dan lugar a la inutilidad de aquellas denuncias, que en la mayoría de los casos implicarían la ruptura de la relación, cuando, una vez iniciados los procesos penales, la parte denunciante decide abandonarlos para intentar nuevamente mejorar una situación ya de por sí difícil. En tercer lugar, porque la mujer, que suele ser la maltratada, depende en numerosos casos económicamente de su pareja, que aprovecha esta situación para aumentar su posición dominante y la capacidad de resistencia y aguante de aquélla, a la que resulta penoso incluso plantearse la ruptura, que supone abandonar al menos de momento, la única fuente de ingresos, en ocasiones no fácilmente controlable. Y finalmente, en cuarto lugar, porque la falta de conocimientos sobre las posibilidades de actuación de la mujer que desee una separación y también acerca de las posibles decisiones, especialmente las relativas a la protección del más débil, que pueda adoptar el órgano judicial al que corresponda, y sobre todo de su eficacia, hacen que resulte más complicado aún adoptar la decisión de romper con el causante de los malos tratos.

A todo esto hay que añadir que los órganos judiciales no siempre funcionan como sería deseable. Y aunque fundamentalmente este defecto sea debido al número de asuntos de que se encargan, que impide un tratamiento más personalizado de cada supuesto, lo cierto es que

el particular que acude al Juzgado atemorizado por su situación no percibe generalmente una atención personal a su problema y no siente una sensación de protección procedente de la autoridad que contribuya a hacerle más fácil la ejecución de una decisión que ya le fue trabajoso adoptar».

La Fiscalía de Pontevedra también da cuenta de estas dificultades prácticas al señalar que «todos los que en sede judicial hemos tenido algún tema de esta naturaleza, nos hemos encontrado frecuentemente con la escasa y, no pocas veces, nula colaboración del sujeto pasivo, económicamente más débil que su supuesto agresor. Esta situación comporta, o bien la falta de denuncia de hechos de esta naturaleza o bien la justificación de los hechos denunciados acudiendo a las razones más pueriles, el clásico resbalón, la puerta, como posibles causas de unas lesiones. Todo ello, unido a la dificultad que por parte de peritos pueda existir a la hora de determinar el origen de un golpe, hematomas, etc., son circunstancias que conducen inevitablemente a una sentencia absolutoria.

Por ello, se ha insistido y se sigue haciendo, en sostener un estado de dignidad, que permita hacer frente a presiones degradantes dirigidas al enmascaramiento de unas lesiones o de unos malos tratos que impiden la aplicación de los correspondientes preceptos penales».

El Fiscal de Málaga comenta a este respecto que «los principios que han de informar la actuación del Fiscal en este campo aparecen con toda nitidez, pero la práctica demuestra que la represión de estas conductas de malos tratos en el ámbito familiar, especialmente a mujeres, ofrece dificultades de toda índole. Ante todo, la falta de denuncia por parte de la víctima, comprensible en muchas ocasiones si se tienen en cuenta las condiciones socioeconómicas en que se producen tales conductas. La humillación y degradación ocasionada por periódicas palizas, la dependencia económica, todavía visible en determinadas capas de la sociedad, por fortuna cada vez más reducidas, el temor a las consecuencias que la separación puede ocasionar en los hijos, ocasionan ese temor de muchas mujeres a denunciar los malos tratos inferidos por su cónyuge o pareja de hecho. Incluso en casos en que los malos tratos llegan a conocimiento judicial ocasionando las correspondientes diligencias, como puede ser a través del parte del Centro hospitalario, no es extraño que la víctima achaque las lesiones que sufre, más o menos graves, a circunstancias puramente accidentales exculpando totalmente a su pareja».

## 2. Causas

Ha reclamado la atención de varias Fiscalías el examen de las causas que provocan esta situación que, indudablemente, tiene unos

matices sociológicos difíciles de soslayar. Como indica el Fiscal de Burgos, «las situaciones económicas en que viven algunas familias son a veces el detonante de la agresión, normalmente por parte del padre a la mujer y a los hijos. Pero no sólo la pobreza es causa de estas agresiones; en ocasiones, la situación de paro laboral del padre de familia desemboca en un claro desequilibrio psíquico que hace que cualquier contrariedad, por mínima que sea, le haga saltar con reacciones a veces brutales. Por otra parte, este tipo de delitos crea en la familia, que ya está prácticamente desestructurada, un clima de terror que impide a la víctimas no sólo ya denunciar los hechos, sino ponerlo en conocimiento de vecinos o amigos. El temor a represalias más cruentas convierte normalmente al padre en un ser terrorífico, lo que da lugar a que situaciones de auténtica depravación y que sistemáticamente se han producido a lo largo de años, sólo se manifiesten y denuncien al cabo de mucho tiempo, y ello conlleva una dificultad añadida de la concreción de la prueba».

La Fiscalía de Tenerife dedica, a este respecto, las siguientes observaciones:

«No han dejado tampoco de aparecer numerosos comentarios sobre la diversidad de causas que pueden estar en el origen de esta desatada violencia generada por los hombres.

Suele decirse que el que llega a verdugo, ha podido fácilmente haber sido antes víctima o testigo de hechos de cruel agresividad, tratando así de evidenciarse la complejidad de la madeja psicológica instaurada en algunos hombres.

Existen también causas económicas-sociales más o menos próximas debidas a la falta de independencia económica de las esposas para huir de tanto infierno soportado; en caso de una mejor cualificación profesional de estas víctimas, que les pudiera facilitar un medio de subsistencia, no estarían tan cercanas a la fuente de peligro que es un marido violento.

También salen a relucir los trastornos mentales como causa de agresividad. Estos sí parecen claros *a priori* en los casos en que tras el crimen, el hombre se suicida.

En la vida profesional aparece con frecuencia otra alteración mental frecuente en el varón que es la celotipia alcohólica, que no responde a una real infidelidad de la mujer, y que tiene manifestaciones graves o paranoicas. Casi siempre estos autores tras el enjuiciamiento, con la pertinente prueba pericial-psiquiátrica, son condenados con la estimación en su favor de la eximente incompleta de alteración mental.

Otro grupo importante de hombres agresivos es el de los psicópatas. Pero no vamos a desarrollar aquí el problema de su imputabilidad, ni cuáles han sido y son las tendencias jurisprudenciales. Sólo queremos indicar que la agresividad causante de muertes dolosas de mujeres se enjuicia por el Tribunal del Jurado y éste puede decir que la psicopatía sí es causa de una imputabilidad disminuida, habida cuenta la tendencia generalizada del Jurado hacia una mayor lenidad hacia los acusados».

Parámetros semejantes maneja la Fiscalía de Huesca cuando recoge, como causas fundamentales de los malos tratos, la educación violenta desde la infancia propiciada por los medios de comunicación audiovisual, la enfermedad mental de quien los comete, y el alcoholismo que, a su vez, tiene como fundamento una insatisfacción vital en los aspectos familiares o laborales.

La Fiscalía de Lugo expresa: «si nos referimos a la forma más común de agresión física a la mujer durante la convivencia o una vez finalizada la misma, es obvio que durante mucho tiempo la aparición en el ámbito doméstico del fenómeno de la violencia solía asociarse a problemas de marginación social y económica. Sin embargo, cuando menos en la corta experiencia de esta provincia, aparecen casos de violencia familiar sobre mujeres que escapan de las habituales situaciones de pobreza. Sí se da, por el contrario, una frecuente relación con situaciones de separación o ruptura de la convivencia familiar que, a juicio de este Fiscal, se erige como el verdadero móvil de numerosas situaciones de maltrato físico y psicológico, maltrato que se extiende muchas veces a los hijos habidos del matrimonio o de la unión de hecho».

### 3. Referencia estadística

Por lo que atañe a la cuantificación de este fenómeno criminal, la Fiscalía de Ciudad Real constata «la dificultad de proporcionar las cifras reales al respecto por varias razones.

En primer lugar porque muchas de estas infracciones son registradas como lesiones o con el nombre específico de la infracción con que el maltrato se manifiesta cuando el mismo constituye un ataque más grave (homicidio) o contra bien jurídico distinto de la vida o integridad corporal (detención ilegal, amenazas...).

En segundo lugar porque la cifra negra de criminalidad en esta modalidad tiene que ser elevada, ya que ni todos los protagonistas que los sufren acuden a denunciarlos ni todos los que acuden ven satisfecha su pretensión, no ya de que se produzca una resolución judicial que la reconozca, sino de tutela judicial efectiva que se manifieste en una investigación exhaustiva de los hechos denunciados, ya que no se

puede olvidar que pertenece a nuestro acervo popular aquella máxima que reza que «entre padre, madre, hijos y hermanos, no metas tus manos», lo que significa, en el ámbito de la actuación policial o judicial, que pueda existir una tendencia a minimizar la intervención reduciéndola a aquellos casos que, por su gravedad o por las condiciones personales de los protagonistas, sea inevitable la actuación.

En tercer lugar porque la prueba de los acontecimientos en el seno del grupo familiar resulta muy difícil de practicar y, cuando se consigue, no produce la convicción judicial para terminar con un pronunciamiento condenatorio. Lo habitual es que los denunciantes ante las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad no comparezcan a ratificar sus denuncias ante el Juzgado y, cuando comparecen, lo hacen para modificar su declaración, incluso arrojando el riesgo de que contra ellos se promueva algún procedimiento por denuncia falsa o por simulación o falso testimonio o para otorgar su perdón a los denunciados.

Finalmente, porque cuando comparecen ante los Juzgados dispuestos a mantener sus iniciales denuncias tienen que soportar, además de las disfunciones de la burocracia judicial, insidiosos interrogatorios que afectan a su intimidad personal ante los que sucumben, bien sea por la habilidad del interrogador o por la debilidad del interrogado, bien sea porque éste, al ver al descubierto y en público sus más íntimos comportamientos, opta por defender este bien negando los hechos que denunció para sustraerse al suplicio que, en algunas ocasiones, puede representar la celebración del juicio.

Todo ello explica que, cuando llega el momento de que el juzgador valore la prueba, tenga que optar, cuando el maltrato es de naturaleza emocional o cuando, siendo físico, no hay prueba objetiva de los resultados del ataque, entre dos versiones contradictorias de un hecho, de las que una de ellas carece de la virtualidad necesaria para desvirtuar la presunción de inocencia.

Con tales premisas se explica que en la estadística criminal de la provincia esta infracción aparezca representada con 33 procedimientos incoados y con dos acusaciones formuladas».

Por su parte, la Fiscalía de León pone de manifiesto que «el número de procedimientos seguidos por casos de maltrato familiar, en todas sus manifestaciones, es de 370. Dentro de ellos la mujer fue la víctima en 272 casos (el 73,51 por 100); fue el hombre la víctima en 78 casos (21,08 por 100) y lo fueron los hijos/as en 20 casos (el 5,40 por 100). En este último supuesto, el padre fue el autor en 16 casos y la madre fue la autora en 4 casos.

En estos 370 procedimientos, la víctima renunció al ejercicio de las acciones penales y civiles en 57 causas, que se pueden desglosar

así: la mujer víctima renunció en 41 casos, lo que representa el 15,07 por 100 de renunciadas; el hombre víctima, renunció en 8 casos, lo que representa el 10,25 por 100 y los hijos/as renunciaron en 2 casos, lo que representa el 10 por 100.

Como colofón al comentario de la estadística diremos que se han tenido que sobreseer por no haber base para el enjuiciamiento de los hechos denunciados, como delitos o faltas, 78 casos, que representan un 26,08 por 100 de los casos denunciados».

Asimismo, son muchas las Fiscalías que destacan que el maltrato a los hijos sólo origina denuncia cuando el hijo es ya de cierta edad, cuando la agresión es especialmente grave o cuando existen desavenencias entre los padres, apoyando, formulando o respaldando uno de ellos la denuncia contra el otro.

#### 4. Cuestiones que suscita la regulación legal

La tipificación penal de estas conductas puede tener acogida en las siguientes figuras delictivas de nuestro Código Penal: delito de malos tratos habituales del artículo 153, delito de amenazas de los artículos 169 y 171, delito de coacciones del artículo 172, falta de malos tratos del artículo 617.2 y falta de amenazas, coacción, injuria o vejación del artículo 620.

La respuesta que el Código Penal ofrece frente a estas conductas es analizada por la Fiscalía de Cáceres en los siguientes términos:

«El nuevo CP aprobado por LO 10/1995, de 25 de noviembre, mantiene, básicamente, las mismas figuras que el anterior, pero introduce acertadas modificaciones. Bajo la legislación vigente tenemos:

a) La falta de malos tratos tipificada en el art. 617, párrafo 2.º, del CP: «El que golpear o maltratar de obra a otro sin causarle lesión, será castigado con la pena de uno a tres fines de semana de arresto o multa de diez a treinta días».

b) La figura agravada del inciso 2.º del párrafo 2.º del artículo 617 del CP que agrava la pena de tres a seis fines de semana o multa de uno a dos meses «cuando los ofendidos sean el cónyuge o persona a quien se halle ligado por análoga relación de afectividad, o los hijos propios o del cónyuge o conviviente, pupilos o ascendientes siempre que con él convivan».

c) El delito de violencia física de forma habitual del artículo 153 del CP: «El que habitualmente ejerza violencia física sobre su cónyuge o persona a la que estuviese unido de forma estable por análoga re-

lación de afectividad o sobre los hijos propios o del cónyuge o conviviente, pupilos, ascendientes o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela o guarda de hecho de uno u otro, será castigado con las penas de prisión de tres meses a tres años, sin perjuicio de las penas que le pudieren corresponder por el resultado que en cada caso se causare».

Analicemos los elementos de los tipos de malos tratos para después analizar los relativos al delito de ejercicio de violencia física de modo habitual:

*Bien jurídico protegido:* Ya de antiguo el problema que plantean los tipos de malos tratos es el de determinar cuál sea el bien jurídico protegido por los mismos.

La doctrina se halla dividida. Unos entienden que el bien jurídico protegido es la dignidad humana, pero tal tesis resulta rechazable por cuanto la dignidad humana es un atributo de toda persona por el hecho de serlo, y el artículo 10 de la CE la considera como fundamento del orden político y de la paz social. Todas las acciones que lesionen los derechos inalienables de los que goza el sujeto (libertad, honor, etc.), siempre serán reconducibles a otros tipos penales.

Otros entienden que el bien jurídico protegido será la familia, pero tampoco compartimos esta opinión, puesto que si así fuera, el legislador los habría incluido en el Título correspondiente del CP.

En la doctrina italiana, entre otros Manzini, considera que el bien jurídico protegido es el honor.

En la doctrina española no falta quien como Teruel Caballero entiende que el bien jurídico protegido es la libertad.

Pero la mayoría de la doctrina española opina que el bien jurídico protegido no puede ser otro que el mismo del tipo de las lesiones, es decir, la integridad física y la salud física y mental.

*Acción:* Consiste en golpear o maltratar de obra.

*Elemento subjetivo:* Se requiere el dolo, el conocimiento de que la acción va a producir un resultado lesivo y la voluntad de querer producirlo.

*Elemento negativo:* Que el resultado no sea constitutivo de lesión.

Ahora bien, la jurisprudencia dominante identifica la existencia de lesión con cualquier detrimento de la integridad corporal, incluso tratándose de hematomas, equimosis, escoriaciones, contusiones, arañazos, «y demás de parecida especie que supongan una mutación de los tejidos epitelial o subcutáneo de pequeña monta.» SSTS 30/12/85, 4/4/89, 23/12/89, posición contrapuesta a la de un importante sector

de la doctrina comparada que tiende a relegar estos supuestos a la esfera de los malos tratos.

La agravación de la falta de malos tratos se produce en función de las relaciones de parentesco o proximidad existentes entre sujeto activo y pasivo de la infracción.

El mayor desvalor del injusto radica en que las relaciones familiares que se contemplan determinan una mayor indefensión de la víctima ante sujetos frente a los cuales se encuentra en una situación de inferioridad.

Las novedades del CP son: la ampliación de los sujetos pasivos y la exigencia de que haya una relación de convivencia efectiva entre los sujetos.

*Delito de violencia física en el ámbito familiar:* El origen de este precepto se encuentra, en la Reforma operada por la LO 3/1989, de 21 de junio, que introdujo el artículo 425, con la finalidad de proteger a los miembros más débiles de las familias de otros sujetos del ámbito familiar, frente a los cuales se encuentran en una situación de inferioridad y, las más de las veces, de absoluta indefensión.

El artículo 425 castigaba «al que habitualmente y con cualquier fin ejerza violencia física sobre su cónyuge o persona a la que estuviese unido por análoga relación de afectividad, así como sobre los hijos sujetos a la patria potestad, o pupilo, menor o incapaz sometido a su tutela o guarda de hecho».

El artículo 153 castiga «al que habitualmente ejerza violencia física sobre su cónyuge o persona a la que se halle ligado de forma estable por análoga relación de afectividad, o sobre los hijos propios o del cónyuge o conviviente, pupilos, ascendientes o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela o guarda de hecho de uno u otro, será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años, sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder por el resultado que en cada caso se causare».

El tipo se caracteriza por tres notas:

— Los sujetos activos y pasivos son personas que se encuentran ligadas por una situación de convivencia.

— La acción consiste en el ejercicio de violencia física de una de las personas descritas en el tipo respecto de otra que pertenece a dicho ámbito de relación.

— Este comportamiento únicamente adquiere relevancia penal si su autor lo ejerce con habitualidad.

▣ *Novedades frente a la legislación derogada:* —Se amplía el círculo de sujetos pasivos, así, ascendientes o incapaces convivientes; padres que hayan sido privados de la patria potestad; y sujetos sometidos a la potestad del otro cónyuge siempre que haya esa situación de efectiva convivencia.

—Se suprime la locución «con cualquier fin» lo cual normaliza en cierta medida el debate acerca del alcance del derecho de corrección.

—Se incrementa sensiblemente la pena que puede llegar ahora hasta los tres años de prisión.

—Se determina expresamente que las distintas agresiones causadas están en relación de concurso de infracciones con este tipo penal, poniendo así fin a la polémica doctrinal al respecto.

*Analícemos los elementos del tipo:*

▣ *Bien jurídico protegido:* Hay quien entiende que el bien jurídico protegido es el mismo que el de los tipos relativos a las lesiones y quien objeta que, puesto que no es necesaria la producción de resultado lesivo alguno, necesariamente el bien jurídico ha de ser otro, objeción que es perfectamente salvable si se considera a la infracción como un delito de peligro abstracto, como así es considerado por la mayoría de nuestra doctrina, anticipándose en estos casos la protección del bien jurídico protegido. No falta quien entiende que lo que se protege es la dignidad de la persona en el seno de la familia, mientras otros incluyen como objeto de protección la paz y la seguridad familiares.

▣ *Acción:* Consiste en ejercer violencia física. Quedan por tanto excluidos del ámbito de la protección penal todos los supuestos de violencia psíquica, todas aquellas veladas amenazas y sutiles coacciones que pueden llegar a mermar de manera notable la autoestima del que las padece. Diversos colectivos demandan la tipificación penal de este tipo de conductas de *vis compulsiva* que plantearían enormes dificultades de prueba, sobre todo a la hora de determinar una relación causal entre el acto de violencia psíquica y el resultado lesivo, un determinado padecimiento mental.

▣ *Sujetos pasivos:* Se contemplan tres tipos de relaciones:

—Relación conyugal o análoga.

—Relación del sujeto activo con otras personas que estén vinculadas directamente a él.

—Relación del sujeto activo con otras personas que estén vinculadas directamente sólo a su cónyuge o conviviente. Lo estarán a aquél únicamente de un modo mediato a través de éste.

Es necesario que entre sujeto activo y pasivo haya una relación de convivencia y, junto a Gracia Martín, entendemos que el criterio de definición de la convivencia relevante para el tipo debe ser el de vinculación existencial estable de la persona al grupo, en el sentido de sujeción y pertenencia al mismo y de exposición y desarrollo de sus bienes vitales en el seno del mismo.

*Veamos cada uno de los supuestos que describe el tipo:*

*Relación conyugal:* Abarca a los cónyuges de derecho, es decir, a personas de diferente sexo que hayan contraído matrimonio legal y mantengan una relación de convivencia estable, ello sin perjuicio de que por motivos laborales pueda haber períodos de separación temporal.

Así quedan incluidos en el tipo los supuestos de nulidad de matrimonio en los cuales no existe relación conyugal de derecho pero si existe convivencia.

Quedan excluidos del tipo por faltar el requisito de la convivencia, las relaciones de noviazgo, como así sostiene la STS 11/4/1995.

*Personas que se hallen ligadas por análoga relación de afectividad:* Se refiere a las uniones de hecho, y así, la STS 11/4/1995 sostiene que por análoga relación de afectividad sólo cabe entender las existentes entre personas de distinto sexo que sin haber contraído matrimonio, convivan de hecho «more uxorio».

*Relación paternofamiliar:* Aquí el tipo incluye a los hijos del cónyuge o conviviente, colmando una laguna de la anterior regulación.

*Sometidos a potestad, tutela, curatela o guarda de hecho:* Se incluyen aquí los sometidos no sólo a la propia sino también los que lo estén a la de su cónyuge o conviviente. Como señala el Fiscal de San Sebastián, se excluye incomprensiblemente la situación de acogimiento familiar, que es similar a la patria potestad.

*Ascendientes:* Entendemos que en este supuesto es en el que hace realmente hace aguas la nueva regulación puesto que el ascendiente no tendría por qué estar sometido a las diferentes figuras tuitivas enumeradas por el precepto, lo que permitiría considerar autor de maltrato al unido por relación de convivencia, de tal modo que no quedan incluidos en el precepto los casos de agresión habitual entre yerno-suegra por ejemplo.

*Incapaces:* El propio CP en su artículo 25 da una definición de lo que hay que entender por incapaz que dice así «a los efectos de este Código se considera incapaz a toda persona haya sido o no de-

clarada su incapacitación y padezca una enfermedad de carácter persistente que le impida gobernar su persona o bienes por sí mismo».

*Habitualidad:* El ejercicio de violencia física, para adquirir la condición de delictivo, debe ser habitual.

Existen dos concepciones acerca de la habitualidad:

a) La objetiva, para la cual, la habitualidad consiste simplemente en una repetición de actos con una relativa frecuencia.

b) La subjetiva, que, desde una perspectiva criminológica, la configura como una condición o cualidad del sujeto, una forma de ser vivencial más o menos duradera.

Sin embargo, en la ciencia jurídica, hoy no se pone en duda que una valoración estrictamente objetiva puede tener, no obstante, como sustrato, elementos de naturaleza subjetiva, psíquica o anímica. Así sucede con la habitualidad, la tendencia o inclinación psíquica del autor a la realización de determinados actos es un elemento subjetivo y sin embargo lo relevante para el tipo del injusto es su significado de valor objetivo.

La STS 22/4/1993 dice que «la violencia entraña, por la insistente actitud del sujeto, una especie de costumbre incorporada a su actuar, una tendencialidad o predisposición hacia la realización de determinadas infracciones tan pronto se ofrezca una ocasión y oportunidad propicia al efecto».

La primera cuestión que se plantea es la relativa al número de actos de violencia física que son precisos para entender que concurre la habitualidad, que la jurisprudencia concreta en la existencia de, al menos, tres actos de la misma naturaleza.

Pero no basta con la reiteración de actos, es necesario además, que los hechos respondan a una cierta unidad de contexto y proximidad temporal, es decir, que estén ligados temporalmente por una determinada continuidad (en este sentido se pronuncian las SSTS 17/10/1992, 26/12/1994, 18/1911 y 28/12/1995). La STS 20/12/1996 dice que «hay que entender por habitualidad la repetición de actos de idéntico contenido con una cierta proximidad cronológica, siendo considerados como tal siempre que existan agresiones cercanas».

Se requiere, además, que los reiterados actos de violencia física se dirijan hacia un mismo sujeto, no integrándose el tipo en aquellos casos en que el sujeto activo ejerza la violencia sobre el grupo familiar indiscriminadamente, salvo que se dé esa identidad en el sujeto agredido.

El nuevo Código aumenta la pena de este delito frente a la legislación derogada, oscilando la pena entre los seis meses de prisión y los tres años. Lo cierto es que en la praxis entrarán en juego la aplicación de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal: atenuantes e incluso eximentes ya sean completas o incompletas, con el consiguiente reflejo en la pena. En numerosas ocasiones, el hábito o la tendencia del sujeto a la realización de actos de violencia física sobre las personas de su entorno será reconducible a un fondo psicopatológico que explicará las razones del sujeto, ya tengan una raíz endógena o una procedencia exógena que produzca en aquél un estímulo al comportamiento violento. Un elevado porcentaje de autores de malos tratos habituales son personas adictas al alcohol o a otro tipo de drogas, y es en realidad muy frecuente, que los episodios de malos tratos ocurran precisamente en momentos en que el autor se encuentra en situación de intoxicación.

Entiendo que no sería aplicable al caso la causa de justificación del ejercicio del derecho de corrección, en los supuestos de filiación o tutela, por lo excesivo de la conducta. Si que en determinados casos se podrían plantear la aplicación del error en cuanto a los límites de la causa de justificación.

A pesar de las mejoras que recoge el nuevo Código Penal en la regulación del tipo consideramos que el Derecho, la Justicia, no ofrece una solución al problema adecuada a las necesidades de las víctimas. Una agravación de las penas surte muy poco efecto desde la perspectiva de la prevención general, la conminación que la pena supone, no disuade de la realización de la conducta delictiva, que se manifiesta como una conducta atávica. Lo realmente necesario es la creación, desarrollo y mantenimiento de una infraestructura social que apoye y ayude a las personas que son víctimas de malos tratos y forme a las mismas para que ocupen el puesto que merecen en la sociedad.

El contacto directo con las diversas Entidades y Asociaciones concienciados con esta problemática nos ha permitido percibir que todas ellas están satisfechas con el trato que les ha venido dispensado esta Fiscalía.

No cabe duda que un modo de atacar el vínculo que la familia supone es dejar de pagar las pensiones establecidas judicialmente dejando en un absoluto abandono a aquel que las percibe.

En cuanto delito de impago de pensiones señalaremos que el párrafo 3.º del artículo 227 pone fin a la polémica existente en torno a la existencia o no en estos casos de una responsabilidad civil

derivada del delito y que es acorde con la postura que a este respecto venía manteniendo el Ministerio Fiscal. Como dato de interés apuntaremos que se están generando supuestos de insolencias punibles, alzamientos de bienes para eludir el pago de estas cantidades.»

De la lectura de varias Memorias se desprende que el tipo delictivo de los malos tratos en el ámbito familiar o cónyuges que contempla el artículo 153 del CP, si bien introduce algunas mejoras técnicas, no satisface plenamente la finalidad a la que responde, pues subsisten los problemas derivados de la interpretación del término habitualidad, y continúa excluyendo de su margen punitivo los malos tratos morales o psíquicos. Es general la opinión de que su aplicación práctica no deja de estar exenta de dificultades.

En primer lugar, el Fiscal de Segovia pone de manifiesto «que aunque se encuentra en el Título III del Libro II, De las lesiones, no se trata propiamente de un delito de lesiones, al diferenciarse expresamente de las conductas que constituirían delito o falta de aquella clase, que serán acreedoras a la sanción que en cada caso corresponda a través de la aplicación de las normas reguladoras de los concursos».

Y para la Fiscalía de Guadalajara «inexplicable es que el tipo penal del artículo 153 no esté ubicado dentro del Capítulo II, “De los delitos contra los derechos y deberes familiares”, del Título XII haciendo constar expresamente en el tipo penal, además de las conductas intimidativas, la aseveración: sin perjuicio de la pena que pudiera corresponder si los hechos aisladamente considerados constituyen también delito».

Se señalaba anteriormente que este artículo deja subsistente el grave problema interpretativo del concepto de «habitualidad», que aparece en esta infracción punible no sólo como elemento esencial del tipo, sino también como elemento diferenciador de la conducta punible, puesto que, no concurriendo el mismo, los hechos perderían su carácter delictivo para quedar reducidos, en su caso, a la condición de simple falta» (Zaragoza).

Como indica la Fiscalía de Avila «la interpretación del término «habitualidad» plantea problemas tan grandes que incluso se pone en peligro la aplicación práctica del precepto. Dos posibles maneras de entender el vocablo surgen aquí. Una de carácter jurídico formal, según la cual la habitualidad debe definirse legalmente y deben especificarse sus requisitos. Es el criterio que se siguió en el Proyecto de 1992: «A los efectos de este artículo, existe habitualidad cuando el culpable hubiere sido condenado por tres o más delitos o faltas de le-

siones contra las personas a que se refiere el apartado anterior, en los cinco años precedentes al de la comisión de la nueva infracción penal». La otra postura entiende que el concepto de habitualidad debe ser entendido en un sentido naturalístico (repetición de actos de idéntico contenido), como un dato fáctico, ayuno, en consecuencia, de requisitos formales, tales como la previa declaración judicial indispensable para la apreciación de la reincidencia (Circular 2/1990 de la Fiscalía General del Estado).

Debe ser preferida esta segunda postura, no sólo por los antecedentes históricos y legislativos, sino porque de seguirse la primera de ellas se vulneraría el principio *non bis in idem* y se volvería a épocas pretéritas y a tipos penales ya superados.

El concepto de habitualidad, que no debe ser confundido con el llamado delito de hábito, caracterizado porque las distintas acciones no son constitutivas de delito, aunque sí todas ellas juntas, implica una repetición de actos (se suele entender que deben ser un mínimo de tres) determinable caso por caso. De cualquier modo no debe seguirse un criterio exclusivamente numérico, sino que ha de atenderse también a criterios cualitativos, tales como su repetición en idénticas ocasiones, la manera de producirse los actos violentos y su cercanía en el tiempo».

También la Fiscalía de San Sebastián observa que «es insatisfactoria la utilización del término "habitualidad", que incorpora una peligrosa carga de ambigüedad y que supone que, para evitar el atentado contra el principio del *non bis in idem*, el tipo penal ha de construirse sobre el cúmulo de actos de violencia que no hayan sido previamente denunciados y ocurridos en los últimos seis meses, ya que de otra forma se hallarían prescritos, por lo que el artículo 153, previsto con la mejor intención de atajar un grave problema social, corre el riesgo de ser ineficaz en la mayoría de los casos».

En opinión del Fiscal de Huelva, una «solución sería, a la vista de los resultados hasta ahora obtenidos, sustituir la palabra habitualidad por la expresión "permanencia" en el trato violento (...) se tipificaría un estado de agresión permanente y repetido, con lo que las posibles faltas de lesiones o maltrato servirían como prueba para constatar y valorar ese estado de agresión permanente. Pero además, deberían incluirse otras conductas, que, hoy por hoy, no tienen cabida en el tipo delictivo, tales como los estados de miedo y ansiedad causados por amenazas constantes y permanentes, la falta de cuidado reiterado que pudiera causar daño a la salud, etc..., con lo que se protegería también a los miembros más débiles del grupo familiar».

Por otra parte, el empleo de la expresión «violencia física» impide subsumir en el artículo 153 del CP los malos tratos morales o psíquicos habituales que, como puso de relieve la Circular 2/1990 de la Fiscalía General del Estado, pueden llegar a ser tanto o más graves que los físicos y que resultan, sin embargo, de esta forma, impunes mientras no produzcan un resultado lesivo constitutivo de lesión. Esta lamentable laguna es destacada en numerosas Memorias.

Así el Fiscal de Cádiz señala: «Dentro de las objeciones que al tipo se habían hecho, persiste (...) la restricción, en el delito, a la violencia física, mientras que la psíquica sería subsumible bien en la falta, o en su caso, en el delito contra la integridad moral del artículo 173. Se ignora por qué el legislador no ha incluido los supuestos de violencia psíquica, máxime cuando sí se pueden incluir en la falta de lesiones del artículo 617, ya que el artículo 147 se refiere expresamente a la salud física o mental».

«Condicionar la existencia del tipo penal al contacto corporal de agresor y agredido, directo o a través de cualquier instrumento resta operatividad al precepto» (Guadalajara). «Quedan excluidos los malos tratos psíquicos, quizá por su dificultad de prueba, su fácil alegación o por considerar que pueden tener su encaje en otras figuras penales como las coacciones o las vejaciones, pero ello conllevará su tratamiento fuera de la persecución del maltrato en el ámbito doméstico» (Bilbao).

La Fiscalía de Guadalajara apunta otros problemas relacionados con la persecución de estas conductas, haciendo notar que «los malos tratos sin lesión, los insultos y otros vejámenes así como las faltas de amenazas, incluso con armas, no son perseguibles de oficio, sino mediante denuncia de la persona agraviada; este presupuesto procesal impide al Ministerio Fiscal, cualquiera que sea su celo, su persecución (artículos 620 y 639 CP).

Por su parte, la LECrim. en su artículo 104, párrafo 2.º, considera que los malos tratos inferidos por los maridos a sus mujeres o malos tratos de éstas para con aquellos y las injurias leves solo podrán ser perseguidos por los ofendidos o por sus legítimos representantes.

La actuación del ministerio Fiscal necesita la denuncia como condición objetiva de procedibilidad para sostener en juicio la acusación, pero no es solamente esto, en estas faltas, cuando deviene el perdón, queda extinguida la acción penal o incluso la pena impuesta.

Las faltas de lesiones son perseguibles de oficio y, además, existe un dato objetivo: el parte médico, pero difícilmente puede obtener-

se una sentencia condenatoria, aun siendo irrelevante el perdón, cuando no comparece la víctima como testigo de cargo en el juicio oral y ni tan siquiera ha declarado en el Juzgado.

Se observa que la mayoría de las sentencias condenatorias obtenidas en los juicios de faltas lo han sido porque comparece la persona agraviada como testigo y además se ha producido o está en vías de producirse la ruptura de hecho o de derecho».

## 5. Actuación de las Fiscalías

Observa el Fiscal de Palencia que «la Fiscalía, desde antiguo ha tratado de dar respuesta enérgica a este tipo de situaciones, con las naturales limitaciones del principio de legalidad penal y la imposibilidad de castigar los hechos denunciados por encima de su propia gravedad por más que, en ocasiones, pudiera pronosticarse, como desgraciadamente a veces ha sucedido, la producción de un ulterior desenlace que efectivamente ha sucedido.

En memorias correspondientes a años anteriores dábamos cuenta de la acusación y posterior condena de un individuo en trance de separación de su esposa, que se personó en lo que había sido domicilio común y que en aquel momento compartía la esposa con una tercera persona, produciendo en el mismo enormes destrozos, lo que llevó a formular acusación por delito de daños originados con la intención de arruinar al perjudicado, tesis que finalmente fue asumida en segunda instancia por la Audiencia Provincial, siendo condenado el marido a pena que supuso su ingreso en prisión.

Sin embargo, en caso de delitos contra las personas existían dificultades para procurar una respuesta penal adecuada, puesto que el operador jurídico poseía bien la posibilidad de aplicar los tipos penales del parricidio y ahora del homicidio, consumado o en su forma imperfecta o el de las lesiones graves o no, cuando los hechos poseían una cierta entidad, si bien en la mayor parte de los casos la entidad de los hechos denunciados no sobrepasaba la mera falta de lesiones o ni siquiera llegaba al ataque a la integridad física, con lo que la tipificación penal de tales conductas quedaba en el ámbito de las amenazas, coacciones o vejaciones de carácter leve, aun de menor gravedad y sólo perseguibles previa denuncia en este caso de la ofendida, teniendo especial incidencia en este tipo de denuncias lo que en la práctica se ha denominado como retirada de la misma y que en definitiva ha venido operando como causa de extinción de la responsabilidad criminal en base al perdón, que también se ha articulado otras ocasiones con la mera inasistencia al juicio de faltas.

Por tanto, puede afirmarse que la propia víctima, por razones explicadas hasta la saciedad en los medios de comunicación en los últimos tiempos, y derivadas de su propia situación de inferioridad, ha sido la primera en hacer dejación de sus derechos a la hora de perseguir estas conductas, debiendo ser tal circunstancia motivo de seria reflexión sobre la insuficiente respuesta penal ante tales conductas, normalmente penas pecuniarias.

La introducción por la Ley Orgánica 3/1989 en el CP en el ámbito de los delitos de lesiones de la conducta consistente en ejercer habitualmente violencia física sobre el cónyuge u otras personas del ámbito familiar, debería haber supuesto una solución suficiente y una respuesta punitiva adecuada a la repetición de conductas de menor gravedad pero reveladoras de una peligrosidad criminal evidente y de un fatal desenlace en el futuro.

Sin embargo, la aplicación de este precepto ha chocado con numerosos problemas prácticos por más que esta Fiscalía haya tratado de aplicarlo en una provincia de reducido número de habitantes y con unas cifras judiciales nada elevadas que debería haber conseguido obtener una respuesta de los operadores jurídicos que puede calificarse de artesanal y satisfactoria, como se ha hecho ante otro tipo de problemas penales y procesales.

En caso de malos tratos el Fiscal debe iniciar un trabajo contra reloj de indagación de la existencia de otros procedimientos aún vivos y no juzgados, contra la misma persona y lograr su acumulación para construir así el delito del artículo 153, objetivo que resulta de difícil consecución y ello incluso en capitales con un reducido número de juzgados, afirmación que sostengo en base a anteriores experiencias sobre intentos de unificación de criterios judiciales.

Ruiz Vadillo apuntaba una mejor solución práctica, cual es la de convertir, como ya existía hasta la reforma del Código Penal de 1983, la tercera falta de esta naturaleza en delito. También sería necesario, en mi criterio, ampliar la dicción legal del artículo 153 «violencia física», que parece limitarse al maltrato corporal para incluir la violencia psicológica o al menos aplicar el espíritu del artículo 147 que amplía el concepto de lesión al menoscabo de la salud mental producido por cualquier procedimiento.

Mientras tanto, la respuesta de la Fiscalía de Palencia, ante los últimos procedimientos por violencia en el ámbito familiar, siguiendo las instrucciones de la Fiscalía General del Estado, ha sido la de aplicar la mayor severidad en la tipificación penal de los hechos denunciados.

Por su parte, la Fiscalía de Lleida comenta, a este respecto, que «como primera medida hemos profundizado en las medidas cautelares que pueden adoptarse para proteger a las víctimas y evitar la reiteración en los malos tratos, adoptando medidas dirigidas a los agresores y a las víctimas.

a) Respecto a los agresores suele primar la finalidad de evitar que pueda tener contacto con la víctima; en esta línea hemos solicitado al Juez medidas de prohibición de acercarse al domicilio o lugar de trabajo de la agredida, que han sido aceptadas por el encartado y adoptadas por el Juez. Estas medidas no están contempladas expresamente en la LECrim. (que prevé: prisión (503 y ss.), fianza [529, 531, 785.8 h], privación carnet [529 bis, 785.8 c], obligación comparecer (530), intervención vehículo [785.8.c], y pensión provisional [785.8.d]). Como fundamento legal nos hemos apoyado en el artículo 57 CP (prohibición de volver al lugar del delito o donde resida víctima o su familia) y la normativa civil. En algún supuesto se han planteado como alternativas a la prisión provisional.

b) Respecto a las víctimas hemos utilizado los mecanismos de la ley de Protección de Testigos. El Fiscal, incluso en la misma guardia, solicita la declaración de testigo protegido y la oportuna protección policial o ingreso en centro habilitado de acogida.

En orden a la penalidad, hemos considerado la conveniencia de utilizar en estos casos la facultad legal del artículo 57 —ya citado— para prohibir el contacto entre agresor/a y agredido/a.

Ya en el campo de la ejecución de la pena, para el supuesto de suspensión de la pena privativa de libertad, convendrá pedir que se impongan reglas de conducta restrictivas al penado/a suspenso/a que dificulten la repetición de los malos tratos. Medidas de prohibición de acudir a determinados lugares..., cumplir los demás deberes fijados y convenientes para la rehabilitación social (83).

Finalmente, hemos analizado las medidas de seguridad aplicables durante la ejecución (tanto con eximente como con semieximente del 20.1.2.3 —artículo 104—) (105), entre las que destacan: la prohibición de estancia y residencia en determinados lugares, la prohibición de acudir a determinados lugares, y la obligación de residir en lugar determinado».

La Fiscalía de Tarragona ha detectado que, «cuando se producen maltratos físicos es necesario, por parte del Fiscal que debe tomar la decisión de instar o no medidas cautelares, y del Juez de Guardia que debe resolver, efectuar en primer lugar una valoración jurídica de las lesiones sufridas y de las amenazas recibidas por la víctima. Pero in-

mediatamente deben tenerse en cuenta una variadísima gama de cuestiones:

1. Si del atestado se dedujera la existencia de anteriores denuncias por malos tratos, habrá que indagar con rapidez en los Juzgados que conocen de las mismas el estado procesal de las causas e instar su acumulación. La existencia de tres denuncias permitiría imputar al autor un delito de violencia habitual previsto en el artículo 153 siempre que en ninguna de las causas abiertas haya recaído sentencia, dado que las violencias repetidas son el factor que habilita el delito imputado, pero si ya ha sido penado por una de esas violencias estimo que una ulterior valoración incurriría en vulneración del principio *non bis in idem*. Por el contrario, será intrascendente a efectos procesales que para tales denuncias se haya efectuado declaración judicial de que los resultados producidos sean constitutivos o no de falta por tener ello tratamiento independiente, según el último inciso del citado artículo 153 del CP

2. Con frecuencia, tanto los malos tratos como las amenazas van ligadas a denuncias por hechos similares que les han precedido, o a demandas de separación matrimonial o a resoluciones judiciales del Juez de Familia, con lo que se abre la posibilidad de hallarnos ante un delito contra la Administración de Justicia previsto en el artículo 464 del CP si se relacionan las amenazas o malos tratos producidos con una determinada actuación de la víctima en esos procedimientos.

3. Habrá que prestar atención también, a la hora de las valoraciones fácticas, que puede existir un problema cultural ligado a la mentalidad de muchos hombres que identifican matrimonio con derecho de dominio sobre el cónyuge o los hijos.

4. De otro lado, hay que añadir también los problemas evidentes de prueba que se producen en el campo de la violencia dentro del seno familiar, por cuanto se cometen en el marco de la intimidad de la relación conyugal o de pareja, carente, normalmente, de terceros testigos presenciales, lo que hace que en la práctica sea esencial el testigo víctima.

5. Partiendo de lo anteriormente expuesto y tomando como punto de partida un delito de violencia habitual y un delito de amenazas no condicionales, que son los más habituales, nos encontramos a la hora de solicitar la adopción de una medida cautelar con que ambos preceptos llevan aparejada en el nuevo CP penas catalogadas como de menos graves, lo cual determina que no nos encontramos ante delitos considerados por el legislador como de extrema gravedad, obstaculizando las peticiones de prisión. Ahora bien, es necesario entonces establecer otras cautelas frente a posibles reacciones de los agresores

denunciados, estableciendo restricciones para evitar los riesgos de la convivencia en la misma casa de agresor y víctima, al amparo del artículo 13 de la LECrim., medidas que garantizando la seguridad de la víctima no sean tan gravosas como la privación de libertad. En el mismo sentido, el artículo 158 del Código Civil en cuanto ordena al Juez que adopte todo lo necesario para la protección de los menores. Es necesaria también una tramitación rápida del procedimiento que permita un enjuiciamiento de los hechos no dilatado en el tiempo; en la sentencia que se dicte ya pueden adoptarse, además de las penas que correspondan, las medidas previstas en el artículo 83 del CP, medidas de seguridad respecto de enfermos mentales, alcohólicos ó drogodependientes u otras medidas como retirada de armas prohibición de aproximarse a la residencia de las víctimas, prohibición de acudir a determinados lugares, dar cuenta finalmente a las autoridades administrativas de la situación familiar latente para de alguna forma colaborar desde otros frentes.

En relación a la temática de los malos tratos a los niños nos hemos puesto en contacto con los Servicios de Pediatría de los Hospitales de la Seguridad Social, los cuales nos han informado que al año se pueden haber producido unos 120 casos de malos tratos, si bien, los que se denuncian son una mínima parte. La mayor parte de los malos tratos los producen familiares directos de los niños. La mayoría de los maltratadores han sido maltratados en su juventud y, así, han encontrado abuelos que practican malos tratos o abusan de sus nietos porque ya lo hicieron a sus hijos, por lo que hasta cierto punto se puede considerar que los malos tratos son hereditarios. En la mayoría de los casos las manifestaciones clínicas son claras. Los niños llegan a los servicios de urgencia hospitalarios con marcas de cuerdas o de golpes recibidos o con fracturas en algunos casos múltiples, lesiones cervicales, quemaduras de todo tipo incluidas las originadas por cigarrillos. Se les informó de la necesidad de que, cuando sospechen de una situación ilícita, deben buscar la verdad de los malos tratos o mejor la confirmación de sus sospechas a través de entrevistas personales con los padres y con los niños. Las entrevistas con los niños, cuando cogen confianza con el médico, son imprescindibles para conocer la verdad sobre el asunto. Ellos con palabras o dibujos explican los abominables juegos a que son sometidos.

Se les recomendó de forma especial que a la más mínima sospecha deben conectar con el médico-forense de guardia con objeto de que pueda acudir a los Servicios Hospitalarios para percibir estos vestigios y poder contar posteriormente con su informe en el juicio oral».

Por su parte, la Fiscalía de Málaga reclama la necesidad de «un tratamiento individualizado de cada asunto que llegue el Juzgado de Guardia. No basta con la simple lectura de la denuncia o del atestado, en su caso, para informar el Fiscal y resolver el Juez sobre el procedimiento a seguir. Si se quiere actuar eficazmente hay que oír detenidamente a la víctima, acordar su reconocimiento médico, ordenar, en su caso, a la Policía Judicial la citación inmediata o detención, en su caso, del agresor para recibirle declaración y, en definitiva, practicar todas las diligencias que, si se demoran pueden devenir ineficaces. Por otra parte, si bien la adopción de medidas cautelares personales ha de ajustarse escrupulosamente a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico y a la doctrina que emana de las Sentencias del Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo, deben aprovecharse las múltiples posibilidades que ofrece el artículo 13 de la LECrim. con la finalidad de cortar la posibilidad de represalias con repetición de los malos tratos, procurando que desaparezca el terror que siente la víctima y que confíe en que su denuncia no será ineficaz.

Sería conveniente que el Fiscal dispusiera de una relación de las denuncias formuladas en los últimos meses en el ámbito territorial de la Fiscalía. De esta forma su valoración del caso concreto, en el supuesto de reiteración de los malos tratos, sería más fundada, evitándose además el inconveniente de sucesivos juicios de faltas cuando los hechos podrían considerarse como delito del artículo 153 del CP. El auxilio de la informática sería fundamental, según estimo, para ello, auxilio del que desgraciadamente no disponemos en la actualidad.

Mucho se ha hablado, en foros de todo tipo y en los medios de comunicación, de la conveniencia de modificar la normativa penal en la materia. Creo que el problema no es de tipificación o de penalidad prevista en los tipos existentes. La pena que establece el artículo 153 del CP para los malos tratos habituales es suficientemente severa. Por otra parte, tratándose no ya del delito de malos tratos del artículo 153 del CP, sino del homicidio, lesiones o contra la libertad, el mayor reproche social que se produce, cuando tales delitos se cometen en el ámbito doméstico o familiar, puede tener traducción en la agravación de la pena mediante la aplicación de la circunstancia mixta de parentesco del artículo 23 del CP como agravante».

El Fiscal de Tenerife hace notar que «en cada procedimiento penal debería exigirse con rigor la constancia de si existe proceso de separación en trámite o con sentencia definitiva, para que el Juzgado remitiera a Fiscalía testimonio de particulares, para que el Fiscal, en el proceso civil, instara lo procedente en cuanto a medidas provisionales o a la modificación de las ya adoptadas en sentencia, por alteración

sustancial de las circunstancias que se habían tenido en cuenta al acordarlas.

Mucha de la violencia a que nos estamos refiriendo arranca del incumplimiento de las medidas acordadas en los procesos civiles seguidos por la crisis del matrimonio. Y surge el problema grave de la agresividad, no porque siempre esas medidas judiciales sean equivocadas o insuficientes (puede haber como en toda actividad humana medidas erróneas), sino porque el hombre las vive como injustas y perjudiciales para él, con olvido de que la resolución judicial debe procurar lo mejor para los hijos tanto en el momento de dictarse como para el futuro próximo de los niños (Principio: *Tout pour l'enfant*).

Como ha explicado el Profesor Díez Picazo, ese conocido principio significa que en caso de conflicto es el interés de los padres el que ha de sacrificarse y ceder. Pero suele faltar con más frecuencia de la deseada —decimos nosotros— el entendimiento de los padres para aceptar ese sacrificio. Es desgraciadamente así porque el conflicto de la crisis matrimonial se vive, en casi todos sus aspectos, como un agravio permanente y no aprecian ninguna medida de las judicialmente acordadas como razonablemente aceptables.

Lo ideal sería que el Juez Civil —con los asesoramientos precisos—, en el transcurso del pleito matrimonial, fuera capaz de detectar al marido psicópata o cuando menos al hombre violento, para adoptar cuantas cautelas permite la legislación vigente de ese orden jurisdiccional; ello sin perjuicio de deducir testimonio de particulares de manera inmediata de cuanto debiera ser del conocimiento del Juez Penal, por existencia de indicios fundados de delito, en función de determinados incumplimientos de las resoluciones del Pleito Civil.

Ese ideal de un proceso matrimonial civil eficazmente seguido nos enfrenta con el tremendo problema del pronóstico de probabilidad de un comportamiento violento; esta cuestión ha sido objeto de estudio por la llamada Psicología Judicial.

Es bien cierto que el ámbito propio de esos pronósticos está más en relación con las medidas de seguridad pos-delictuales del artículo 105 y siguientes del nuevo Código Penal. Pero un estudio psicológico sobre un posible comportamiento violento de determinados hombres en trance de separación, no vendría nada mal que pudiera ser acordado por los Jueces civiles, de cara a considerar las medidas provisionales más apropiadas dentro de las posibles y permitidas por el Código Civil en los procesos matrimoniales. De entre ellas la práctica diaria evidencia que un punto muy importante de fricción es el vivido por los maridos a propósito del régimen de visitas o derecho a relacionarse con los hijos».

## 6. Consideraciones finales

La Fiscalía de Almería pone de relieve que «este es un problema que sólo con actuaciones conjuntas de diferente naturaleza se puede paliar. Educación, asunción y convencimiento de los propios derechos, ayuda y asesoramiento a las víctimas reales y potenciales, y prevención general: negativa, con difusión de las conminaciones penales, y positiva, con efectivo funcionamiento y puesta en práctica de la normativa existente (y punición de las conductas delictivas), pueden ser factores que contribuyan a dar respuesta —al menos parcial— a un fenómeno que, ciertamente, preocupa crecientemente y con razón a nuestra sociedad».

En esta línea, el Fiscal de Lugo aboga por «una actuación coordinada de diversas autoridades policiales, asistenciales y judiciales, coordinación en la que el Ministerio Fiscal está llamado a cumplir una función de especial importancia. La situación de maltrato requiere, ante todo, una respuesta asistencial y policial. Con respecto a la primera, es evidente que corresponde a otras autoridades evitar la terrible vuelta al hogar de estas mujeres a través de diversas instituciones de acogida. A través de la actuación judicial sólo podrá ponerse de manifiesto la necesidad de llevar a cabo la acogida o exigir la salida del agresor del domicilio familiar cuando las circunstancias así lo aconsejen y conforme a lo establecido en el artículo 13 de la LECrim. Con respecto a la segunda, sí es posible llevar a cabo una adecuada respuesta policial por cuanto la situación de maltrato es una situación delictiva de una cierta, valga la expresión, lentitud. Es extraño que se produzcan agresiones de gravedad que no vayan precedidas de otras agresiones menores o continuadas amenazas, así como de otras formas de maltrato psicológico presenciadas por numerosas personas, ya sean otros familiares o vecinos, de forma que, desde una perspectiva estrictamente policial, no resulta difícil llevar a cabo en unas pocas horas una valoración de la situación real de la víctima que sirva de base para reclamar la urgente actuación de los tribunales.

La Fiscalía de Lugo ha sido requerida en varias ocasiones por entidades privadas que han denunciado graves situaciones de maltrato continuado a mujeres separadas, llevándose a cabo en estos casos con prontitud y con la colaboración de las unidades adscritas de policía, una primera valoración de la situación real de estas mujeres que ha permitido, con garantías y en los casos en los que se ha estimado preciso, solicitar la intervención judicial y la adopción de cuantas medidas legales se han considerado pertinentes como ha ocurrido, en algún supuesto puntual, con la solicitud de prisión preventiva. La creación

de una policía especializada y de fiscales especialmente encargados del despacho de estos asuntos se erige como la solución más razonable a corto plazo para resolver, en la medida de lo posible, el aspecto legal del fenómeno de la violencia doméstica y, más concretamente, del maltrato de la mujer separada y con escasos medios económicos, supuesto que viene a ser el más traumático y frecuente de esta problemática criminal».

La Fiscalía de San Sebastián añade que «la prevención y solución de este grave problema, que sin duda tiene muchas más presencia en nuestra sociedad que la que demuestran las frías cifras estadísticas, solo puede afrontarse, a largo plazo, con una especial incidencia en el plano educativo, reafirmando en los más jóvenes la necesidad de postergar la violencia en cualquier situación; a corto y medio plazo, con la creación de:

a) Centros de tratamiento y concienciación de los propios infractores, que parecen estar dando buenos resultados en las experiencias llevadas a cabo.

b) Centros de acogida que permitan de forma inmediata a la víctima y en casos extremos, apartarse de la situación de violencia física o psíquica a que se vea sometida, proporcionándole medios de subsistencia que le faciliten una mínima autonomía económica respecto del autor material del maltrato».

La Fiscalía de Girona incluye en su Memoria el borrador de «Propuesta de colaboración entre los organismos implicados», elaborado por el Servicio de Atención a las Víctimas de Delitos. En él se recalca la necesidad de coordinar la actuación de los órganos de la Administración de Justicia, Sanidad, Bienestar Social y Policía Judicial y se detallan las medidas judiciales que puede instar el Ministerio Fiscal en los casos de malos tratos a mujeres en los siguiente términos:

## 1. *En el ámbito civil*

### I. Medidas Provisionalísimas:

a) Regulación: artículos. 102, 103 y 104 del Código Civil y artículos 188 y siguientes de la LEC.

b) Permiten una rápida actuación para hacer cesar la convivencia conyugal y adoptar las medidas necesarias para su efectividad (atribuir a uno de los cónyuges el uso de la vivienda familiar, patria potestad, pensiones, etc.). No es necesaria la intervención de Abogado y Procurador, siendo suficiente la presentación de un escrito soli-

citándolas. La tramitación se limita a la ratificación de la solicitante, resolución judicial admitiendo o no la petición, celebración de la comparecencia y resolución.

## II. Internamiento por razón de trastorno psíquico:

- a) Regulación: artículo 211 del Código Civil.
- b) Supuestos de alteraciones o anomalías psíquicas que precisen tratamiento mediante ingreso en centro adecuado. En estos casos será necesario instar el control judicial efectivo de la continuación y el cese del internamiento.
- c) Aplicable a alcoholismos y drogadicciones.

## III. Aplicación del artículo 158 número 3, del Código Civil:

### 2. *En al ámbito Penal*

#### I. Durante la fase de instrucción

a) Prisión provisional con o sin fianza cuando concurren los requisitos previstos en los artículos 503 y 504 de la LECr. Especial consideración tendrá, además, el riesgo de que se repitan de nuevo hechos delictivos de igual o mayor gravedad.

#### b) Libertad provisional:

1. Comparecencias *apud-acta* con posibilidad de exigir periodicidad diaria (Instrucción 1/1988, de 11 de enero, de la FGE).

2. Solicitar que por la autoridad judicial se requiera al imputado para que se abstenga de acercarse al domicilio y a la persona maltratada, dando órdenes a la Policía Judicial, o Local en el caso de pueblos pequeños, a fin de llevar a término una especial vigilancia de esta medida.

3. Instar a la Autoridad judicial para que ordene a la Policía Judicial, y cuando proceda, a los otros Cuerpos Policiales, para que adopten las medidas que en cada caso parezcan más adecuadas, a fin de asegurar la protección de la persona maltratada: control periódico de su estado, posibilidad de dar aviso inmediatamente, seguimiento policial, etc.

4. Coordinación y promoción de la actuación de los Servicios de Asistencia y Orientación Social para la oportuna asistencia y asesoramiento de la persona maltratada.

#### c) Posibilidad de promover la tramitación de juicios rápidos.

d) «Reprimir con total ejemplaridad los supuestos de lesiones y malos tratos a mujeres, supliendo con su investigación las deficiencias de pruebas que puedan originarse en estos procesos, debidas a los na-

turales temores con que las mujeres comparecen en este tipo de procedimientos» (Instrucción número 3/1988 de la FGE).

e) Interesar en los escritos de conclusiones provisionales y definitivas, cuando sea procedente, la aplicación de la pena accesoria de prohibición de que el reo retorne al lugar donde se ha cometido el delito, o vaya al lugar donde vive la víctima o la familia, prevista en el artículo 57 del CP.

f) Aplicación del artículo 158, número 3, del Código Civil cuando los malos tratos puedan afectar a los hijos.

## II. En ejecución de sentencia

a) En el caso de suspensión de la ejecución de la sentencia, instar expresamente el condicionamiento de ésta al cumplimiento de las obligaciones o deberes previstos en el artículo 83 del CP (prohibición de poder ir a determinados lugares, prohibición de dejar el lugar de residencia habitual, presentación periódica ante el tribunal o ante los servicios de la administración, participación en programas de formación, educación, etc.).

b) En los supuestos de eximentes completas o incompletas de los artículos 20, números 1, 2 y 3, del CP y 21, número 1, en relación con los anteriores, especial control tanto del cumplimiento de las medidas de seguridad, privativas de libertad como de las no privativas de libertad que se hayan impuesto o sustituyan a las anteriores, instando especialmente cuando proceda, la aplicación del artículo 105 del CP.

## III. Estadística judicial

Los Juzgados de Instrucción deberán identificar adecuadamente los delitos de esta naturaleza, especificando la víctima del delito».

## 3. INCIDENCIAS Y PROBLEMAS INTERPRETATIVOS SURGIDOS CON MOTIVO DE LA APLICACIÓN DEL CÓDIGO PENAL DE 1995

Diversas y muy interesantes, en general, son las aportaciones recogidas en las distintas Memorias de las Fiscalías en relación con problemas interpretativos planteados a lo largo del año 1997 en la aplicación del vigente Código Penal.

No obstante, la doctrina del Tribunal Supremo —y en ocasiones del Tribunal Constitucional, v. gr. Sentencia 161/1997, de 2 de octubre— ha venido perfilando criterios definidos de interpretación en materias de muy sensible incidencia práctica, criterios ya públicos que

vinculan a los Fiscales y que por eso mismo obligan a excluir de la exposición que a continuación se va a realizar aquellas aportaciones que, sin perjuicio de su interés o calidad argumentativa, inciden de modo divergente en las cuestiones objeto de dichos pronunciamientos —robo con fuerza en locales abiertos al público, delimitación del cómputo de los grados superior e inferior en la pena de prisión en función del día adicional, constitucionalidad del artículo 380, etc.

Por razones de claridad y ordenación expositiva distribuimos en dos apartados distintos la reseña de estas consideraciones, según se refieran a materias propias de la Parte General del Código, o a problemas interpretativos de los tipos penales particulares.

### 3.1 *Parte general*

3.1.1 *Pena de multa: posibilidad de fraccionamiento en su ejecución.*— Varias Fiscalías se han hecho eco en sus Memorias de la práctica seguida en determinados juzgados de aplazar el inicio de la ejecución o incluso de fraccionar el cumplimiento de la pena de privación del permiso de conducir. Si bien en ocasiones se ha producido cierta tolerancia en base a circunstancias especiales que pudieren concurrir en el penado con el fin de evitar perjuicios excesivos, ello no obstante se destaca por estas mismas Fiscalías la ausencia de apoyatura legal, tanto en el Código Penal, como en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, para admitir esta práctica.

Diversos recursos de las Fiscalías ante las Audiencias Provinciales respectivas han sido estimados calificándose de ilegales dichos fraccionamientos.

3.1.2 *Determinación de la pena en los delitos culposos (Avila).*— «El anterior sistema para la punición de los delitos culposos contenido en el artículo 565 establecía el principio del libre arbitrio judicial para la determinación de la pena, sin sujeción por consiguiente a las reglas establecidas en el artículo 61 (artículo 565, párrafo último, y 601). En el Código Penal vigente, en el que se sustituye el sistema del *crimen culpae* por el de los *crimina culposa*, no se contiene una norma similar, por lo que serán de aplicación las reglas para la determinación de la pena contenidas en el artículo 66. Dada la falta de una auténtica «exposición de motivos» no se sabe muy bien a qué obedece ese cambio de criterio en la punición de estos delitos, pero se puede afirmar que en algunos casos puede ser injusto, sobre todo si se tiene en cuenta que en los delitos contra la seguridad del tráfico sí se establece el arbitrio judicial para la determinación de la pena (artículo 383, párrafo 2.º).

Por ejemplo, la pena establecida para el homicidio culposo es la de prisión de uno a cuatro años (artículo 142). Un conductor que se encontrara bajo la influencia de bebidas alcohólicas y ocasionara la muerte de una persona, sería castigado, si la imprudencia fuera grave (que sería lo más probable), con la pena reseñada. Si esta persona fuera reincidente, la pena aplicable, con arreglo a lo establecido en el artículo 66, regla 3.<sup>a</sup>, sería la reseñada en su mitad superior, es decir, prisión de dos (*sic*, dos años y seis meses) a cuatro años. Esta pena impediría la suspensión de la ejecución (artículo 81-2.<sup>a</sup>) y también su sustitución (artículo 88). De esta manera se pone de manifiesto una vez más la falta de coherencia interna del Código Penal, pues por una parte se tiende a evitar el ingreso en prisión por delitos culposos (artículo 81-1.<sup>a</sup>), y por otro lado, en el caso concreto que se ha expuesto, no hay manera de evitar esa consecuencia. Quizá la explicación se encuentre en la premura con la que se tramitó en el Parlamento, ya que la pena inicialmente establecida para este delito en el proyecto de 1994 era la de prisión de uno a tres años.

Esta evidente injusticia se podría evitar incluyendo entre las reglas para la determinación de la pena una cláusula general de arbitrio judicial, tal y como se establecía en el anterior Código Penal, y en el vigente para los delitos contra la seguridad del tráfico».

3.1.3 *Quebrantamiento de medidas de seguridad* (Huelva).— «Por lo que se refiere al incumplimiento de la medida de seguridad, el artículo 100 del Código Penal parece limitar el posible delito de quebrantamiento de la medida de internamiento en supuestos de eximentes incompletas del artículo 104 del Código Penal. En principio esto parece lógico y coherente si se piensa que se trata del único supuesto de imputabilidad disminuida, a diferencia de los sujetos incluidos en los artículos 101, 102 y 103, en que concurre eximente completa y, por tanto, falta totalmente la imputabilidad. Ahora bien, cabría pensar que quien fue en su momento declarado inimputable pueda llevar a cabo ese incumplimiento de la medida en un momento de lucidez y, por tanto, con imputabilidad, aunque pueda ser disminuida. En todo caso, parece aventurado que el legislador presuma que no pueda recuperar el estado de salud bastante para poder apreciar esa imputabilidad, y debería haber permitido que se incoaran las Diligencias Previas o se investigara de alguna otra forma para acreditar el estado de imputabilidad al momento del quebrantamiento. No obstante, lo que parece haber pretendido el Legislador es no complicar la situación de quien está sometido a una medida y, por la comisión de un delito de quebrantamiento se le pueda imponer una pena, que venga a interferir en los logros de la medida.

Además, parece también limitar el artículo 100 la deducción de testimonio por posible delito de quebrantamiento de medida de seguridad al incumplimiento de la medida de internamiento, puesto que, si se tratara de otras medidas, el párrafo 2.º de ese artículo 100 del Código Penal prevé la sustitución, aunque únicamente podrá sustituirse por la de internamiento si esta medida está prevista para el supuesto y resulta necesaria en función del incumplimiento. ¿Significa esto que no se puede acordar otra sustitución o modificación de la medida quebrantada? Téngase en cuenta que en el caso del párrafo 2.º del artículo 100 no se establece un procedimiento contradictorio a modo del artículo 97 del Código Penal. ¿Y si es otra medida la quebrantada, no puede deducirse testimonio por posible delito de quebrantamiento de la medida? De todas formas, el limitar el delito de quebrantamiento de medida de seguridad al incumplimiento de la de internamiento, significa que la pena a imponer es, en todo caso, la de prisión de seis meses a un año, dado que estaría privado de libertad.»

3.1.4 *Abono de prisión preventiva.* (Almería).—«La práctica que se aplicaba antes de surgir el Código Penal de 1995 conforme a la cual el tiempo de prisión preventiva sufrido en una causa era abonable en otras, siempre que éstas hayan tenido por objeto hechos anteriores al ingreso en prisión, ha cobrado carta de naturaleza legal en el nuevo art. 58-1 del Código Penal de 1995.

La solución es justa y, lógicamente, no puede plantear problema alguno de abono cuando la causa por la que se sufrió prisión preventiva, terminó con resolución de archivo, sentencia absolutoria o condena por tiempo inferior al período pasado en prisión.

Surge alguna discrepancia cuando la sentencia recaída en la causa por la que se estuvo en prisión preventiva, condena a pena privativa de libertad y esta —ya firme— se suspende condicionalmente en su ejecución conforme a los artículos 80 y siguientes del Código Penal, es decir, por aplicación de la tradicionalmente llamada condena condicional. En estos casos, si el penado también lo ha sido en otra causa y por otro delito (cometido antes de ingresar preventivo por la primera) respecto de cuya pena no se le aplica (por imposibilidad legal o por denegación facultativa) la suspensión de ejecución, ¿puede aquel período de preventiva abonársele en la ejecución de esta pena?

Una primera interpretación —rigorista— de la regla del artículo 58-1 del Código Penal, entendería que la pena dejada en suspenso en la causa en que se acordó —y sufrió— la prisión preventiva, es el **resto** de la pena que falta por cumplir, descontando el período de prisión preventiva (así si la pena ha sido un año y el tiempo de prisión pre-

ventiva fueron dos meses, la pena en suspenso serían los diez meses restantes), por lo que la preventiva quedaría abonada a la pena impuesta y la regla del art. 58-1 entonces solo sería abonable el tiempo de exceso —por imposición de pena inferior al tiempo pasado en prisión preventiva.

Desde luego, esta primera solución no nos parece admisible porque, en rigor, la pena que se suspende condicionalmente, es la pena íntegra impuesta en la sentencia condenatoria y buena prueba de ello es que jamás a nadie se le ha ocurrido descontar el tiempo de preventiva para valorar o determinar si el resto de la pena sobrante entra dentro de los límites temporales de la suspensión condicional de ejecución o condena condicional.

Una segunda solución sería someter también el régimen de la prisión preventiva al período de prueba, de suerte que solo tras la remisión definitiva de la pena en suspenso, aquel tiempo de prisión preventiva (ya liberado el sujeto, por así decirlo, de su sujeción de la prueba) podría abonarse a otras causas. Esta solución, aun siendo algo más congruente, podría convertir en inútil o irrelevante la regla del traspaso de la prisión preventiva, pues en el momento de la remisión definitiva, las otras penas (a las que la preventiva sufrida se pudiera haber aplicado) pudieran estar ya extinguidas definitivamente.

Por tanto, nos parece que la solución más razonable, coherente con el espíritu de la norma del artículo 57-1 y, desde luego, única compatible con el favor del reo es la de estimar que el período de prisión preventiva es un tiempo de privación real, efectiva, cumplida e insoslayable de libertad que debe abonarse a las penas a cumplir en prisión en otras causas (siempre con el condicionante legal y lógico de la ejecución del delito en fecha anterior al ingreso en prisión, pues otra cosa sería tanto como conceder una especie de vale para abonar en delitos futuros) y ello pese al riesgo que, de revocarse la suspensión condicional de la ejecución, no pueda ya abonarse aquel tiempo de prisión preventiva y deba, por tanto, cumplirse la pena en suspenso en su totalidad aunque en esa causa y por esa infracción ya se hubiera sufrido un período de privación de libertad. Las ventajas de justicia material e incluso práctica de esta última solución, creemos, compensa la posible inconsecuencia de no poder computar en el cumplimiento de una pena impuesta por un determinado delito de tiempo que se estuvo en prisión preventiva por ese mismo delito, precisamente. Finalmente, pues, creemos que el período de privación de libertad es siempre y ante todo eso privación de libertad y como tal debe tener un componente de fungibilidad que permita su aplicación a una u otra causa o, por mejor decir, a la pena de uno u otro delito y

con el solo límite temporal de la anterioridad de su ejecución a la pérdida de libertad».

3.1.5 *Penalidad de las infracciones contra el patrimonio continuadas.*— Varias Fiscalías cuestionan el tratamiento penológico que se ha de dar a las infracciones patrimoniales continuadas. En general parecen pronunciarse en favor de la no aplicación de la exarcebación punitiva prevista en el párrafo 1 del artículo 74 CP —«pena señalada para la infracción más grave, que se impondrá en su mitad superior»— cuando la regla del párrafo 2 del citado artículo determine que varias infracciones autónomamente constitutivas de falta pasen a tener la consideración de delito en función del perjuicio total causado, pues de otro modo se podría estar infringiendo el principio de *ne bis in idem* al valorarse doblemente el dato cuantitativo del perjuicio, primero al incriminar como delito la sucesión de infracciones leves y después al agravar la pena misma asignada por el Código a ese delito.

La Fiscalía de Almería se pronuncia sobre el particular en los siguientes términos:

«La regla general de la punición del delito continuado es la que establece el artículo 74-1, que dispone que la pena a imponer es la señalada a la infracción más grave que se impondrá en su mitad superior. Modifica así el nuevo Código la regla que también como general establecía el primer inciso el derogado artículo 69 bis y que obligaba, asimismo, a castigar con la pena señalada a la infracción más grave, pero con gran margen de arbitrio que comprendía no sólo los tres grados de la pena así señalada sino también el grado inferior y medio de la pena superior en grado. La pena así resultante en el viejo Código recorría cinco grados, en tanto que la regla general del actual reduce este arbitrio judicial a un grado, o mejor decir mitad, (aunque de marco penal más extenso): El superior de la infracción más grave. Incurre aquí — una vez más — el legislador del 95 en evidente contradicción respecto del arbitrio judicial que, en ocasiones, se amplía extraordinariamente (por ejemplo: tráfico de droga dura de 3 a 13 años y medio de pena) y otras, como en el delito continuado o en tráfico de notoria importancia de drogas blandas, se reduce ostensiblemente.

Pero, dicho lo anterior, el problema o cuestión planteada por este art. 74 deriva de su apartado 2, esto es, de la regla específica que establece para los delitos o infracciones contra el patrimonio. En esta regla especial, el nuevo Código ha copiado literalmente (se limita a añadir la necesidad —obvia— de «motivar» la subida en uno o dos grados). Pero la diferencia con la regla general ahora es evidente, pues no queda claro si también en las infracciones contra el patrimonio la pena resultante por el perjuicio total causado, también ha de imponer-

se en la mitad superior por imperativo de la regla general del apartado 1 del artículo 74.

Pese a la indefinición de ambos preceptos, creemos que el artículo 74-2 establece, ciertamente, una regla especial a todos los efectos y que, por tanto, la pena base de los delitos patrimoniales continuados es la que corresponde al perjuicio total causado en toda su extensión y así fijada, operarán entonces las reglas generales para la aplicación de las penas de la Sección 1.<sup>a</sup> del Capítulo (artículos 61 a 72) atendiendo a las formas de apreciación del delito y posibles circunstancias modificativas. Y facultativamente, se podrá elevar en uno o dos grados conforme también a la regla específica y exclusiva de estas infracciones contra el patrimonio.

El argumento —además del lógico-sistemático que hemos tratado de exponer— debe resultar definitivo por la interpretación que proponemos: si por aplicación de la continuidad delictiva varias infracciones contra el patrimonio constitutivas de falta cada una de ellas individualmente considerada, superan, sin embargo, las 50.000 pesetas de perjuicio total causado, los hechos constituirán un único delito continuado contra el patrimonio, delito que si por continuidad delictiva debe llevar aparejada la pena resultante en su mitad superior, supondría valorar dos veces la continuidad: primera, para convertir las diversas faltas en delito, y segunda, para imponer la mitad superior de la pena señalada al delito así constituido, lo que supondría, sin duda, la vulneración del *nebis in idem*.

Por todo ello, creemos que la regla del art. 74-2 del Código Penal es una regla especial o específica, que tiene su propio juego penológico y que determina unos marcos penales distintos de los demás delitos continuados, respecto de los cuales tampoco se puede imponer la pena superior en uno o dos grados, como sí sucede —en contrapartida, por así decirlo— con los delitos contra el patrimonio».

3.1.6 *Audiencia del Ministerio Fiscal en la suspensión de la ejecución de la pena.* (Almería).—«La vigencia penal de la vieja Ley de 1908 sobre condena condicional, que preveía expresamente (art. 6.<sup>o</sup>) el previo informe del Fiscal para acordar la suspensión de la condena, arrastró como consecuencia procesal ineludible que, aunque el artículo 93 del viejo Código Penal no previera tal trámite, éste inexcusable y sistemáticamente se cumplía entre otras razones de orden práctico, por la legal de la aplicación de la permanentemente vigente Ley de 1908.

La disposición derogatoria 1 b) del Código Penal de 1995 deroga expresamente la Ley de 17 de Marzo de 1908 por lo que el apoyo le-

gal del informe previo del Ministerio Fiscal para la concesión del beneficio desaparece en la actual legislación. El nuevo artículo 80-1 — por lo demás, en la línea del derogado 92, párrafo 1.º — no prevé informe ni audiencia alguna del Ministerio Fiscal para dejar en suspenso la ejecución de las penas privativas de libertad inferiores a dos años, pero sorprendentemente sí prevé un trámite de audiencia (dice ahora de las partes, no del Fiscal, por demás en la habitual línea de las últimas disposiciones legales) para el señalamiento del plazo de suspensión. Por tanto, conforme al régimen legal actual no será necesario oír al Fiscal para la concesión del beneficio (artículo 80-1), pero sí para la determinación del plazo de suspensión, al igual que a las otras partes procesales (artículo 80-2).

Sin perjuicio de que en la práctica judicial se siga oyendo al Fiscal para la concesión del beneficio —tal vez por inercia de los Organos Jurisdiccionales y por la práctica inveterada de remitir sistemáticamente los trámites de las ejecutorias a informe o audiencia del Fiscal—, lo cierto es que se puede plantear la cuestión del trámite correcto o, por mejor decir, aconsejable o incluso procesalmente adecuado.

Parece que en rigor legal no debe haber duda que el Organismo Jurisdiccional podrá acordar la concesión del beneficio sin trámite previo alguno y después oír a las partes (que en un porcentaje abrumador de casos será el Fiscal y la defensa, cuyo criterio será fácilmente predecible) sobre el plazo de suspensión. Pero creemos que la práctica procesal adecuada y, desde luego, procesalmente más operativa, sería mantener el trámite de audiencia previa que debería comprender tanto el informe sobre la conveniencia o no de concesión como el de la determinación del plazo concreto en función de los referentes legales que especifica el artículo 80-2. Y ello por dos consideraciones o argumentos que nos parecen de suficiente peso para determinar la corrección del trámite procesal. En primer lugar, porque pese a la dicción literal del artículo 80-1, lo cierto es que la concesión del beneficio está supeditada a unas condiciones necesarias o requisitos legales que determina el artículo 81 del Código Penal, y que, como exige el artículo 82 tienen que quedar «acreditados (los requisitos establecidos en el artículo anterior)» y al ser requisitos legales, se debe oír al Fiscal sobre su acreditación o preexistencia, porque —creemos— el Ministerio Fiscal sigue siendo garante de la legalidad (artículos 124 CP y 1.º del Estatuto del Ministerio Fiscal) y alguna instancia deberá tener el control de legalidad en que conste la acreditación de los requisitos legales. Esa instancia de control y garantía legal no puede ser otra en el ámbito del proceso penal que el Ministerio Fiscal, pues el Organismo Jurisdiccional

está llamado esencial y constitucionalmente a resolver o acordar (en este caso), más que a controlar los requisitos previos, que, por supuesto, debe cumplir.

En segundo lugar opera también una razón de orden práctico. Es evidente que la resolución de concesión o denegación es recurrible, por lo que procesalmente (y obviamente) tiene que ser notificada al Fiscal, que así también podría ejercer —ahora *a posteriori* y por la vía de los recursos— el control de legalidad que legalmente le corresponde. Por tanto, si ello en última instancia ha de ser así, parece lo más lógico y procesalmente adecuado que por economía procesal y para evitar trámites retardatorios e incluso duplicidad de traslado, se cumplimente en un trámite previo y único la audiencia del Ministerio Fiscal sobre la acreditación de los requisitos legales, la conveniencia de la concesión del beneficio —que, no lo olvidemos, siempre es actualmente facultativa—, y por último, sobre el plazo de suspensión conforme a los parámetros legales. En nuestro criterio y pese al tenor literal de la Ley, éste deberá ser el trámite procesal adecuado y, desde luego, el más conforme con el espíritu de la Ley y la interpretación sistemática de sus diferentes preceptos».

3.1.7 *Cancelación de antecedentes penales.*—La Fiscalía de Almería se plantea la posibilidad de aplicar los plazos de cancelación de antecedentes penales fijados en el artículo 136-2.º del Código Penal a las penas impuestas con arreglo al Código anterior.

«En concreto, sólo se nos presenta un determinado marco penal como posibilidad de aplicar con carácter retroactivo el nuevo artículo 136 como ley más favorable. Nos referimos a las penas de prisión menor comprendidas entre seis meses y doce meses o, lo que es igual, un año. Conforme al viejo Código, el plazo de cancelación de estas penas es o era de tres años (antiguo artículo 118-3.º: ... tres años para las de prisión...), en tanto que en el nuevo Código las penas comprendidas entre esos márgenes, se cancelan a los dos años (artículo 136-2: «dos años para las penas que no excedan de 12 meses...»).

Nos parece que la respuesta a la cuestión planteada debe ser afirmativa, no sólo por el argumento del *favor re* y la retroactividad de la ley más benigna, sino también porque el nuevo Código establece para este marco penal una regla especial que se aleja o aparta del referente de las penas legales que establece el artículo 33 del propio nuevo Código Penal. La pena inferior a doce meses de prisión no es una categoría legal como tal, sino un límite máximo de pena que el nuevo Código quiere que se cancele antes que el resto de su escalón legal —prisión de seis meses a tres años, según el artículo 33.3 a) del Código

Penal—. Y esta norma favorable también debe aplicarse a las penas no superiores a 12 meses impuestas conforme al viejo Código Penal, porque el cuadro de sustituciones, correspondencias o equivalencias de la Disposición Transitoria 11.<sup>a</sup> no contempla para ningún efecto este período de seis meses y un día a 12 meses, al referirse sólo y de forma genérica a la pena de prisión menor, convertible en pena de prisión de seis meses a tres años (Disposición Transitoria 11-1 d). Por tanto, no se trata de aplicar un tercer Código Penal, sino sencillamente una regla muy específica prevista para una pena de duración coincidente en el nuevo y en el viejo Código Penal».

3.1.8 *Penas accesorias: el artículo 56 CP.*—Uno de los preceptos del Código Penal que más debate y controversia está generando en su aplicación es el relativo a las penas accesorias a imponer cuando la pena principal sea la de prisión de hasta 10 años de duración —artículo 56—. Buena parte de esta dificultad se hubiera evitado con una redacción más cuidadosa del texto legal. Recogemos las aportaciones de tres Fiscalías por el esfuerzo de clarificación que denotan y por lo razonado de su argumentación.

«Ha generado dudas en la práctica la aplicación del artículo 56. En primer lugar, y por imperativo de los principios acusatorios y de defensa, dada la alternativa de posibles penas accesorias que prevé este precepto, parece claro que en los escritos de acusación ya no basta la invocación a las genéricas accesorias que tradicionalmente hacíamos los Fiscales y que, ciertamente, era perfectamente compatible — y por ello perfectamente ajustada a Derecho— con un sistema legal en el que cada pena privativa de libertad tenía asignada su correspondiente pena accesoria (artículos 45 a 47 del viejo Código Penal). Actualmente es preciso concretar en los escritos acusatorios la pena accesoria que se solicita que, en su caso, podría ser objeto de contradicción en el juicio oral.

Sentado lo anterior, las dudas interpretativas han surgido a raíz del último inciso del artículo 56: «si éstos hubieran tenido relación directa con el delito cometido, debiendo determinarse expresamente en la sentencia esta vinculación».

Una primera interpretación (para nosotros claramente errónea, pero que se ha mantenido en alguna sentencia de los Juzgados de lo Penal que oportunamente hemos recurrido), ha entendido que este párrafo o inciso último vincula respecto de las tres alternativas de pena accesoria y que si no se acredita relación directa del delito cometido con cualquiera de los derechos afectados en las tres alternativas —empleo o cargo público, sufragio pasivo y profesión, oficio, industria o

comercio u otro derecho— no puede siquiera imponerse pena accesoria alguna. Creemos que esta interpretación es claramente errónea o equivocada por los términos imperativos en que se inicia la redacción del precepto: «... los Jueces o Tribunales impondrán» mandato legal que no deja margen a la exclusión de la pena accesoria cuando se imponga una principal de prisión.

Una segunda interpretación —especialmente restrictiva pero con cierta base en la dicción literal del precepto— sería entender que la relación directa ha de predicarse exclusivamente de «cualquier otro derecho», que como última posibilidad prevé la tercera de las alternativas referida a la inhabilitación especial. Descansaría esta opción en una interpretación estrictamente gramatical al utilizar el precepto la conjunción «o» entre las palabras «industria» y «comercio» que con las anteriores voces formarían una primera posibilidad de inhabilitación especial y quedaría sólo el «cualquier otro derecho» vinculado a la restricción de la relación directa. Se argumenta, que si el legislador hubiera querido extender la vinculación al resto de las posibilidades entre «industria» y «comercio» tendría que haber intercalado una simple coma (oficio, industria, comercio o cualquier otro derecho, si éstos...). Gramatical o literalmente defendible, creemos, sin embargo, que es afinar demasiado y valorar excesivamente lo que no tiene porque ser nada más que un defecto de redacción del que no se pueden extraer especiales consecuencias.

La tercera interpretación, que consideramos correcta, es entender que la relación directa con el delito cometido ha de predicarse de todas las situaciones que prevé o refiere esta tercera alternativa, es decir, la inhabilitación especial y que, por tanto, el empleo o cargo público, la profesión, el oficio, la industria, el comercio o el otro derecho cualquiera son, en sus respectivos casos, los que quedan afectados por esa última concreción del precepto, hasta el punto de exigirse que expresamente la sentencia determine la vinculación entre el delito y la inhabilitación especial que se acuerde o establezca en sentencia. No solo la interpretación gramatical permite esta interpretación, sino que aparece avalada por el criterio sistemático, pues el artículo 45 del Código Penal, cuando regula los efectos de la inhabilitación especial como pena principal, también se cuida de exigir una concreción «expresa y motivada» de la —llamémosla— situación ocupacional o jurídica afectada (aunque con el mismo defecto gramatical, si es tal), todo lo que permite sostener —en nuestro criterio— que debe ser esta la interpretación correcta de tan infortunado precepto, que, además tampoco se acuerda de advertir que las accesorias de suspensión (1.ª alternativa) y de inhabilitación especial, lo ha de ser durante el tiempo

de la condena principal, lo que sí hace, sin embargo e incoherentemente, en los casos de inhabilitación del derecho de sufragio en el mismo artículo 56 y con la inhabilitación absoluta en el artículo 55 del Código Penal, o se entiende que en todo caso obviamente es así y sobra la precisión en dos casos o se añade la precisión en todos los casos previstos, como posibles penas accesorias». (Almería).

«Cabría estimar, visto el empleo de la partícula disyuntiva «o» que las separa, que el artículo 56 ha establecido dos grupos diversos de penas: por un lado, la suspensión de empleo o cargo público y la inhabilitación del derecho de sufragio, y por otro, la inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión, oficio, industria o comercio o cualquier otro derecho. Entre las primeras, la suspensión empleo o cargo público, requiriendo la condición de funcionario o empleado público del condenado, tal como resulta de su descripción en el artículo 43, no precisaría conexión entre el ejercicio de la función y el delito cometido y, su imposición, hallándose en consonancia con las prescripciones de la legislación funcionarial (artículos 49 y ss. del RD 315/1964 y su Reglamento) sería o no acordada por el Tribunal en atención exclusivamente a la naturaleza y gravedad del delito cometido. En cuanto a la privación del derecho de sufragio pasivo, tendría el carácter de pena accesoria residual, cuya imposición, en todo caso, sería congruente con lo dispuesto en el art. 6.2 a) de la Ley Electoral al considerar inelegibles para cargos públicos a los condenados, por sentencia firme, a pena privativa de libertad.

En cuanto al segundo grupo de penas, sí sería necesaria la existencia de una probada vinculación entre el delito y el derecho afectado por la accesoria correspondiente, pudiéndose entender que cuando el precepto habla de «éstos», se está refiriendo, precisa y exclusivamente a los derechos relacionados en el segundo de los grupos citados con exclusión de las penas consignadas en el primero. Y ello, en primer lugar, por congruencia con la exigencia de concreción y motivación, que para las inhabilitaciones aquí previstas, se contienen en los artículos 42 y 45, a diferencia de lo que, en relación a la suspensión de empleo o cargo público y privación de derecho de sufragio prescriben los artículos 43 y 44 que las definen y, en segundo término, porque siendo sus consecuencias mucho más graves que los de las anteriores, es natural la exigencia de aquella vinculación. Lo que, no implica, sin embargo, que, a pesar de ésta, pueda el Tribunal imponer la mera suspensión de empleo o cargo público o la sola privación del derecho de sufragio, en atención al criterio valorativo de la gravedad.

Una segunda cuestión gira en torno a la posibilidad de imponer como penas accesorias, más de una de las previstas en el artículo 56.

Este habla de «alguna», en singular, en tanto que en otras ocasiones (artículo 88 en relación con el 83, en materia de sustitución de penas, o 105, a propósito de imposición de medidas) permite expresamente la imposición de «una o varias». Por otra parte, la referencia plural inmediatamente anterior, «impondrán como penas accesorias», parece indicar la posibilidad de aplicar más de una de ellas. En realidad, sin embargo, tal problema queda limitado a la concurrencia de la pena de inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio con alguna de las restantes, ya que éstas resultarán incompatibles entre sí. Lo es, evidentemente, la suspensión respecto a la inhabilitación para empleo o cargo público, y ésta a su vez, lo será, normalmente, respecto a las demás inhabilitaciones. Nos inclinamos, pues, por la respuesta positiva hacia la aplicación de más de una pena. Resultaría ilógico, de otro modo, que quien fuere condenado a la inhabilitación especial para cargo público, no lo fuera también al derecho de ser elegido para otro de tal naturaleza, habida cuenta, además que, a diferencia de la inhabilitación absoluta, la especial, vista la diferente redacción de los artículos 41 y 42, no parece comportar la privación del sufragio pasivo.

Finalmente, podría plantearse alguna cuestión en relación a la duración de las penas contempladas en el artículo 56. Eliminada del Código la prescripción del anterior artículo 31 que vinculaba la duración de las penas accesorias, en todo caso, a la de la pena principal, el legislador utiliza tres criterios diferentes en la regulación de este punto. En el artículo 55, siguiendo la técnica del Código de 1973, indica que la pena de prisión superior a diez años llevará consigo la inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena. En el artículo 57 y en relación a la pena accesoria de prohibición de residir en determinados lugares, la limita a cinco años, con independencia de la duración de la condena principal. En el artículo 56, sin embargo, no se hace mención alguna sobre la duración de las penas allí reseñadas, ni para vincularlas a la de la principal ni para restringirlas en relación a ella, limitándose a reseñar las que pueden imponerse. De aquí que, excluyéndose el criterio automatista del artículo 55 y habida cuenta, además, de la introducción de elementos valorativos sobre la gravedad del delito y la conexidad entre aquél y el derecho afectado por la pena accesoria, pudiera concluirse que, permitiéndose a los Jueces y Tribunales la imposición de una u otras de aquéllas, con mayor razón sería posible la determinación de su duración dentro de los límites temporales previstos para ellas por sus disposiciones reguladoras.

Esta interpretación, que obligaría al Juez o Tribunal a concretar la duración específica de la pena accesoria, no implicando que ésta pudiera prolongarse temporalmente más allá de la pena principal por la

dependencia de aquella característica de la accesoriedad, sí impediría, sin embargo, prolongar, por la vía de ésta, la duración de determinadas penas, más allá del máximo previsto para ellas en cuanto penas principales. De este modo, una pena de suspensión de empleo público, por ejemplo, impuesta como accesoria de una de prisión de nueve años, no podría prolongarse más allá del límite máximo de seis establecido por el artículo 40». (Asturias).

«En un delito de robo o estafa, digamos “normal”, es decir en los delitos más frecuentes que se castigan con pena inferior a 10 años, sin otra circunstancia destacable, quizá, que la reincidencia, ¿cuál es la pena accesoria de la de prisión aplicable, si es que hay que imponer alguna? La clave, a mi juicio, está en la interpretación que se da al último inciso del artículo 56 antes citado y concretamente en si la palabra «esto» se refiere sólo a los derechos, cargos, profesión, etc., de la inhabilitación especial últimamente contemplada en este artículo o también a la inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo y a la suspensión de empleo o cargo público. Me inclino por entender que sólo se refiere a la inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión, oficio, industria o comercio o cualquier otro derecho por las siguientes consideraciones:

1.1.<sup>a</sup> Por lo ya dicho de que, de estimar que la relación con el delito cometido se exige para las tres posibles penas accesorias, como en la mayoría de los casos tal relación no existirá, no se podrá imponer ninguna, y de existir, tampoco por lo también señalado acerca de la imposibilidad de concurrencia de penas privativas de derechos como principales y como accesorias. Con lo que llegaríamos al sin sentido de que el legislador se molesta en prever nada menos que tres penas accesorias para las penas inferiores a diez años, para que luego resulte que no es aplicable ninguna.

1.2.<sup>a</sup> Por un argumento gramatical (aquí se me podrá decir que tampoco brilla el Nuevo Código por la precisión en el lenguaje) y es que el inciso que contiene la necesidad de relación con el delito cometido se sitúa al final del artículo, a continuación de la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión, etc., que se halle separada de las otras dos posibles penas accesorias por una coma y una “o”, por lo que parece que ha de entenderse, gramaticalmente, que la relación con el delito se exige sólo para la última de las penas accesorias previstas y no para las demás.

1.3.<sup>a</sup> Porque, de exigirse la relación con el delito para poder imponer las penas accesorias de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo y suspensión de empleo o cargo público resulta que:

—En cuanto a la primera, cuesta imaginar supuestos delitos, dentro del Código Penal, en que pueda existir esa relación con el derecho de sufragio pasivo, por lo que no se aplicaría nunca. Si los hay, lógicamente, en la Ley de Régimen Electoral General, pero en ésta (art. 137) ya se prevé dicha pena como principal conjunta.

—Más fundamento parece tener, en principio, que haya de darse relación con el delito para poder imponer la pena de suspensión de empleo o cargo público. Pero no era ese el sentido del viejo Código, que sólo requería la repetida relación para la suspensión de profesión u oficio (artículo 42, párrafo. 2.º, en relación con el mismo párrafo del 41), pero no para la de empleo o cargo público, y lo mismo había dicho la jurisprudencia (ST 17-2-1995). No es, además, contradictorio que se exija relación con el delito en la inhabilitación especial para empleo o cargo público y no en la suspensión del mismo tipo porque, por los superiores efectos de la primera (supone la privación definitiva del empleo o cargo y la incapacidad de obtener el mismo o análogos durante el tiempo de la condena y nada de esto ocurre en la suspensión), pueden imponérsele condiciones más restrictivas que a la segunda.

Además, no carece de lógica el acordar la suspensión de empleo o cargo público aunque no tenga relación con el delito, pues no merece ejercerlo (como tampoco ser candidato en unas elecciones) el que ha sido condenado por delito o pena de prisión. Por último, sí es ilógico entender que no permite el Código Penal actual la suspensión de empleo o cargo público sin la mentada relación, cuando está prevista en las leyes administrativas, de rango inferior, como la Ley de Funcionarios Civiles y el reglamento de situaciones administrativas de los Funcionarios de Administración del Estado.

En conclusión, creo que la relación directa con el delito cometido debe exigirse tan sólo para imponer la pena accesoria de inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión, oficio, industria o comercio o cualquier otro derecho. Y que, fuera de este caso, sólo cabe imponer la pena accesoria de suspensión de empleo o cargo público (si se tiene efectivamente, porque si esta pena consiste, según el artículo 43, en que se priva de su ejercicio al penado durante el tiempo de condena, no tiene sentido privar del ejercicio de lo que no se tiene) o la de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo, que será la pena accesoria aplicable para los delitos más frecuentes o "normales", como antes los llamé.

Una última precisión: al no estar determinada legalmente sin lugar a dudas la pena accesoria aplicable al caso, el Fiscal no podrá dejar de señalar en sus calificaciones la adecuada del catálogo del ar-

título 56 y la petición que haga, pese a la aparente libertad para escoger que se confiere al Tribunal, vinculará a éste conforme a las reglas del principio acusatorio, de modo que no podrá imponer, por ejemplo, una pena accesoria de inhabilitación especial para empleo o cargo público si la solicitada por el Fiscal fue la accesoria de suspensión» (León. Emilio Fernández Rodríguez).

3.1.9 *Penas accesorias: el artículo 57 CP.* (Almería).— «El artículo 57 del Código Penal de 1995 prevé como pena accesoria una especie o suerte de destierro consistente en la facultad o por mejor decir posibilidad (“... podrán acordar...”) de prohibición que el reo vuelva al lugar del delito o de residencia de la víctima o su familia, medida que es heredera de la antigua regla penológica del derogado artículo 67 del viejo Código Penal, aunque con algunas modificaciones, la más significativa de las cuales es la limitación del tiempo de prohibición que no podrá exceder de cinco años.

La primera cuestión que esta consecuencia accesoria de los delitos que especifica la Ley plantea deriva de que, actualmente se califica por el Código como “pena” accesoria, por lo que actualmente no hay duda que para que pueda ser impuesta esta “pena”, tiene que ser solicitada expresamente por las acusaciones, no solo en virtud del principio acusatorio, sino también por imperativo de los principios de contradicción y defensa. El acusado tiene derecho a rebatir esta posible consecuencia de su infracción que, en algunos casos, puede ser especialmente aflictiva. Lo cierto es que antes, bajo el viejo Código Penal, también, y pese a su inclusión entre las reglas para la aplicación de las penas en consideración a las circunstancias atenuantes y agravantes (?), también era exigible esta petición por parte acusadora, al menos en los últimos años.

La cuestión más problemática que esta pena accesoria plantea es su compatibilidad con las penas privativas de libertad que supongan cumplimiento efectivo y real de las mismas, es decir las no compatibles con la suspensión condicional de la ejecución o con los sustitutivos penales. Primera duda — aparente — que puede plantearse: al ser una pena accesoria no conectada *ex lege* a otra u otras, ¿es susceptible de cumplimiento simultáneo o por su naturaleza y efectos deben cumplirse sucesivamente?

Es evidente — en nuestro criterio — que la previsión de la Ley es para su cumplimiento simultáneo y, por tanto, el suspenso condicional de pena privativa de libertad o el condenado a pena pecuniaria (por ejemplo en delito de injurias: “contra el honor”), podrá ser condenado a esta pena accesoria que normalmente será más aflictiva que la

pena principal y con efectos duraderos más allá del cumplimiento efectivo de ésta, porque el Código no supedita la duración de esta pena a la duración o entidad de la principal impuesta por el delito del que sean consecuencias jurídico-penales.

Aún más, en los casos de cumplimiento efectivo en prisión de la pena privativa de libertad impuesta como principal, cuando ésta sea inferior a cinco años, podrá la accesoria ir más allá del real cumplimiento en prisión de la principal, y por último, habrá casos —aquellos en que la pena privativa de libertad efectivamente cumplida sea de mayor duración que la accesoria de prohibición de volver o residir (por ejemplo la impuesta de 10-15 años por delito de homicidio)— en que la pena accesoria o no tenga eficacia ni virtualidad alguna o debe afectar al régimen penitenciario, repercutiendo directamente sobre la aplicación práctica de los permisos de fin de semana, régimen abierto y libertad condicional».

3.1.10 *Aplicación de la pena de días de multa.*—La nueva configuración legal de la pena de multa, y las reglas de aplicación definidas en el apartado 5 del artículo 50 CP motivan reiterados comentarios y consideraciones de las distintas Fiscalías en relación, particularmente, con la dificultad de acreditación del patrimonio e ingresos del reo a la hora de delimitar el importe de la correspondiente cuota día.

Ocurre así que la práctica viciosa seguida en algunos Juzgados de Instrucción de no cumplimentar —ni tan siquiera incoar— la oportuna pieza de responsabilidad civil, ámbito procesal en el que normalmente se verifica la investigación de las posibilidades económicas del imputado, repercute de una manera doblemente perjudicial en el logro de los fines sumariales, pues al deficiente o nulo aseguramiento del pago de las responsabilidades pecuniarias que en ulterior sentencia pudieren declararse, se añade el grave perjuicio que para el fin de la Justicia deviene de hurtar a la acusación el uso de fuentes de información imprescindibles para aquilatar en el escrito de calificación provisional el alcance económico que se ha de dar a la pena de multa que se postule.

Subsanar este deficiente conocimiento en la fase intermedia del proceso o en el acto de juicio oral resulta además muy problemático.

«En el ámbito de este territorio histórico de Vizcaya nos encontramos con una seria dificultad a la hora de hacer la determinación de la cuantía de la cuota, porque en términos generales desconocemos el elemento básico legal para ello: el patrimonio del acusado.

La razón estriba en que en fase de instrucción no se practica diligencia alguna de investigación para ello; ya sea en la pieza principal

de la causa, ya en la pieza de responsabilidad civil, la cual salvo en delitos de índole económica importante no se abren.

Esta Fiscalía en alguna ocasión ha adoptado la posibilidad ofrecida por el artículo 790-2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para interesar tal investigación considerando que “carecemos de los elementos esenciales para formular escrito de acusación”, lo que se nos ha rechazado tanto por el Instructor como por la Audiencia Provincial en los recursos interpuestos. Quizá la vía no sea la más adecuada partiendo de la base de que tal precepto establece que la imposibilidad de formular escrito de acusación por el Fiscal, tenga por base “la falta de elementos esenciales para la tipificación de los hechos” y está claro que el desconocimiento del patrimonio del acusado afectaría no a la tipificación de los hechos, sino a la determinación de la pena. En todo caso fue la vía que entendimos adecuada ante el hecho de encontrarnos en fase de calificación, sin contar con la pieza de responsabilidad civil, que a juicio de este informante es el lugar adecuado para realizar tal investigación.

Ello nos lleva inexorablemente a la necesidad de pedir en el 99 por 100 de los procedimientos, al realizar el escrito de “calificación provisional”, que se abra la referida pieza de responsabilidad civil y se aseguren las responsabilidades pecuniarias derivadas de la causa; al tiempo que a interesar una cuota diaria muy baja (en general no se suele superar el importe de 2.000 ó 3.000 pesetas), corriendo el riesgo de que el Instructor dicte Auto abriendo el juicio oral sin atender tal petición (Auto que no sería recurrible en tal extremo) y que el acusado, vista la petición de pena realizada por el Ministerio Fiscal, se conforme con la acusación formulada para evitar una investigación de su patrimonio». (Bilbao).

«Tampoco resulta fácil aplicar lo establecido en el artículo 50 del Código respecto al sistema de días-multa y, tal y como establece su apartado 5, su determinación motivada estableciendo el importe de sus cuotas teniendo en cuenta para ello exclusivamente la situación económica del reo, deducida de su patrimonio, ingresos, obligaciones y cargas familiares y demás circunstancias personales del mismo. La solución que estableció la Fiscalía fue contar, de un lado, con la colaboración de los agentes instructores de atestados en los casos de indigencia o marginalidad en los que la situación económica resultaba patente y, de otro, recabar el auxilio de la Agencia Tributaria para, cuando menos, llevar a cabo una mínima actividad investigadora. En todo caso, por variadas razones, el resultado ha sido bastante negativo por cuanto son frecuentes los casos en los que el Fiscal debe utilizar el mecanismo establecido en el artículo 790 de la LECrim. al objeto de

exigir alguna constancia documental sobre la situación económica del imputado, con el retraso que todo ello conlleva para la tramitación de la causa. La cuestión ha sido abordada en Junta recordándose habitualmente la necesidad de obtener una mínima información durante la instrucción de causas penales o utilizando las funciones de coordinación que contempla el Decreto de Policía Judicial» (Lugo).

### 3.2 *Parte especial*

3.2.1 *Los actos preparatorios en el delito de lesiones* (Almería).—«El artículo 151 del Código Penal, conforme a la técnica impuesta —con buen criterio— en los artículos 17 y 18, castiga expresamente los actos preparatorios —provocación, proposición y conspiración— con la pena inferior en uno o dos grados a la del delito correspondiente, precepto y regla penológica que no dejan de plantear algunos problemas prácticos habida cuenta la estructura del tipo subjetivo de la modalidad básica del delito de lesiones previsto y penado en el artículo 147, en la que —conforme a criterio generalmente admitido— se entiende que debe concurrir un dolo directo respecto de la acción y un dolo eventual respecto del resultado (tratamiento médico o quirúrgico). De hecho, el problema se nos ha planteado en la proposición, en un caso de contratación de sicario para “propinar una paliza” a un deudor moroso. Así planteado el supuesto, la proposición ha de centrarse exclusivamente sobre el dolo eventual, pues nunca puede afirmarse que la lesión que se propone causar haya de precisar tratamiento médico o quirúrgico y siempre podría aventurarse que la agresión que pudiera finalmente ejecutarse sólo produciría una lesión que curara con una primera asistencia facultativa y, por tanto, sería una proposición impune (por no estar expresamente prevista en la ley) de falta de lesiones. Se nos ocurre, pues, que salvo los supuestos de concreción del medio o instrumento (armas, objetos peligrosos, etc.) o concreción del resultado (marcar la cara, causar una deformidad o la privación de miembro concreto: brazo, mano, oreja...), estos actos preparatorios, y en concreto la proposición que hemos analizado, sólo podría remitirse al tipo básico por la vía del dolo eventual, en tanto en cuanto entre proponente y futuro ejecutor se especifique algún tipo de acción que permita a uno y otro representarse el resultado lesivo constitutivo de delito, esto es, el tratamiento médico o quirúrgico, como altamente probable y ambos acepten, se conformen o asuman su futura realización. De no ser así a través de esta construcción —que en muchos casos podría ser problemática y sobre todo de

difícil o incluso imposible prueba— nos parece que no será posible la punición de estos actos preparatorios del delito de lesiones básicas (conviene recordar ahora que en el proyecto de 1995 la punición de estos actos preparatorios sólo se preveía respecto de los tipos agravados de lesiones y que en el texto definitivo —y que fraguó en el vigente Código Penal— se extendió o amplió a todos los tipos de lesiones, incluido el básico, por lo que parece que el propósito y la voluntad del legislador es explícita en este extremo), pero no obstante, creemos, que debe intentarse esta calificación, que es perfectamente defendible desde la solución dogmática propuesta, al menos mientras no haya jurisprudencia que expresamente la descarte, pues ciertamente los casos en que se producen tales hechos, se presentan, sin duda, como merecedores de sanción penal, no solo por el propio contenido de injusto que contienen, sino especialmente por el reproche social que estas conductas merecen y que encajan dentro de los comportamientos de corte mafioso o cuando menos denotadores de una peculiar manifestación de cobardía y vileza».

3.2.2 *Artículo 636 CP.*—En relación con las dificultades que se pueden presentar a la hora de determinar la autoría en esta infracción, la Fiscalía de Huesca propone estos criterios:

«Se plantea si esta falta se puede cometer, únicamente por el conductor o también por el propietario. Hay que distinguir varios supuestos:

a) El propietario del vehículo no es el conductor habitual (supuesto frecuente cuando el vehículo está a nombre del padre o madre pero lo utiliza habitualmente el hijo): en este caso no hay duda de que el autor es el conductor.

b) El conductor utiliza el vehículo de modo excepcional porque el titular se lo pide: en un supuesto como éste el Juzgado de Monzón dictó una sentencia absolutoria por entender que sólo puede cometer esta infracción el conductor, ya que es él el que realiza la actividad.

Esta sentencia actualmente está pendiente de recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal ante la Audiencia Provincial de Huesca, por entender que es una infracción en la que cabe la autoría mediata: la propietaria pidió a una persona que condujera un vehículo que no estaba asegurado para hacerle un favor, sin que el conductor denunciado posteriormente, tuviera conocimiento de la no-cobertura del seguro, lo que determina que la propietaria, que no ignoraba la no existencia del seguro, se sirvió de él para cometer la falta.

c) Supuesto en que el conductor es empleado de una empresa que es la que utiliza el vehículo, bien porque se dedica al transporte o

porque tiene otro objeto social pero necesita el vehículo para realizar el mismo (ejemplo: empresa que se dedica al suministro de gas), el autor de la falta tiene que ser la empresa que es la que realiza la actividad, debiendo responder al representante legal de conformidad con lo que dispone el artículo 31 del CP».

La Fiscalía de Palencia se pronuncia en estos términos:

«Durante el año al que se refiere la memoria la infracción prevista en el artículo 636 del Código Penal, especialmente referida al hecho de circular con vehículo sin haber concertado previamente un segundo que cubra los riesgos inherentes a dicha actividad, ha sido la infracción más frecuentemente perseguida, sólo superada por el delito de conducir bajo la influencia de bebidas alcohólicas. La Jefatura Provincial de Tráfico comunicó a la Fiscalía más de 130 infracciones de dicha naturaleza.

El precepto no plantea cuestiones de carácter técnico, a excepción de la imposibilidad de perseguir al dueño del vehículo, al no realizar la conducta del tipo y el tratamiento a dar en caso de personas físicas o jurídicas que empleadores de la persona que realiza la conducta.

Lo que realmente debe destacarse es la inoperancia del precepto penal, circunstancia puesta de manifiesto en la Memoria del pasado año. En efecto, se utiliza la vía penal, con participación de la autoridad administrativa que conoce los hechos y los remite al Ministerio Fiscal, el Fiscal que recibe la denuncia y la envía al Juzgado Decano, este último que debe enviarla al Juzgado de Instrucción competente con arreglo a las normas de reparto, el Juzgado de Instrucción que señala el correspondiente juicio de faltas, el Juez, Fiscal y Secretario judicial, para finalmente imponer en la mayoría de los casos una sanción pecuniaria de cuantía muy inferior a la prevista en la legislación que tipifica una infracción administrativa e impone la sanción correspondiente y que no plantea problemas para el castigo del propietario del vehículo no asegurado que no realiza por sí mismo la actividad prevista en el tipo penal.

Estimamos que debe procederse a la eliminación del tipo penal previsto en el artículo 636, cuando menos referido al ámbito de la circulación por innecesario y antieconómico.»

Se discute también por varias Fiscalías la competencia objetiva para el enjuiciamiento de la conducta de quienes realizan actividades careciendo del preceptivo seguro de responsabilidad civil, debido a que el texto del artículo 14.1 LECrim. no fue adaptado al contenido y sistemática del Libro III del vigente Código Penal y no se contiene previsión alguna sobre este extremo en la Ley Procesal.

Algunas Fiscalías disienten del criterio sentado en la Circular 2/1996 FGE, apartado IX, a), y entienden más adecuado asignar su conocimiento a los Jueces de Instrucción, dada la complejidad que este tipo ha revelado en su interpretación y aplicación práctica.

En general se sugiere que las faltas de nuevo cuño introducidas en el Código Penal vigente —artículos 630, 632, 635 y 636— sean conocidas por los Jueces de Instrucción pese a su ubicación sistemática en los Títulos III y IV del Libro III y en todo caso se plantea la necesidad de una puntual reforma legislativa que deslinde de modo expreso las respectivas competencias de Jueces de Instrucción y de Paz para el enjuiciamiento de las faltas.

3.2.3. *El artículo 380 CP.*—Ratificada la constitucionalidad del precepto por la reciente Sentencia del Tribunal Constitucional 161/1997 de 2 de octubre varias Fiscalías han planteado consideraciones relativas a su interpretación y aplicación que merecen, por su interés, ser recogidas.

Para la Fiscalía de Zaragoza, cuando por los Agentes no se aprecie síntoma alguno en el conductor del que pueda inferirse que el mismo se halla bajo influencia de las sustancias o bebidas a que se refiere el artículo 379 del Código Penal, no será procedente la instrucción de atestado y sí la tramitación de diligencias a efectos administrativos sancionadores, en su caso.

Por el contrario, como resulta evidente, en el supuesto de que los Agentes observen cualquier síntoma en virtud del cual pudiera sospecharse razonablemente que el conductor se halla bajo la influencia de las sustancias o bebidas a que hace referencia el artículo 379 del Código Penal, deberá instruirse el correspondiente atestado por la negativa del conductor a someterse a las pruebas establecidas, dejando asimismo clara constancia en el dicho atestado del síntoma o síntomas de intoxicación apreciados, su naturaleza, intensidad e influencia en la conducción del vehículo.

La Fiscalía de Tenerife plantea la importante cuestión de la eventual renunciabilidad de la asistencia letrada por quien se ve detenido por la comisión presunta del delito tipificado en el artículo 380 CP. Ciertamente el artículo 520.5 LECrim. admite la renuncia si la detención obedece a «hechos susceptibles de ser tipificados exclusivamente como delitos contra la seguridad del tráfico» y el artículo 380 CP está comprendido en el Capítulo IV del Título XVII del Libro II CP, bajo rúbrica «De los delitos contra la seguridad del tráfico», pero, como manifiesta la Fiscalía, más que la situación sistemática en el Código Penal del artículo 380, ha de estarse a la verdadera naturaleza del tipo y ésta era evidentemente de

desobediencia. Pero además en caso de duda interpretativa había de estarse en favor del derecho fundamental a la asistencia Letrada (artículo 17.3 CE), puesto que ese era el criterio unánime —en caso de duda— de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

El referido tipo descriptivo de la conducta punible ni siquiera ha completado su punibilidad intrínseca, pues tal punibilidad es por referencia o extrínseca, ya que es la pena de la desobediencia grave del artículo 556 del CP de seis meses a un año de prisión. Tal diferencia es sustancial, pues al no tener el artículo 380 pena propia, todavía es más clara que la verdadera naturaleza de la conducta es la de una desobediencia grave, aunque esté relacionada con un hecho que afecta a la seguridad del tráfico, como es el delito de conducción bajo el efecto de las sustancias que enumera el artículo 379.

Pero aún hemos de añadir que el punto 5 del artículo 520 de la LECrim. admite la renuncia del detenido al Abogado, si tal detención fuere por hechos tipificados exclusivamente como delitos contra la seguridad del tráfico. Y nos parece que el artículo 380 CP no es exclusivamente un delito de esa naturaleza, sino un delito cuya identidad no la determina su enclave sistemático, sino su descripción del tipo y éste dice que el autor será castigado como autor de un delito de desobediencia.

En general parecen concordar las distintas Fiscalías en punto a concurrencia de los artículos 379 y 380 CP al estimar que la misma se resuelve en un concurso real de delitos —artículo 73 CP—. No obstante hay que señalar la opinión discrepante de Huesca, que entiende que el artículo 380 entra en relación de subsidiariedad tácita —artículo 8.2 CP— con el artículo 379 CP, e interpreta que aquel precepto sólo pretende agotar las posibilidades de protección del bien jurídico seguridad del tráfico asegurando la condena de quien elude con éxito, mediante su negativa al sometimiento a las pruebas legales de detección, la pena que le hubiera correspondido por conducir bajo la influencia del alcohol o las drogas.

Pese a lo sugestivo de este punto de vista, parece más firme y segura la solución del concurso real de delitos, dada la heterogeneidad de naturaleza y bien jurídico protegido que se da entre los dos tipos penales y la inadmisibile incertidumbre que devendría del planteamiento de un concurso aparente de normas a solucionar no en función de la naturaleza y contenido de los tipos penales sino de problemas probatorios puntuales asociados a cada caso particular.

3.2.4 *Desacato*. (Salamanca).—Se discutió en Junta de Fiscalía si, ante la desaparición del delito de desacato, los casos en él antes subsumidos debían pasar a integrarse en la falta del artículo 634 de

Código Penal o, por el contrario, había que entender despenalizada la materia, salvo que el ofendido hiciera valer (mediante denuncia o querrela) su derecho a perseguir la infracción como calumnia o injuria. Se entendió que la única interpretación medianamente congruente en la materia es la de entender que las «afrentas» a Autoridades, funcionarios y agentes en el ejercicio de su función pueden seguir siendo penalidades, al menos, como falta y «de oficio», sin mengua del derecho del agraviado a perseguirlas como delito contra el honor.

3.2.5 *Artículo 335 CP: delitos de caza.*—El carácter de norma penal en blanco que tienen los artículos 334 y 335 CP y la disparidad de desarrollo normativo que la regulación de la actividad cinegética presenta en las distintas Comunidades Autónomas ha generado importantes problemas interpretativos y de aplicación cuyo alcance ha trascendido a cuestiones dogmáticas de tanto interés como la eventual concurrencia de error de tipo o el cuestionamiento de la función protectora de la norma penal en relación con su específico bien jurídico.

La Fiscalía de Soria, con cita expresa de una causa penal resuelta en Sentencia de la Audiencia Provincial de 8 de enero de 1998, que resultó absolutoria para el imputado, verifica el siguiente desarrollo que por su interés reproducimos:

«En dicha sentencia se hace patente la condición de “normas en blanco” del artículo 334 y artículo 335 por referencia al anterior, ambos del Código Penal, artículos que regulan los delitos relativos a la protección de flora y fauna, lo que obliga al Juzgador a hacer un análisis pormenorizado de toda la Legislación vigente al tiempo de los hechos en materia de caza, no solo legislación de carácter general, sino también la derivada de las Comunidades Autónomas con competencia exclusiva en esta materia, en este caso la legislación de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, a los efectos de poder determinar si concurrían los elementos objetivos del tipo del artículo 335 del Código Penal.

De dicho examen pormenorizado en primer lugar se llegó a la conclusión de que el arrendajo no era una especie amenazada, ni el peligro de extinción, al no incluirse dicha ave como tal en los Anexos I y II del Real Decreto 439/1990 de 30 de marzo, del Catálogo Nacional de Especies Amenazadas, ni tampoco venir recogida como tal en normas específicas de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, (artículo 32 de la Ley 4/1989 de 27 de mayo), por lo que se concluyó que la caza del arrendajo no podía constituir en ningún caso el tipo previsto y penado en el artículo 334 del Código Penal.

Pero en segundo lugar del referido examen y en especial del análisis de la Orden Anual de Caza para Castilla y León de 22 de julio

de 1996, norma que determinaba para la temporada de caza 1996-1997, las especies cazables y comercializables, las épocas hábiles de caza de las distintas especies, etc..., se llega a la conclusión que la caza de dicha ave no estaba expresamente autorizada en la fecha en que ocurren los hechos, al no venir recogida como cazable en la referida Orden, por lo que la Sentencia reconoce la concurrencia en la conducta del acusado de los elementos objetivos del tipo del artículo 335 del Código Penal.

No obstante lo anteriormente referido, el Juzgador termina absolviendo al acusado al considerar la existencia de un "error de tipo", por ignorar aquél que la caza del arrendajo no estaba expresamente autorizada por las normas específicas en la materia, creyendo por contra que su caza estaba permitida en Soria. La sentencia fundamenta dicho error en el hecho de que en el caso que se enjuiciaba no se estaba ante una conducta con una significación antijurídica natural y general, pues no está en la conciencia de todas las gentes, ni es del dominio público que la caza del arrendajo estuviera prohibida por la Junta de Castilla y León, siendo además que esta circunstancia se establece mediante órdenes anuales de caza que pueden variar de un año a otro en cuanto a las especies cazables y que varía además de unas Comunidades Autónomas a otras, como quedó acreditado, ya que en Cataluña y en Andalucía la caza del arrendajo estaba autorizada.

Finalmente, hacer referencia a la duda razonable que se le planteó al Juzgador sobre si realmente la conducta enjuiciada, caza del arrendajo, pese a concurrir los elementos objetivos del tipo, había lesionado el bien jurídico tutelado en el artículo 335 del Código Penal, toda vez que la Junta de Castilla y León, informó separándose del procedimiento que en el caso concreto, muerte del arrendajo, no había sufrido daño alguno el patrimonio cinegético de la Comunidad.»

En la misma línea, la Fiscalía de Ciudad Real menciona un caso —captura de erizos— que motivó la incoación de diligencias previas y el archivo de las mismas. Recurrido el auto de archivo, la Audiencia Provincial confirma la resolución por entender que aun cuando la conducta realizaba el injusto típico penal, la sanción administrativa cubría suficientemente las necesidades de protección que demandaba el bien jurídico protegido.

3.2.6 *El artículo 383 CP.*—La Fiscalía de Huesca cuestiona el alcance de los pronunciamientos civiles previstos en la específica regla concursal que contiene el artículo 383 CP. Actualmente dada la regulación del artículo 383 Código Penal en el que se establece que cuando con los actos sancionados en los artículos 379, 381 y 382 se ocasionara

además del riesgo prevenido, un resultado lesivo, cualquiera que sea su gravedad, los Jueces y Tribunales apreciarán tan sólo la infracción más gravemente penada, condenando, en todo caso, al resarcimiento de la responsabilidad civil que se haya originado, podría deducirse que en el supuesto en que se causen lesiones o daños procedería fijarla responsabilidad civil por los mismos, ya que en este precepto se recoge expresamente, que en todo caso, se condenará al resarcimiento de la responsabilidad civil, cualquiera que sea la gravedad del resultado lesivo.

Pero también podría mantenerse la interpretación de la no inclusión de la responsabilidad civil: al ser el delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas un delito de riesgo, no podrían derivarse de la conducta que tipifica, indemnizaciones por lesiones o daños (no constitutivos al menos de falta), al ser éstos resultados concretos, que, en su caso darían lugar a indemnización civil, por lo que la mayor parte de los daños aislados de cuantía inferior a 10 millones de pesetas, no serían indemnizables —STC. en vía penal— si se han producido en la conducción de un vehículo bajo la influencia de bebidas alcohólicas, que se califica como delito contra la seguridad del tráfico, así como tampoco se indemnizarán las lesiones que requieran una única asistencia facultativa.

Por ello ante un delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas del artículo 379 del Código Penal actual había de darse un resultado para que podamos comenzar a pensar en la indemnización.

Y este resultado no podrá ser cualquiera. Tras un examen del Código entendemos que podrá ser: de muerte (Homicidio imprudencia del artículo 142), de aborto (aborto imprudente del artículo 146), de lesiones (lesiones por imprudencia del artículo 152), lesiones en el feto (por imprudencia artículo 158) de daños (daños imprudentes del artículo 267) o incendios (por imprudencia del artículo 358). El resultado de daños será necesario que sea en cuantía superior a diez millones como preceptúa el artículo 267. Y como quiera que se han producido bajo la influencia del alcohol, consideramos que la imprudencia es grave, constitutiva de delito.

Entonces nos encontraremos ante el delito del artículo 379 en concurso con un delito de los artículos 142, ó 146, ó 152, ó 158 ó 267... imponiéndose la pena del delito más grave. Y en todo caso pudiendo solicitar la indemnización correspondiente por daños, lesiones, muerte... (José Luis Hedo Idoipe).

La Fiscalía de Valencia plantea dos cuestiones de gran interés en relación con los delitos imprudentes:

Delito de imprudencia: El nuevo Código Penal al eliminar la cláusula general de la imprudencia contenida en el artículo 565 del

ACP viene a modificar sustancialmente el tratamiento de este delito puesto que de ser una *crimine culpae* pasa a ser una *crimine culposa* por lo cual cada vez que por una acción se produzca un resultado imprudente deberán de considerarse la existencia de tantos delitos imprudentes como resultados en concurso ideal. Ejemplo: un coche atropella y mata tres personas, tres delitos de homicidio imprudente en concurso ideal.

En el artículo 383 se determina que cuando además de los actos sancionados en los artículos 379, 381 y 382 se ocasionara un resultado lesivo, los Tribunales apreciaran tan sólo la infracción más gravemente penada. Esto plantea el problema de cual es la «infracción más gravemente penada» cuando a consecuencia de la realización de alguna de las conductas previstas en los artículos 379, 381 y 382 se produjeron varios resultados y que como sabemos dan lugar a tantos delitos de imprudencia como resultados existan. La Junta de Coordinadores entiende en estos casos que la opción deberá de hacerse entre la pena prevista en los artículos 379, 381 y 382 y la pena que resulte de aplicar las reglas del concurso ideal del artículo 77 a los distintos delitos imprudentes cometidos como consecuencia de aquella conducta. Por ejemplo: un individuo conduce bajo la influencia de bebidas alcohólicas y atropella a seis personas, las opción deberá hacerse entre las penas del artículo 379 y la pena que resulte de aplicar el concurso ideal a los seis delitos de imprudencia con resultado de muerte.

3.2.7 *Delitos de robo y hurto de uso.*—La Fiscalía de Valencia se cuestiona la interpretación del párrafo 2.º del artículo 244 CP que define el delito de robo de uso de vehículo de motor. El problema se centra en la interpretación del concepto normativo del empleo de «fuerza en las cosas» como elemento diferenciador del hurto de uso. El parecer mayoritario de la Junta de Fiscalía aboga por entender el robo se caracteriza por dos elementos, uno normativo que se contiene en el artículo 238 y otro finalístico que se contiene en el artículo 237 y que se manifiesta en la expresión «acceder», y que particularmente interpretan cómo «llegar a», de modo que cuando se emplea llave falsa o fuerza para romper la puerta o el cristal del vehículo se está accediendo a su interior para ponerlo en marcha, pues de otro modo no sería posible la sustracción, y se está perpetrando un robo de uso.

Queda en minoría la postura de los que entienden que el vehículo es un objeto y que por ello si la fuerza se emplea directamente sobre el mismo el hecho constituye hurto de uso, no robo de uso, que sólo sería factible en el caso de que se hallare guardado en un local

—v. gr. un garaje— y la fuerza se ejerciere para acceder a dicho lugar con el fin de substraerlo.

Cabe apostillar a este debate que, dada la íntima relación conceptual y penológica que se da entre este tipo penal y el robo con fuerza, son extensivas a la materia las consideraciones desarrolladas en la Consulta número 13/1997, de 14 de noviembre, de la FGE, cuando afirma que no es posible sostener un concepto de fuerza anclado exclusivamente en las descripciones del artículo 238 y ajeno a la delimitación conceptual del robo que se hace en el artículo 237 CP.

En este sentido sólo es fuerza la que, además de cumplir los presupuestos de alguna de las descripciones contenidas en el artículo 238 CP, se emplea para acceder al lugar donde se encuentran los bienes muebles, pues no es ajena a la descripción legal una cierta idea locativa con arreglo a la cual la fuerza se ha de encaminar a liberar, no las cosas en sí mismas, sino el lugar en que éstas se alojan —*vis ad locum*—, de modo que el concepto normativo de fuerza no abarca la que se ejerce directamente sobre el bien sustraído.

3.2.8 *Prevaricaciones específicas.* (Pontevedra).—«El legislador, además de la figura genérica o básica de prevaricación que ha introducido en el artículo 404 del Código Penal, ha creado tres figuras cualificadas en los artículos 320, 322 y 329, en materias específicas de Ordenación del Territorio, Protección del patrimonio histórico y Medio ambiente, respectivamente.

Actualmente, la prevaricación cualificada mantiene una destacada diferencia con la figura básica del artículo 404, diferencia que se centra en el binomio resolución-informe, como es bien sabido, por resolución ha de entenderse como tal, la decisión formal de una autoridad administrativa, en tanto que el informe, se concreta, dentro de este marco, a un acto administrativo preparatorio de la decisión.

En todo caso, quiero resaltar que la anticipación de la protección penal referida al informe (acto preparatorio) parece conferir a esta figura un aspecto agravatorio de la prevaricación general, aunque luego se verá que no parece corresponderse con la realidad.

En el artículo 329 se contemplan dos modalidades delictivas: una activa, como es la de informar favorablemente la concesión de licencias, y otra omisiva, silenciando en sus inspecciones la infracción de leyes o disposiciones de carácter general.

En ambos casos, el sujeto activo, que si lo son las autoridades o funcionarios, serán castigados con las penas del artículo 404 (inhabilitación especial) y además pena de prisión de seis meses a tres años,

o multa de ocho a veinticuatro meses, lo que también confiere a esta figura el carácter de prevaricación agravada.

Un sector de la doctrina (Quintero) entiende que el capítulo de modalidades se le ha quedado corto al legislador, ya que uno de los instrumentos básicos de la política ambiental son los estudios de impacto ambiental, que permiten al funcionario hacer una previa evaluación del mismo; pues bien, la expresada y olvidada por el legislador modalidad, no puede, por su propia naturaleza, ser reconducida ni al ámbito de la autorización ni al de control, con lo cual quedarían fuera del radio de acción del Derecho Penal supuestos con un alto potencial lesivo.

Otra de las críticas que se advierten de inmediato es la de que la figura que ahora considero puede llegar a tener no un efecto agravatorio, sino hasta privilegiante.

En efecto, es posible, y en la práctica parece se produce con más frecuencia de la deseable que el informe en cuestión haya tenido un excepcional valor o haya sido incluso determinante de la autorización. En estos casos, creo no existe duda, que sin el precepto que se comenta, tal conducta ya resultaría punible conforme a las reglas generales del Código Penal y, por supuesto, con una pena mayor, la correspondiente al 325.

La situación puede ser claramente comprometida en casos en los que se acredite acuerdo, connivencia entre contaminadores e informante, ya que podría su conducta incriminarse dentro de la cooperación necesaria al delito del artículo 325, en cuanto realiza una contribución esencial al hecho principal cometido por el particular, con pena notablemente superior.

Así, pues, la fluyente figura de la prevaricación agravada, puede quedar en privilegiada tal y como subrayan Muñoz Conde, y Conde Pumpido.

Pero en este sentido es aún más rotundo Gómez Rivero, «La Ley», quien señala que «la distorsión que produciría la aplicación automática del artículo 329, en modo alguno se producía en los anteriores Proyectos».

En efecto, en el artículo 324 del Proyecto de 1980, se decía: «si las industrias hubiesen obtenido licencia que autorice su funcionamiento en las condiciones causantes de la contaminación... los funcionarios facultativos que dolosamente hubiesen informado favorablemente el proyecto hubiesen concedido la licencia o con motivo de sus inspecciones hubieran silenciado la infracción, serán condenados con las mismas penas de prisión y multa y además con la de inhabilitación especial».

En parecidos términos se pronunciaron Proyectos posteriores, con lo que el precepto resultaba plenamente coherente, ya que las irregularidades en que había incurrido el funcionario se conectaban con el hecho punible básico, que hoy sería el artículo 325.

Modalidad pasiva. Silencio de los funcionarios que hubiesen realizado las inspecciones. Lo arriba expresado, conserva plena validez para esta segunda modalidad, ya que en este caso el referente de la actuación ilegal del funcionario no es necesariamente una licencia o autorización, sino que puede ser la infracción de leyes o disposiciones; esta desvinculación administrativa, cuando se aprecia una actuación contraria a las normas o condicionado de la autorización, no parece tenga mucho que ver con la prevaricación, y no lo tiene porque el funcionario, en esta modalidad ni informa ni autoriza nada, sino que tiene encomendadas, exclusivamente, las funciones de control e inspección, y es a través de ellas como tiene conocimiento de la situación de ilegalidad. Por ello, volver a tomar como referencia, para estos casos, las penas del delito de prevaricación, agudiza aún más las críticas al precepto.

¿Qué calificación merecería entonces, la actuación del funcionario? Independientemente de otros puntos de vista que se han defendido, un sector muy destacado de la doctrina considera o coincide en la equivalencia de la omisión del funcionario y la realización efectiva de la conducta, pues tales modalidades omisivas de silenciamiento, con motivo de las inspecciones, parecen compatibles con la ejecución del delito ecológico en comisión por omisión (artículo 11), toda vez que el funcionario competente ostenta la posición legal de garante, específicamente obligado a evitar posibles daños al medio ambiente, es decir, sería viable atribuirle la responsabilidad del delito básico del artículo 325 como consistente por omisión (Mir, De Vicente, Silva y Rivero).

Como tercera modalidad de esta fórmula un tanto atípica de prevaricación, tenemos la que el legislador describe en el número 2 del artículo 329, que consiste en una activa intervención del funcionario o autoridad que por sí mismo o como miembro de un órgano colegiado, resuelva o vote a favor de la concesión a sabiendas de su injusticia.

Esta fórmula se acerca mucho más a los tradicionales ámbitos de la prevaricación, en razón a que el sujeto activo decide o resuelve o interviene, si es órgano colegiado, con su cuota parte de intervención decisoria.»

3.2.9. *Modalidades punitivas del artículo 468 y quebrantamiento de la pena de arresto de fin de semana* (Huelva).— «Interesa destacar por las consecuencias prácticas que pueden derivarse, la distinción

que efectúa el actual artículo 468 respecto a que los sujetos activos “estuvieren privados de libertad” o que no lo estuvieren, para hacer depender de ello la imposición de una pena más grave en el primer supuesto que en el segundo, distinción que no se había en el artículo 334 del Código ya derogado.

Pues bien, según se entienda esta distinción, habrá supuestos en que las consecuencias penológicas serán distintas. Efectivamente, la expresión “estuvieren privados de libertad” puede entenderse, bien como referida a toda pena privativa de libertad o bien referida a que efectivamente se halle privado de libertad. La primera interpretación significaría castigar con una pena de prisión a quien haya sido condenado a una pena privativa de libertad, se haya o no producido la efectiva privación de libertad. La segunda interpretación conduciría a que se podría castigar con multa en el supuesto de incumplimientos de penas privativas de libertad pero que no se haya iniciado su ejecución por no haberse producido la privación efectiva de libertad.

En favor de la primera interpretación pueden encontrarse más argumentos: el gramatical, pues literalmente la expresión “estuvieren privados de libertad” parece referirse a una efectiva situación de pérdida de libertad por condena, prisión, custodia o conducción, que son algunos de los términos empleados en el precepto, lo cual es más restrictivo que “penas privativas de libertad”, que podría haber sido la expresión utilizada por el legislador, pero que, en cambio, no empleó. Ciertamente, no podría haber hecho uso de ella, pues en la descripción de situaciones a poder quebrantar, incluye más posibilidades que sólo las penas. El argumento sistemático también cuenta en favor de esta interpretación, pues el resto de preceptos (artículo 469 a 471 del Código Penal) tipifican supuestos específicos agravados en función de la forma de evadirse de donde se esté recluido, luego también requieren efectiva privación de libertad. Y finalmente cabe argüir que esta interpretación que se propugna es más beneficiosa para el reo, por lo que, en caso de duda, ese criterio serviría de interpretación a su favor.

Como es de apreciar, este planteamiento va a tener trascendencia en las penas privativas de libertad, y, en concreto, en la pena de arresto de fin de semana. Las otras penas privativas de libertad (prisión y la responsabilidad personal subsidiaria por impago de la pena de multa) llevan el mismo régimen de cumplimiento y ambas exigen el ingreso en prisión, el cual se efectuará de forma obligatoria aun en contra de la voluntad del penado, de manera que sólo se cometería el delito de quebrantamiento de condena respecto de esas penas estando privado efectivamente de libertad.

Por el contrario, la nueva pena de arresto de fin de semana, conforme a su regulación en el artículo 37 del Código Penal y el Real Decreto 690/1996, de 26 de abril, determina que, una vez elaborado el Plan de ejecución, el penado debe acudir por sus medios y voluntad al Centro donde se le asignó para su cumplimiento. Por tanto, dependiendo del propio penado, igualmente puede incumplir fugándose del Centro donde estuviere cumpliendo el arresto de fin de semana, quebrantando así la efectiva privación de libertad, como no acudiendo a la hora y día que estuviere fijado, incumpliendo por ausencia, pero sin que haya existido todavía efectiva privación de libertad. A esta forma de incumplimiento, en el caso de incurrir en dos ausencias no justificadas, es a la que se refiere el párrafo 3 del artículo 37 del Código Penal, que establece entonces la posibilidad de deducir testimonio por parte del Juez de Vigilancia Penitenciaria por un posible delito de quebrantamiento de condena.

Así, pues, habría dos modalidades de comisión del mismo delito: la fuga del establecimiento y la falta de comparecencia en dos ocasiones no justificadas a cumplir los fines de semana de arresto. En la primera ha habido efectiva privación de libertad, mientras que en la segunda no ha llegado a producirse, pese a tratarse de una pena privativa de libertad. Y como lo que exige el artículo 468 del Código Penal es el estar privado de libertad para imponer en ese caso una pena de prisión, o no estarlo para imponer entonces una pena de multa, al no haber habido privación de libertad en el supuesto de dos ausencias no justificadas para iniciar el arresto de fin de semana, la pena con la que habría que castigar esa modalidad sería la de multa.»

3.2.10 *Delito de tenencia de sustancias explosivas, inflamables o incendiarias* (Pamplona).—«Las frecuentes detenciones de personas, generalmente jóvenes, portadores de botellas, garrafas de gasolina o de otros líquidos inflamables o incendiarios, con la fundada sospecha de un uso posterior, plantea polémica en torno a la aplicación de diversos artículos del Código Penal, principalmente los artículos 568 y 557.

No cabe duda que el actual artículo 568 ha simplificado los requisitos del antiguo artículo 264, dado 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 indicar que existe una cierta or-

ganización o aglutinación aun 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 y 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 violentos o radicales, portando un recipiente con gasolina sin prueba alguna de una posible relación con los mismos ni con otros grupos subversivos, es imposible incardinarlo 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.

Por otra parte, cuando se da el delito tenencia de sustancias... inflamables, incendiarias, y los autores de este delito además... “actuando en grupo y con el fin de atentar contra la paz pública, alteran el orden público causando lesiones, daños...”, utilizando dichas sustancias, no existe la menor duda al desaparecer aquel requisito finalístico en el delito del artículo 568, que debe considerarse a los mismo como responsables también de un delito del artículo 557 —Desórdenes públicos—; y más aún, si se producen diversos resultados de los exigidos en el tipo... lesiones... daños... obstaculización de vías públicas..., uno de dichos resultados servirá para integrar la realización del delito de desórdenes públicos, debiendo los otros resultados imputárselos por separado exigiéndose la pena correspondiente.»

3.2.11 *Estragos, desórdenes públicos y apología del delito* (Pamplona).—«La figura del delito de estragos —artículo 346—, ha quedado recortada respecto a la que tenía en el derogado artículo 554. Actualmente, se exige que ... “los estragos comporten necesariamente un peligro para la vida o integridad de las personas” para concretar la tipificación delictiva. En el viejo código tal situación de peligro para la vida o integridad de las personas no era requerida, tan solo requería la causación maliciosa de daños materiales, si se daba además ese peligro hacia las personas motivaba una agravación de la pena.»

Por todo ello, actualmente en muchos casos, pese a que se realizan las conductas descritas en el articulado tendremos que ir al delito de daños recogido en el artículo 270 del Código Penal.

El delito de desórdenes públicos —artículo 557—, requiere actualmente cuando las conductas realizadas obstaculizan las vías públicas o sus accesos, que sea... “de manera peligrosa para los que por ella circulen...”. De tal forma que si el grupo, pretendiendo atentar contra la paz pública coloca una serie de obstáculos en la calle o carretera pero advertida la barrera se detiene la circulación o se desvía el tráfico, no se habrá dado el delito de desórdenes, delito que con la legislación derogada, —artículo 246—, quedaba consumada, dado no se requería en la obstaculización de las vías públicas aditamento alguno para integrar tal figura de desórdenes.

El artículo 18, después de definir la apología a los efectos penales, añade que la misma “sólo será delictiva como forma de provocación si por su naturaleza y circunstancias constituye una incitación directa a cometer un delito”. Esa exigencia de “incitación directa”, motiva la casi imposibilidad de poder castigar la apología delictiva dada la falta de prueba de que se adolece para poder relacionar la exposición o difusión de ideas con la incitación directa al comisión delictiva por tercera persona. Hechos recientes parece que se orientan en esta dirección.»

3.2.12 *Robo y hurto de uso de vehículo y receptación* (Murcia).—Se plantea la cuestión de «si debe o no castigarse como receptadores a los que, sin haber participado en la sustracción, comparten luego el uso del vehículo con el autor de la misma.

Sostienen algunos Jueces y Magistrados de este territorio que no cabe entonces aplicar el artículo 298 del Código Penal, salvo que el uso se comparte para ayudar al autor o cómplice de la sustracción a aprovecharse del uso del coche o a ocultarlo para después usarlo (caso, por ejemplo, del que, a petición del ladrón del vehículo, lo conduce para trasladar a éste a su casa o a un almacén donde guardarlo hasta más tarde), pues, argumentan, que quien comparte el uso no «adquiere» ni «recibe» el vehículo sustraído.

No estamos de acuerdo con dicha tesis, inspirada quizá en la inercia de haber venido tipificando dicha conducta como utilización ilegítima.

El artículo 298 Código Penal, en su apartado primero, sanciona efectivamente «Al que con ánimo de lucro y con conocimiento de la comisión de un delito contra el patrimonio o el orden socioeconómico, en el que no haya intervenido como autor ni como cómplice, ayu-

de a los responsables a aprovecharse de los efectos del mismo, o reciba, adquiera u oculte tales efectos».

El hecho de que, sin duda para evitar redundancias, el precepto omita la expresión "se aprovecharen" del anterior Código Penal (artículo 546 bis a), no significa que el aprovechamiento de los efectos del delito haya dejado de ser el núcleo de la receptación (así lo demuestra el que la expresión se conserve en el tipo penal del artículo 299-I del nuevo Código Penal, sobre la receptación habitual de faltas y sería ilógico argumentar que es de diferente naturaleza), y en ningún lugar del artículo 298 se dice que, por efecto del delito, deba entenderse el vehículo y no también su uso, que es precisamente lo único que quien lo hurtó o robó sin ánimo de apropiárselo puede ceder a un tercero, a título oneroso o gratuitamente, y por tanto lo único que el tercero puede "recibir" o "adquirir", sin olvidar, a mayor abundamiento, que el uso del coche, como conductor u ocupante, no puede hacerse sin recibir el vehículo, del que se toma posesión en sentido material de la palabra al sentarse en él, por más que dicha posesión sea compartida.»

3.2.13 *Asesinato agravado*. (Albacete).—«Cuestión delicada sería, igualmente, la que plantea el nuevo artículo 140 de nuestro Código Penal, que 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, una que cualificaría y otra que agravaría, ya que con ello se cumpliría el tenor literal del referido 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.»

3.2.14 *Injurias*. (Albacete).—«Importante es la regulación que el Código establece en el artículo 208, relativo a las injurias, puesto

que al definir las como “la acción o expresión que lesionan la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación”, se han eliminado las dudas sobre si en el ámbito subjetivo se requería o no algún elemento diferente del dolo, ya que ahora, será suficiente para que exista este delito con que el autor conozca que de su acción se derivan perjuicios para el honor ajeno y que quiera realizar tales injurias causando daños, o al menos aceptándolos, o, con otras palabras que exista dolo, no exigiendo, por lo tanto, *animus injuriandi*, aunque en la práctica concurren en la mayor parte de los casos.

La interpretación que exponemos de este precepto de ser aceptada tendría gran relevancia, dado que la regulación anterior al Código de 1995, era interpretada, por la doctrina y la jurisprudencia, exigiendo un elemento subjetivo del injusto diferente del dolo, que consistía en la intención o finalidad concreta de deshonar y aquel ánimo podría verse relativizado e incluso excepcionalmente excluido, por la presencia de otro ánimo, como podía ser el de criticar, bromear, corregir, etc.».

#### 4. TESTIGOS PROTEGIDOS. INDEMNIZACIONES Y AYUDAS POR DELITOS VIOLENTOS

##### A) Ley 19/1994, de 23 de diciembre

Todas las Fiscalías han ponderado la importancia que tiene una adecuada protección a testigos y peritos para asegurar la eficacia en la Administración de Justicia. No obstante, de la lectura de las Memorias elevadas a esta Fiscalía General del Estado se deduce una irregular aplicación de la Ley en los distintos ámbitos territoriales y una valoración crítica de su contenido y proyección práctica.

La atención de los Fiscales se ha centrado en varios extremos que en ocasiones resultan de dudosa interpretación:

—Eficacia probatoria de las declaraciones y de los informes producidos en fase de instrucción por testigos y peritos acogidos a la protección de la Ley 19/94.

Se pronuncian algunas Fiscalías en favor de atribuir naturaleza de prueba preconstituida a la declaración testifical o informe pericial evacuado en fase de instrucción judicial por testigo o perito objeto de protección en los términos de la Ley 19/1994. Entienden que verificada la declaración o informe en presencia del Juez de Instrucción,

con intervención del Letrado de la Defensa y del Ministerio Fiscal, y documentada la diligencia por Secretario Judicial, la existencia de peligro grave para el testigo o perito permitiría salvar la necesidad de comparecencia personal de éstos en el acto de juicio oral supliéndola por medio de la lectura literal de la diligencia en los términos del artículo 730 LECr.

Este punto, sin embargo, es objeto de posturas encontradas, pues otras Fiscalías niegan a la diligencia instructoría virtualidad para suplir a la prueba producida en el acto de juicio oral. El debate alcanza a la interpretación que ha de darse al término «ratificados» que contiene el artículo 4.5, ante la eventualidad de que el testigo o perito varíe y contradiga en juicio oral lo declarado o dictaminado en fase de instrucción.

La Fiscalía de Murcia —Manuel López Bernal— con notable concisión y acierto se pronuncia en estos términos: «¿Viene a establecer el párrafo 5.º del artículo 4 de la Ley Orgánica 19/1994 una excepción a la posibilidad de que el juzgador pueda basar una sentencia condenatoria en las declaraciones o informes de testigos o peritos prestadas o emitidos en la fase de instrucción cuando habiendo acudido al acto de juicio oral se desdigan de dichas declaraciones o informes sumariales; o se limita a expresar la necesidad de que se respete el principio constitucional de contradicción?»

Algunos Letrados han planteado ya, aunque extemporáneamente, la interpretación de este precepto manteniendo, sobre la base del término «ratificados» utilizado por el texto legal, que supone una excepción al artículo 714, en relación con el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que priva al Juez o Tribunal de la posibilidad de utilizar el contenido de las declaraciones anteriores al juicio para conformar su relato de hechos probados, aunque dichas declaraciones se hayan prestado observando las formalidades y requisitos exigidos en la Ley y su contenido se haya incorporado al debate del plenario.

Tal vez el término «ratificados», utilizado en el primer punto del apartado 5.º del artículo 4 no sea muy afortunado y pueda inducir a pensar que excluye la utilización con valor de prueba de las declaraciones o informes sumariales cuando el testigo o perito se desdice en el acto de juicio oral.

En nuestra opinión el precepto de referencia se limita a ratificar la necesidad de que se respete el principio de contradicción que, junto al de oralidad y publicidad, conforma la estructura constitucional que da basamento al acto de juicio oral. En caso contrario, ¿qué sentido tendría que la misma Ley autorizara al Juzgador a basar una sentencia condenatoria en las declaraciones sumariales, cuando devenga impo-

sible la presencia del testigo protegido en el acto del juicio oral, mediante su lectura en el plenario?

La Sentencia del TEDH en el citado asunto Doorson contra Holanda —de fecha 26 de marzo de 1996—, afirma con relación a la declaración en el plenario de un testigo anónimo, contradiciendo la prestada ante la policía: «El Tribunal no puede estimar en abstracto que las declaraciones hechas por un testigo en audiencia pública y bajo juramento, deban siempre prevalecer sobre otras hechas por el mismo testigo en el mismo procedimiento, incluso cuando exista contradicción entre una y otras».

En el caso de que no pueda obtenerse la presencia de los testigos para declarar en el acto de juicio oral se cumplirá el principio de contradicción, dando lectura en el plenario a sus declaraciones sumariales, y su valor probatorio vendrá determinado por la posibilidad que haya tenido la defensa de contrastar la veracidad de sus declaraciones mediante su interrogatorio personal.

Creemos que en los supuestos de testigos anónimos la vía de contradicción que abre el artículo 730 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal debe interpretarse de forma rigurosa, admitiendo solamente la posibilidad de la lectura de sus declaraciones sólo en el supuesto de que sea imposible su presencia en el acto de juicio oral, sin asimilar a estos supuestos los de grave dificultad de reproducción».

En el mismo sentido se pronuncia la Fiscalía de Sevilla: «es perfectamente legítimo mantener una interpretación del artículo 4.º 5 de la Ley Orgánica 19/1994, en el sentido apuntado de que lo que se debe reproducir es la práctica de la prueba, si ello es posible o bien mediante lo previsto en el artículo 730 de la LECrim., en el acto de la vista, pero que ello no significa que para «poder valorarse a efectos de sentencia condenatoria» o absolutoria añadiría yo, se deba reproducir literalmente el contenido de la declaración, ya que esta interpretación añadiría un «plus» que no es exigido por la Constitución ni el Tribunal Constitucional, es decir, ya no sólo sería necesario la reproducción de la prueba, sino además la literalidad de la declaración».

—Revelación del nombre y los apellidos de los testigos y peritos protegidos en la fase intermedia del proceso a petición de parte —artículo 4.3.

Sobre este problema se pronuncia la Fiscalía de Sevilla: «pese a la evidente preocupación del legislador en ocultar los datos de los testigos en fase de instrucción, esta protección decae en la llamada fase intermedia, sin que sea posible además eludir ese trámite, ya que causaría indefensión a la parte y es absurdo pensar que las partes no van

a hacer uso de este derecho. Pero es más, en mi opinión, puede darse el caso de que no baste con el nombre y apellido, así, por ejemplo, ocurrió en el caso Army en que los testigos eran conocidos por motes o incluso sólo eran conocidos por los acusados si los veían personalmente, dado lo esporádico de las relaciones; en estos casos sería incluso preciso mostrarles la imagen del testigo si fuera preciso para sacarle del anonimato, de esta manera en las actuaciones del caso Army también existía una pieza separada de fotografías de los testigos menores de edad cuya exhibición creo que hubiese tenido que acordarse de haber alegado las partes la insuficiencia de los datos aportados para sacar del anonimato a los testigos. El problema se plantea en el límite de datos a facilitar a la parte para sacar al testigo del anonimato porque la parte siempre puede alegar que los datos facilitados no le son suficientes para identificarlo y para poder "acreditar alguna circunstancia que pueda influir en el valor probatorio de su testimonio", como dice la ley..., por ello la alegación de indefensión siempre podrá ser esgrimida por los acusados frente a los datos facilitados, pero, como refiero, mucho más si los únicos datos que se dan son el nombre y apellidos, ya que no escapa a nadie que existe multitud de personas que conocemos sólo de vista o de hablar con ellas, pero ignorando sus datos personales (camareros, tenderos, vecinos, etc.)».

Para la Fiscalía de Murcia, «no obstante el término de carácter imperativo utilizado por la ley, "deberá", el Juez o Tribunal puede y debe valorar en cada caso cuál es el interés preponderante y la trascendencia que el anonimato del testigo o perito puede tener en orden al respeto del derecho constitucional a un juicio con todas las garantías. A esta interpretación entendemos que conduce la exigencia legal de que las partes "motiven", en sus escritos de calificación, la necesidad de ser informadas de los nombres y apellidos de peritos y testigos; ningún sentido tiene tal imperativo si, en cualquier caso y con independencia de las razones argumentadas para apoyar su solicitud, el juzgador debe atender el requerimiento de la parte».

—Extensión de la protección.

a) Coimputados.

La Fiscalía de Sevilla se pronuncia en los siguientes términos: «la ley sólo habla de testigos, sin embargo creo que los tribunales no deben ser restrictivos en la aplicación de la ley en beneficio de la Justicia, y, por tanto, considerando que el coimputado puede ostentar en un procedimiento la doble condición de acusado respecto de hechos propios y testigo respecto de los de otros acusados debe entenderse que también le se-

rán de aplicación estas medidas al coimputado dada la cercanía que puede haber mantenido con el resto de acusados o foco del peligro, y por tanto no sería acorde con el espíritu del legislador excluir de tales medidas a los llamados «arrepentidos» que tanto pueden colaborar con la Administración de Justicia en erradicar prácticas mafiosas o terroristas».

b) Imputados.

La Fiscalía de Bilbao (Carmen Adán del Río) expone un reciente caso relacionado con la protección de quienes detentan exclusivamente la condición de imputados:

«En un recurso de queja interpuesto ante la Audiencia Provincial por indebida aplicación de la LOPTP se ha resuelto admitir las medidas de protección a quien en principio declara en la causa a presencia judicial como imputado.

El origen del recurso se encuentra en la decisión del Juez Instructor de conceder protección a agentes de la Guardia Civil que intervinieron en un enfrentamiento en el que resultaron muertos dos presuntos miembros de la organización terrorista ETA, a pesar de que dichos agentes estaban declarando como imputados. La decisión, justificada inicialmente sobre la base de que no existe en la ley prohibición de extender las medidas en ese sentido, fue considerada por el recurrente como una adulteración de los principios inspiradores de la LOPTP.

Sin embargo, la Sala resuelve partiendo de un argumento que aparece en varias sentencias del Tribunal Supremo al tratar la declaración del imputado. Esto es, que en el curso de una investigación atribuir a alguien la condición de imputado es permitirle ejercitar el derecho de defensa en su más amplio contenido. Distingue el Ponente entre una imputación «no formalizada judicialmente», que no debe retrasarse y que es casi coetánea al inicio de las investigaciones, y una imputación «formalizada judicialmente», que es ya un verdadero juicio de probabilidad realizado por el juzgador.

Y mientras para el primer caso considera permisible la aplicación de la medida de protección, en el segundo existe ya una barrera que lo impide. Barrera que no es otra que el auto de inculpación del artículo 790 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en el Procedimiento Abreviado, y el auto de procesamiento del artículo 384 de la misma Ley en el Sumario Ordinario.

El argumento, aun representando una aplicación extensiva de la Ley, permite cubrir todas aquellas situaciones de riesgo de personas respecto de las cuales no es posible distinguir, en un principio, si su relación con el hecho es encuadrable en la de participación o en la de testigo. No es infrecuente en asuntos de cierta complejidad que en tanto no se avanza en el procedimiento o no se practican otras diligencias

de investigación más amplias que las preliminares, sea imposible excluir a una persona de la imputación inicialmente realizada. En la medida que dichas personas pueden ser objeto de represalias por declarar en el procedimiento o en el juicio, esta interpretación cubre ese riesgo, y por otro lado no transgrede ninguno de los principios del proceso penal, donde la posición de las partes no es algo tan rígido como en principio puede parecer».

c) Familiares de los testigos y peritos.

Algunas Fiscalías advierten deficiencias en la extensión de la protección que dispensa la Ley al no abarcar a dichos familiares. La Fiscalía de Sevilla manifiesta: «el legislador ha previsto en el art. 3.º 2 la protección policial, pero curiosamente habla el artículo de que “se brindará a los testigos y peritos, en su caso, protección policial. En casos excepcionales podrán facilitárseles documentos de una nueva identidad y medios económicos para cambiar su residencia o lugar de trabajo”. Por lo tanto parece que la ley estas previsiones de protección las recoge sólo para aquellas personas que participan en el procedimiento, pero no para las posibles “víctimas” de la venganza o sometidas al peligro grave que sí se prevén en el artículo 1.º 2 de la ley, y esto pese a que en la exposición de motivos habla de los “derechos fundamentales inherentes a los testigos y peritos y a sus familiares”. Pues bien, pese a esta referencia, como digo, luego el articulado no prevé ninguna medida específica para los familiares ni la extensión a éstos de las referidas a testigos y peritos; es más, lo que sí prevé expresamente es su exclusión, por cuanto el art. 1.º 1 delimita las personas a quienes puede aplicarse la Ley y así recoge que: “Las medidas de protección previstas en esta Ley son aplicables a quienes en calidad de testigos o peritos intervengan en procesos penales”. Bajo mi punto de vista la Ley en este tema muestra una clara deficiencia, puesto que no ofrece ninguna posible medida de protección para los familiares a quien se refiere en el art. 1.º 2, ni aun en el caso de que el testigo o perito esté identificado, siendo, por tanto, en gran medida inútiles las previsiones legales al dejar fuera de su ámbito al círculo de parientes cercanos».

—Comparecencia previa a la resolución judicial dispensadora de protección y secreto sumarial.

La Fiscalía de Sevilla «echa de menos en la ley la previsión de una comparecencia previa a las declaraciones de testigos o a la práctica de periciales, comparecencia que tendría el carácter de secreta para el caso de que tales medidas fueran adoptadas, y de celebración obligatoria ante el Juez y el Fiscal. En ella los posibles sujetos objeto

de protección deberían ser oídos expresamente sobre la posibilidad de aplicación de la ley, medidas posibles y eficaces de protección, así como las causas por las que desean o no desean someterse a la aplicación de éstas. Se señala este punto por cuanto en ocasiones la aplicación de la ley responde a una petición o expresión de temor de los testigos y peritos que no queda reflejada en las actuaciones y que impide a las otras partes, y posteriormente al órgano de enjuiciamiento, y al de revisión en caso de recursos, valorar el porqué de la adopción de la medida por el instructor».

«El primer problema que se planteará es que el Juez de instrucción antes de citar y oír a los testigos tendrá que tener decidido *a priori* que va a protegerles aplicando la ley, y esto, insisto, incluso antes de oírles, ya que si las actuaciones no están declaradas secretas los Abogados de las defensas que pueden estar personados en las mismas y por tanto serán notificados de las diligencias acordadas por el Juez según éste vaya proveyendo, es decir, que para proveer la citación a un testigo, si ya se ha tomado declaración al imputado, antes incluso de oírles habría ya que protegerles; es más, si la noticia *criminis* llega a través de un atestado, lo normal es que la policía refleje los posibles testigos en el mismo, así como los datos que posee de éstos. Por lo tanto ... será necesario en ocasiones conjugar la ley de protección de testigos con el secreto de sumario bien total o parcial, de manera que se pueda ir aplicando la ley a aquellos peritos y testigos que realmente lo precisen, para lo cual será necesario tomarles primero declaración por el Juez y Fiscal sin presencia de otras partes para decidir si merecen o no tal protección, ya que resultaría un tanto absurdo que, sin saber qué van a declarar o si van a colaborar, se les aplique la ley directamente antes de oírles para después revocar la medida. Por otra parte en algunos procedimientos la identificación de los testigos fundamentales se logra a través de las declaraciones de otros testigos, o imputados y si ello es así y se quieren mantener en el anonimato los datos de éstos, al menos en la fase de instrucción, será necesario en muchas ocasiones, como ya he apuntado, declarar el secreto».

#### —Principio de inmediación.

En relación con el empleo de medios impeditivos de la identificación visual de testigos y peritos admitido en el apartado b del artículo 2 LOPTP la Fiscalía de Bilbao efectúa consideraciones muy interesantes atinentes a su compatibilidad con el principio de inmediación judicial cuando impiden también la visión al Juez o Tribunal o a las partes personadas en el juicio oral. El comentario va referido en particular al uso de la dependencia o cabina de traductores, aneja a la sala de vis-

tas y separada de ella por un cristal espejo que impide la visualización de las personas que se hallan en su interior, como lugar desde el cual el testigo o perito protegido participa en la vista oral efectuando su declaración a través de un micrófono conectado a la megafonía de la sala.

«Las razones a favor de admitir cualquier tipo de medio, incluso el que prive al Juez y las partes de la presencia visual del testigo, son amplias:

1.<sup>a</sup> Puede ser cierto que oír y no ver a un testigo permite variar el juicio de credibilidad de un testigo. (No hay que olvidar que la convicción de un testimonio se deriva no sólo de lo que se dice sino de cómo se dice, y las manifestaciones externas de nerviosismo, miradas, etc., dejan ver dudas que en otro caso no se apreciarían). Como es cierto que la regla general debe ser el examen personal del testigo, sobre todo en juicio oral, porque la práctica contraria en los Juzgados de Instrucción es inevitable. Pero no hay que olvidar que la Ley de Enjuiciamiento Criminal no exagera estas exigencias, puesto que permite a determinadas personas declarar por escrito (artículo 412), e incluso en supuestos excepcionales se admite la no presencia del testigo en juicio oral (prueba preconstituida).

En definitiva, declarar en esa sala de traductores puede estar incluido en los medios de imposibilitar la identificación visual, pero parece lógico entender:

—Primero, que ha de tener carácter excepcional. Esto es, que existiendo otros medios se acuda a los que sí permiten el examen personal del juzgador. Decidirse por un medio u otro para excluir la identificación visual exige una adecuada ponderación del caso y de las circunstancias, tan importante como la que se realiza inicialmente para determinar si se da el presupuesto necesario de riesgo o peligro.

—Segundo, que en todo caso se deben tomar cautelas que eviten abusos. Ejemplo. La Ley de Enjuiciamiento Criminal en su artículo 437 prohíbe que los testigos consulten o tomen apuntes o notas, por lo que si no se autoriza expresamente a ello habrá de establecerse un sistema, sea un agente judicial en la sala u otro que evite esa posibilidad.

A juicio de la informante cabría una vía intermedia adoptada en alguna ocasión por el Tribunal Superior de Justicia en el sentido de, mediante la utilización de un biombo o mampara, privar a las partes, y por supuesto al acusado y público, de la visión del testigo, pero no a los miembros del Tribunal quienes tendrían perfecta visión del mismo y estarían viendo la forma en que éste declara, con lo que se resolvería el grave inconveniente, a mi juicio, que supondría para valorar tales declaraciones, el constatar visualmente la forma de realizarlas (principio de inmediación).

Considero que esta fórmula garantiza plenamente los principios de publicidad, contradicción e inmediación que deben regir las sesiones del juicio; por cuanto y aunque sea conveniente para las partes la visión del testigo, a fin de poder apreciar la forma en que presta su declaración, quien debe valorarla en definitiva y juzgar en base a tal valoración es el Tribunal, por lo que quedando a salvo respecto de sus miembros la visión del testigo, el derecho de las partes debe ceder ante el peligro o riesgo que puede atravesar dicho testigo si se le conoce.»

#### B) *Ley 35/1995, de 11 de diciembre*

Las Memorias de las Fiscalías de los distintos territorios refieren en general, una escasa aplicación de las previsiones de esta Ley en su doble vertiente de ayudas públicas y de asistencia a las víctimas. En general se ha procurado hacer llegar en sede policial, judicial y fiscal información adecuada de las posibilidades que esta Ley ofrece a las víctimas, pero el número de solicitudes presentadas ha sido muy bajo, la mayor parte de ellas se hallan en trámite y son pocas las resoluciones administrativas de las que se ha tomado conocimiento.

Las opiniones, en general, resultan favorables al contenido y al ser de la Ley, si bien algunas Fiscalías formulan críticas que por su interés pasamos a recoger.

Así encontramos pronunciamientos (Navarra, Albacete) en favor de que las ayudas económicas con cargo a fondos públicos se hagan extensivas a las víctimas de toda clase de delitos, y no se circunscriban a los delitos dolosos violentos y a los delitos contra la libertad sexual.

En relación con el informe que ha de evacuar el Ministerio Fiscal en virtud del artículo 10 c de la Ley en los expedientes administrativos de reclamación de ayudas económicas, la Fiscalía de Almería acusa como deficiencia normativa la no previsión de notificación de la resolución que recaiga a la Fiscalía informante «que, creemos, sería conveniente para ir conociendo los criterios del Ministerio en esta materia y porque completaría los expedientes internos que en las Fiscalías se inician a partir de aquellos informes». Ello no obstante entendemos que esta deficiencia no es tanto fruto de la imprevisión normativa —pues el artículo 34 del Reglamento de desarrollo de la Ley 35/1995 impone la obligación de comunicar la resolución de reconocimiento de la ayuda al Juzgado o Tribunal que hubiese dictado la resolución judicial firme, e incluso al Ministerio Fiscal si se hubiere reconocido una previa ayuda provisional—, sino más bien consecuencia de la es-

casez de expedientes tramitados y de resoluciones administrativas de reconocimiento de ayudas producidas hasta la fecha.

En relación con las funciones de asistencia a las víctimas de los delitos, hay que resaltar que no se ha creado la infraestructura mínima de oficinas de asistencia que preveía la Ley y que amplias zonas del territorio español no cuentan con su apoyo.

Esta deficiencia material abunda en la propia deficiencia normativa, pues como pone de manifiesto la Fiscalía de Teruel estas oficinas deberían ser de ámbito provincial y no reducir su esfera, como dice el artículo 16, a las sedes de los Juzgados y Tribunales o Fiscalías «en las que las necesidades lo exijan».

No extraña por ello comprobar que en múltiples provincias la necesaria asistencia a la víctima se dispensa, en el mejor de los casos, desde órganos adscritos o dependientes a la Comunidad Autónoma, Diputación o Municipio respectivo, y desde previsiones normativas y presupuestarias ajenas por completo a la Ley 35/1995.

## 5. EXPERIENCIAS DEL ÚLTIMO AÑO EN PROCESOS ANTE EL TRIBUNAL DEL JURADO

### I. Introducción

Tras algo más de dos años de vida de aplicación de la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, de Tribunal del Jurado, modificada por las Leyes Orgánicas 8/1995 y 10/1995, en adelante LOTJ, la sensación general que se desprende de la lectura de las diversas Memorias remitidas por las Fiscalías, es que la Institución del Jurado ha comenzado a asentarse como una manera más de enjuiciar hechos delictivos y que los problemas interpretativos que surgieron al comienzo de su entrada en vigor van poco a poco solventándose. Evidentemente, aún son bastantes los problemas prácticos que se plantean, sobre todo porque la tramitación procesal que introduce rompe con principios y reglas sólidamente asentados en nuestro Derecho Procesal Penal, pero en líneas generales se aprecia un claro interés de todos los que intervienen en este tipo de procedimientos para resolver todas las dificultades que pueden surgir en la tramitación de los mismos sin que ello suponga la merma de los Derechos Fundamentales de los imputados ni del interés público que está presente en todo proceso penal. Y si bien es cierto que se siguen produciendo «veredictos sorprendidos», recogidos casi siempre en espectaculares portadas por los medios de comunicación social, no es menos verdad que en la mayoría de las oca-

siones la decisión de los Jurados se enmarca en manifestaciones de absoluta normalidad y coherencia jurídica.

Así, diversas Fiscalías, como las de Lugo o Huelva, hacen una valoración positiva de los diversos juicios celebrados en el ámbito de sus respectivas Audiencias, sin perjuicio de que en otras Memorias, como las de Córdoba, Teruel o Castellón el balance sea más negativo. Por ello, conviene recoger la reflexión de la Fiscalía de Oviedo, en el sentido de que «...el enjuiciamiento por este sistema de jurado plantea cuestiones de mayor calado y sobre las que conviene reflexionar: ¿El Tribunal de Jurado, en su idea de justicia, se inclinará por la aplicación de criterios diferentes a las de los tribunales de derecho, despreciando o postergando las cuestiones puramente técnicas en cuanto supongan un obstáculo para su concepción global de lo justo? Y, por otra parte, ¿será menor su capacidad de resistencia a la influencia externa a la hora de emitir un veredicto, frente a la mayor —por más profesional— frialdad de ánimo del Tribunal técnico? Creo que ambos interrogantes deben responderse en un sentido afirmativo. Ello no es, sin embargo, peor ni mejor que si mereciesen respuestas contrarias. En definitiva, es mejor hacerse a la idea de que, en todo caso, tales actitudes son consustanciales al Jurado popular y habrán de producirse, cualesquiera que sean las cautelas que se adopten a la hora de programar la actuación de aquél. Si se traen a colación aquí, es simplemente por hacer patente una realidad con la que hay que contar y que, lejos de rasgarnos las vestiduras, debe servir de acicate al Fiscal para enfocar su actuación por los cauces más adecuados para eliminar o, al menos aminorar, aquellos defectos que, desde el punto de vista de la igualdad en la aplicación de la Ley, pudieran parecerse indeseables.»

Esta misma idea se recoge en la Memoria de la Inspección Fiscal, no como reflexión sino como constancia del quehacer cotidiano de los Fiscales de toda España en las siguientes consideraciones: «Se refleja el atento seguimiento de la vista por los jurados y el empleo de un lenguaje coloquial y directo por el Fiscal en los interrogatorios e informes, simplificando el lenguaje de modo que permita o facilite su entendimiento por el Jurado —muy receptivo a veces a cierta teatralidad y escenificación de algunos Abogados defensores— y ante la complejidad de algunas figuras o construcciones jurídicas, como, por ejemplo, el dolo eventual o la legítima defensa, huyendo de palabras y conceptos técnicos.

Sí debe destacarse sobremanera que las materias objeto de análisis por las diferentes Fiscalías han cambiado sustancialmente respecto a las Memorias del pasado año. Así, mientras en el año 1996 la mayoría de los comentarios hacían referencia a las fase de instrucción, en

sus diversos apartados, y a los problemas que planteaba el sistema de recursos, en el año 1997 la mayoría de las críticas y comentarios se concentran en el objeto del veredicto y en la celebración del juicio oral, si bien se insiste en aspectos ya analizados como la selección de jurados, la conformidad o los problemas en fase de instrucción. En base a ello, y al objeto de evitar la reiteración de comentarios ya conocidos por todos y expuestos en la Memoria de 1997 y en las Circulares 3/1995 y 4/1995, la siguiente exposición va a centrarse en aquellos aspectos que suscitan problemas aplicativos comunes, teniendo en cuenta que muchos de los asuntos recogidos, como, por ejemplo, el de la conexidad del artículo 5.º, se han resuelto satisfactoriamente aplicando los criterios expuestos en las Circulares antes reseñadas de esta Fiscalía General.

Por todo ello, no debe pensarse que los comentarios que se recogen a continuación están hechos con el único móvil de criticar sin más una Ley Orgánica del Tribunal del Jurado que, todo hay que decirlo, ha sido polémica desde su publicación. Las observaciones recogidas en las Memorias de las diferentes Fiscalías están inspiradas en la voluntad de que se mejoren aquellos aspectos que en la práctica ofrecen más problemas y dificultades, con la certeza de que, si son admitidas por quienes tienen la potestad de reformar las Leyes, los únicos beneficiados serán los ciudadanos y la propia Administración de Justicia.

## II. El proceso para la selección de Jurados

A pesar de que ya la Memoria del pasado año hacía referencia a este tema, no podemos dejar de recoger algunas consideraciones a la vista de los problemas prácticos que en casos muy concretos se han producido, y ello porque a pesar de que parezca un problema menor, la correcta selección de los miembros del Jurado se convierte en el pilar básico sobre el que asentar posteriormente todo el complejo entramado que constituye un procedimiento judicial penal, con múltiples derechos e intereses en juego. Muchos de los problemas que posteriormente surgen en un procedimiento del jurado, como, por ejemplo, la falta de motivación del veredicto o la falta de congruencia entre los hechos probados y el veredicto, tienen su origen en una mala selección de los miembros del Jurado, sin perjuicio de que existan, además, otros problemas añadidos.

Así, tanto la Fiscalía de Tarragona como la de Pamplona entienden que la edad para ser jurado debe ser superior a los dieciocho años establecida en la LOTJ. La primera Fiscalía alude para sostener esta idea al Derecho Comparado, caso de Francia; por su parte la segunda

señala que cuando un Juez técnico comienza su ejercicio profesional tiene como mínimo entre veinticuatro y veinticinco años, mientras que al Juez lego se le exigen los dieciocho años y que sepa leer y escribir. Sin embargo, donde se hace referencia a problemas concretos es en el ámbito de las Fiscalías de Málaga y del País Vasco.

La Fiscalía de Málaga destaca en su Memoria que «...la constitución del jurado por los delitos cometidos en la ciudad de Melilla por vecinos de dicha ciudad autónoma puede ocasionar graves dificultades respecto a la imparcialidad de los jurados. Me refiero a los delitos que por razón de su autor o de su víctima puedan enfrentar a las distintas comunidades raciales y religiosas que en dicha ciudad conviven y cuya armonía es esencial asegurar. Hasta el momento tales problemas no han existido, pero en modo alguno pueden descartarse en un futuro próximo». La solución a este problema que sugiere la Fiscalía consistiría en que en estos casos, los juicios se podrían celebrar en la ciudad de Málaga y la selección de los jurados pudiera hacerse entre los candidatos de la provincia de Málaga, aun cuando el delito se hubiese cometido en Melilla. Pero la falta de expresa cobertura legal a esta sugerencia dificulta su aceptación.

Por su parte, la Memoria de la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco hace una detallada relación de las circunstancias que rodearon al llamado «caso Otegui», en especial en lo que se refiere al ambiente en que se desarrolló el juicio oral, así como las especiales circunstancias que rodearon la deliberación del Jurado y la emisión del veredicto. Así, se destaca, entre otras cosas, que varios jurados ya electos alegaron que se estaban violando sus derechos fundamentales al obligarles a ser jurado, que pidieron que no se diera publicidad a sus nombres, que el veredicto se leyó a puerta cerrada por razones de seguridad y que solicitaron que, una vez leído el veredicto, se les diese un cierto tiempo para abandonar la sede judicial antes de que fuese conocido su contenido. Parece claro que esas no son las circunstancias en que se debe desarrollar un juicio con jurado, por lo que la propia Ley debería establecer las suficientes garantías para que los miembros de los jurados puedan desarrollar su labor con la discreción y tranquilidad necesarias para que puedan desempeñar su labor sin influencia de factores externos al proceso en sí.

### **III. Incoación del procedimiento, traslado de la imputación y fase de investigación**

En este apartado, son numerosos los comentarios que critican tanto la regulación de un nuevo procedimiento penal en fase de instruc-

ción, como, por ejemplo, hace la Fiscalía de Zamora al señalar que: «...no existen razones sólidas para ello, desaprovechando la existencia de los procedimientos por delito regulados en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que además de hallarse actualmente bien perfilados por los sucesivos pronunciamientos jurisprudenciales, se encuentran adaptados a los requerimientos constitucionales, incorporando definitivamente en el régimen procesal español el principio acusatorio», como los que se quejan de que en esta fase de instrucción la oralidad se prodiga en exceso al existir excesivas audiencias.

De este parecer participa la Fiscalía de Albacete al señalar que: «...es posible que nuestro legislador se haya olvidado de que la oralidad no debe ser enemiga de la escritura, y de que en todos los países del mundo la fase de averiguación o instrucción es siempre escrita, nunca oral, y que, al haber trastocado aquellos principios, se va a dar lugar a que se tengan que archivar numerosos procedimientos, tanto por falta de madurez en su investigación como a causa de que van a ser posibles pruebas sorpresivas, aportadas por la defensa, que dejen sin medios al Fiscal para poder acusar». En similares términos se expresa la Fiscalía de Barcelona para la cual «se hace necesaria una reforma urgente de la Ley en la configuración de la instrucción, pues resulta absurdo que dicha Ley limite la posible instrucción criminal a lo que considera diligencias imprescindibles para la apertura del juicio oral. A tenor de la misma, algunos de los órganos judiciales interpretan que ni siquiera es necesario recibir declaración al acusado y deniegan sistemáticamente todas las diligencias de prueba solicitadas por las partes, a excepción de la pericial psiquiátrica», concluyendo la misma Fiscalía que «la configuración de la instrucción en el procedimiento por jurado es asimilable a la del juicio de faltas, siendo inadmisibles dicho esquematismo elaborado a partir de una supremacía del juicio oral que no se vería afectada por la existencia de una fase de investigación o instrucción».

Por lo tanto, las mayores críticas se siguen haciendo a la inseguridad que para todas las partes del proceso, pero sobre todo para el Ministerio Fiscal, que es a quien incumbe aportar las pruebas de cargo, supone encontrarnos ante una instrucción que se va realizando "a golpe de comparencias y/o audiencias" sin que acabe de quedar claro en qué momento se deben solicitar las pruebas y, lo que es peor, sin que exista un momento concreto e indubitado en que se dé por terminada la posibilidad de solicitar la práctica de nuevas diligencias de prueba, sin perjuicio de que éstas se puedan admitir en algún caso excepcional. Si a ello unimos que el Jurado no va a tener acceso al expediente que constituye materialmente esta instrucción y que, de

producirse alguna contradicción entre lo declarado por acusados, testigos o peritos en fase de instrucción y lo declarado en el acto del juicio oral, no se puede dar lectura a tales declaraciones al prohibirlo el artículo 46.5, la conclusión es que puede que nos encontremos ante dos juicios que no tengan nada que ver entre sí: uno celebrado en fase de instrucción y otro celebrado en fase de juicio oral.

#### **IV. Referencia al instituto de la conformidad**

En el tema de la conformidad se puede afirmar sin rubor que se ha producido un gran y positivo avance en orden a conseguir sus objetivos, enlazados con los principios de oportunidad y economía procesal. Así se desprende de la Memoria de la Inspección Fiscal, según la cual, y tomando como base el seguimiento hecho a los procedimientos de la ley de jurado celebrados en las distintas Fiscalías, se afirma que: «el alto número de conformidades previas a la celebración de la vista se ha producido sobre todo en delitos como el allanamiento de morada en que la menor gravedad de las penas solicitadas induce a la conformidad de las defensas, posibilidad que la Fiscalía General del Estado reconoce que puede tener lugar en la misma audiencia preliminar, evitándose así todo el complejo trámite de selección de jurados, y el consiguiente tiempo y gastos que lleva consigo».

Por tanto, superados los primeros recelos sobre la posibilidad de admitir la conformidad sin necesidad de tener que convocar obligatoriamente al jurado para disolverlo acto seguido, desaparece la mayor fuente de problemas sobre la institución de la conformidad, si bien subsisten otros como veremos a continuación.

En la Fiscalía de Valencia se produjo una situación curiosa, como es el de un caso de allanamiento de morada en el que, en el trámite de la audiencia preliminar del artículo 31, el acusado, con la aquiescencia de su letrado, se conformó con los hechos y la pena pero no con la responsabilidad civil. Y como en el objeto del veredicto no figura la determinación de la responsabilidad civil, que es objeto de la segunda vista a tenor del artículo 68, se optó por disolver el jurado y celebrar esta segunda vista sobre la responsabilidad civil ante el Magistrado-Presidente.

Otra situación digna de destacar es la que tuvo lugar en la Fiscalía de Bilbao. En este caso se acusaba a un ciudadano del delito de asesinato, hecho que había sido reconocido por el acusado, pero, al concurrir la circunstancia eximente del artículo 20,1.º del Código Penal, se solicitaba la medida de internamiento en Centro Psiquiátrico por tiempo de diecisiete años y seis meses. «La primera cuestión que

hubo de resolverse fue la pretensión del Abogado defensor sobre la procedencia de dictar auto de sobreseimiento sin dar lugar a juicio alguno; en tanto que el Ministerio Fiscal interesa la imposición de una medida de seguridad, para lo cual pedía que se abriera el juicio oral. La cuestión se resolvió como "*cuestión previa*", acordándose, de conformidad con el Ministerio Fiscal, que procedía continuar el procedimiento, celebrar el juicio, declarar qué hechos han quedado acreditados, apreciar si concurre la eximente completa y, en definitiva, imponer en sentencia la medida de seguridad que se considere procedente. En consecuencia, se trataba de juzgar hechos reconocidos, que revisten los caracteres de un delito que no se cuestiona para no imponer una pena sino una medida de seguridad, medida de seguridad para la que el Jurado carece de competencia, al ser una decisión del Magistrado-Presidente. En el presente supuesto se llegó a la conformidad de las partes prevista en el artículo 50 de la LOTJ, tras la práctica de la prueba, quedando así a salvo las garantías de prueba y contradicción para declarar probados unos hechos tan graves, si bien puede cuestionarse si el coste no es excesivamente alto, tras un procedimiento complicado, al nombrar y seleccionar a unas personas que han de actuar como Jurados para declarar probados unos hechos que no se discuten».

La utilidad práctica de esta solución no esconde la existencia de otros problemas no resueltos, pues no podemos olvidar que dentro del objeto del veredicto, además de decidir sobre los hechos que se consideran probados y sobre la culpabilidad o inculpabilidad del acusado, lo que es innecesario en caso de conformidad, el Jurado también se ha de pronunciar sobre la aplicación de los beneficios de la remisión condicional de la pena, así como sobre la petición de indulto en la sentencia, artículo 60.3 de la LOTJ.

## V. La práctica de las pruebas en el acto del juicio oral

La promulgación de la LOTJ ha venido en cierta manera a romper los esquemas básicos en los que se estructuraba, a grandes rasgos, tanto el procedimiento ordinario como el procedimiento abreviado. En éstos la doctrina solía diferenciar tres grandes bloques o apartados: la fase de instrucción, en la que el Juez de Instrucción tenía como misión el de practicar aquellas actuaciones encaminadas a preparar el juicio y practicadas para averiguar y hacer constar la perpetuación de los delitos con todas las circunstancias que puedan influir en su calificación, y la culpabilidad de los delincuentes (artículo 299 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal); una segunda fase, la fase intermedia, en la que las acusaciones e incluso las defensas en el procedimiento

abreviado, hacían una valoración de todo ese material de instrucción a los efectos de solicitar la apertura del juicio oral o el sobreseimiento de la causa; y una tercera fase, la del juicio oral propiamente dicho, en el que la prueba realizada ante el Juez de instrucción era practicada de nuevo, junto a alguna prueba distinta si era solicitada y admitida, esta vez ante el Juez o tribunal sentenciador, quienes dictaban la sentencia en base a la misma. De esta manera tanto las partes acusadoras como las defensoras tenían, salvo contadas excepciones, un completo conocimiento de la prueba que se iba a practicar y podían preparar sus argumentos con altas dosis de certeza y seguridad. Sin embargo, la opción que permite el artículo 36 de proponer nuevos medios de prueba plantea evidentes problemas al Ministerio Fiscal, quien puede verse sorprendido por testigos de quienes desconoce hasta el nombre y la posible relación que tengan con los hechos. Ciertamente que tal posibilidad ya se recogía también en el procedimiento abreviado, artículo 791.2, pero también hay que tener en cuenta que esta posibilidad se admite en la práctica para casos excepcionales y que, a diferencia de lo que ocurre en la LOTJ, las pruebas practicadas en la fase de instrucción sí tienen valor, siempre que se reproduzcan con las garantías exigidas por conocidas sentencias del Tribunal Constitucional. La consecuencia de todo ello, como refleja la Memoria de la Fiscalía de Valladolid, es que la prueba practicada en fase de instrucción no va a tener ningún valor y en el juicio oral se van a poder practicar pruebas que el Fiscal desconoce por completo: «...Aunque el Fiscal que lleve el caso consiga una investigación semejante a la que habría realizado en un proceso ordinario, sin óbices por parte del Juez y dentro del mejor sentido común, habría logrado muy poco. Su cabeza no está en esta investigación. No quiere acumular pruebas en un sumario que jamás verá el juzgador — el Jurado —. ¿Para qué quiere esas pruebas?»

Por ello, sería necesario que para admitir estas pruebas solicitadas al amparo del artículo 36, el Magistrado-Presidente hiciera una interpretación restrictiva de tal admisión, de tal manera que, como señalaba la Ley Orgánica 10/1980, de 11 de noviembre, de enjuiciamiento oral de delitos dolosos, menos graves y flagrantes, sólo se admitieran en este momento las pruebas que, siendo pertinentes, no hubieran sido practicadas durante la tramitación de las diligencias, por causas ajenas a la voluntad del proponente o que se hubiesen realizado sin citación de la parte que las proponga. Esta tesis tiene además su apoyo en el hecho de que desde que se incoa el procedimiento del Jurado, las partes, incluida la defensa, tiene varios momentos para pedir la práctica de aquellas pruebas de que intentan valerse: artículo 25,3; artícu-

lo 27.2 y artículo 29.3, por lo que no debería admitirse la práctica de aquellas pruebas que hayan podido ser aportadas en la fase de Instrucción. Lo contrario supondría una clara indefensión de las partes acusadoras.

Por otra parte, la práctica totalidad de las Fiscalías están en desacuerdo con el tratamiento que la LOTJ hace respecto a la imposibilidad de que el Jurado pueda valorar las pruebas practicadas en fase de instrucción, salvo los supuestos de prueba anticipada del artículo 46.5. Así, la Fiscalía de Cáceres señala que: «Resulta contradictorio que la Ley pretenda, como dice en su Exposición de Motivos, que la investigación no influya en el Jurado y éste sólo pueda considerar las pruebas practicadas en el plenario si por otro lado las partes pueden pedir los testimonios de las diligencias que les interesen y, sometidos a contradicción en el juicio, unirlos al acta que posteriormente el Secretario entrega a cada uno de los jurados, ya que es obvio que éstos conocerán por esta vía las declaraciones anteriores del acusado, testigos y peritos».

Además, podría darse la paradójica pero difícilmente solucionable situación, expuesta en hipótesis por diversa Fiscalías, de que el acusado reconociera en la fase de instrucción «con todo lujo de detalles» su participación en los hechos que se le imputan y posteriormente, en el juicio oral, se acogiera a su derecho constitucional a no declarar. El problema es que, al no existir realmente contradicción entre ambas declaraciones, el Jurado no podría entrar a valorar la confesión del acusado, pese a que en esa declaración se hayan respetado escrupulosamente todos sus derechos de defensa.

Otro de los temas tratados con mayor o menor amplitud por casi todas las Fiscalías, como la de Sevilla, Lugo, Las Palmas o Castellón fue el de los problemas que se plantean cuando se produce una contradicción entre lo manifestado por acusados y testigos en la fase de instrucción y en la vista oral. La Inspección Fiscal, haciéndose eco de los mismos, entiende que: «...Se censura que sean las partes, defensoras o acusadoras, las que tengan que estimar si existe contradicción o no en las versiones que acusados, testigos y peritos emitan en la vista del juicio frente a las expuestas en fase de instrucción sin que tal “*pretendida contradicción*” pueda ser sometida a comprobación mediante la lectura de las declaraciones efectivamente efectuadas por tales personas, lectura que impide la Ley (artículo 46.5).»

Por su parte, la Fiscalía de Almería hace un interesante apunte del supuesto de ausencia de testigos que residen en el extranjero: «...En el ámbito de las pruebas en el juicio oral, en uno de los juicios se planteó la cuestión de la incorporación, vía artículo 730 de la Ley de En-

juiciamiento Criminal, de la declaración sumarial prestada por un testigo extranjero, residente en el extranjero, como prueba testifical que, propuesta de esta forma, fue admitida por el Magistrado-Presidente y se incorporó al acta del juicio oral, siendo valorada finalmente por el Jurado como una de las pruebas que permitió fundamentar el veredicto de culpabilidad. Desde luego, el Fiscal no dudó de la validez de este recurso procesal —que actualmente pende de valoración por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía al haber sido recurrida en apelación la sentencia— en base a los siguientes argumentos. En efecto, la regulación de la LOTJ reconoce, como afirmación de principio, la vigencia y aplicación de los artículos 680 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en lo que se refiere a la *celebración del juicio oral*, es decir conforme a las reglas contenidas en el Capítulo III del Libro II para el procedimiento ordinario.

Entre estas reglas y artículos está el artículo 730 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que no es que sea supletoriamente aplicable, sino que es aplicable en principio de pleno derecho en los términos de la propia ley y en los términos que le reconoce la interpretación del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo. Y ello porque las *especialidades probatorias* del artículo 46 de la LOTJ son exacta y precisamente eso: *especialidades o excepciones* a las reglas generales de aplicación. Así, entre estas excepciones está la del interrogatorio, entre otros, de testigos pero siempre que ese interrogatorio pueda practicarse. Si por contra el interrogatorio no puede practicarse por causas independientes de la voluntad de las partes proponentes de esa prueba testifical, no será de aplicación la especialidad probatoria de llevar a cabo un interrogatorio imposible, sino la regla general de la prueba conforme, entre otros, al artículo 730 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, de manera que nos encontraremos ante una prueba anticipada excluida del régimen especial por el párrafo 2.º del artículo 46.5 de la LOTJ.» Como apoyo de esta tesis cita la sentencia del Tribunal Supremo número 1207/1995, de 1 de diciembre, que a su vez hace una exhaustiva referencia a Sentencias del Tribunal Constitucional (SSTC 80/1986, 25/1988, 60/1988, 217/1989 y 140/1991), condicionada dicha posibilidad a que las pruebas practicadas en fase de instrucción se hayan practicado con todas las garantías procesales y con observancia de los principios de defensa y contradicción, con asistencia e intervención del Ministerio Fiscal, el letrado del acusado, a presencia del Juez instructor y bajo la fe del Secretario.

Por último, la Memoria de la Fiscalía de Lugo hace referencia a otro supuesto que se plantea en la práctica en mayores ocasiones que

las deseadas. En un caso de homicidio ocurrido en el ámbito doméstico (varón que mata a su compañera sentimental en presencia de un hijo menor de ésta, y el cual también había sido víctima de malos tratos) recoge la citada Memoria que: «...Diversos informes psicológicos pusieron de manifiesto el grave daño que podía producir al testigo de cargo la simple observación por parte del acusado. Se dijo por los expertos que —incluso— la simple *presencia* en la Sala del presunto homicida a escasos metros de él, aun cuando permaneciera oculto, podría producir en el testigo un grado de temor tan grande que le impidiera prestar su testimonio con un mínimo de veracidad, teniendo en cuenta la situación de maltrato continuado que venían sufriendo durante los últimos años tanto él como su madre. Por ello, se optó —a iniciativa de la Fiscalía, por acuerdo de todas las partes con el Magistrado-Presidente y sin la formulación de protesta alguna— por *preconstituir la prueba*, una vez constituido el Tribunal del Jurado para, posteriormente, dar lectura íntegra de todo lo declarado al acusado al objeto de no producir su indefensión y de introducir en el debate el principio de contradicción.»

## VI. El objeto del veredicto

Como se indicaba en la introducción de este apartado, el objeto del veredicto recogido en el artículo 52 de la LOTJ, así como el trámite de Audiencia a las partes del artículo 53, es uno de los más tratados y analizados por las Memorias de las distintas Fiscalías, hasta el punto de que la Fiscalía de Lugo lo califica de «verdadero punto débil» de la regulación actual. Efectivamente, la forma y reglas en que el Magistrado-Presidente somete al Jurado el objeto del veredicto, el hecho de que el Jurado deba pronunciarse no sólo sobre los hechos probados sino sobre cuestiones más complejas desde el punto de vista técnico-jurídico, y la posibilidad de que el Magistrado-Presidente pueda añadir hechos o calificaciones jurídicas favorables al acusado, componen una amalgama de situaciones que puede acabar por desconcertar al más autorizado jurista, cuánto más a una persona lega en Derecho.

Y sobre ello llama la atención la Memoria de la Inspección Fiscal al recoger que: «Sigue causando especial preocupación la a veces confusa formulación de las declaraciones de hechos probados del escrito conteniendo el objeto del veredicto sobre los que habrá de pronunciarse el Jurado. Por ello, se requiere especial atención al Fiscal en el trámite de audiencia a las partes previsto en el artículo 53, a los efectos de que no dejen de incluirse en el escrito objeto del veredicto

cuantas proposiciones se estimen pertinentes para que el Tribunal del Jurado pueda pronunciarse. También se describe que con cierta frecuencia el acta de la votación se ha tenido que devolver al jurado por apreciarse a la vista de la copia que algunos de sus pronunciamientos eran contradictorios.»

De entre las numerosas aportaciones que las diversas Fiscalías hacen a este difícil tema merecen destacarse las siguientes, tratando de dar una visión global de todos los problemas antes apuntados.

La Fiscalía de Sevilla, en un asunto de homicidio ocurrido en una discusión, recoge que: «Las dificultades se presentaron, como era previsible, en el momento de la redacción por el Magistrado-Presidente del objeto del veredicto, piedra angular del procedimiento por el tribunal del Jurado, ya que la defensa planteó una calificación alternativa de homicidio imprudente con la aplicación de la eximente incompleta de legítima defensa (anteriormente había solicitado en conclusiones provisionales la absolució n por la misma eximente pero con carácter completo), y la eximente también incompleta de drogadicción. Resultó complicada la elaboración del objeto del veredicto en cuanto a la redacción del hecho imprudente y la legítima defensa incompleta de forma que fuera entendible por los jurados, atendiendo el Magistrado-Presidente a las propuestas del Fiscal en cuanto a diversos cambios en la redacción del proyecto inicial.»

Por su parte la Fiscalía de Almería recoge en su Memoria que: «...En efecto, de la redacción del objeto del veredicto depende de manera muy importante la decisión en uno u otro sentido, hasta el punto de poder crearse una situación en la que el Jurado pueda tener un criterio claro respecto a la resolución a adoptar y, sin embargo, pueda llegar a un veredicto muy diferente de aquel criterio sin percatarse prácticamente de ello en virtud del debate y posterior discusión sobre los diferentes apartados del mencionado objeto del veredicto». En el mismo sentido se pronuncia la Fiscalía de Lugo al recoger lo ocurrido en un juicio de homicidio: «...Sirva como muestra de la trascendencia que tiene la inadecuada forma de plantear la deliberación de los jurados, el hecho consistente en la posible influencia de la ingesta de alcohol en la responsabilidad del acusado. Sobre este punto se planteó al Jurado inicialmente por la presidencia del Tribunal una triple posibilidad en tres cuestiones separadas e integradas en un amplio *Cuestionario*. Tales posibilidades eran que el acusado, a consecuencia del consumo masivo de alcohol, encontrara sus facultades intelectuales y volitivas alteradas, gravemente disminuidas o totalmente anuladas hasta el punto de ser irresponsable de sus actos. La acusación fiscal planteó que, sin embargo, faltaba otra pregunta esencial que era con-

siderar que el acusado *no había consumido alcohol*, petición que fue atendida por la Presidencia y que resultó posteriormente aprobada unánimemente por el Jurado. De haberse sostenido las tres posturas iniciales del *Cuestionario* es evidente que hubiera sido muy fácil confundir a los miembros del Jurado y obtener un veredicto *sorpresivo*.»

Con referencia a las soluciones que se ofrecen para resolver este serio problema, la Fiscalía de Castellón entiende que: «...La redacción del objeto del veredicto debe ser más simple.» Y para ello avanza dos posibles soluciones: «...La primera es la confección del mismo por el Magistrado-Presidente sin tener que respetar en su integridad los hechos objeto de los escritos de acusación y defensa, de modo que no se someta al Jurado a una redacción llena de *detalles innecesarios* cuya prueba es ociosa para demostrar una u otra tesis, debiendo el Presidente rehacer los escritos y reducirlos a dos o tres planteamientos fundamentales donde se relaten los hechos conforme a las tesis del Fiscal y las defensas; de este modo el Jurado percibirá claramente que se le someten distintas posturas sobre un mismo hecho, identificando aquella que estime probada y cuidando el Presidente de eliminar los hechos gratuitos o accidentales que en nada colaboran a la claridad del objeto sometido a debate. Esta posibilidad, con matices, puede sostenerse perfectamente a la luz del artículo 52 de la LOTJ, si bien no se practica por el temor de las presidencias a eliminar los hechos, muchas veces repetidos e inconexos, alegados por las partes en defensa de su particular planteamiento del debate.

La segunda forma de lograr una mayor claridad en este punto es *rehacer las conclusiones provisionales* en lugar de elevarlas a definitivas de forma mecánica, de modo que puedan recogerse por el Presidente de forma literal y representen un planteamiento claro de la tesis sostenida a la luz de las pruebas practicadas; esta opción exige una concreción que es difícil encontrar en los escritos al uso y requeriría un receso antes del trámite de elevación de conclusiones a definitivas para poder rehacerlas.»

Por su parte, la Fiscalía de Lugo aboga por «...modificar el sistema de determinación del objeto del veredicto así como resaltar la importancia que en todo caso adquiere la *Audiencia a las partes* establecida en el artículo 53 del la LOTJ, realzando lo decisiva que en este punto pueden resultar la actuación del Ministerio Fiscal, buscando que sean ofrecidas a los jurados una serie de cuestiones que sean claramente comprensibles y que aborden la totalidad de aspectos que deben resolver con su veredicto».

Pasando al segundo de los apartados antes apuntados, la necesidad de que los miembros del Jurado se pronuncien sobre la culpabilidad o

inculpabilidad del acusado, la Fiscalía de Zamora se muestra especialmente crítica al indicar que: «...Pretender que, con unas sencillas instrucciones, el Jurado comprenda conceptos jurídicos que están sometidos permanentemente a discusión, y sobre los que se elaboran acabadas teorías que pueden ser más o menos compartidas por los intérpretes del Derecho, resulta una manifestación de puro voluntarismo además de una ingenua creencia en la capacidad de cualquier ciudadano para entender abstractos procesos deductivos.» A pesar de que esta crítica puede parecer excesiva, lo cierto es que no existe una clara equiparación entre los requisitos que la LOTJ establece para ser miembro del Jurado en el artículo 8 y las cuestiones que éstos deben tratar. Así, resolver cuestiones tan discutidas y difíciles como si concurren o no los requisitos esenciales en ciertas eximentes o si éstas se manifiestan como eximentes incompletas (caso más frecuente de legítima defensa completa/incompleta) o sobre la culpabilidad del acusado (con los problemas que se pueden plantear con el dolo en sus diversas clases y la imprudencia), pueden convertirse en problemas irresolubles para quienes no están acostumbrados a utilizar un lenguaje jurídico y un método de trabajo eminentemente deductivo y basado en silogismos como es el mundo del Derecho, y dentro del Derecho, el Derecho Penal.

Pasando al análisis del tercer aspecto mencionado, esto es, la posibilidad de que el Magistrado-Presidente pueda, conforme al artículo 52 g), añadir hechos o calificaciones favorables al acusado siempre que ni impliquen una variación sustancial del hecho justiciable ni ocasionen indefensión, es acogida desfavorablemente por diversas Fiscalías al entender, como hace la Fiscalía de Tenerife, que podría dar lugar a que se incluyera alguna eximente que no es alegada por la defensa, como el miedo insuperable o el cumplimiento de un deber, lo que supondría una variación sustancial del hecho justiciable y la indefensión de las partes acusadoras. Es precisamente lo difuso y amplio de estos conceptos lo que provoca mayor inseguridad, ya que no se establecen criterios objetivos que nos permitan saber si se ha producido o no esta indefensión y la valoración de ello va a quedar siempre a discreción de la opinión subjetiva de tales partes acusadoras.

## 6. DELITOS EN EL AMBITO LABORAL

### I. Introducción

El aumento de la siniestralidad laboral que se experimentó en España a finales de los años ochenta y comienzos de los noventa y, so-

bre todo, la mayor concienciación de los poderes públicos en general en este tema, llevó a la Fiscalía General del Estado a elaborar la Instrucción 7/91, de 11 de noviembre sobre los criterios de actuación en los supuestos de infracciones contra el orden social. Retomando esa idea, y a la vista de la nueva regulación que el Código Penal de 1995 hace de los tipos penales en esta materia, se ha creído necesario hacer una referencia expresa al tema de los Delitos Contra los Derechos de los Trabajadores, recogidos en el Título XV del Libro II del Código Penal, en base a las siguientes reflexiones.

La primera, que el alto índice de siniestrabilidad laboral que motivó la Instrucción 7/1991 no sólo no ha descendido sino que incluso ha aumentado, pese a los esfuerzos de todas las Administraciones y pese a los nuevos instrumentos jurídicos que se han aportado a nuestro ordenamiento para frenar esta trágica y desgraciada realidad. Así, si bien es pronto todavía para valorar el efecto que la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, de 8 de noviembre de 1995, y la normativa que la desarrolla ha podido tener en el mercado laboral y en las condiciones de seguridad y higiene en el trabajo, no podemos por ello dejar de cumplir con las directrices establecidas en la citada instrucción y fomentar incluso las reuniones periódicas que los Fiscales jefes deben tener con las autoridades laborales respectivas. En este sentido, si bien la inmensa mayoría de las Fiscalías recogen que tales reuniones se realizan con la periodicidad establecida y la normalidad de las relaciones con esta autoridad, no debemos conformarnos con tener una actuación pasiva o «a la espera» de lo que nos diga la autoridad laboral, sino que tenemos que analizar si se cumple el plan de actuación conjunta al que alude la Instrucción antes referida.

La segunda, es la constatación de que España ha dejado de ser un país de emigración para convertirse en un país de inmigración, inmigración que procede además de zonas geográficas distintas, como puede ser América del Sur, Africa e incluso Europa del Este. Este fenómeno ha producido la aparición e incremento de delitos como el tráfico ilegal de mano de obra y de inmigración clandestina, de tal modo que junto al ya clásico delito de falta de seguridad e higiene en el trabajo, el bien jurídico protegido se ha ampliado hasta tratar de procurar una «satisfacción integral» de todos los derechos que en esta materia afectan a la clase trabajadora.

La tercera y última reflexión es que, pese a todo lo anterior, los medios e instrumentos con los que cuenta la Administración para controlar y vigilar esta realidad es a veces insuficiente, por lo que la investigación penal de algunos de los delitos de este Título XV se produce tarde y con bastantes problemas.

## II. Problemas en la fase de Instrucción

Como muestra de lo anterior, la Memoria de la Fiscalía de Palencia recoge que «...hay que referirse a la enorme complejidad de este tipo de causas por el número de imputados que en los mismos interviene y así, en materia que en principio parece sencilla, como sería la precipitación de un trabajador de la construcción a consecuencia de la omisión de las medidas de seguridad, aparecen implicados el empresario de construcción y en ocasiones su encargado, los empresarios de las contratas y subcontratas, el aparejador, responsable reglamentario en materia de seguridad y, cuando la materia lo exige, el arquitecto, además de las empresas respectivas como responsables civiles y subsidiarias y las entidades aseguradoras en caso de haberse concertado un seguro, todo lo cual alarga enormemente el juicio oral».

La Fiscalía de Almería también se refiere a la dificultad de investigar los Delitos Contra los Derechos de los Trabajadores. Así, en lo que se refiere a los posibles delitos de inmigración clandestina, se dice que: «...Los detenidos son repatriados a la mayor brevedad posible, normalmente, en el primer barco que los devuelva a Nador (Marruecos), pero la dación de cuentas al Juzgado competente determina la incoación de unas diligencias previas que, de forma casi inmediata, se archivan al no producirse detención ni presentación de persona alguna responsable de este tráfico ilegal y sí sólo de las víctimas de este delito que pierden no sólo la pretensión de encontrar el trabajo ansiado sino que también la cantidad de dinero que tuvieron que entregar para embarcarse —en sentido literal— en esta problemática aventura.»

Además de este problema se plantea otro que recoge la Memoria de la Fiscalía de Cádiz y la citada de Almería y es que, hasta que estos inmigrantes no consiguen regularizar su situación laboral y de seguridad social, son ellos los primeros en ocultar y solapar aquellas posibles conductas ilegales, lo que hace que su situación sea totalmente descontrolada.

## III. Casos concretos

De los diversos hechos recogidos en las Memorias, es de destacar el aumento de los delitos que no afectan tanto a las medidas de seguridad e higiene sino a otros derechos, como la estabilidad en el empleo. Así, la Fiscalía de La Rioja se refiere a la sentencia por la que un Juzgado de lo Social condena como autor de un delito del artículo 311 del Código Penal a un empresario que hacía firmar a los trabajadores documentos en blanco para poder aparentar en cualquier momento la

dimisión del mismo. Por su parte, la Memoria de la Fiscalía de Guipúzcoa recoge el caso de un administrador de empresa que suscribió con once personas, a las que pensaba contratar como futuros trabajadores de la empresa, diversos contratos de préstamo por cuantías entre 1.500.000 y 2.000.000 de pesetas. En tales contratos el empresario aparecía como prestatario y aquellas personas como prestamistas y se reflejaba en una cláusula que los distintos prestamistas, tras la entrega de las cantidades, se obligaban a prestar sus servicios por un mínimo de dos años, con la cláusula de que si abandonaban el trabajo antes del plazo fijado perdían el derecho a la devolución de la cantidad prestada, llegando a ser despedidos varios de ellos y abandonando el resto la relación laboral sin que conste que se devolvieran las cantidades que en cada caso se estipulaban.

Por su parte, la Fiscalía de Pontevedra recoge un interesante estudio sobre la solución a buscar en caso de que se produzca un concurso entre los artículos 316 y 325 del Código Penal, posibilidad que ocurre cuando se investiga la actividad industrial de dos factorías consistente en provocar vertidos hídricos a una ría y emisiones gaseosas a la atmósfera, al tiempo que con esa conducta se pone en peligro la salud misma de los trabajadores de la empresa, expuestos permanentemente al mercurio, a tenor de un informe pericial sobre los metales que se vierten y emiten.

Dicho esto, la pregunta surge de inmediato, ¿podrán generar un concurso de delitos, tales actividades, entre los artículos 316 y 325 del Código Penal?, o, por el contrario, la actividad contemplada en el artículo 316, ¿constituirá, por así decirlo, un refuerzo, de un delito contra el medio ambiente, continuado, por supuesto, e incluso progresivo?

Servirá para aclarar la situación el hecho de que, independientemente de la genérica e indiscriminada contaminación de la ría y espacios atmosféricos, con mercurio, sus diferentes compuestos orgánicos e inorgánicos, organoclorados, compuestos sulfurosos, etc., existen, además, unas específicas superficies de trabajo, en factoría, en la que, según datos anticipados por Toxicología, los trabajadores, merced a una probable exposición al mercurio, metal esencialmente volátil, padecen irregularidades manifestadas en la elevada presencia de mercurio en orina y constatadas hematurias.

Así las cosas, presentadas muy básicamente, pudiéramos encontrarnos con una contaminación que afecte a la fauna, cadena de alimentación con su punto de arranque en moluscos, y atmósfera, pero con el añadido de mayores dosis de complejidad, con el grave riesgo en el que se ven inmersos los trabajadores de una de las factorías que contribuyen

a generar la contaminación, por incumplimiento de normas de Prevención y Seguridad en el Trabajo (véanse los números 9 y 16 del artículo 47 y número 6 del artículo 48 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, a cargo de la Dirección de la Empresa, y aún más, con posibles alteraciones en la salud de los trabajadores, según criterio avanzado por el Instituto de Toxicología.

Mi opinión personal, hasta el momento, sin poder ser contrastada con ningún tipo de posicionamiento doctrinal, es la siguiente:

Se trata de dos figuras delictivas distintas, dotadas de diferente estructura y ámbito; protegen bienes jurídicos diferentes, como lo son la vida y salud de los trabajadores (sólo a ellos), puestas en peligro por la actividad o pasividad de la dirección empresarial, eso por un lado, y por el otro, la puesta en peligro de los elementos ambientales y salud de las personas, ajenas a las relaciones laborales; asimismo, los sujetos activo y pasivo, son diferentes, en cuanto al primero sólo pueden ser las personas a las que se refiere el artículo 31 y el delito lo es contra el medio ambiente, en cambio en el delito socio-laboral lo serían las personas designadas en el artículo 318, de ámbito más amplio. Mayor separación entre uno y otro delito se produciría si en este último delito se llegara a producir un resultado dañoso para los trabajadores, no para terceros, lo que complicaría aún más la situación.

Así, pues, si las figuras son diferentes, por lo ya consignado, no se infringiría, desde mi punto de vista, el principio *ne bis in idem*, castigando ambas conductas por separado, si bien, deberán de serlo a través del artículo 77, norma reguladora del concurso ideal de delitos.

Soy consciente de que, al pretender establecer un concurso de delitos con dos normas penales reguladoras de dos situaciones generadoras de peligro concreto, puede llegar a pensarse y, personalmente siento esa preocupación, que se corre el riesgo de castigar dos veces la misma conducta, con vulneración del principio *ne bis in idem*; pero aun consciente de ello, no es menos cierta la fuerza argumental que, incluso procede de normas de la CE.

En efecto, parece claro que en el delito contra el medio ambiente, el sujeto pasivo es la colectividad, de conformidad con lo reconocido en el artículo 45 de la CE., en el que se dice que «todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado...». En cambio, en el artículo 316, que no se olvide, es un delito socio-laboral, los sujetos pasivos, no lo son la colectividad, es decir todos, sino los trabajadores, sólo ellos, directa o indirectamente sometidos a situaciones de grave riesgo generadas por el empleador o la Empresa, sin que puedan ser considerados como tales, tal y como citaba Conde Pumpido, a terceras personas ajenas a la relación laboral.

Si esto es así, pienso que resulta claro que la punición de una «cuota de contaminación» que afecta gravemente a un grupo de trabajadores, no es situación parificable a una genérica y variada gama contaminante que afecta a la fauna y a las personas en general. Por lo tanto, es un argumento más para defender la tesis del concurso.

Ya acudiendo al sistema de reenvío de normas que se establecen en diversos preceptos, tenemos que en la figura básica de delitos contra el medio ambiente, del artículo 325, si además de ponerse en peligro los elementos que lo configuran, se produce un peligro a otros bienes jurídicos, se aplicarán las reglas del concurso (Conde Pumpido, *ut supra*, pág. 3228).

Otro argumento que procede de normas de reenvío, entiendo es el siguiente: El artículo 350 del Código Penal (que también está estructurado como otro delito de peligro), castiga la situación que contempla, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 316, que estamos estudiando.

Por lo tanto, en el artículo 350 (delito de riesgo colectivo), puede ser cualquiera, la persona sobre la que se proyecte el riesgo al que se refiere el precepto, pero si además se produce la situación prevista en el artículo 316, «peligro grave para los trabajadores», por vulneración de normas de prevención y seguridad, existirán dos conductas en concurso, así lo advierte el artículo 350, «sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 316». No obstante ser las dos, dos figuras de riesgo.

La conclusión a la que llego, sometida, lógicamente, al contraste de otras mejor argumentadas, es la siguiente: Si el artículo 350, que castiga las conductas que especifica y que ponen en concreto peligro «la vida, integridad de las personas o *el medio ambiente*», no impide la aplicación del artículo 316, que contempla el riesgo a que están sometidos los trabajadores que desarrollan las funciones del artículo 350, considero que, del mismo modo, una actividad industrial que ha generado por diferentes procedimientos (líquidos, sólidos, atmosféricos), una variada actividad contaminadora, no puede ser impedimento, para que una cuota (en cantidad y composición) de la expresada contaminación, puede ser valorada separadamente, al afectar a unos trabajadores individualizados y concretos que, por infracción de normas laborales, están siendo sometidos a grave peligro en su vida o salud, peligro que probablemente se ha materializado en daño físico.

Hasta aquí la exposición de un personal punto de vista, ante lo que es una delicada y compleja situación.

Espigando en los textos a mi alcance, aunque no en forma totalmente directa, Villacampa en sus comentarios a la P. Especial (página 939), dice, tras referirse a la puesta en peligro, al que se refiere el ar-

título 316, que «cuando además se haga peligrar la vida o la salud de otras personas o se produzca un riesgo para *el medio ambiente*, el peligro inherente a la conducta no queda totalmente absorbido por la inclusión en el citado precepto (art. 316), con lo que habrá de acudir al concurso ideal de delitos».

Asimismo, dentro del tema medioambiental, Rodríguez-Arias, puede proporcionarme un soporte técnico de gran valor. Así, en su monografía «Derecho Penal y Protección del medioambiente», en materia de concursos, dice lo siguiente:

«Dentro del delito contra el medio-ambiente, se plantea la posibilidad de que se haya producido un daño o lesión (como pueden serlo los padecidos por los propios trabajadores de la factoría), pero subsista el riesgo para otros aspectos del bien jurídico, de modo que coexistan lesión o daño (o grave peligro por infracción de normas laborales, podría añadir yo), y persista el peligro concreto. Si esto es así, sigue Arias, nos encontraremos ante un concurso ideal de delitos, debiendo de castigarse el resultado dañoso por el precepto del Código Penal en el que esté previsto, y la situación de peligro por contaminación, por el (hoy) artículo 325.

No es necesario añadir, finalmente, que tan sugerente tema, constituye una interesante fuente de estudio y reflexión. En el supuesto concreto, que ha dado lugar a estas ideas, la finalización de los estudios e informes de Toxicología, ya muy avanzados, permitirán confirmar los argumentos expuestos, o bien, introducir alguna matización en ellos.

Dando por finalizado este capítulo de reflexiones a que da lugar el concurso de delitos, y volviendo al delito del artículo 316, concluyo con las palabras de Higuera, «La eficacia en la vida real de estos delitos va a depender de una adecuada y cabal instrucción por parte de los Jueces, practicando todas las pruebas periciales precisas, si es que no queremos que estos delitos se queden en la práctica en letra muerta, que es lo que inveteradamente suele acaecer».

## 7. EVOLUCION DE LAS EJECUTORIAS PENALES

La ejecución en el proceso penal constituye uno de los motivos de atención preferente para la Fiscalía General del Estado. La idea de que el ejercicio de la función jurisdiccional no se agota en la sentencia que pone término al juicio oral, tiene a su favor el refrendo constitucional que proporciona el artículo 117.3 de la CE. Sin embargo, la práctica enseña que no siempre la ejecución penal es contemplada conforme a

ese enfoque en el día a día de los Juzgados y Tribunales. Especialmente gráficas son las palabras de un conocido procesalista cuando recuerda que la ejecución penal, en no pocos casos, se contempla como un apéndice ingrato del proceso que hay que alinear de cualquier manera. Buena prueba de ello lo ofrece la *Fiscalía de Castellón* cuando da cuenta en su Memoria de que en los Juzgados de lo Penal números 1 y 2 de aquella localidad — pese al esfuerzo de todos a fin de impedir la inevitable acumulación — la situación ha llegado al extremo de que, una vez firme la sentencia y cuando los condenados no se encuentran en situación de prisión preventiva, se dicta una providencia en la que se viene a expresar, de forma más o menos directa, que se incoará la ejecutoria «...cuando las circunstancias lo permitan».

El Ministerio Fiscal no puede ser indiferente al actual estado de cosas, máxime cuando su cometido constitucional le impone desplegar una acción remotriz que libere la fase de ejecución de aquellos obstáculos que impiden la verdadera efectividad de lo resuelto. No es necesario traer a colación la abundante jurisprudencia constitucional que de forma insistente recuerda el significado de la ejecutoria penal como integrante de la amplia noción del derecho a la tutela judicial efectiva.

Cuanto antecede hace explicable el deseo de la Fiscalía General del Estado de incorporar entre las materias de obligado tratamiento un capítulo específico dedicado a esta materia. Se busca con ello que desde las distintas Fiscalías se lleve a cabo un examen autocrítico acerca de las dificultades que pueda plantear la fase ejecutoria en los distintos Juzgados y Tribunales. No debe olvidarse, además, que la entrada en vigor del Código Penal de 1995 hace descansar buena parte de su filosofía en un generoso catálogo de sustitutivos penales cuya eficacia dependerá, en buena medida, del seguimiento de la fase de ejecución.

No falta razón a la *Fiscalía de Ciudad Real* cuando señala que, pese a la actitud de absoluta cooperación institucional por parte del Ministerio Fiscal, «...reviste extraordinaria dificultad prestar colaboración para erradicar las disfunciones observadas», ello ante la actitud de algunos titulares de órganos jurisdiccionales que, ante las innegables dificultades a que tienen que hacer frente en su cotidiana función, se empeñan en seguir viendo la ejecución como materia secundaria. El análisis que la propia Fiscalía lleva a cabo a la hora de tratar de explicar las causas de tan deficiente funcionamiento es bien significativo. En efecto, tal situación es consecuencia de un complejo de causas entre las que se encuentran, en abstracto, la falta de racionalidad con la que fueron diseñados los Juzgados de lo Penal y la insuficiencia de los mismos; y, en concreto, el hecho de que se cifre en el número de

sentencias, y no en el número de ejecuciones, el criterio para valorar la actuación judicial y la manera de entender la comunicación entre el juzgado y las partes o interesados.

Hay que señalar que en los Juzgados de lo Penal de Ciudad Real, como en tantos otros Juzgados de España y hasta en el propio Consejo General del Poder Judicial, el módulo que sirve para valorar la actividad del Juzgado es el número de sentencias que dicta, lo que da lugar a que la mayor parte del personal del juzgado se destine a tal tarea; ello permite sobrepasar siempre los módulos que el Consejo propone como óptimos, sin pensar que tal número de sentencias es imposible que se ejecuten en un plazo razonable. El retraso en la administración de justicia se mide exclusivamente por el número de asuntos que se fallan, olvidándose que el fallo no es más que una etapa, todo lo importante que se quiera, pero una etapa, en el proceso de solución del conflicto.

Un enfoque similar es llevado a cabo por la *Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias*, en cuya Memoria se recuerda que tradicionalmente, ante las denuncias de lentitud de la Justicia, y cuando el legislador e incluso los órganos de gobierno de la Magistratura, tratan de efectuar las reformas procedimentales o adoptar las medidas adecuadas para paliarla o corregirla, unas y otras giran en torno a la mayor celeridad del proceso que debe concluir en la sentencia. Es, como si el concepto del proceso, cuyas dilaciones indebidas proscribiera la Constitución, se detuviera en aquella, de tal modo que, alcanzada, la justicia pudiera considerarse cumplida. En este sentido se ha dicho que la justicia, cuando es lenta, deja de ser justicia y así también comprobamos que el sentimiento de satisfacción o frustración ciudadana, del que los medios de comunicación se hacen eco o alientan, ante procesos judiciales resonantes, tiene su máxima referencia en la sentencia. Es una sensación tangible cada día. En el plano legislativo, las reformas procesales denotan aquella preocupación por alcanzar pronto la sentencia, no sólo en el acortamiento de los plazos procesales, sino en la instauración de nuevos procedimientos como el abreviado o el de los «juicios rápidos», en los que la misma se revela desde su propia intitulación. Ello no obstante, y siendo indudable la necesidad de no dilatar el enjuiciamiento de los hechos sometidos al proceso, no es menos cierto, que la sentencia, en cuanto mero instrumento de la impartición de justicia, no es si no la premisa necesaria para esta y que, solo, a partir de ella, a través de su ejecución, con el castigo del culpable y la reparación del daño, se lograrán, en su caso los objetivos del *suum quique tribuere*.

El interés de Legisladores y Jueces, sin embargo, por agilizar esta parcela de la Administración de Justicia Penal, no corre parejo con el desplegado en torno a la aceleración de la fase previa. Por parte de los primeros, se echa en falta, la adopción de disposiciones que permitan acelerar y hacer más efectiva la ejecución, en tanto que, por los segundos, las labores de ejecución han sido tradicionalmente consideradas como un pesado lastre arrastrado desganadamente y, por supuesto, subordinado, en la escala de prioridades del órgano judicial, al trámite procesal de instrucción o de celebración de juicios.

Otra causa concreta que contribuye a la producción del retraso —razona la *Fiscalía de Ciudad Real*— es el modo de entender la comunicación entre el órgano judicial y las partes o interesados, que se entiende debe de ser personal en todo caso. Ello explica que no se haga aplicación del artículo 160 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal o que se notifique personalmente la sentencia dictada en apelación pese a que una de las Secciones de la Audiencia, la 2.<sup>a</sup>, remite la certificación acreditando que la misma ha sido notificada a las partes, lo que determina que la ejecución se inicie después de transcurrir varios meses desde que la sentencia adquirió firmeza. Como igualmente explica que se inviertan largos períodos en cumplir las multas, cuyo pago fraccionado se autoriza por sistema, o en hacer llegar la indemnización a los perjudicados, ya que la práctica judicial para efectuar la comunicación personal consiste en librar exhorto al Juzgado de Instrucción del partido en el que reside el interesado, por lo que, dado que la distribución de la población determina que la mayoría de unos y otros residan fuera del partido judicial de la capital de la provincia, hay que acudir a librar el correspondiente exhorto en la gran mayoría de los casos, que, como se sabe, es uno de los modos más eficaces para lograr el retraso en la administración de justicia.

Buena parte de las Fiscalías advierte de la ausencia de un sistema informático adecuado para el seguimiento estadístico de materia tan sensible, constatando algunas el apreciable desfase de los pocos medios instrumentales de que se dispone (*Fiscalía de Cuenca*).

Existe también práctica coincidencia a la hora de destacar las dificultades surgidas a raíz de la promulgación del Código Penal de 1995 y la consiguiente revisión de las sentencias condenatorias dictadas al amparo de la legislación previgente. De hecho, la «revisión de la revisión» impuesta a raíz de los primeros pronunciamientos jurisprudenciales del Tribunal Supremo, obligó a un trabajo añadido que fue afrontado —como no podía ser de otra manera— con la dedicación y el esfuerzo que la materia y los derechos fundamentales en juego exigían (*Fiscalía de Castellón*).

Una vez analizadas las cifras en materia de ejecutorias —recogidas en el correspondiente anexo estadístico incorporado a esta misma Memoria—, la *Fiscalía de Salamanca* apunta conclusivamente la existencia, en toda la provincia, de 549 ejecutorias penales por delito, lo que revela la diligencia en su tramitación y un volumen muy razonable para que sean controladas por los diversos Juzgados y Tribunales, con la colaboración de la Fiscalía, a través de revisiones periódicas. El agrado por la situación cuantitativa no deja de ensombrecerse cuando nos preguntamos por temas concretos conflictivos: suspensiones de condena, medidas de seguridad, revisión de insolvencias, cumplimiento de arrestos de fin de semana y de trabajos en beneficio de la comunidad. Muchos de estos temas quedarán necesariamente en la precariedad mientras no llegue el oportuno nivel de especialización y control metajudicial: funcionarios controladores de las personas bajo «probanza» y del cumplimiento de las medidas de seguridad, centros suficientemente serios y vigilados para delincuentes con anomalías mentales y toxicómanos, investigación práctica y real de solvencias, traspaso a los Jueces de Vigilancia de las ejecutorias con pena de prisión, abono ágil de indemnizaciones estatales a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual. Desde aquella Fiscalía se promueve eficazmente el control de los antecedentes penales antes de remitir definitivamente las penas en suspenso. También se promueven revisiones de las insolvencias, cuando existen indemnizaciones pendientes de cierta importancia, se interesa la información periódica oportuna sobre condenados sujetos a medidas de seguridad y deshabitación a drogas..., etc.

La *Fiscalía de Badajoz* pone de manifiesto la existencia de una apreciable inercia por parte de algunos órganos jurisdiccionales a la hora de llevar a efecto lo resuelto, siendo el Fiscal el que, en la mayor parte de las ocasiones, asume el verdadero impulso de la ejecutoria. Tras destacar el meritorio papel de los titulares y funcionarios adscritos a los Juzgados de lo Penal número 2 de Badajoz y de Mérida, recuerda que el resultado de ese trabajo de seguimiento por parte de la Fiscalía ha sido especialmente fructífero, ya que el número de ejecutorias archivadas definitivamente en la Audiencia Provincial en el último año se acercó al número de causas sentenciadas en el año, ya que se dictaron en total por las dos secciones 285 sentencias y se archivaron definitivamente 237 ejecutorias. Por lo que se refiere a los Juzgados de lo Penal el número de sentencias dictadas en total fue de 1.356, mientras que el número de ejecutorias archivadas definitivamente se elevó a 1.642. Al propio tiempo, pone de manifiesto —acompañando su Memoria de valiosos cuadros estadísticos de carácter explicativo—

que el análisis de las cifras arroja un distinto ritmo de ejecución entre las dos secciones que integran la Audiencia Provincial. Así, en la Sección Primera, de las 622 ejecutorias a su cargo, correspondiente a la etapa de 1990-1997, sólo penden 302, lo que supone que se archivaron definitivamente el 51,45 por 100 de las mismas. En cambio, en el mismo período, la Sección Segunda, con 505 sentencias pronunciadas, tiene pendientes de conclusión 297 ejecutorias, de las que archivó definitivamente sólo el 41,19 por 100 de ellas.

La *Fiscalía de Huelva* manifiesta haber prestado especial atención a la vigilancia de las ejecutorias, pudiendo considerarse corriente y hasta satisfactoria la forma en que éstas se cumplen. Con el fichero de que se dispone en la Fiscalía se viene siguiendo paso a paso el cumplimiento de las sentencias. Igualmente se ha confeccionado una ficha de juicios de faltas, a través de la cual se siguen sus incidencias hasta el archivo definitivo, sin que haya llegado queja alguna por hechos de relevancia ocurridos durante la ejecución. Por otra parte, con la finalidad de evitar que algunas ejecutorias queden indefinidamente paralizadas en los supuestos de suspensión del cumplimiento de la pena por haber solicitado el condenado el indulto, se ha confeccionado una hoja control en la que se recoge esta incidencia, y periódicamente se revisan para evitar situaciones indeseables que puedan paralizar anormalmente el cumplimiento de las penas impuestas en la sentencia condenatoria.

Los datos estadísticos nos ponen de manifiesto que en el año 1997 se han archivado definitivamente 1.098 ejecutorias y se encuentran en archivo provisional 1.556, ascendiendo a 1.841 el total de ejecutorias pendientes o en tramitación en todos los órganos jurisdiccionales penales de esta provincia, a excepción de las ejecutorias correspondientes a los juicios de faltas, que se siguen, como hemos dicho, a través de una ficha control a tal efecto elaborada.

La actualización de la tramitación de las ejecutorias puede traer consigo un efecto en el que, en no pocos casos, no llega a repararse. La *Fiscalía de San Sebastián*, por ejemplo, recuerda que ha provocado un importante aumento en la recaudación de las multas, habiéndose pasado de los 22 millones de pesetas que trimestralmente se recaudaban en años anteriores, a una cantidad superior a los 44 millones en el último trimestre de 1997. La indicada Fiscalía da cuenta que en el período transcurrido entre los meses de agosto y diciembre de 1997 se incoaron y actualizaron un total de 1.600 ejecutorias, habiéndose acordado a unos cuatro meses, aproximadamente, el período en lista de espera. Al tiempo de confeccionar los datos suministrados por aquella Fiscalía, se encuentran pendientes de actualización un total aproxima-

do de 900 causas, habiéndose establecido un ritmo de incoación y citación para requerimientos que permitirá la completa actualización de la oficina de ejecutorias para el mes de abril de 1998. Respecto a la naturaleza de las ejecutorias en trámite, se aprecia un claro aumento proporcional de las que corresponden a los delitos contra la seguridad del Tráfico, lo que determina que el 50 por 100 del personal de la oficina de ejecutorias esté dedicado a la tramitación de estas causas. Asimismo, como consecuencia de las actuales competencias de los Juzgados de lo Penal, en lo que a las penas privativas de libertad se refiere, se aprecia un claro predominio de las penas inferiores a 6 meses, manteniéndose un muy reducido número de ejecutorias con penas superiores al año. Destaca, por último, aquella Fiscalía que se ha puesto en funcionamiento por la oficina común y a partir de las reformas experimentadas, un trámite de «ejecución rápida» de todas aquellas causas en las que se dicta sentencia de conformidad y que se declaran firmes en el acto. En estos casos, la ejecución resulta simplificada en los supuestos en los que el Ministerio Fiscal ya ha dejado constancia de su posición respecto a la suspensión o sustitución de la pena, aun condicionada al cumplimiento de requisitos legales.

#### 7.1 *De las dificultades de ejecución de la responsabilidad pecuniaria derivada del hecho ilícito*

Especialmente gráficas son las reflexiones de la *Fiscalía de Salamanca* cuando invoca la existencia de casos de «...espectacular lucha jurídica con sus escurridizos reos ... y con Jueces poco proclives a desgastarse en esa dinámica» o las de la *Fiscalía de Santander* que apunta el importante papel que desempeñan en la creación de obstáculos «...los alzamientos de bienes no dibujados penalmente». La *Fiscalía de Tenerife* hace suyas las palabras de un destacado penalista cuando se refiere a «...la falta de energía en los órganos judiciales, que parecen llegar a esta última fase ya desfallecidos», poniendo el acento en la falta de pulcritud a la hora de terminar en forma la pieza de responsabilidad civil, sucediendo que la sentencia definitiva suele ser paralela a un verdadero desconocimiento acerca de la situación patrimonial del condenado. La indagación de los medios de vida del afectado por el pronunciamiento de condena ha merecido una específica reflexión por aquella Fiscalía, que recuerda la suma importancia que sobre la materia ha representado la Ley 51/1997, de 27 de noviembre. Como es sabido, la modificación del artículo 1454 de la LEC, ha traído consigo una nueva redacción a los apartados 5 y 6 de aquel precepto, en virtud de los cuales, «...en el supuesto de que el ejecutado no de-

signare bienes o derechos suficientes sobre los que hacer traba, el Juzgado acordará dirigirse a todo tipo de Registros Públicos, organismos públicos y entidades financieras que indique el acreedor a fin de que faciliten la relación de bienes o derechos del deudor de que tengan constancia. En particular, si así se solicitare, el Juzgado recabará tal información de la correspondiente autoridad tributaria o de la Seguridad Social».

La significación es evidente, como se encarga de poner de relieve la Exposición de Motivos de la Ley, pues se trata de poner todos los medios para localizar bienes del patrimonio del deudor ejecutado, señalando el precepto el papel que en tal función pueden y deben desempeñar las Administraciones tributarias o de la Seguridad Social.

Debemos forzosamente recordar que esta reforma corrige la situación creada por la Ley 25/1995 de 20 de julio, de reforma de la Ley General Tributaria, que modificó su artículo 113 en el sentido que en materia de ejecución civil no se facilitaban datos tributarios del obligado. De forma que esta Ley 25/1995 contribuía a que las resoluciones de ejecución de contenido pecuniario quedaran prácticamente incumplidas, al ser muy difícil para el acreedor el acceso a la dotación de bienes del obligado, puesto que habían quedado anulados los poderes del Juez civil, respecto de las Administraciones de Gestión Tributaria.

No dejaba de resultar llamativo el que una norma de contenido tributario excluyera los poderes de ejecución de los órganos jurisdiccionales, pues el artículo 117.3 de la Constitución establece el imperio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, y el artículo 118 del texto constitucional señala que se ha de prestar la colaboración requerida por Jueces y Tribunales en el curso del proceso y en la ejecución de lo resuelto.

No fue, pues, de extrañar que diversos órganos jurisdiccionales (en esta provincia el Juzgado de Primera Instancia número 1 de La Orotava) plantearan ante el Tribunal Constitucional las correspondientes cuestiones de inconstitucionalidad respecto del artículo 113 de la Ley General Tributaria.

Las incógnitas parecen ya definitivamente zanjadas, pues dicho artículo 113, en cuanto limitaba los poderes de la jurisdicción, hay que considerarlo derogado. Así se desprende del inciso final del último párrafo del artículo 1.454 de la LEC, con arreglo al cual, la información sobre bienes corresponde darla a la autoridad tributaria, y —resaltamos— que si los datos se piden por la parte legitimada, no es potestativo para el Juez recabar o no las informaciones patrimoniales, sino que es imperativo para él instar la información interesada, toda vez que el nuevo precepto utiliza la expresión verbal *recabará*.

Concluye la Fiscalía de Tenerife recordando que también queda despejado el camino para la posibilidad de ejecutar los pronunciamientos de condena a pagar determinada cantidad dineraria que contienen las sentencias penales por razón de delito. Decimos esto porque alguna autoridad tributaria podía entender que conforme al artículo 113 de la Ley General Tributaria, los datos sólo había obligación de suministrarlos, para la investigación o persecución de los delitos públicos, pero no para completar las piezas de responsabilidad civil ni tampoco para ejecutar los aspectos civiles de los órganos de la jurisdicción penal.

A similares conclusiones críticas en esta materia llega la *Fiscalía de Almería*, para la que, conforme a lo que es observable en nuestras ejecutorias penales, la responsabilidad civil sigue siendo el pariente pobre, la cenicienta del proceso penal. Ciertamente que hay un porcentaje alto (incalculable) de penados que son notoriamente insolventes y que se mueven en el reducido —pero de repetido y amplio recorrido— marco de los delitos contra la propiedad de más frecuente realización: robos, hurtos, robos de uso y alguno más, pero también se detecta que la mecánica procesal que se emplea en la búsqueda de los bienes de estos posibles responsables penales y civiles ha terminado por marcar decisivamente la generalidad de las actuaciones judiciales dirigida a acreditar las solvencias de los imputados. Como antes decíamos, el Juzgado de Instrucción ha eliminado prácticamente de su horizonte las diligencias encaminadas a acreditar la situación económica de los imputados. Materialmente, no se abren, tramitan ni concluyen las oportunas y paralelas piezas de responsabilidad civil, y nuestra insistencia —casi sistemática— en solicitar la verificación de estos trámites suele tener un cumplimiento mínimo, estadísticamente despreciable. Pero es que la misma actitud de indiferencia se adopta respecto de las ordenes y recordatorios de la Audiencia. Parece, pues, que los Juzgados de Instrucción han excluido de su panel de actividades las diligencias encaminadas a acreditar la solvencia de los imputados. Nos referimos, como ya hemos adelantado, no sólo a la necesidad de preestablecer los parámetros económicos y de situación familiar y necesidades de toda índole que permiten determinar con un mínimo de seguridad las cuotas diarias de las multas, sino también al nuevo tercer requisito de la condena condicional o suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad (artículo 81.3) que condiciona su concesión a la satisfacción de las responsabilidades civiles y que, nos parece, que de momento está funcionando también como requisito de segundo orden, que es tanto como negarle su naturaleza de requisito.

¶ Pero es que, finalmente, cuando el Juzgado de Instrucción bien en los contados casos en que lo hace de propia iniciativa o cuando lo cumplimentan tras las reiteradas órdenes de la Audiencia ya en fase de ejecutoria, o el Juzgado de lo Penal tramitan la solvencia o insolvencia de los inculpados o ya penados, se limitan normalmente a tres indagaciones dirigidas a la Jefatura de Tráfico para conocer si el sujeto tiene vehículos; al Catastro para conocer si tiene inmuebles a su nombre, y a la Agencia Tributaria para conocer sus impuestos, y lo normal es que el resultado de estas elementales gestiones sea negativo, pero todavía cuando la Jefatura de Tráfico acredita la propiedad de algún vehículo, ya funciona un modelo de informe pericial de los peritos judiciales que viene a afirmar que la mayoría de los vehículos de cierta antigüedad tienen un valor de subasta NULO, a partir de datos como consulta de baremos y tablas generales establecidas como precios medios por la compraventa de vehículos usados y vigentes en el mercado de ocasión, en cuyos casos la oferta al perjudicado de hacerse pago con tal o tales vehículos tampoco se verifica, por la experiencia procesal de la habitual negativa del interesado.

¶ En similares términos críticos se pronuncia la *Fiscalía de Huelva*, que sitúa la materia relativa a las responsabilidades civiles derivadas del delito entre los temas de especial seguimiento y preocupación. Existe un divorcio entre la normativa legal y los niveles de eficacia práctica para conseguir el efectivo aseguramiento en la fase de instrucción a fin de que se realicen efectivamente los pronunciamientos de contenido pecuniario del fallo condenatorio de la sentencia.

¶ Conviene a este respecto distinguir entre los sumarios y los procedimientos abreviados. En el sumario, el auto de procesamiento arrastra la adopción de las medidas cautelares personales y reales, mientras que en el procedimiento abreviado, al haber desaparecido el auto de procesamiento, las piezas de responsabilidad civil normalmente no se formalizan por el Instructor en la fase de diligencias previas, sino en un momento ya tardío, cual es la fase intermedia, momento en que el Ministerio Fiscal interesa en su escrito de acusación la adopción de tales medidas al objeto de asegurar las responsabilidades pecuniarias, lo que determina que en muchas ocasiones poco se contribuye al buen resultado de encontrar bienes para satisfacer las separaciones económicas acordadas en el fallo condenatorio.

¶ Las consecuencias quedan a la vista ante el aplastante número de insolvencias a causa de la ineficacia del sistema. A pesar del abanico de posibilidades que deben ser investigadas, lo cierto es que se actúa conforme a patrones preestablecidos que se desarrollan en forma mecánica por el personal de Secretaría, sin aplicar los medios de averi-

guación que resulten idóneos para cada caso y proporcionados a su importancia. Sirvan de ejemplo las diligencias de embargo, que generalmente consisten en el empleo de una fórmula rutinaria acreditativa de que en el domicilio del responsable no hay otros bienes que los legalmente inembargables.

Comoquiera que ésta es una de las materias que más preocupa a esta Fiscalía, periódicamente en Junta se les recuerda a los Fiscales, y así aparecen en las actas pertinentes, la indagación de los bienes de los imputados para evitar insolvencia ficticia, ello en cumplimiento de la Instrucción número 1/1992 de 5 de junio. A mayor abundamiento, en la ficha confeccionada para el seguimiento de las diligencias previas en tramitación, es decir, «vivas», existe una casilla en la que expresamente se recoge la existencia de piezas de responsabilidad civil, con la finalidad de que se inste su pronta formación. Más aún, en los alzamientos de bienes y otros delitos económicos, a veces cuando es pertinente, se interesa la anotación preventiva de la prohibición de disponer, a fin de que los bienes no puedan ser adquiridos por terceros de buena fe amparado en la fe pública registral, que hiciera imposible, incluso posteriormente, el ejercicio de las acciones rescisorias del artículo 37 de la Ley Hipotecaria.

No obstante lo expuesto, en honor a la verdad hemos de manifestar nuestro juicio desfavorable de la eficacia de los Juzgados en general en cuanto al aseguramiento de responsabilidades pecuniarias. También hemos de reconocer que con mayor compromiso del Ministerio Fiscal en la especificación de las medidas a adoptar, en el seguimiento de las ya adoptadas, y en el empleo de medios de investigación idóneos pueden contribuir a que los perjudicados puedan obtener la reparación civil acordada en los fallos condenatorios y en las sentencias penales.

Algunas Fiscalías apuntan, sin embargo, cómo el nuevo Código Penal, en la medida en que subordina la concesión de la condena condicional a la satisfacción de las responsabilidades civiles, ha incentivado el pago de las indemnizaciones de forma apreciable, ello pese a que el anterior Código de 1973 ya incluía aquella exigencia entre los requisitos habilitantes para la obtención de la suspensión condicionada (*Fiscalía de Palencia*).

Se insiste por la *Fiscalía de Ciudad Real* en la «escasa o nula efectividad de la actividad jurisdiccional fuera de los casos en los que dicha responsabilidades civiles están garantizadas por compañías aseguradoras —idea también reiterada por la *Fiscalía de Ávila*—». En efecto, no es que no exista el menor interés por averiguar por iniciativa propia la situación de solvencia de los condenados, sino que cuan-

do se propone la práctica de diligencias de prueba para acreditar tal extremo o se responde con un «no ha lugar» o, si se accede, se efectúa la averiguación cuando ha transcurrido tiempo más que suficiente para que se constituya, real o simuladamente, una situación de insolvencia. En otras ocasiones el proveído judicial consiste en anunciar la admisión de las pruebas que sobre tal extremo pueda el Fiscal aportar.

También dentro del tema de las responsabilidades civiles existe en algunos Juzgados la convicción de que la liquidación de intereses, como cuestión que afecta a la responsabilidad civil, está sometida al principio dispositivo, de suerte que si el condenado a su pago o el que los debe percibir no manifiestan discrepancia alguna con la liquidación efectuada, se entiende que el Ministerio Fiscal carece de legitimación para efectuar impugnación de clase alguna. La desidia llega a tal extremo que, en algún caso, se ha tenido conocimiento de que son las propias partes las que presentan la liquidación ya realizada para que reciba la aprobación judicial en la forma antedicha.

Y es que, y en tercer lugar, el tiempo en la ejecución parece como si no existiera. Hay penados que tienen que soportar un período de pendencia para poder obtener la remisión definitiva de su pena superior al que se puede considerar razonable y hay, igualmente, víctimas que tienen que soportar dicho plazo abusivo para poder obtener la reparación de su daño. Los fines de la pena impuesta, por otra parte, corren serios riesgos de que puedan cumplirse por mor de la demora con la que se ejecutan las resoluciones judiciales.

En conclusión, creemos que se ha instalado en la práctica procesal un sistema de actuación que se traduce en la escasa eficacia en el ámbito de las responsabilidades civiles de las sentencias penales.

## 7.2 *De los problemas relativos a la ejecución de las penas privativas de libertad y sustitutivos penales*

La ejecución de las penas privativas de libertad y la tramitación de la suspensión condicional de la pena o de sustitutivos penales, constituyen otro de los temas objeto de reflexión.

Algunas Fiscalías, como la de *San Sebastián*, constatan cómo se ha apreciado una gran demanda de peticiones de cumplimientos alternativos con seguimiento de tratamientos rehabilitadores. En los casos en que ha sido aceptada la petición, se decreta su inmediato ingreso en los centros homologados de tratamiento de la provincia, así como una puntual información de estos centros al órgano jurisdiccional sobre la evolución del tratamiento impuesto e incidentes producidos durante el mismo.

La de *Almería*, por ejemplo, recuerda que, en general, en lo que afecta a la ejecución de las penas privativas de libertad, se puede considerar que las ejecutorias evolucionan razonablemente bien. Como es lógico, cuando la pena de libertad se cumple en prisión, la intervención de los Centros Penitenciarios y de los Juzgados de Vigilancia dan lugar a que la actuación y seguimiento del cumplimiento de la pena por parte del órgano sentenciador pase a un segundo plano, aunque las comunicaciones recíprocas con las prisiones suelen ser fluidas y, salvo excepciones, no se producen retrasos en remisión de sentencias condenatorias y liquidaciones de condena que puedan suponer algún tipo de perjuicio para los internos y especialmente cuando pueda afectar a beneficios penales o penitenciarios.

Menos riguroso es el seguimiento de la ejecutoria cuando se concede la condena condicional, hoy suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad. Concedido el beneficio, la ejecutoria pasa a situación de archivo provisional en la que permanece — más veces de las deseables — incluso por tiempo superior al de la suspensión y, sobre todo, no existen las conexiones necesarias y ordenadas que permitan la revocación del beneficio cuando el penado vuelve a delinquir en el período de prueba. Salvo que sea el mismo Juzgado — el de la ejecutoria y el de la nueva condena —, las ejecutorias así archivadas provisionalmente suelen dormir el sueño de los justos hasta que pasado el período o plazo de suspensión o prueba, se tramita la consiguiente remisión definitiva. El efecto pernicioso de este defecto de tramitación es que resultará duro en este momento revocar el beneficio y hacer cumplir la pena en suspenso, cuando ha pasado en muchas ocasiones un considerable período no ya desde la comisión del delito cuya pena se va a cumplir en ese momento, sino incluso del posterior que determinó la revocación del beneficio. A la vista de los actuales avances informáticos no parece que puedan o deban existir grandes obstáculos para conseguir esta necesaria relación entre órganos jurisdiccionales del Ministerio Fiscal y del Registro Central de Penados o de la Administración Penitenciaria y Juzgados de Vigilancia, que pudiera permitir que los delitos cometidos y enjuiciados durante el período de prueba produzcan su efecto lo más inmediato posible en la revocación del beneficio.

### *Sobre el arresto de fin de semana*

La defectuosa regulación de la pena de arresto de fin de semana constituye otro de los puntos que sugiere el análisis de distintas Fiscalías. La *Fiscalía de Orense* califica su regulación legal como «esca-

sa y un tanto confusa», mientras que la mayoría de aquéllas lamenta la falta de infraestructuras adecuadas para su cumplimiento efectivo, apreciándose, además, una clara opción de los condenados por la sustitución de la pena privativa de libertad por la de multa (*Fiscalía de San Sebastián*). Lamenta la *Fiscalía de Álava* que los arrestos de fin de semana, cuando son impuestos a delincuentes primarios, reciben el beneficio de la suspensión de la ejecución y, cuando se imponen a reincidentes, normalmente van unidos a penas de prisión, por lo que se determina, como más beneficioso para el reo, el cumplimiento continuado y enlazado a la prisión. Su cumplimiento presenta dificultades adicionales, tanto en el centro penitenciario —sistema de «cama caliente»— como en depósitos municipales, que no existen. La *Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias* ha tratado de resolver las dudas acerca de la ubicación de penados, y en tal sentido informa que siguiendo la línea marcada en el Real Decreto 690/1996, y el artículo 163 del Reglamento Penitenciario, aquélla debe tener lugar en la sección abierta. Sin embargo, ello ha producido no pocos problemas en la práctica por la carencia de plazas, ya que hay que ocupar las que dejan los internos de tercer grado que disfrutaban de fin de semana, lo cual supone que hay que fijar fechas de cumplimiento con una gran antelación teniendo en cuenta dicha carencia de plazas, lo cual puede acarrear la prescripción de la pena en algunos casos.

Se ha intentado para paliar esta situación, con que algún penado a arresto de fin de semana, que sea conocido por su peligrosidad o conflictividad pudiera cumplir dicha pena en el módulo de ingresos, que difiere bastante de los ordinarios, pero que está dentro de la sección cerrada del centro. Ello fue objeto de recurso por parte de un penado, siendo desestimado por el Juzgado; sin embargo, la Audiencia Provincial, por auto de 13 de noviembre de 1997 lo estimó plenamente estableciéndose la obligatoriedad de cumplimiento de dicha pena en la sección abierta, admitiéndose sólo como excepción en los supuestos de cumplimiento ininterrumpido, en los casos de refundición con otras penas privativas de libertad. El Ministerio Fiscal, haciéndose eco del sentir del Centro, recurrió en súplica dicho auto con la finalidad de evitar los problemas apuntados y de crear algún espacio más para la ejecución de dicha pena. Sin embargo, la Audiencia, por auto de 12 de diciembre, fue tajante y desestimó el recurso.

Por otra parte, aunque se cumpla dicha pena en el CIS tampoco este módulo reúne los requisitos exigidos en el Real Decreto mencionado, puesto que no hay ni celdas individuales ni dependencias separadas de los otros internos que posibiliten la ejecución de dicha

pena siguiendo la filosofía marcada en el Preámbulo de dicho Real Decreto.

Paradójicamente, allí donde sí existe la infraestructura precisa para el cumplimiento de la pena de arresto de fin de semana, la realidad dista mucho de ser satisfactoria. Según informa la *Fiscalía de Salamanca*, en esa provincia el Centro Penitenciario de Topas está suficientemente dotado, hasta el punto de que dispone de 35 celdas destinadas al cumplimiento de la pena de que se trata. Sin embargo, se razona, el arresto de fin de semana, generalizado como pena a imponer en la parte especial en el Código, no parece funcionar de forma mínimamente aceptable. La realidad hace que el arresto de fin de semana se imponga efectivamente a los delincuentes con antecedentes, en los que se observa una frecuente desatención de su obligación de presentarse al cumplimiento —con lo que incurren en quebrantamiento de condena por aplicación del artículo 37.3 del Código Penal— o bien el deseo, por ellos mismos manifestado, de cumplir el arresto «de un tirón», a razón de la regla de conversión de dos días por cada arresto. Se está accediendo por los tribunales sentenciadores a ese cumplimiento ininterrumpido —no previsto en la ley, salvo para casos de quebrantamiento—, con lo que el sentido o finalidad de la pena está siendo inoperante. El Centro Penitenciario pone de manifiesto, además, que se están creando problemas con dualidad de órganos jurisdiccionales competentes: el tribunal sentenciador para que el arresto se cumpla «otros días de la semana» —artículo 37.2 del Código Penal—, es decir, aunque no fuese eso lo que pensaba la ley, para su cumplimiento «ininterrumpido», y el Juez de Vigilancia Penitenciaria para definir el plan de ejecución y controlar el cumplimiento (Decreto 690/96, 26 de abril).

El Fiscal de *Lleida* razona que el dictamen más reiterado en aquella materia es el relativo a la competencia para verificar el trámite de audiencia previsto en el artículo 13 del Reglamento que regula la ejecución de esta pena, a los efectos de ser elaborado el plan de ejecución. Se discute quién ha de llevar a cabo dicha audiencia —el órgano sentenciador o el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria— y cuál debe ser la medida adoptable, preferentemente su busca y captura. La Fiscalía de *Lérida* ha informado en el sentido de que ha de ser el órgano sentenciador, por cuanto la competencia del Juez de Vigilancia, en relación con esta pena, comienza a partir de la aprobación del referido plan elaborado por el centro penitenciario. No está exenta de dificultades la cuestión relativa a aquellas hipótesis en que, aprobado el plan de ejecución, no sea localizado el penado para su notificación y cumplimiento de la condena, en cuyo caso es el Juez de Vigilancia el

que ha de acordar la busca y captura, planteándose la duda de si, una vez hallado, procede o no decretar el cumplimiento ininterrumpido en ese momento o se hace preciso esperar a que se dé una segunda falta de presentación en el centro de cumplimiento para acordar ésta, tal y como prescribe el Código Penal en su artículo 37.3. Esta segunda posibilidad, acomodada al tenor literal de la norma penal, presenta problemas de aplicación práctica, ligados a la posibilidad de tener que acordar una segunda busca y captura, de más que dudosa procedencia ante la importante quiebra del más elemental sentido de la proporcionalidad respecto de la pena que se pretende ejecutar.

En definitiva, sería conveniente, dada la disparidad de criterios interpretativos que se están dando en los tribunales, y en la medida que con ello se afecta al plan de ejecución de la pena, que se estableciera un criterio definitivo al respecto. En esta línea de actuación, la *Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Asturias* informa que se han producido en la práctica resoluciones contradictorias de los Juzgados, y así unos han aceptado la competencia mientras que otros se han negado a ello. En la actualidad la cuestión no está resuelta y ante la discordancia y a fin de evitar prescripciones de penas, el Juzgado de Vigilancia ha aceptado la competencia de forma total y en los casos de quebrantamiento de arrestos de fines de semana sustitutivos de otras penas, dar cuenta al órgano sentenciador para que sea éste el que determine las consecuencias. Dicha resolución ha sido recurrida en apelación por el Ministerio Fiscal a fin de fijar un criterio unitario, en lugar de plantear la cuestión de competencia, que supondría un mayor retraso en la resolución del problema.

Las dificultades derivadas de la falta de nitidez en el plano competencial también han sido puestas de relieve por la *Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Aragón*, que da cuenta de la nota interna dictada para paliar el problema. Su transcripción permite conocer los elementos ponderados para la búsqueda de soluciones, con independencia de que aquéllas puedan ser objeto, como tantas otras materias jurídicas, de algún apunte crítico. En efecto, con el propósito de unificar criterios se elaboró y remitió a los Sres. Fiscales la siguiente «Nota Interna» de fecha 27 de mayo de 1997:

«La Disposición Transitoria Primera de la Ley O. General Penitenciaria establece, con carácter general, que «Hasta que se dicten las normas referidas en el artículo 78 (cuestiones orgánicas y procedimientos de actuación) el Juez de Vigilancia se *atendrá* a los arts. 526, 985, 987, 990 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal». Pronunciándose en el mismo sentido la Disposición Transitoria Quinta del Reglamento Penitenciario.

Por su parte, el artículo 985 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal atribuye la ejecución de las sentencias al Tribunal que haya dictado la que sea firme, y el artículo 990 de la citada Ley añade que «corresponde al Juez o Tribunal a quien el presente Código impone el deber de hacer ejecutar la sentencia, adoptar sin dilación las medidas que considere necesarias para que el condenado *ingrese* en el establecimiento penal destinado al efecto...».

Asimismo, conforme al artículo 15.1 de la Ley O. General Penitenciaria, el *ingreso* de un penado en cualquiera de los establecimientos penitenciarios se hará mediante mandamiento u orden de la *autoridad competente*, excepto en el supuesto de presentación voluntaria...».

El artículo 94.1 de la LOPJ atribuye, entre otras, a los Juzgados de Vigilancia las funciones jurisdiccionales previstas en la Ley O. General Penitenciaria en materia de ejecución de penas privativas de libertad.

Finalmente, el artículo 76.1 de la citada Ley O. General Penitenciaria establece que el Juez de Vigilancia tendrá atribuciones para hacer cumplir la pena impuesta y especialmente para adoptar las decisiones necesarias para que los pronunciamientos de las resoluciones en orden a las penas privativas de libertad se lleven a cabo, *asumiendo* las funciones que corresponderían a los Jueces y Tribunales sentenciadores (artículo 76.2).

De la simple lectura de las disposiciones a que acabamos de referirnos parece deducirse el propósito del legislador de que, una vez dictada sentencia, sea el Juez de Vigilancia el único competente para la adopción de cuantas medidas sea preciso acordar para la ejecución de la pena privativa de libertad.

Sin embargo, una consideración más detenida de dichos preceptos nos lleva a la conclusión, en tanto no alcance vigencia la proyectada Ley sobre Vigilancia Penitenciaria, de que la función del Juez de Vigilancia no es otra que la de atender al cumplimiento de las penas privativas de libertad con arreglo a lo dispuesto por las Leyes y Reglamentos y a las modificaciones de aquéllas, pero no a la resolución sobre los que pudieran denominarse momentos o decisiones esenciales de las mismas, como lo es la resolución relativa al ingreso en Prisión para la iniciación del cumplimiento de la pena impuesta, función que corresponde al Juez o Tribunal sentenciador.

De no entenderse así, se llegaría al absurdo de que el Juez o Tribunal sentenciador, una vez firme la sentencia, se limitaría a remitirla al Juez de Vigilancia, sobre el que recaería la responsabilidad de acordar el ingreso en prisión de *todos* los sentenciados en el territorio obligados al cumplimiento de penas privativas de libertad.

Los artículos 37 del CP y 12 y siguientes del Real Decreto de 26 de abril de 1996, relativos a la pena de arrestos de fines de semana, introducen un *régimen especial* para el cumplimiento de la citada pena.

Corresponde al Juez o Tribunal sentenciador la determinación del *lugar* de cumplimiento de la pena de arresto de fin de semana (artículo 12 del Real Decreto.), así como que el arresto se cumpla, oído el Ministerio Fiscal, en otros días de la semana (artículo 37.2 del CP).

Asimismo, corresponde también al Juez o Tribunal sentenciador librar el correspondiente mandamiento de cumplimiento con remisión de la documentación oportuna al Director del establecimiento donde haya de cumplirse la pena.

Una vez elaborado por la Dirección del establecimiento o encargado del depósito el *plan de ejecución*, previas las oportunas aclaraciones que solicitará del Juez o Tribunal, la propuesta de ejecución se pondrá en conocimiento del Juez de Vigilancia, que es el encargado de aprobarla, entregando una copia del plan de ejecución *al penado* (artículo 13 del Real Decreto), circunstancia de la que deberá dejarse la oportuna *constancia*.

Debidamente informado el penado del plan de ejecución, penado al que deberá advertírsele de las responsabilidades en que puede incurrir en caso de no presentación, si el mismo incurriera en dos ausencias injustificadas, de las que deberá dar cuenta el Director del Centro o encargado del Depósito al Juez de Vigilancia, corresponde a éste la facultad de acordar que el arresto se ejecute ininterrumpidamente, así como cursar el *mandamiento u orden de ingreso* del penado para el cumplimiento de la pena, sin perjuicio de deducir el oportuno testimonio por quebrantamiento de condena. Igualmente, el Director del establecimiento deberá comunicar al Juez de Vigilancia Penitenciaria la primera falta de presentación del penado o la efectuada con posterioridad a las 12 horas del día señalado (arts. 23 del Real Decreto y 37.3 del CP).

Finalmente, corresponde también al Juez de Vigilancia la *liquidación* definitiva de la pena o liquidación de condena (artículo 24 del Decreto).

Queda pendiente el problema sobre cuál sea el órgano jurisdiccional competente para acordar lo oportuno en aquellos supuestos en los que la propuesta de ejecución, una vez aprobada por el Juez de Vigilancia, *no pueda ser notificada*, mediante entrega de copia, al penado, por hallarse el mismo en ignorado paradero.

En tales casos, no previstos por el artículo 23 del Real Decreto y 37.3 del CP, ni comprendidos en el Régimen Supletorio General de la Disposición Final Primera del citado Real Decreto de 26 de abril de

1996, serán de aplicación las normas generales contenidas en la LE-Crim., por las razones ya expuestas al principio de la presente nota informativa. En consecuencia, corresponderá *al Juez o Tribunal que hubiere dictado la sentencia firme* adoptar sin dilación alguna las medidas necesarias para que el penado ingrese, a fin de cumplir la pena de arresto de fin de semana, en el establecimiento o depósito anteriormente determinado, requiriendo para ello el auxilio que precise para su localización, sin que en tales supuestos, lógicamente, pueda procederse por quebrantamiento de condena.

Una vez ingresado el penado en el establecimiento correspondiente, el Director o Encargado del mismo deberá poner *inmediatamente* tal hecho en conocimiento del Juez de Vigilancia que hará llegar al penado la copia del plan de ejecución advirtiéndole de las responsabilidades en que puede incurrir en caso de no presentación de los días fijados y acordar, en su caso, el cumplimiento ininterrumpido, así como ejercer el resto de las facultades que le otorgan tanto la Ley y Reglamento Penitenciarios como el tantas veces citado Real Decreto de 26 de abril de 1996, todo ello sin perjuicio de que el Juez de Vigilancia deba tener en cuenta los días en que el penado hubiera estado privado de libertad, por las razones expuestas, a la hora de efectuar la *liquidación de condena* a que se refiere el artículo 24 de la citada disposición legal.

Al tiempo de interponer los correspondientes recursos por el Ministerio Fiscal deberán tenerse presentes las anteriores consideraciones».

Una vez expuesta la solución abanderada por la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, conviene precisar que el problema también se hace visible en aquellas ocasiones en que, con carácter previo a la elaboración y aprobación del plan de ejecución, el condenado rehúsa su presentación ante los servicios sociales del centro penitenciario, obligando con ello a su detención inicial para, de esa forma tan poco acorde con el sentido y finalidad de aquella pena, poder cumplimentar los aspectos administrativos de la ejecución (*Fiscalía de Cáceres*).

La *Fiscalía de Málaga* llama la atención sobre los problemas aplicativos, recordando —en la línea ya apuntada *supra*— que se siguen produciendo continuas disfunciones entre los Jueces y Tribunales sentenciadores y los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, en relación a la competencia para acordar la busca y captura antes de darse inicio al plan de ejecución, y para aprobar, en su caso, el arresto ininterrumpido, sin contar aquellos que consideran que no cabe dicho arresto ininterrumpido porque llevaría consigo la desnaturalización de la pena, de

por sí «desnaturalizada» en cuanto que de ordinario se aplica a individuos delincuentes que, por regla general, están cumpliendo otras penas privativas de libertad. La falta de previsión de la Administración en la construcción de los CIS (Centros de Reinserción Social), previstos en el Reglamento penitenciario, está empezando a crear dificultades en la provincia de Málaga, para el cumplimiento de la mencionada pena. Las celdas que actualmente están habilitadas al efecto son las de la antigua prisión provincial de Málaga, resultando insuficientes, hasta el punto que se estaba cumpliendo el arresto en celda compartida, no ajustándose, en consecuencia, su cumplimiento a lo establecido en el artículo 17 del Real Decreto de ejecución de la mencionada pena. La alternativa a la pena de «trabajos en beneficio de la comunidad» en la práctica resulta nula, se desconoce la existencia de convenios entre la administración penitenciaria e instituciones públicas y privadas para que la misma pueda llevarse a efecto. El cumplimiento de la pena de arrestos de fin de semana en depósitos municipales tampoco se puede apoyar, dado el mal estado que presenta la mayoría de los mismos, no ajustándose por otra parte, en su configuración arquitectónica, a las previsiones contenidas en la ley. Si a ello sumamos el corto período de prescripción de la pena, tenemos un problema añadido. Existiendo una auténtica «lista de espera» para su cumplimiento. Por ello, la única solución, es que en la medida de lo posible, cuando el tipo prevea la pena alternativa de multa, sea ésta la que deba solicitarse.

Las consecuencias del incumplimiento de la pena de arresto de fin de semana son también objeto de glosa por parte de la *Fiscalía de Cáceres*. Tras plantearse lo que pudieran considerarse las hipótesis normales de cumplimiento, se cuestiona el supuesto en que el arrestado no comparezca sin causa que lo justifique en dos ocasiones. En tal caso, conforme a lo establecido en el artículo 37.3 del Código Penal, se otorga al Juez de Vigilancia la facultad de ordenar el cumplimiento ininterrumpido del arresto, imponiéndole la necesidad de deducir testimonio por un delito de quebrantamiento de condena. En relación con este último extremo existen dos opiniones encontradas. De un lado, se mantiene la inexistencia de un delito de quebrantamiento de condena cuando todavía no ha comenzado a cumplirse ningún arresto, razonando que si no se ha iniciado ningún tramo de la pena, difícilmente puede sostenerse el tipo de quebrantamiento, defendiendo la aplicabilidad del delito de desobediencia, siempre que se hayan practicado los oportunos apercibimientos, lo cual no será, de ordinario, la norma general. Frente a este criterio, se sostiene que la afirmación de un delito de quebrantamiento de condena sería perfectamente posible con el ar-

gumento —compartido por aquella Fiscalía— de que el principio de ejecución se fija en la notificación del auto aprobatorio del plan.

Algunas de las Fiscalías se hacen eco de ciertas dificultades añadidas que escapan al mero análisis jurídico, pero que despliegan una incidencia importante en el régimen ejecutivo de las penas privativas de libertad. Es el caso de la *Fiscalía de Pontevedra*, cuya Memoria recuerda el preocupante estado de la seguridad exterior del Centro Penitenciario de Vigo, con vigilancia limitada a dos de las cuatro garitas existentes en el recinto. La fuga de dos reclusos —uno de ellos todavía en ignorado paradero— dio pie a un reforzamiento que, en la actualidad, la propia dirección del Centro sigue reputando insuficiente.

*¿Cómo debe interpretarse la previsión contenida en el artículo 53.1 del Código Penal al determinar que la responsabilidad subsidiaria por impago de multa «podrá cumplirse en régimen de arresto de fin semana»?*

Para la *Fiscalía de Málaga* puede entenderse, en una primera aproximación, que la privación de libertad a imponer en concepto de responsabilidad personal subsidiaria continuará siendo la pena de prisión, si bien su ejecución se ajustará, no al régimen común de la Ley Orgánica General Penitenciaria, sino al régimen previsto en el artículo 17 de la RAFS, para la pena de arresto, esto es en celda individual y en régimen de aislamiento con absoluta separación del resto de detenidos presos o penados. También puede considerarse que el artículo 53,1 con dicha expresión se remite a a la sustitución de la pena originaria-responsabilidad subsidiaria, por la pena de arresto de fin de semana, la cual se aplicaría en tal caso, como pena sustitutiva de segundo orden. Entendemos más coherente la interpretación primera, esto es considerar que la mención del artículo 53.1.º del CP que hace al arresto de fin de semana, lo es con la finalidad de acoger únicamente su régimen de cumplimiento como modo de ejecución de la responsabilidad subsidiaria por impago de multa. Abonaría tal tesis los siguientes argumentos:

a) En ningún momento se alude expresamente al arresto como «pena sustitutiva». En cambio en el resto del articulado del Código, cuando se opta por el instituto de la sustitución de penas, se hace mención expresa a ello.

b) caso de entenderse que la referencia al arresto de fin de semana lo es, en el sentido de atribuirle carácter de pena sustitutiva, surgiría un nuevo interrogante: ¿qué regla de conversión de prisión en arresto, de las previstas en los artículos 37.1 y 88.1 serán las aplicables en tal caso?, la elección de una u otra conllevarán reper-

cursiones bien diferentes, por lo que el olvido del legislador en esta materia resultaría injustificado. Adviértase como cuando el legislador, en el segundo apartado de éste artículo, se inclina abiertamente por una modalidad sustitutiva de la pena —como son los trabajos en beneficio de la comunidad— sí hace referencia expresa al módulo de conversión que en tal caso tendría que emplearse. Pensemos además que en muchos supuestos, independientemente del módulo de conversión, el número resultante de fines de semana a imponer excedería en gran medida del tope máximo previsto en el artículo 37.

#### *Acerca de la conversión de la pena de arresto de fin de semana para su cumplimiento continuado*

La mejor prueba del carácter polémico de esta materia está representada por el hecho de que no sólo algunas Fiscalías centran su interés en reflexiones de distinto signo sobre la materia, sino por la circunstancia de que la propia Fiscalía General del Estado hubo de dar respuesta a distintos interrogantes surgidos con ocasión de la Consulta 1/1998, cuyo epígrafe —«ejecución continuada del arresto de fines de semana»—, es bien indicativo de su conexión con la materia que ahora nos ocupa. Las conclusiones de la citada Consulta ya son conocidas por todos los Fiscales, sin embargo, acaso convenga dar cabida a las reflexiones de alguna Fiscalía que reflejan un punto de referencia acerca de cómo se interpretaba el problema —ya resuelto para los miembros del Ministerio Fiscal mediante aquel instrumento estatutario—, con anterioridad al pronunciamiento oficial.

La *Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Canarias* recuerda que la pena de arresto de fin de semana se introduce en el artículo 35 del nuevo Código Penal, junto con la prisión y la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de multa, y por lo tanto, si bien las tres comparten la misma naturaleza (penas privativas de libertad), son penas diferentes (lo cual aparece como indiscutible si se observan las dispares circunstancias de cumplimiento aun dentro del Centro Penitenciario o de cumplimiento que para la primera establece el RD 690/1996). Hubiera sido deseable que el legislador hubiera hecho, cuando menos, referencia expresa en la Exposición de Motivos del texto punitivo a la voluntad con que ésta aparece en nuestro ordenamiento; sí se clarifica el deseo de alcanzar el objetivo de re-socialización mediante una «total reforma del sistema de penas», pero con independencia de esta más que genérica declaración de intenciones nada dice el legislador.

Sí parece haber acuerdo en la doctrina en que la pena de arresto de fin de semana se introduce con voluntad de humanizar las penas y evitar el componente desocializador de las privativas de libertad de corta duración, con inevitable y obligada referencia al artículo 25 de la Constitución y la Sentencia del Tribunal Constitucional 28/1988 de 23 de febrero.

Múltiples y de diversa naturaleza son los problemas derivados del establecimiento y aplicación de la pena de arresto de fin de semana, de nuevo cuño, introducida en el ordenamiento penal por el Código LO 10/1995, de 23 de noviembre; tales como la constitucionalidad de las circunstancias dispuesto para su conocimiento o los parámetros que han de manejarse para su conversión o sustitución (dada la disparidad de equivalencia entre los artículos 37 y 88 del vigente texto punitivo).

En principio hay que señalar que la única regulación expresa de tal sustitución o conversión que contempla el legislador aparece en el ya mencionado artículo 37.3 del Código Penal y en el artículo 21.2 del Real Decreto 690/96 de 26 de abril, si bien esta última de forma tangencial, al establecer las circunstancias de ejecución del arreto de fin de semana.

Sentado anteriormente de forma evidente que la pena de arresto de fin de semana es pena diferente de la de prisión, no es menos cierto que la gravedad de una y otra son muy distintas; el legislador dispone, atendiendo a los fines constitucionales de obligado cumplimiento, tanto los supuestos en que se imponen una u otra, así como las formas en que una y otra deben cumplirse y ciertamente que en un Estado de Derecho el principio de legalidad no puede dejar a estas parcelas arbitrarismos de ningún género. Y no lo hace. El artículo 3.2 del Código Penal dispone: «No podrá ejecutarse pena en otra forma que la prescrita por la ley y los reglamentos que lo desarrollan, ni con otras circunstancias o accidentes que los expresados en su texto». El artículo 990 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, señala: «las penas se ejecutarán en las formas prescritas en el Código Penal y en los reglamentos».

Además, en el único supuesto en que la Ley prevé la sustitución que se trata ( artículo 37.3 CP) parece hacerlo en términos de sanción (ante los incumplimientos del penado), sin duda, en la manifestación legislativa de que la prisión es pena distinta y de mayor gravedad que el arresto de fin de semana (lo que también se aprecia en la sustitución del artículo 88 cuando supedita la conversión de la prisión en arresto de fin de semana al esfuerzo del penado en reparar el daño causado).

Entendemos que no sería admisible, por tanto, aceptar la sustitución basándola en la voluntad del penado. En materias como la restricción de derechos e imposición de penas el Estado debe actuar como garante y tutelador incondicional.

Otra razón que avalaría la opinión negativa en cuanto a la sustitución, fuera de la regulada en la ley, es que del artículo 21 del Real Decreto de 26 de abril de 1996 se deduce, de una manera tajante, que en el supuesto de cumplimiento ininterrumpido éste se llevará a cabo en el régimen especial que el propio Real Decreto establece, y recuérdese que conforme a éste los reos permanecerán en régimen de incomunicación (con el resto de la población reclusa).

En base a lo expuesto habría que considerar que no es posible una sustitución en los términos expresados, dejando a salvo aquella acordada por el Juez de Vigilancia en los casos regulados en el artículo 37.3 del Código Penal.

Junto a otras cuestiones en torno a esta pena se han referido algunas Fiscalías a la conveniencia mencionada, que 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. La Memoria de la Fiscalía General del Estado de 1996 recoge como, 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 del Código Penal el cumplimiento ininterrumpido siempre que se cuente con la anuencia del penado. Señala igualmente que ésta es la solución más aconsejable desde el punto de vista práctico; como pone de relieve la Fiscalía de Almería, el fundamento y la filosofía de la pena de arresto de fin de semana decaen en esos casos.

Las resoluciones de los órganos sentenciadores, que ha conocido esta Fiscalía, autorizando el cumplimiento continuado, no aluden a norma legal alguna, se limitan a convertir los arrestos de fin de semana en días, multiplicando por dos cada arresto impuesto, uniendo los días resultantes a la pena de prisión señalada (si éste es el caso), y tramitando dicha decisión como una liquidación de condena ordinaria. Recursos contra este actuar han merecido la respuesta de ampararse en que no ejecutan pena ninguna sino que proceden exclusivamente a autorizar el cumplimiento continuado conforme al mencionado artículo 37.2.

Acudir al artículo 37.2 del Código Penal para sostener una opinión favorable es posible siempre que procedamos a entenderlo desde una interpretación basada en criterios de conveniencia, especialmente en el caso de reincidencias o personas que ya están integradas en pri-

sión cumpliendo otras responsabilidades, pero nunca en base a pautas jurídicas, como lo demuestra el hecho de que ni el Código Penal ni el Reglamento 690/1996 aluden a esta posibilidad. La única vez que el Reglamento alude a este artículo 37.2 es en su artículo 12 y referido sólo a su aplicación para cumplir la pena en Centro diferente al Penitenciario. Ni en el artículo referente a la definición del arresto de fin de semana ni en el que recoge el modo y momento de ingreso o el régimen del mismo alude para nada el Reglamento a un cumplimiento continuado por decisión del penado y con autorización del Juzgado sentenciador. Sólo el artículo 14.1 del Reglamento cita al Juez o Tribunal sentenciador, y es para prever cuándo dispone el cumplimiento «en otros días de la semana», referencia ésta, «semana» que sólo se entiende si se ciñe la posibilidad a marcar en qué días de ésta se comprenderán las treinta y seis horas de cumplimiento del arresto; ¿qué sentido tendría la referencia semanal en una pena de arresto de fin de semana que por esa reconversión continuada excediera de los siete días que comprende una semana? Disponer el cumplimiento «en otros días», sin el añadido «de la semana» hubiera sido una clara puerta abierta al cumplimiento continuado por decisión del reo, oído el Ministerio Fiscal y autorizado por el órgano sentenciador, puerta que el término «semana» entendemos cierra, constriñendo la voluntad del penado y del Juez sentenciador a decidir si cumple el o los arrestos de fin de semana en el régimen general, de viernes a domingo, o en un régimen particular: de martes a jueves, lunes a miércoles...

Ahora bien, una vez mostrada nuestra desfavorable opinión al cumplimiento continuado, y vista la ausencia de norma vigente en la actualidad que sirva de apoyatura a tal conversión, no es menos cierto que no podemos olvidar que el ordenamiento jurídico se compone no sólo de las normas escritas, sino de los principios inmanentes a la naturaleza de sus instituciones y que la pena de arresto de fin de semana se establece principalmente para evitar el efecto desocializador de aquellas personas que se pueden considerar como delincuentes ocasionales. Por lo tanto carece de fundamento la pena misma y su especial régimen de cumplimiento en supuestos en los que el condenado a esta pena ya está cumpliendo una pena de prisión o al serle impuesta de forma conjunta en la misma sentencia ambas penas: el efecto que se trata de evitar ya se ha producido o se va a producir de manera inevitable. En estos supuestos, y recalcando que en la actualidad no ofrece el legislador solución alguna, sí puede contemplarse una razonable «refundición» de los arrestos de fin de semana con la pena de prisión ya impuesta. Y así lo prevé el Proyecto de Ley Orgánica Reguladora del Procedimiento ante los Juzgados de Vigilancia

Penitenciaria en su artículo 61.4 a al señalar que «el Juez de Vigilancia podrá convertir la pena de arresto de fin de semana en arresto continuado en los siguientes supuestos:

a) Cuando el penado se encuentre cumpliendo una o varias penas de prisión, procediéndose, en tal caso, a refundir la pena convertida con el resto de las penas...» No obstante seguirán latentes otros problemas que más tarde analizamos.

De admitir la tesis favorable al cumplimiento continuado, defendible bajo los parámetros expuestos de acogernos a criterios de conveniencia y utilidad, cayendo en lo que entendemos peligrosa tendencia de los órganos del Poder Judicial de, a través de resoluciones e informes, subsanar los vacíos, errores o lagunas que van apareciendo a medida que se profundiza en el uso y estudio del nuevo texto penal, se nos plantean diversas cuestiones problemáticas y no solucionadas en las normas dictadas a este respecto.

Respecto de la duración del arresto de fin de semana cumplido de modo continuado hemos de tener en cuenta que el Código Penal prevé en su artículo 37 que «el arresto de fin de semana tendrá una duración de treinta y seis horas», por lo que una simple operación matemática nos lleva a deducir que deben multiplicarse por 36 cuantos fines de semana sean impuestos a un sujeto para conocer la duración de su cumplimiento continuado, por lo que, por ejemplo, la duración de una pena de 20 fines de semana alcanzaría las setecientos veinte horas (treinta días) y no los cuarenta días por los que los órganos sentenciadores vienen sustituyendo. Sigue el Código Penal, en su artículo 37, diciendo que «el arresto de fin de semana equivaldrá a dos días de privación de libertad», equivalencia que entendemos y hemos empleado bien como pauta de cálculo para comparar con los días de prisión impuestos a alguien en base a las normas del Código Penal de 1973, bien a la hora de ver la norma más favorable o bien para tener en cuenta el tiempo pasado en prisión preventiva a efectos de posteriores liquidaciones. Por su parte el artículo 88 del CP hace una equivalencia diferente: ni la de dos días por cada arresto de fin de semana ni la de duración de treinta y seis horas, al señalar que a la hora de sustituir la pena de prisión por la de arresto de fin de semana «cada semana de prisión será sustituida por dos arrestos de fin de semana». ¿Qué base ampara el convertir los 20 arrestos de fin de semana en cuarenta días? ¿Por qué multiplicar los fines de semana por dos y no usar la pauta del artículo 88, convirtiendo cada dos arrestos de fin de semana en una semana de prisión? Sencillamente porque no se deja de estar innovando una ejecución de la pena de arresto de fin de semana que no previno el legislador, obligados, eso sí, por el afán de buscar

lo más lógico y posiblemente mejor para el reo, en su opinión, por el vacío legislativo que no aclara la equivalencia siquiera a la hora de que el JVP imponga ese cumplimiento continuado como sanción, bien por olvido o por entender, y en eso basamos nuestra postura en este punto, que el artículo 37 aclara cuánto duran los arrestos de fin de semana. En todo caso entendemos que traducir los 20 arrestos de fin de semana en cuarenta días supondría hacer una interpretación en contra del reo, cuando el principio *in dubio pro reo* nos obliga a emplear la equivalencia más favorable: la del artículo 37.

¿Cuál sería la naturaleza de la pena resultante de la ajección continuada de los arrestos de fin de semana? Liquidando como liquidaríamos la pena en estos casos (mediante la aprobación de los órganos sentenciadores) no se está realizando sino una reconversión de una pena en otra, cuando son dos penas distintas con un distinto régimen de cumplimiento. Esta conversión abre la espita a disfunciones evidentes tales, y no exclusivamente, como la aplicación de redenciones a aquellos días que en un principio eran de arresto de fin de semana y pasaron a ser de prisión (cuando con el nuevo Código Penal no serían aplicables tales redenciones) o el régimen de cumplimiento.

### 7.3 *De la ejecución de las medidas de seguridad*

La ejecución de las medidas de seguridad imponen una obligada anotación. La *Fiscalía de Palencia* recuerda que la aplicación efectiva de la medida de internamiento en centro psiquiátrico ha producido serios quebraderos de cabeza al no encontrarse establecimiento adecuado dentro de la provincia para su cumplimiento y ello a pesar de contar con una nueva y flamante cárcel ubicada en el término municipal de Dueñas, con capacidad para más de mil internos y magníficamente equipada en todos los órdenes, incluido el médico, así como dos establecimientos psiquiátricos privados de los de mayor capacidad a nivel nacional. La Diputación Provincial se había hecho cargo, en virtud de un convenio firmado con el Juez Decano, de los gastos originados por el internamiento de enfermos mentales con ingreso ordenado por sentencia penal en los establecimientos psiquiátricos de la ciudad. Por razones no conocidas, pero probablemente derivadas del aumento del número de ingresos, aquella institución anunció su intención de no hacerse cargo del pago de nuevos ingresos, lo que produjo de forma inmediata efectos indeseados. Bien significativa fue la intención expresada por un condenado de pagar de su propio bolsillo la estancia en el establecimiento penitenciario, ante la alternativa de ser recluido en el establecimiento psiquiátrico penitenciario de Ali-

cante; por otro, el ofrecimiento por la administración del mismo centro penitenciario, a todas luces inadecuado, para el internamiento de persona necesitada de tratamiento de educación especial.

La competencia para el seguimiento de la ejecución de las medidas de seguridad no privativas de libertad ha ocupado la atención de la *Fiscalía de Cáceres*. Su Memoria recuerda que ni la Ley Orgánica General Penitenciaria ni su Reglamento contenían referencia alguna a las medidas de seguridad, habiendo quedado circunscrita la competencia de los Juzgados de Vigilancia a la ejecución de penas privativas de libertad, pese a la amplia y permisiva formulación del artículo 94.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. La situación ha variado totalmente tras la publicación del Código Penal de 1995, que ha venido a desarrollar el artículo 94.1 de la LOPJ. En lo referente a la competencia de los Juzgados de Vigilancia y a pesar de la lamentable técnica jurídica utilizada por el legislador en el Título IV del Libro I del Código Penal, parece claro que le incumbe «intervenir» en la ejecución de las medidas de seguridad, tanto en las privativas de libertad como las privativas de derecho. Así lo establece con carácter general el artículo 97 que, en su apartado a) alude a «...cualquier medida de seguridad impuesta», aunque fruto de la defectuosa redacción del citado Título, el párrafo final del mismo artículo 97 parece excluir de la obligación de propuesta anual a las medidas de seguridad no privativas de libertad. Para la Fiscalía de Cáceres, el artículo 98 no distingue al referirse a los Juzgados de Vigilancia entre medidas privativas y no privativas de libertad. Además —se razona— el artículo 105 contempla de modo expreso a los Juzgados de Vigilancia en relación con las medidas no privativas de libertad. La censurable técnica empleada por el legislador ha llevado a los propios Jueces de Vigilancia en distintas reuniones anuales a asumir un criterio restrictivo, limitando su competencia a la medida de custodia familiar prevista en el apartado e). Sin embargo, con posterioridad a ese acuerdo —apunta la Fiscalía informante— se ha ido ampliando progresivamente el espacio competencial al resto de las medidas del artículo 105, considerando que aunque no se trata de medidas privativas de libertad propiamente dichas, sí entrañan una evidente restricción de la libertad del sometido a las mismas. Precisamente, por la última razón apuntada, se vienen resistiendo a asumir competencias respecto de las medidas del apartado 2 del reiterado precepto, a saber, privación de licencia o permiso de armas y del derecho a conducir. En apoyo de la idea de máxima extensión competencial de los Jueces de Vigilancia para todas las medidas de seguridad, la Fiscalía de Cáceres invoca los siguientes argumentos: a) estando clara la competencia general en medidas de seguridad y es-

pecífica para las no privativas de libertad, no parece adecuado ni justificable distinguir donde la ley no distingue; b) el párrafo final del artículo 105 señala que «el Juez de Vigilancia (...) informará al Juez o Tribunal sentenciador sobre el cumplimiento de estas medidas», lo que no puede entenderse más que como una referencia general a todas las medidas previstas en dicho precepto; *de lege ferenda*, el Proyecto de Ley Orgánica reguladora del procedimiento ante los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria prevé expresamente la competencia exclusiva de aquellos juzgados para la ejecución de toda medida de seguridad, privativas y no privativas de libertad, sin exclusión de clase alguna.

Problemas semejantes han sido objeto de análisis por la *Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias*. En su Memoria se da cuenta de que en cumplimiento de la nueva normativa del Código Penal, se incoaron 34 expedientes de vigilancia de ejecución de las medidas de seguridad, significando que los controles se realizaron con una periodicidad bimensual, rebasando de esta forma los límites mínimos del año que establece dicho Código.

Una vez recibidos los informes requeridos por el Juzgado a los Centros de Salud mental, establecimientos hospitalarios y otras instituciones, se procedió a efectuar la propuesta de mantenimiento, modificación o cese de la medida, al órgano sentenciador, teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso concreto.

Destacar en este punto las dificultades prácticas para la vigilancia y ejecución de las medidas, teniendo en cuenta la carencia de medios que tiene el Juzgado y las instituciones y entidades que controlan al sometido a la medida.

En este punto sería preciso establecer la competencia plena del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria y no solamente como órgano asesor del Tribunal sentenciador. La cuestión quedará resuelta una vez que salga a la luz la nueva Ley Orgánica de procedimiento ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, actualmente en trámite parlamentario, que resolvería no sólo este punto, sino todos los conflictos de competencia que existen en la actualidad con los órganos sentenciadores. La asunción por parte de los Jueces de Vigilancia Penitencia del total de la ejecución de la pena privativa de libertad, en cumplimiento de lo establecido en la Ley Orgánica General Penitenciaria, es algo que en este momento entendemos como necesario e imprescindible para la buena marcha de la ejecución de dichas penas, siempre que se refuerce y se amplíe el número de Juzgados de esta naturaleza, teniendo en cuenta el volumen de trabajo que recaerá sobre ellos.

#### 7.4 *De los trabajos en beneficio de la comunidad*

La *Fiscalía de Alava*, insistiendo en lo que se ha apuntado *supra* por alguna otra *Fiscalía*, expresa su queja por el hecho de que sigan sin organizarse los *trabajos en beneficio de la comunidad*, alternativa de un alto interés penológico, pero que exige convenios con otros organismos o entidades públicas. Se ha conseguido algún avance en relación con los menores infractores y muy poco o nada respecto de los mayores. Se trata de un tema, en fin, que no puede sufrir el olvido institucional. También da cuenta del inicio de conversaciones en esta materia la *Fiscalía de Salamanca*, que se lamenta de que, dos años después de la vigencia del Código Penal, todavía no se hayan puesto en marcha las infraestructuras precisas para ello. La citada *Fiscalía* se hace eco del sentir del Centro Penitenciario cuando recuerda la dificultad añadida de ofrecer trabajo en tareas auxiliares del propio Centro, debido a la distancia existente entre aquél y los núcleos de población más próximos.

#### 7.5 *De la ejecución de la pena de multa*

Otro de los aspectos relativos a la ejecución que suscitan el juicio crítico de la *Fiscalía de Almería* viene representado por las ejecuciones de las *penas de multa*. En efecto, las penas de multa siguen una suerte desigual y, en muchas ocasiones, paralela a la de las indemnizaciones civiles. El punto de partida no puede ser más pernicioso: los Juzgados de Instrucción no tramitan (ni siquiera las inician) ni concluyen las correspondientes piezas de responsabilidad civil. Algunos, jamás y otros, sólo excepcionalmente. El problema, ya de por sí grave antes de la vigencia del nuevo Código Penal, se ha acentuado con la entrada en vigor de éste, habida cuenta el sistema de cuota-día y su determinación para cada acusado y penado en concreto en función de su capacidad económica, entre otras referencias. Al menos, si dispusiéramos en el momento de formular el escrito de acusación de la pieza de responsabilidad civil, tendríamos un referente concreto que nos permitiría ajustar la cuota diaria a esa solvencia total, parcial o inexistente. En aras de la agilidad procesal solemos solicitar una cuota diaria estándar — 1.000 ó 2.000 ptas.— y siempre pedimos que se complete y una a los autos la pieza de responsabilidad civil o que se afiancen o aseguren las responsabilidades pecuniarias o fórmulas análogas. Esfuerzo inútil: las piezas siguen brillando por su ausencia.

Con estos precedentes, dictada sentencia condenatoria, mientras que las Salas de la Audiencia, tras la firmeza, reclaman de los Juzgados de Instrucción las correspondientes piezas de responsabilidad ci-

vil, los Juzgados de lo Penal —al menos, los tres de esta provincia— tramitan por sí mismos y dentro de la ejecutoria la posible solvencia o insolvencia del penado. Los efectos de todo tipo que de ello derivan son muy importantes. Mientras los Juzgados de Instrucción no suelen hacer especial caso de los recordatorios de la Audiencia y, por tanto, la solvencia de los penados por ella permanece en el aire durante mucho tiempo en los Juzgados de lo Penal la situación económica del penado suele reflejarse en la ejecutoria en un razonablemente corto período. Las consecuencias de ello en orden al pago de la multa —o, en su caso, a la posible condena condicional respecto de la responsabilidad personal subsidiaria por su impago— y al de las indemnizaciones civiles son inmediatas y evidentes. Si el penado es solvente paga multa e indemnización civil, aunque sea en forma aplazada; si es insolvente, se resuelve sobre cumplimiento del arresto subsidiario y el perjudicado, desgraciadamente, ya sabe a qué atenerse sobre la indemnización civil en su caso establecida. Además de otras muchas connotaciones y consecuencias que de los dos sistemas expuestos pueden seguirse, el retraso en la determinación de la solvencia de un penado puede dar lugar a situaciones indeseables incluso para él mismo. A modo de ejemplo, la Fiscalía de Almería trae a colación un caso especialmente llamativo en orden a reflexionar acerca de los indeseables efectos del retraso en la determinación de la solvencia: se trata de una condenada a penas de cuatro años de prisión menor y multa de dos millones de pesetas. Como quiera que no remiten la pieza de responsabilidad civil, ni aun con reiterados recordatorios, el arresto sustitutorio de la multa queda pendiente. Cumplida definitivamente la pena privativa de libertad en fecha 9 de enero de 1998, ahora —después de esa fecha— el Juzgado de Instrucción remite declaración de insolvencia y se presenta como alternativa a la penada o pagar como pueda —y normalmente no podrá— una multa de dos millones de pesetas o cumplir ahora —después de extinguir la penal principal de prisión y olvidarse del centro penitenciario desde que salió hace casi tres meses— los cuarenta días de responsabilidad personal por impago de aquella multa. El sistema no puede ser más nocivo para esta mujer que, al parecer, está rehabilitada e integrada plenamente en su familia. Si los cuarenta días se hubieran acumulado a aquellos cuatro años, sin duda ya estarían también cumplidos sin quebranto de la actual rehabilitación e integración familiar.

En el capítulo 7.2 ya ha sido objeto de análisis un tema que mantiene estrecha conexión con el presente apartado, pero que, por razones de conveniencia sistemática, ha sido incluido entre los problemas aplicativos del arresto de fin de semana. Se alude, claro es, a las difi-

cultades derivadas del contenido del artículo 53.1 del Código Penal, cuando prevé, en caso de impago de multa, una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas, que podrá cumplirse en régimen de arrestos de fin de semana. Ese enunciado legal y los problemas a él asociados son objeto de análisis *supra* y allí nos remitimos.

### 7.6 *De la ejecución de las penas accesorias*

En relación con las penas accesorias, su realidad no da motivos para el elogio. La Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias recuerda que en relación con las penas accesorias, el nuevo Código Penal simplifica su régimen en consonancia con la reducción de las diferentes penas privativas de libertad anteriormente existentes a la única de prisión. Subsisten, sin embargo, en el plano de la ejecución, los problemas derivados del control del cumplimiento de las mismas. Tratándose de inhabilitaciones o suspensiones para el ejercicio del derecho de sufragio, parece evidente que aquél podría hacerse, —aunque de hecho no se hace— mediante la comunicación de la condena a la oficina del Censo Electoral. En referencia a la inhabilitación o suspensión para cargo público, no existe ningún registro específico, por lo que su conocimiento deberá obtenerse, en su caso, a través de la nota de condena obrante en Registro Central de Penados. El mayor problema se plantea en el caso de inhabilitaciones o suspensiones para el desempeño de determinadas profesiones u oficios, pues salvo que, por tratarse de aquellos cuyo ejercicio requiera la colegiación, en cuyo caso, podría comunicarse la existencia de la condena al Órgano Colegial respectivo, difícilmente podrá controlarse el cumplimiento real de la accesoria impuesta.

Bien elocuentes son las palabras de la *Fiscalía del Almería* cuando llega a decir que respecto de aquellas penas accesorias, «su cumplimiento se supone». La misma Fiscalía señala que se está solicitando en las penas inferiores a diez años la accesoria de suspensión de empleo o cargo público durante el tiempo de la condena, que actualmente se notifica al Registro Central de Penados y Rebeldes para que, en su caso, derive las notificaciones oportunas.

### 7.7 *De los comisos y las consecuencias accesorias*

Respecto de otras cuestiones como los *comisos* y las *consecuencias accesorias*, cabe poner de relieve el problema suscitado con los vehículos intervenidos judicialmente (por tráfico de drogas, contrabando, receptación, accidentes, etc.), en unos depósitos que terminan

por convertirlos en inservibles. En los últimos años se han mantenido numerosas reuniones con diferentes instancias afectadas por este problema de acumulación y ocupación de espacios, como Ayuntamiento, Abogacía del Estado, Guardia Civil, Policía Nacional, Aduanas, etc., para tratar de solucionar, en primer lugar, el problema de los depósitos y, en segundo lugar, el efecto negativo en todos los órdenes del deterioro y conversión en chatarra de tales vehículos (*Fiscalía de Almería*).

Sobre la materia, recuerda la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco que no plantea en principio problemas el decomiso y pérdida de los instrumentos con que se ha ejecutado el delito, puesto que generalmente de la prueba practicada en la instrucción de la causa y juicio, se desprende el instrumento con el que el delito o falta se haya cometido.

Ahora bien, la prueba encaminada a acreditar que determinados efectos provienen de la comisión del delito, siempre que éstos no hayan sufrido transformaciones, se torna más complicada, resultando prácticamente imposible el acreditar que un determinado bien del condenado por delito o falta dolosa es consecuencia o proviene de una transformación de las ganancias obtenidas como consecuencia del delito por el que se ha condenado, y ello, porque la prueba corresponde a quien no ha participado en la transformación del bien (acusación) y debe excluir todos aquellos posibles orígenes lícitos distintos de la comisión del delito.

Respecto a las consecuencias establecidas en el artículo 129 del Código Penal, el problema que plantea la adopción de estas medidas es el de la prueba del conocimiento y voluntariedad de los partícipes o socios en la comisión del delito.

### 7.8 *Algunas cuestiones de interés en materia de vigilancia penitenciaria*

Es indudable que la estricta ejecución de las penas privativas de libertad no es ajena a numerosos problemas relacionados con la aplicación del derecho penitenciario. El papel del Fiscal encargado de la llevanza de las cuestiones relacionadas con el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria puede llegar a ser clave en orden a garantizar el principio de legalidad en la ejecución de la pena (art. 3.2 Código Penal). Buena prueba de la generalizada inquietud que la materia sugiere en las distintas Fiscalías, es el detallado informe que la mayor parte de ellas dedican a las actividades relacionadas con vigilancia penitenciaria. Ciertamente es que algunas de las cuestiones tratadas revisten carácter

singular, pues aluden a problemas específicos surgidos en el marco concreto de un centro penitenciario. Por ejemplo, la *Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Canarias* advierte que la actividad de los Fiscales de Vigilancia Penitenciaria en la provincia de Las Palmas se ve en gran medida condicionada por la imposibilidad manifiesta y constatada (al igual que en el resto de especialidades) de asignación exclusiva en el despacho de este tipo de asuntos, situación que se agrava por las peculiaridades geográficas de la provincia (dificultad de desplazamiento físico para cumplir misiones de visita e inspección al Centro Penitenciario de Tahiche, sito en la isla de Lanzarote, y a los Depósitos Municipales de Fuerteventura). Situación que ganará en complejidad con la entrada en vigor de la Ley Orgánica Reguladora del Procedimiento ante los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria.

Sin embargo, en no pocos casos, la búsqueda de una solución jurídica llevada a cabo por la Fiscalía que hubo de dictaminar en el oportuno expediente de vigilancia, proporciona elementos de juicio que trascienden más allá del caso específico que motivó el informe. De ahí, el interés en reflejar, por ejemplo, las reflexiones de la *Fiscalía de Málaga*:

a) *Sobre la aplicación del artículo 75.1 del Reglamento Penitenciario*: tanto en el Centro Penitenciario de Málaga como en el de Almería, la administración en aquellos casos de indisciplina grave por parte de los internos, viene aplicándoles una serie de limitaciones regimentales, amparándose en lo dispuesto en el artículo 75.1 del Reglamento penitenciario. A tal respecto cabe decir, que el número 1.º del artículo 75, sólo supone un enunciado que precisamente encuentra su desarrollo en el número 2.º del mismo, es decir, que la limitación regimental sólo puede ser aplicada para proteger al interno del resto de la población reclusa, y no viceversa. Las mencionadas limitaciones regimentales las establece la administración, mientras se resuelve por la Dirección General de Instituciones Penitenciarias la regresión de grado que a la par se propone. Es de señalar que el propio Legislador ha querido que sólo en específicos supuestos, se pueda aplicar un régimen limitativo previo a la resolución clasificatoria en primer grado. A tal efecto el artículo 95.3 del Reglamento penitenciario establece que «mediante motín, agresión física con arma u objeto peligroso, toma de rehenes o intento violento de evasión, el traslado del penado a un establecimiento de régimen cerrado, podrá acordarse por el Centro Directivo, aunque no se haya producido resolución clasificatoria en primer grado, que en todo caso deberá efectuarse dentro de los catorce días siguientes, dando cuenta inmediatamente del traslado al Juez de Vigilancia Penitenciaria». Ello conlleva, que sólo en los supuestos

previstos en el mencionado artículo 95.3 del RP, se podrá asignar al interno, antes de que se produzca la efectiva regresión de grado, el régimen de vida previsto para el régimen cerrado, en los demás supuestos no debe ser aplicada ninguna limitación regimental al amparo del pretendido artículo 75.1, salvo el único supuesto establecido en su número 2.º, esto es, el régimen de protección. Existen otras vías que van desde el traslado de centro, a la imposición de sanciones disciplinarias con posibilidad de adopción de medidas cautelares durante la tramitación del expediente disciplinario, que permiten desde el punto de vista de las necesidades del «régimen penitenciario» mantener el orden en el establecimiento. En consecuencia, en todos los expedientes sobre dicha materia, se ha interesado del Juzgado se deje sin efecto la limitación regimental impuesta al interno por la vía del artículo 75.1, al no estar prevista dicha medida ni legal ni reglamentariamente.

b) *Sobre cómo debe entenderse la sanción de privación de paseos y actos recreativos comunes:* A tal efecto, y ante las continuas quejas de los internos que afirmaban que el cumplimiento de dicha sanción, en la práctica era similar a la de aislamiento, se solicitó al señor. Director del Centro Penitenciario de Almería la realización del programa realizado por el Consejo de Dirección, respecto de las actividades recreativas (para no confundirlas con otras de tipo formativo, educativo o sociocultural), ya que no cabe duda que la sanción de privación de paseos y actos recreativos será efectiva, correlativamente al número de dichos actos que puedan establecerse. Por razones obvias, si en el centro no se realizan actividades recreativas comunes, difícilmente el interno se puede ver visto privado de ello. El señor. Director del Centro, en informe de fecha 22 de mayo de 1997, no aportó el programa de actividades específicas solicitado. Se decía que no se podía aportar porque en Almería no existía un módulo de régimen cerrado propiamente dicho. Sin embargo, el programa fue solicitado, no sólo para el módulo de régimen cerrado, sino para todos los módulos.

Lo que, en definitiva, pusimos de manifiesto, y así lo interesamos del Juzgado, es que por «acto recreativo común» no debe entenderse cualquier actividad que realice el interno. No sólo el artículo 11 del RP se encarga de hacer dicha diferenciación, a lo largo de todo el reglamento encontramos otros ejemplos, así el artículo 174 c), cuando se refiere a los medios y programas aplicables a los internados en departamento de jóvenes, distingue entre «programas de formación para ocio y cultura». El artículo 178, cuando se refiere a las unidades de madres, en su punto 1.º, distingue igualmente las «actividades for-

mativas y lúdicas» que ha de programar la junta de tratamiento. El artículo 130 se refiere a la formación profesional y ocupacional, mientras el 131 a las actividades socioculturales y deportivas. En definitiva, poníamos de manifiesto, la necesidad de ser cuidadosos y restrictivos a la hora de conceputar la sanción impuesta, pues la misma únicamente puede alcanzar a aquella actividad, que por su naturaleza, sea estrictamente recreativa, no debiendo tener tal consideración, aquellas otras que no tengan tal carácter, entre otras consideraciones, porque el mismo reglamento penitenciario, al establecer los «principios» que rigen el «régimen penitenciario», se cuida mucho de establecer en su artículo 123.3.º que «queda prohibida la aplicación analógica».

En cuanto al análisis del segundo punto de la sanción, esto es, que debe entenderse por «paseo». Obviamente se refiere a paseos en común con el resto de los internos, esto es, salidas al patio. Cabe decir al respecto que aunque el reglamento no lo diga expresamente, ningún interno debe salir al patio, aunque sea en solitario, un número de horas inferior al que el régimen de aislamiento por ser sanción más grave impone. Es decir, que si el artículo 254, en su párrafo 5.º, establece que el «recluso internado en celda disfrutará de dos horas diarias de paseo en solitario», resulta obvio y proporcional, que el interno privado de paseos, en virtud de sanción impuesta, al menos, mínimamente tenga derecho a esas dos horas de patio, que se reconocen al interno más gravemente sancionado, de lo contrario el régimen de cumplimiento incluso sería más gravoso, al menos mientras cumplen la sanción, respecto de aquellos que cumplen en departamentos especiales (tres horas según el artículo 93.1.1.º) o en régimen cerrado (cuatro horas tal como dispone el 94.1.º). Finalmente se recordaba que el artículo 233 b) del Reglamento Penitenciario, contenía otro tipo de sanciones para las faltas graves, que de ordinario no se aplicaban en los Centros Penitenciarios de nuestra Jurisdicción, y que quizá en determinados supuestos, hubiera sido más acorde su aplicación, con la finalidad perseguida, de acuerdo con lo previsto en el artículo 234 del Reglamento Penitenciario.

c) *Sobre cómo debe comunicarse al Juzgado la aplicación del artículo 72 del RP (aislamiento provisional)*: En febrero de 1997, y a fin de controlar como reza el artículo 72.1 del RP que la medida de aislamiento provisional debe ser «proporcional al fin pretendido y que nunca supondrá una sanción encubierta», aplicándose tan sólo «cuando no exista otra manera menos gravosa para conseguir la finalidad perseguida y por el tiempo estrictamente necesario» se interesó del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria a fin de que requiriera a los Cen-

tros Penitenciarios, para que en lo sucesivo comunicara la fecha de aplicación de la medida, con independencia del día en que comunicaba su cese, a no ser que la adopción de la medida y el cese se produjera el mismo día. Igualmente, que no bastaba con comunicar, una simple descripción del motivo que había dado lugar a la adopción de tan importante medida, sino que además debía acompañarse el parte del funcionario, que, en su caso, hubiera elevado al Jefe de Servicio que correspondiera, poniendo en su conocimiento los hechos, en virtud de los cuales se solicitaba la aplicación de dicho medio coercitivo, con expresión detallada de los hechos que hubieran dado lugar a dicha utilización y de las circunstancias que pudiesen aconsejar su mantenimiento, tal como se establece en el artículo 72.3.º *in fine* del R.P.

d) *Sobre la vigilancia y custodia de los internos que reciben asistencia hospitalaria en unidades extrapenitenciarias:* En una visita realizada con carácter ordinario el 7 de julio de 1997 al hospital Clínico, se pudo comprobar que a pesar de contar con rejas en las ventanas y una puerta metálica convenientemente custodiada, se había girado por el Comisario responsable de la Brigada Provincial de Seguridad Ciudadana una orden, que, sin distinguir situaciones respecto de los internos, ya fueran preventivos o penados, que recibían asistencia hospitalaria, literalmente ordenaba que «todos y cada uno de los custodiados en salas hospitalarias», sean detenidos o presos y con independencia de la sala donde se encuentran permanecerán debidamente esposados a la cama. Ante ello, por la Jefatura se hicieron las siguientes consideraciones: «Antes de nada, conviene precisar que obviamente la Sala donde se encuentre un preventivo o un penado que recibe asistencia extrapenitenciaria, sí tiene importancia a la hora de valorar la procedencia de la aplicación de medios coercitivos. De hecho, en el hospital clínico existe un pabellón provisto de rejas en las ventanas y en el cuarto de baño, con una puerta metálica, y la custodia permanente de dos miembros de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado. Dichas rejas se pusieron para acabar con la práctica generalizada de esposarlos a la cama sin excepciones, por constituir dicha medida, en tales circunstancias, la menos adecuada al trato que la dignidad que toda persona merece. Obviamente, ello no debe impedir, siempre con carácter excepcional, que dichos medios coercitivos le sean aplicados a aquellos internos especialmente peligrosos o bien a los que ocupando otras habitaciones en el hospital, en que el riesgo de fuga aumenta, la peligrosidad del sujeto así lo demande. Cuando el artículo 218.5.º del RP establece que la «vigilancia y custodia de los detenidos, presos o penados en centros sanitarios correrá

a cargo exclusivamente de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado», no por ello se rompe la relación jurídica penitenciaria entre el interno y el centro penitenciario, estableciendo el artículo 45 de la Ley Orgánica General Penitenciaria que los medios coercitivos, como lo son «las esposas» sólo pueden ser utilizados en supuestos específicos, lo cual excluye cualquier aplicación general e indiscriminada: «El uso de las medidas coercitivas estará dirigido exclusivamente al restablecimiento de la normalidad y sólo subsistirá el tiempo estrictamente necesario», agregando el reglamento penitenciario en su artículo 72, párrafo 1.º, que su uso «será proporcional al fin pretendido», y su párrafo 2.º, que no podrán ser aplicados a los «enfermos convalecientes de enfermedad grave, salvo en los casos en que de la actuación de aquéllos pudiera derivarse un inminente peligro para su integridad o para la de otras personas». Es más, tanto la ley como el reglamento (artículos 45 y 72) establecen que la aplicación y el cese de dichos medios deberá ser inmediatamente comunicada al Juez de Vigilancia Penitenciaria, con expresión detallada de los hechos que hubieran dado lugar a su utilización y de las circunstancias que pudieran aconsejar su mantenimiento».

No se desconoce que para que los miembros de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad encargados de la custodia de dichas personas puedan valorar en cada caso concreto, si procede, en relación a los mismos y a la estancia donde permanezcan ubicados, la adopción de los medios coercitivos en cuestión, tendrán que tener un conocimiento exacto del tipo de recluso de que se trate. A tal efecto, procediendo el interno del Centro penitenciario, ya sea preso o penado, el Director del Centro acompañará una hoja personal del mismo, donde se harán constar todos aquellos datos que permitan realizar dicha valoración, tales como el grado de clasificación, el riesgo de fuga, la conducta del mismo, si sale o no de permisos, si ha sido sancionado etc., así como las visitas que pueda recibir el enfermo, a tal efecto se acompañará por el Centro Penitenciario una lista de las personas con las que ordinariamente comunica el mismo, conforme se regula en el artículo 216 del RP, correspondiendo al centro hospitalario fijar los horarios y a las fuerzas de seguridad, las «condiciones y medidas de seguridad que establezcan en relación a los informes que reciban del Centro Penitenciario en cuanto al grado de peligrosidad del enfermo» (artículo 217 del RP).

En base a lo anterior, y en sendos escritos de fecha 7 de julio de 1997, dirigidos al Comisario Jefe Provincial y al Director del Centro Penitenciario, la Jefatura, estableció las pautas a seguir, conforme establece la Ley Orgánica General Penitenciaria y el Reglamento que la desarrolla, en cuanto al régimen que habría de seguirse con los de-

tenidos presos o penados que se encontraran recibiendo asistencia hospitalaria o extrapenitenciaria, dichas pautas fueron las siguientes:

1.<sup>a</sup> Todo preso o penado procedente del Centro Penitenciario, al ingresar, deberá ir acompañado de una ficha donde se haga constar el grado de peligrosidad del mismo, así como los familiares o allegados con los que pueda comunicar.

2.<sup>a</sup> Las autorizaciones para comunicar serán solicitadas por los familiares y allegados al Director del establecimiento Penitenciario, a quien corresponde acordar su concesión.

3.<sup>a</sup> No obstante el horario de dichas visitas, una vez concedidas, será el que establezca el hospital, y en cuanto a las condiciones y medidas de seguridad en que dicha comunicación se ha de realizar, serán las que fije la policía encargada de la custodia de los mismos, sin perjuicio de las limitaciones que el servicio médico pueda acordar por razones médicas.

4.<sup>a</sup> La utilización de medios coercitivos, esto es, la sujeción mecánica a la cama mediante esposas, sólo se aplicará en aquellos supuestos en que la peligrosidad del sujeto y el riesgo de fuga así lo aconsejen, y solamente durará el tiempo imprescindible, siempre y cuando el equipo médico encargado del seguimiento del enfermo no disponga lo contrario. En todo caso, cada vez que sea de aplicación la medida anterior deberá comunicarse inmediatamente por la policía al Juez de Vigilancia Penitenciaria de Málaga, con expresión detallada de los hechos que hubieran dado lugar a dicha utilización y de las circunstancias que pudieran aconsejar su mantenimiento.

e) *Sobre las disfunciones que se producen en el traslado de los internos desde el centro penitenciario a los centros hospitalarios:* La falta de suficientes medios materiales y personales por parte de la Guardia Civil para realizar los traslados del centro penitenciario a los distintos centros hospitalarios, en cuanto que ello afecta a algo tan fundamental como es el derecho a la salud y a la asistencia sanitaria, sobre la que la administración penitenciaria tiene especialmente el deber de velar, situación que ha venido produciéndose desde hace varios años, dependiendo su incidencia de soluciones que puntualmente se iban adoptando, motivó que por parte de la Jefatura se interesara del Excmo. Sr. Gobernador Civil, hoy Subdelegado del Gobierno, una información exhaustiva sobre la situación y sobre las soluciones que podrían adoptarse. Por dicha autoridad se remitió un informe, en que se reconocía la situación, agravada por la susodicha falta de suficientes medios, escasa previsión en las salidas y falta de concierto con las au-

toridades sanitarias, al mismo tiempo que se proponían una serie de soluciones tendentes a lograr la máxima coordinación, entre las autoridades penitenciarias y sanitarias, para racionalizar los recursos disponibles. De dicho informe se dio traslado a la Fiscalía General del Estado en fecha 12 de febrero, con el ruego al Fiscal General del Estado que transmitiera la preocupación a los responsables del Ministerio del Interior.

A las anteriores reflexiones, la *Fiscalía de Málaga* añade un capítulo específico dedicado al análisis de cuestiones ligadas al régimen y tratamiento:

a) *Sobre si la negativa a realizar la limpieza de zonas comunes puede llevar consigo la imposición de una sanción*: Las continuas quejas y negativas de varios internos del Centro Penitenciario de Almería a realizar las tareas de limpieza de patio y los recursos planteados por los mismos ante la imposición de sanciones disciplinarias por desobediencia a dichas órdenes, impuestas por los órganos competentes del centro; hasta ahora, corroboradas con informe favorable del Ministerio Fiscal, por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Málaga, no obstaba, a que fuera necesario realizar un nuevo replanteamiento de la cuestión, a la vista de que la negativa se planteaba únicamente en el Centro Penitenciario de Almería, y a las consecuencias que la entrada en vigor, el 25 de mayo, del Código Penal, traía consigo, cuales eran, entre otras, la desaparición de las redenciones ordinarias y extraordinarias. Un número importante de internos se negaban a realizar las tareas, alegando, en síntesis, lo siguiente:

1.º Que el patio, por ser «zona común», su limpieza debía corresponder a cargo de destinos específicos como sucedía en otras dependencias similares.

2.º Que el artículo 29.2 de la LOGP como el artículo 5, letra f), del vigente RP, reconocen la obligatoriedad de todos los internos a realizar las prestaciones personales necesarias para la limpieza y mantenimiento del centro. Sin embargo, ello no podía organizarse, obligando a algunos internos a realizarlo y excluyendo a otros, en razón de trabajos que realizan como destinos, comprendidos en el artículo 27 de la LOGP, hecho que no puede tener cabida dentro del artículo 29.2 de la LOGP por ser contrario al principio de igualdad.

3.º Que aun en caso de una interpretación restrictiva del reglamento penitenciario, se aceptase la obligatoriedad del trabajo, en ningún caso se le podría imponer uno determinado, sino que el interno tendría derecho a elección.

Vistas las alegaciones realizadas por los internos, y el informe al respecto emitido por el Centro en que reconocía dicho sistema orga-

nizativo, se realizaron las siguientes consideraciones: «El artículo 27.1 de la LOGP establece claramente que el trabajo que realicen los internos, dentro o fuera del establecimiento, estará comprendido dentro de las modalidades que dicho artículo enumera, entre otras, letra e), las prestaciones personales en servicios auxiliares comunes al establecimiento». Por su parte, el artículo 29.2 de la LOGP establece que «los que voluntariamente realicen cualquiera de los trabajos expresados en el artículo 27, lo harán en las condiciones y con los efectos y beneficios previstos en la ley». Obviamente, la voluntariedad a la que hace referencia el precepto, impide que la negativa a la limpieza de patio común lleve consigo la imposición de una sanción por desobediencia, máxime cuando otros internos, por realizar tareas similares, reciben por ello redenciones extraordinarias. Frente a ello, se puede aducir que dichas tareas no constituyen ni se integran en el concepto de «trabajo», sino en la de «prestaciones personales obligatorias» impuestas por la administración penitenciaria para el buen orden y limpieza de los establecimientos, a los que se refiere la letra f) del artículo 5 del RP

Efectivamente, el nuevo reglamento penitenciario excluye de la relación especial laboral penitenciaria, los trabajos no productivos, es decir, no remunerados, pero se cuida de recoger en su artículo 153.2 del RP, al referirse a los mismos «que los internos que desarrollen trabajos ocupacionales, podrán recibir incentivos, recompensas o beneficios penitenciarios».

Obviamente, con la desaparición de las redenciones (llegará el día que ningún interno redima), la administración penitenciaria ha tenido que desarrollar por vía reglamentaria, dentro de los «deberes», esas prestaciones personales obligatorias, que como tales, no se recogen expresamente en el artículo 4 de la LGP, sin que ello suponga que las mismas sean contrarias a la ley.

El actual sistema organizativo por turnos rotativos de limpieza de patios a realizar por internos que no ocupan destinos, planteará en el futuro, de mantenerse, mayores problemas si tenemos en cuenta que entrarán a formar parte de los mismos internos que ni siquiera tendrán redenciones extraordinarias al cumplir la pena impuesta, conforme al nuevo Código Penal, con lo cual, y hasta que llegue el día en que todos los internos tengan que realizar dichas prestaciones recibiendo el mismo beneficio, nos encontraremos que por realizar las mismas tareas o tareas similares existirán:

a) Internos que por tener otros destinos de limpieza no realizan la de patios y además obtienen por ello redenciones extraordinarias.

b) Internos que realizan la limpieza de patio, sin consideración de destino, y por ello sólo obtienen redenciones ordinarias.

c) Internos que realizan la limpieza de patio, y por cumplir la pena conforme al vigente código penal, no obtienen ninguna redención.

Obviamente, ello produciría desigualdades que era preciso corregir, máxime cuando nada impedía a los responsables del Centro Penitenciario de Almería, como se venía haciendo en otros centros, incluir la «limpieza de patio» dentro de los «destinos susceptibles de devengar redenciones extraordinarias a favor de las cuadrillas de internos que en su caso la integren. La propia Dirección General de Instituciones Penitenciarias, en sus criterios de «Homologación de redenciones extraordinarias» (POI), incluye dentro de los destinos susceptibles de devengar redenciones extraordinarias, el de «auxiliar de limpieza de patio con una ocupación estimada de dos a cuatro horas y un beneficio de veinte a veinticinco horas de redención extraordinaria por trimestre. En consecuencia, interesamos al Juzgado en fecha 15 de enero de 1997, participara al Centro penitenciario de Almería la necesidad de que se organizara la limpieza de dicha zona de patios, a través de brigadas de internos, que por tener la consideración de «destinos» recibieran por ello las «redenciones extraordinarias» establecidas en los «criterios de homologación de redenciones extraordinarias aprobadas el 24 de marzo de 1993 por el entonces Director General de Instituciones Penitenciarias, no pudiendo, en lo sucesivo, mientras haya internos que por labores de limpieza reciban redenciones, a imponer a ningún interno sanciones que por su negativa pacífica a realizar dichas labores, por resultar su imposición, en las actuales circunstancias, contrarias al principio de igualdad de trato.

b) *Sobre la necesidad de que la administración motive los acuerdos denegatorios de permisos con indicación expresa de los recursos que puede interponer el interno:* En fecha 24 de abril se interesó del Juzgado se pusiera en conocimiento del Director del Centro Penitenciario de Almería la obligatoriedad de cumplir en todos sus extremos las previsiones contenidas en el artículo 162 del RP, dada la trascendencia que los permisos tienen para los internos y la propia administración. A tal efecto se interesó la modificación del acuerdo denegatorio, ya que el mismo no venía motivado ni se establecía tampoco la indicación expresa del derecho del interno a recurrir en queja ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria. Se recogían motivaciones escuetas, tales como «no garantías», que además de no estar incluida dentro de los requisitos del artículo 154.1.º ni de las condiciones establecidas en el artículo 156.1.º del RP, producía indefensión al interno,

al desconocer las causas que habían condicionado la denegación del permiso solicitado.

### *Sobre las notificaciones de resoluciones de clasificación o progresión al tercer grado*

La Memoria de la *Fiscalía de Sevilla* recoge entre sus páginas un valioso apartado en materia de vigilancia penitenciaria. Muchas son las cuestiones de interés allí abordadas, todo ello con una pulcritud sistemática y un rigor expositivo dignos de ser imitados. A su contenido nos remitimos, sin perjuicio de destacar ahora su aportación a la cuestión relativa a las notificaciones de resoluciones de clasificación o progresión al tercer grado. El artículo 107 RP, aprobado por RD 190/1996, establece que «todas las resoluciones de clasificación o progresión a tercer grado adoptadas por el Centro Directivo o por acuerdo unánime de la Junta de Tratamiento según lo previsto en el artículo 103.7, se notificarán, junto con el informe de la Junta de Tratamiento, al Ministerio Fiscal dentro de los tres días hábiles siguientes a la fecha de su adopción».

La Fiscalía de Sevilla ha establecido un registro de fecha de entrada de cada una de dichas resoluciones clasificatorias, que son revisadas por el Fiscal coordinador dentro del plazo de los tres días siguientes a su recepción en orden a un eventual recurso. A diferencia de años anteriores, esta Fiscalía ha considerado ajustados a Derecho la totalidad de las decisiones administrativas notificadas.

Problema suscitado por el artículo 107 RP aprobado por RD 190/1996, de 9 de febrero, es que, una vez más, el RP ha omitido la determinación del plazo de interposición del recurso —tal vez sea el artículo 248 b) RP vigente el único precepto que ha fijado un plazo (5 días) para la interposición de un recurso ante el JVP contra resolución de la Administración Penitenciaria, en este caso recurso de los internos contra acuerdos sancionadores—. Las posibilidades de integración del vacío normativo son varias: a) plazo de 5 días a contar desde el siguiente a la notificación del acuerdo de clasificación, en aplicación analógica del precepto examinado, que coincide con el plazo previsto al efecto en el artículo 44 del Proyecto de Ley Orgánica reguladora del procedimiento ante los JVP; b) plazo de 3 días propio del recurso de reforma, conforme a la DA 5.<sup>a</sup> LOPJ, en relación con el artículo 211 LECrim., que presenta como inconveniente el tratarse de recursos contra resoluciones de órgano jurisdiccional del orden penal, asistiéndose en el presente supuesto a recurso contra resolución administrativa; c) plazo de 2 meses propio de los recursos contencioso-ad-

ministrativos, conforme al artículo 58.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, de 27 de diciembre de 1958, que presenta como inconveniente la excesiva dilación del plazo, atentatoria contra la seguridad jurídica del recluso, y que de agotarse evidenciaría la propia improsperabilidad del recurso si el penado no ha tenido comportamiento irregular, al acreditarse así la capacidad del recluso para vivir en régimen de semilibertad; d) plazo de 10 días propio del recurso previsto en el artículo 8.1 de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de protección de derechos fundamentales, en su garantía contencioso-administrativa. Aunque parece que en tanto no se apruebe el PLOPJP parece que es éste el plazo más idóneo, como hemos indicado, la Fiscalía adopta una decisión dentro de los tres días siguientes al de la notificación del respectivo acuerdo de clasificación o progresión.

*Sobre las redenciones extraordinarias en los casos en que el interno estuviera de baja en redención por la comisión de infracciones reglamentarias*

No han faltado diferencias interpretativas acerca de la posibilidad de aprobar redenciones extraordinarias en los casos en que el interno estuviera de baja en redención por la comisión de infracciones reglamentarias. A su favor se esgrimía que la baja sólo afectaba al concepto de redención ordinaria, no al de redención extraordinaria. La *Fiscalía de Cádiz* reflexiona sobre el tema, fundando su discrepancia frente a tal tesis extensiva en que el Reglamento del Servicio de Prisiones, aprobado por RD de 2 de febrero de 1956, que regula los beneficios de redención de pena por el trabajo (arts. 56 y ss), contiene en la misma sección —la segunda— a las redenciones extraordinarias y ordinarias. Igualmente, dedica una sección común —la tercera, con el artículo 73 como único precepto— bajo el epígrafe «causas por las que se pierde el beneficio de la redención y su rehabilitación». Frente a las frecuentes impugnaciones por los internos de las resoluciones del Juzgado de Vigilancia que asumieron el criterio de la Fiscalía, recursos que invocaban que el concepto de redención extraordinaria no se incluía en la Disposición Transitoria 2.<sup>a</sup> de la LO 10/1995 por ser una mera recompensa de diferente naturaleza a la proscribida por el nuevo Códico y Reglamento Penitenciario, el Fiscal mantuvo que no existía soporte normativo, atendida la común regulación reglamentaria, para reconocer un tratamiento privilegiado a las extraordinarias sobre las ordinarias, y que las mismas causas de cese eran predicables de una y otra modalidad de redimir, por lo que resultaba, en fin, improcedente

aprobar redenciones extraordinarias a quien genéricamente había perdido el derecho a redimir.

En la actualidad, la viciosa práctica ha desaparecido, si bien han de reconocerse ciertas resistencias de las direcciones de algún Centro Penitenciario, pues se jugaba con el criterio expresado para estimular al trabajo a los internos de peor comportamiento, principalmente los clasificados en primer grado. No existen noticias, en cambio, de problemas de orden en los establecimientos como consecuencia del cambio de orientación de los Juzgados en este punto.

### *Sobre algunas incidencias acaecidas respecto de algunos de los presos pertenecientes a la banda terrorista ETA*

Comentario singularizado merece el capítulo que la *Fiscalía de Cádiz* dedica a algunas de las más importantes incidencias acaecidas con algunos de los presos pertenecientes a la banda terrorista ETA y que, por razón de la política penitenciaria actualmente impulsada, cumplan sus respectivas condenas en centros penitenciarios de aquella provincia. Entre las múltiples reclamaciones por vía de petición o queja, merecen destacarse en este año 1997 las que se exponen:

—*Comunicaciones con amigos.* Frente al criterio generalmente seguido por las Direcciones de las prisiones de denegar la celebración de las comunicaciones por locutorios del artículo 42 del Reglamento penitenciario, en los supuestos en que el aspirante a comunicar con el interno de ETA había cumplido recientemente condena por su pertenencia a la misma organización, el Juzgado de Vigilancia de Cádiz, separándose del parecer de la Audiencia Provincial para supuestos que guardaban identidad de razón, acordó autorizar las comunicaciones en tres casos que han sido recurridos en apelación por el Ministerio Fiscal. Basados en motivos de seguridad del establecimiento y del propio tratamiento del interno, hasta la fecha no ha recaído resolución definitiva. La cuestión tiene especial importancia por lo frecuente del conflicto, por lo numeroso de la población penitenciaria perteneciente a la banda armada, y por ser diferente el criterio del Juzgado de vigilancia de El Puerto de Santa María al adoptado por el de Cádiz.

—*Intervención de comunicaciones orales y escritas:* considerable es el número de expedientes generados por la quejas de los internos de ETA contra los respectivos acuerdos de prolongación de intervención, adoptados en uso de la previsión de los artículos. 51 LOGP y 43 del RP.

En este punto se ha conseguido ya armonizar el parecer de los Juzgados y las distintas Secciones de la Audiencia, en el sentido de

aplicar los criterios acerca de la necesaria motivación, proporcionalidad, razonabilidad y temporalidad exigidas específicamente para estos acuerdos restrictivos por las sentencias del Tribunal Constitucional números 128, 175 y 209, todas del año 1997. Por lo general, los acuerdos administrativos de intervención son escrupulosos con estas garantías legales y jurisprudenciales.

—*Médicos ajenos a los servicios de instituciones penitenciarias*: con extrema frecuencia se interponen quejas de este grupo de internos por negárseles la posibilidad prevista en el artículo 36.3 LOGP, de solicitar a su costa los servicios de otros facultativos, negativa basada en razones de seguridad, al aludirse a la pertenencia de estos profesionales a colectivos de apoyo a internos de ETA.

Durante este año se ha consolidado el criterio judicial, con dictamen favorable del Fiscal, de permitir estas asistencias en prisión previa acreditación, por parte de los servicios médicos penitenciarios, de la existencia de alguna patología que así lo requiera, adoptándose por la Dirección del Centro las cautelas que se estimen procedentes. Conciliándose así el derecho del interno y las exigencias derivadas de la seguridad de personas y establecimiento. Se advierten, no obstante, ciertas objeciones a asumir esta práctica por parte de las Direcciones de los Centros de El Puerto de Santa María y Jerez, lo que eleva innecesariamente el número de quejas, si bien es cierto que son frecuentes las quejas abusivas e infundadas en esta materia.

Guarda relación con este grupo de asuntos la petición, acogida ya por la Audiencia Provincial, de permitir a los internos que son visitados por facultativos ajenos a instituciones penitenciarias el empleo del euskera en la comunicación, exigiéndose, no obstante, y a requerimiento del Ministerio Fiscal que los reclusos adviertan con anticipación de este propósito a fin de adoptar las cautelas que la Dirección estime pertinentes, para la salvaguarda de la seguridad y el control de que la visita del Médico se contrae en efectos a la anunciada finalidad terapéutica.

—*Fijación judicial de horario de visitas*: en dos ocasiones, el Juzgado de Vigilancia penitenciaria de El Puerto de Santa María ha ordenado que en los casos en que los internos de ETA tengan a sus familiares residiendo en el País Vasco, de forma que a éstos les sea muy gravoso desplazarse para comunicar con aquéllos en días entre semana, necesariamente las comunicaciones especiales habrán de celebrarse en sábados.

Tal criterio, aun reconociéndose el problema humano generado por las dificultades de superar la distancia entre las prisiones de El Puerto y el norte de España, choca a criterio del Fiscal con el tenor de los arts.

42.1.º y 45.2.º del RP, pues se prevé que la fijación concreta de los días y horarios en que hallan de celebrar las comunicaciones en materia propia de los Consejos de Dirección, por afectar a la organización interna del Centro. Estando vedado al Juez decidir esta concreción, máxime atendido a que la realidad muestra cómo las comunicaciones están disfrutándose, de forma efectiva a pesar de los obstáculos geográficos, por lo que se han interpuesto los correspondientes recursos de apelación ante la Audiencia Provincial. Con la precisión de que el Fiscal ha instado al Juzgado a que haga un uso extensivo de la facultad de propuesta prevista en el artículo 77 de la LOGP, a fin de que los Centros Penitenciarios apliquen la previsión del artículo 42.4.º RP, sobre dificultades de los familiares en los desplazamientos como dato a tener en cuenta para la organización de las visitas. Criterio éste que en efecto no se está aplicando por la Administración Penitenciaria.

—*Traslados de Centro Penitenciario más próximo a la residencia:* con especial reiteración se solicita por este colectivo de reclusos que el Juzgado de Vigilancia acuerde el traslado a otro establecimiento penitenciario cercano a la localidad de origen.

Prescindiendo aquí de consideraciones políticas o de oportunidad que desbordan la competencia del Fiscal, se procede sistemáticamente conforme al texto de los artículos. 31 RP y 79 de la LOGP, recordando la competencia del Centro Directivo en esta materia, así como la doctrina recogida en las sentencias del Organo de Conflictos Jurisdiccionales de 14-12-1990 y 5-12-1986, así como del Tribunal Constitucional (STC 138/1996, de 7 de noviembre, FJ 3.º), en el sentido de remitir a la vía contencioso-administrativa (en igual sentido, STC 74/1985). Contra algunas de estas decisiones jurisdiccionales en la instancia pende en la actualidad recurso de apelación.

### *Otras cuestiones*

Acaso resulte de interés dejar constancia del informe de otras Fiscalías ante la especialidad de algunos procesos de ejecución, dada la nota definitoria de la población reclusa. Es el caso de la *Fiscalía de Navarra*, cuya Memoria señala que a lo largo de 1997 la conflictividad generada por la presencia de un elevado número de penados por el delito de negativa a la prestación del servicio militar ha disminuido de forma evidente. A primeros de año había 77 penados por el citado delito. A lo largo del año el número ha ido reduciéndose de forma lenta pero progresiva, marcando la que parece ser tendencia definitiva. El 31.12.1997 cumplían condena en el Centro penitenciario de aquella provincia un total de 23 penados por tal delito, todos clasificados en

tercer grado penitenciario en sus diversas modalidades. Con fecha 6-12-1997 iniciaron el cumplimiento de sus condenas los penados integrantes de la Mesa Nacional de Herri Batasuna, que eligieron el Centro penitenciario de Pamplona para el cumplimiento de la misma. El ingreso se realizó sin novedad alguna y su incorporación a la vida ordinaria del establecimiento se ha realizado de forma gradual y no traumática. Su adaptación ha sido buena, facilitándoles su cohesión grupal.

Da cuenta la misma Fiscalía de la existencia de acciones reivindicativas por parte de algunos internos. Así, de forma alterna, cada 15 días, en domingo, los 4 penados de Herri Batasuna con los 5 de ETA, 1 de Jarrai, 1 de Itoiz y, ocasionalmente, algún penado por el delito de negativa a la prestación del servicio militar —este último a la espera de la recepción del tercer grado penitenciario—, pasan el día portando carteles en pecho y espalda, que cuelgan del cuello, con textos relativos a la dispersión, la reclamación de acercamiento, la represión, Itoiz..., etc. Tal comportamiento no ha supuesto alteración de la vida del centro, y pese a su discutibilidad desde un punto de vista reglamentario, se tolera para evitar tensiones excesivas.

La *Fiscalía de Castellón* centra buena parte del contenido de su capítulo en materia de ejecución de penas privativas de libertad, a un supuesto que, pese a su aparente particularidad, sugiere una reflexión de alcance general. En efecto, se trata de la ejecutoria 20/1996 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Castellón. Dicha ejecutoria dimana del sumario número 73/1988 del Juzgado de Instrucción número 3 de Castellón, en que se condenó a J.R.A.B como autor de un delito de robo con homicidio, otros de lesiones y otro de robo de uso a la pena de treinta años, por aplicación de la regla 2.<sup>a</sup> del artículo 70 del Código Penal anteriormente vigente, sentencia que fue confirmada por el Tribunal Supremo con fecha 22 de abril de 1996, al desestimarse el recurso de casación interpuesto por el penado. Este se encontraba ingresado en el Centro Penitenciario de Teruel, cumpliendo, además de aquélla, otras varias condenas por otras trece ejecutorias. Según las liquidaciones de condena practicadas extinguía la pena impuesta en la ejecutoria 20/1996, el 3 de septiembre de 2044. Con fecha 25 de julio de 1997 se recibe en la Sección 2.<sup>a</sup> de la Audiencia una comunicación del Director del Centro Penitenciario de Teruel, dando cuenta de que el interno J.R.A.B no se había reincorporado al centro tras disfrutar un permiso de salida. La Sala ordena la prisión, busca y captura del citado penado el 8 de agosto y da traslado de la ejecutoria a la Fiscalía para que informe sobre si procede el archivo provisional pendiente de la busca y captura del penado evadido. La fu-

ga de éste, originada en el permiso concedido, produjo en la Fiscalía la consiguiente sorpresa e indignación, por lo que se interesó de la prisión se informara sobre las circunstancias en que se había concedido el permiso de salida y remitiera certificación íntegra del expediente. Recibido este expediente aparece que el evadido había solicitado el 1 de julio un permiso por razón de nacimiento de un hijo a disfrutar en Peñíscola. La dirección del Centro penitenciario lo denegó y el solicitante interpuso recurso ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Zaragoza. La titular de dicho Juzgado, con la oposición del Fiscal, concedió un permiso extraordinario de tres días, condicionado a que el penado aceptara las medidas que pudiera establecer el Centro penitenciario. La Fiscalía de Castellón interesó testimonio de particulares en relación con el permiso y con fecha 29 de octubre de 1997, se remitió a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Aragón a los efectos que se consideraran oportunos.

## 8. COMPARENCIAS DE PRISION PROVISIONAL

La reforma operada por la LO 5/1995, de 22 de mayo, en materia de prisión preventiva, ha supuesto una modificación que ha ido más allá del simple cambio legislativo. La introducción de una comparencia contradictoria como presupuesto para la adopción judicial de la más importante de las medidas cautelares personales que contempla la LECrim., ha traído consigo la necesidad de una adecuada organización funcional en las distintas plantillas a fin de hacer frente a la nueva exigencia legal. Las excelencias de la nueva fórmula legislativa, en la medida en que da cabida a una presencia reforzada de algunos de los principios definitorios del proceso penal, no ha estado exenta de dificultades aplicativas. Los problemas, fundamentalmente prácticos, han girado en torno a las carencias de personal necesario para atender a todas y cada una de las citaciones procedentes de los distintos Juzgados de Instrucción. El problema se acrecentaba, sobre todo, en relación con aquellos órganos jurisdiccionales cuya sede no era capitulina. Sin embargo, bien gráfica resulta la reflexión incorporada a la Memoria de la *Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias*: «...después de casi dos años de vigencia de la modificación del artículo 504 de la LECrim., puede ya afirmarse que la preocupación suscitada en orden a la posibilidad de atención por el Fiscal de las exigencias derivadas del mismo, si bien asentada sobre el fondo de realidad de la actual infraestructura y medios del Ministerio Fiscal, resultaba excesiva».

La Inspección de la Fiscalía General del Estado acoge entre las páginas de su Memoria un análisis de la evolución estadística en esta materia. Por su interés, ha sido recogido en el Capítulo que la Memoria de la Fiscalía General del Estado reserva al órgano inspector. De ahí que se haya considerado conveniente aligerar este apartado de reiteraciones numéricas que pueden allí consultarse. Sólo se ha dado cabida a aquellas referencias estadísticas que, aunque recogidas en el cuadro general, son ahora objeto de análisis o glosa por la propia Fiscalía.

En el terreno valorativo, para la *Fiscalía de Sevilla* la aplicación del artículo 504 bis 2 es altamente positiva, por cuanto que no sólo se ha conseguido erradicar cualquier prolongación de situaciones de detención policial en fines de semana, sino que igualmente se está haciendo una aplicación ponderada de los criterios del Tribunal Constitucional en cuanto a la naturaleza de la prisión provisional, poniendo el acento en la posible elusión de la acción de la justicia para el interesado o el entorpecimiento de la acción judicial. La *Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias* también atribuye a la reforma procesal otras connotaciones de ámbito social que merecen ser apuntadas. Ha sido y seguirá siendo frecuente la lectura en la prensa, a veces propiciada desde el ámbito policial, y ante la frecuencia de determinados delitos de carácter menos grave pero afectantes a numerosos ciudadanos, de aquella queja de que «los delincuentes entran en el Juzgado por una puerta y salen por otra», en referencia a la restricción de los Juzgados en la adopción de la medida de prisión cautelar. Pues bien, habiendo trascendido ya a los medios que dicha medida no puede ser acordada si el Fiscal —o una acusación personada— no la solicita, hemos podido ya leer en uno de los de esta comunidad y con ocasión de la puesta en libertad de uno de aquellos pequeños delincuentes con múltiples antecedentes policiales, que tal hecho y otros análogos, se producían, porque tras su presentación a los juzgados en calidad de detenidos «el Fiscal no asistía a los juicios» —en referencia, sin duda, a las comparecencias—, con lo que el Juez no podía acordar la prisión. Hemos tratado de salir al paso de esta desinformación, facilitando a los periodistas los datos necesarios para un más cabal conocimiento de la actuación del Fiscal y confiamos, aunque sin demasiadas esperanzas, que ello pueda servir para clarificarla en este concreto punto ante la opinión pública.

De hecho, el nuevo régimen de prisión no sólo no ha originado una disminución de las acordadas por los juzgados, sino que, de la comparación entre el número de internos preventivos existentes en la prisión provincial, al finalizar los años 1996 y 1997, se advierte un li-

gero incremento de éstos tras la asunción por el Fiscal de esta nueva atribución procesal. De donde se evidencia claramente que no ha dejado de estar nunca presente en las comparecencias cuando ello ha sido necesario; ni de solicitar la prisión cuando lo ha estimado oportuno, conciliando siempre el carácter restrictivo de ésta y el interés social implicado en el delito y sus consecuencias.

La *Fiscalía de Huelva* recuerda que la experiencia diaria ha demostrado que la ausencia de partes personadas en el momento inicial de incoación de las actuaciones, salvo los casos excepcionales de la querrela, determina que las privaciones provisionales de libertad queden en gran medida sometidas al criterio objetivo e imparcial de los representantes del Ministerio Fiscal que asisten a la comparecencia. Como dato digno de resaltar es el relativo a que tan sólo se ha celebrado una comparecencia a instancia de la acusación particular, que tuvo lugar en la tramitación de las diligencias previas núm. 1.065/1996, seguidas en el Juzgado de Instrucción número 1 de La Palma del Condado, que se celebró en la mañana del día 25 de febrero de 1997 y concluyó con una resolución de libertad con obligación *apud acta* de comparecencia desestimatoria de la petición de prisión provisional eludible mediante la prestación de fianza que efectuaba la acusación particular. Dato significativo que viene a confirmar la afirmación previa, en el sentido de que en esta materia, tras la reforma, ha quedado la adopción de la medida cautelar de prisión provisional en buena medida al criterio objetivo e imparcial del Ministerio Fiscal.

Desde este punto de vista, la reforma ha sido positiva en cuanto que, a nuestro entender, ha modificado antiguos criterios en la concepción de esta medida cautelar y ha servido para introducir criterios más uniformes en su adopción, en la medida en que es posible en esta materia tan controvertida, dejando de dictarse resoluciones que a los Fiscales a veces resultan incomprensibles.

Finalmente hemos de señalar que de la cifra total de 378 comparecencias, 12 de ellas se celebraron en la Audiencia Provincial (seis en cada Sección), que acordó en todos los supuestos, a excepción de uno, la prisión provisional incondicional.

La *Fiscalía de Pontevedra* informa acerca de las importantes dificultades que surgen con ocasión de diferentes comparecencias señaladas para el mismo día y en puntos distantes geográficamente. Asimismo, considera perturbador para la adecuada aplicación del criterio legal la rigidez interpretativa de algún órgano jurisdiccional que, con un criterio absolutamente minoritario, exige la presencia del representante del Ministerio Fiscal para acordar la puesta en libertad del detenido, acarreando serias disfunciones que, en no pocos casos, con-

tribuyen a dilatar innecesariamente el período de detención legal. La jefatura de la citada Fiscalía se hace eco del sentir de muchos órganos judiciales que reivindican una presencia «a pie de obra» del Ministerio Fiscal.

El Fiscal de *Badajoz*, que califica su labor en esta materia como especialmente «densa», acompaña ilustrativos cuadros estadísticos que evidencian el alto grado de sintonía entre la petición del Fiscal y la resolución judicial. La *Fiscalía de Tenerife*, tras poner sobre aviso acerca de las dificultades de una estadística bien precisa, sitúa el número total de comparecencias en torno a las 848. De ese total, 122 tuvieron como protagonista en la imputación a una mujer. Desde esta Fiscalía se reiteran las dificultades de distinto signo para hacer frente al cometido funcional que la LECrim. espera del Fiscal, dificultades que conocen un efecto multiplicador como consecuencia del hecho insular, sugiriendo distintas soluciones. Estas irían, desde la adscripción permanente de un Fiscal a cada uno de los órganos jurisdiccionales del territorio, a la posibilidad de admitir que la petición del Fiscal fuera formulada por escrito, pasando por una limitación de la repetida comparecencia a las causas tramitadas ante Jurado, donde la presencia del principio acusatorio durante la instrucción se hace más visible. La *Fiscalía de San Sebastián* —cuya Memoria refleja una actitud crítica respecto de algunas de las soluciones ofrecidas por la Circular 2/1995 de la Fiscalía General del Estado— califica el sentido de la reforma como «...altamente positivo en el intento de reforzar de manera notable las garantías de las personas incurso en un procedimiento penal...». La *Fiscalía de Teruel* reconoce la existencia de roces (*sic*) institucionales en orden a la fijación del día y hora de la comparecencia, dando cuenta de la celebración de 72, de las cuales 35 sirvieron de vehículo a la petición de prisión, mientras que la solicitud de libertad fue instada en 37 ocasiones.

Para la *Fiscalía de Almería*, las comparecencias del art. 504 bis LECrim. no vienen planteando incidencias algunas que sean dignas de destacar. Las reuniones que el Fiscal Jefe y Teniente Fiscal celebraron en su día con los Jueces de la capital y los de los Juzgados de El Ejido y Roquetas de Mar permitieron, en todo caso, adoptar unas pautas de actuación elementales que facilitó una aplicación mínimamente uniforme de la nueva regulación legal. Asimismo, en Junta de Fiscales se adoptaron unos criterios generales y provisionales sobre las peticiones de prisión que han venido sirviendo como líneas maestras de las actuaciones concretas.

Durante 1997 el número total de comparecencias del artículo 504 bis 2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, celebradas en esta pro-

vincia ascendió a 639, lo que supone una media mensual superior a las 55 comparecencias y una media semanal de aproximadamente 17 comparecencias. Por supuesto, todas las comparecencias que registramos y a las que nos estamos refiriendo son efectivas comparecencias, es decir, realizadas personalmente por el Fiscal conforme al artículo 504 bis 2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, esto es, que no incluimos como es lógico y lo damos por supuesto, remisión de escrito por el que el Fiscal solicita la libertad del detenido y hace innecesaria la comparecencia personal y que —podría ser— otra forma de actuación del Fiscal en estos trámites. Y, sencillamente, no registramos estas actuaciones porque no las llevamos a cabo. Siempre que el Juez convoca a comparecencia, hemos asistido a la misma y allí se ha formulado la petición correspondiente, incluida, en su caso, la de libertad, lo que no obsta para que en muchos casos exista un previo contacto entre Fiscal y Juez de Guardia en orden a la necesidad de convocar o no comparecencia, pero esta mecánica está en la habitual línea de colaboración que mantenemos con los Jueces de Instrucción y, lógicamente, en numerosas ocasiones el Fiscal está presente en las declaraciones de los detenidos que, a menudo, son decisivas para la decisión judicial sobre la convocatoria de la comparecencia.

En definitiva, concluye la Fiscalía de Almería, la mecánica procesal que lleva actualmente a decretar la prisión provisional de un detenido no se ha resentido en modo alguno por la puesta en vigor de la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, y cada uno, en nuestra respectiva posición procesal, hemos conseguido la aplicación normalizada del nuevo sistema procesal instaurado por el artículo 504 bis 2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

De especial interés fueron las vicisitudes de distinto signo originadas por la inflexible interpretación de la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, reunida en Comisión, a raíz de una discrepancia interpretativa acerca de la presencia del Fiscal en la comparecencia reglada por el artículo 504 bis 2 de la LECrim. La *Fiscalía de Málaga* da cumplida cuenta de ello. Comienza por señalar que el número de comparecencias celebradas durante el año 1997 fue de 3.475, experimentando un fuerte aumento respecto al año anterior en que se celebraron 2.728.

La organización del servicio durante el año objeto de la Memoria se hizo semanalmente, suponiendo la adscripción al mismo de siete Fiscales: Uno en la Adscripción Permanente de Melilla, dos en la de Marbella, que atiende a 17 Juzgados de Instrucción y cuatro en Málaga, de ellos uno en la capital y tres en el resto de la provincia, que se divide geográficamente en tres zonas a estos efectos. Los Fiscales

sustitutos han celebrado comparencias en algunos supuestos, principalmente en los Juzgados en cuya circunscripción tenían asignados juicios de faltas y se consideró que la índole y complejidad del asunto lo permitía.

Pone ello de relieve que el número de Guardias de disponibilidad asignadas a esta Fiscalía en la OM de 30 de diciembre de 1997, que es de tres, es totalmente insuficiente para cubrir el servicio, estimándose que para todos los Fiscales que lo desempeñan pudiesen percibir la compensación económica reconocida en dicha OM, debiera aumentarse al menos a cinco.

Por lo demás, el servicio se desarrolló normalmente, comunicándose, vía fax, la convocatoria por el Juez Instructor. Por la misma vía y en los casos en que el Fiscal encargado del servicio estima que procede la inmediata libertad del detenido, se solicita así, interesándose al mismo tiempo la desconocatoria de la comparencia. Esta forma de actuar, conforme con lo ordenado en Circular de la FG del E 2/1995, de 22 de noviembre, no ha planteado problemas ni incidencia alguna, salvo la ocurrida en diligencias previas 1265/1997 del Juzgado de Instrucción número 5 de Fuengirola, que parece conveniente exponer detalladamente en los siguientes puntos:

1.º El día 27 de junio de 1997 se informa a la Sra. Fiscal encargada del servicio del señalamiento de la comparencia.

2.º El mismo día y a la vista del atestado, estimándose que procedía acordar la libertad inmediata del detenido, se solicitó así, vía fax, al Juzgado, pidiéndose asimismo se dejara sin efecto la convocatoria.

3.º Por la misma vía se recibió en Fiscalía copia de providencia de la Ilma. Sra. Magistrada-Juez acordando no haber lugar a dejar sin efecto la convocatoria de la audiencia y recordándose la obligatoriedad de la comparencia del Ministerio Fiscal y específicamente el párrafo 4.º del art. 504 bis 2 de la LECr.

4.º La Sra. Fiscal encargada del servicio consultó verbalmente respecto a la actuación a seguir al Fiscal Jefe ordenando éste que asistiera a la comparencia no desconvocada y se informara seguidamente.

5.º Se celebró la comparencia el mismo día 27 de junio, solicitándose por el Fiscal y acordándose por la Magistrada-Juez la libertad provisional sin fianza del detenido.

En relación con esta cuestión la Sala de Gobierno del TSJA reunida en Comisión, adoptó el siguiente Acuerdo:

«1. La Sala de Gobierno, tomando conocimiento del informe del Ministerio Fiscal acerca de la incomparencia del Fiscal a la au-

diciencia acordada al amparo del artículo 504 bis 2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por el Titular del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Fuengirola (Málaga), en las diligencias previas número 147/1997, ha de manifestar su honda preocupación por el modo de dar cumplimiento a lo prevenido en el citado precepto de nuestra Ley riuaria criminal, al abrigo de una circular de la Fiscalía General del Estado (la 2/95).

El malestar y desasosiego que han producido en la Sala de Gobierno, tanto el caso concreto que ha dado origen a este acuerdo, como el acto general que le sirve de cobertura, se deben a dos motivos fundamentales:

—Por un lado, esa manera de actuar pone en entredicho la virtualidad del artículo 504 bis 2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Este precepto pone especial énfasis en la celebración de la audiencia que para decidir sobre la prisión provisional convoca el titular del órgano judicial, tal y como se desprende de su global lectura, y en particular, del inciso final de su párrafo primero, conforme al cual el Ministerio Fiscal y el imputado, asistido de su Letrado, tendrá obligación de comparecer, y también del inciso segundo de su párrafo cuarto, al disponer que aunque la comparecencia no puede celebrarse por alguna causa, deberá nuevamente ser convocada dentro de las siguientes setenta y dos horas, adoptando las medidas disciplinarias a que hubiere lugar en relación con la causa de no celebración de la comparecencia.

—Por otro lado, si el precepto referido rebaja de por sí el poder del órgano judicial, al hacer depender la posibilidad de acordar la prisión provisional de que lo instase alguna parte (de las que han de comparecer, incluido el Ministerio Fiscal), mayor degradación de su poder se produce, yendo más allá de lo querido por ese precepto, cuando incluso convocada la comparecencia, se elude el acuerdo del órgano judicial.

Se comprenderá por todo ello que aunque la actuación del Ministerio Fiscal se limite a dar cumplimiento a lo previsto en una Circular de la Fiscalía General del Estado, esta Sala de Gobierno considere preocupante el estado de cosas a que conduce la misma.

Aparte lo ya expuesto y dejando de un lado que, por muy respetables que sean las Circulares de la Fiscalía General del Estado, su fuerza obligatoria sólo se impone a los miembros del Ministerio Público, pero no a los Juzgados y Tribunales, sin perjuicio de que éstos —como, por lo demás, hace esta Sala— valoren debidamente sus siempre ponderadas razones, quizá no esté de más añadir que la preocupación de esta Sala se basa no sólo en la interpretación que deba darse al citado artículo 504 bis 2 de la Ley procesal penal, como ya se

ha razonado, sino incluso, a la vista del propio contenido de esa Circular 2/1995, de 22 de noviembre, en la que apoya su informe la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia en este expediente como a continuación se pasa a exponer:

—La referida Circular puntualiza en primer lugar en su apartado II.2, con carácter fundamental y base de todas sus prevenciones, que la reforma operada en aquel precepto procesal tiene su razón de ser en dos principios fundamentales, cuales son el acusatorio, al precisarse ahora para poder acordar la prisión provisional de la previa solicitud de alguna parte, y el de contradicción, al exigirse la previa audiencia con asistencia de las partes.

—Tras este pronunciamiento general estima con toda corrección en su apartado III c) que, según lo establecido en el artículo 528 de la referida Ley de Enjuiciamiento, ha de procurarse dilatar lo menos posible la detención y la prisión provisional de los inculcados o procesados, por lo que llega a la conclusión de que en aquellos supuestos en que la única parte personada sea el Ministerio Público y por éste se estime improcedente la prisión, debe solicitar por el medio más rápido la libertad provisional del detenido, pidiendo igualmente la suspensión de la comparecencia, dado que, ante la inexistencia de parte alguna que pretenda la prisión, el Juez no podrá decretarla, so pena de violar aquel principio acusatorio imperante ya en esta materia.

—Sin embargo, estima esta Sala que el caso no es tan simple. En primer lugar, el repetido artículo 504 bis 2 parte de la base de que el Juez de Instrucción a cuya disposición se pone un detenido ha estimado en un primer momento —o, al menos tiene fundadas dudas al respecto— que quizá procedería la prisión provisional de aquél, puesto que, caso contrario, es evidente que debe decretar su libertad provisional de oficio y sin necesidad de oír previamente a las partes ni, por tanto, de convocarlas a esa comparecencia, como se establece al inicio del precepto.

—Es cierto que a quienes hay que citar para la comparecencia, aparte de al inculcado y al Fiscal, es a las partes personadas, por lo que, si esa cita para la comparecencia debe hacerse desde el mismo momento en que es puesto a disposición el detenido, lo más probable es que en tal momento, sobre todo si ello ocurre al inicio de las actuaciones, no se encuentren aún personados los posibles perjudicados por el delito, que, en consecuencia, no deberán ser citados para la comparecencia. Pero no es menos cierto que, puesto que para la celebración de ésta se concede el plazo de setenta y dos horas, en ese lapso de tiempo puede haberse personado ya algún perjudicado —o, incluso, una acusación popular—, que también deberán ser citados para

la misma. Por tanto, con esta prevención de la Circular de la Fiscalía, aunque se está respetando escrupulosamente la admonición del ya citado artículo 528 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se está contraviniendo, al menos indirectamente, el principio de contradicción —alegado por la propia Circular como una de las razones de ser de la reforma—, ya que se está impidiendo que el perjudicado —o la acusación popular—, que puede haberse personado en la causa antes de la celebración de la comparecencia, exponga las razones que puedan tener para solicitar la prisión provisional. Ello, por lo demás, no puede estimarse como algo anormal, dado que, como ya antes se dijo, si la procedencia de la libertad provisional fuera tan clara que no pudiera ofrecer duda alguna, no se hubiera citado para la comparecencia, sino que hubiera sido el propio instructor el que hubiera acordado de oficio esa libertad provisional.

Finalmente, conviene hacer una última puntualización. Lo que se dice en la repetida Circular es que el Fiscal que, por estimar procedente la libertad provisional, así lo solicite, debe instar al propio tiempo que se deje sin efecto la celebración de la comparecencia; pero lo que en modo alguno se establece en la misma es que, por el solo hecho de haberlo pedido y sin una previa resolución del Instructor que así lo acuerde, pueda dejar de asistir a la misma, ya que, como también antes se ha razonado, en el breve lapso de tiempo desde su convocatoria hasta su celebración pueden haberse personado en las actuaciones otras partes, haciéndose así imprescindible la audiencia de éstas en cumplimiento del aludido principio de contradicción. La mejor prueba de ello es que en el párrafo cuarto del propio artículo 504 bis 2 se establece que, si por cualquier causa no pudiera celebrarse la comparecencia y sin perjuicio de que se adopte de oficio por el Juez la medida que estime pertinente respecto de la situación personal del ofendido, debe convocarse nuevamente esa convocatoria dentro de las setenta y dos horas siguientes, y, ello, no sólo en el caso de que hubiera decretado su prisión provisional, sino también si lo acordado hubiera sido su libertad provisional.

Como consecuencia de todo lo expuesto se reitera que, si bien con esta modificación legal se han disminuido las facultades del órgano judicial, al no poder acordar ya de oficio la prisión provisional, parece que esa degradación no debe llegar hasta el extremo de que el Fiscal, por estimar que no procede decretar la prisión provisional, deje de asistir a la comparecencia, a pesar de que así se lo impone coactivamente la Ley, sin que previamente se haya dictado una resolución judicial acordando la libertad provisional y dejando sin efecto la comparecencia.

2. Participar el presente acuerdo, al Consejo General del Poder Judicial, al Excmo. Sr. Fiscal Jefe de este Tribunal Superior de Justicia y al Juzgado Decano de Fuengirola (Málaga), para su conocimiento y efectos procedentes.»

Conocido el mismo, el Fiscal que redacta la Memoria elevó al Excmo. Sr. Fiscal General del Estado informe en el que, tras relatar los hechos, exponía textualmente:

«Los hechos descritos sugieren al Fiscal informante las siguientes reflexiones:

a) En caso de generalizarse la forma de actuar en las diligencias previas que se contemplen de la Ilma. Sra. Magistrada-Juez, citando a la comparecencia del artículo 504 bis 2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sin desconvocarla pese a la petición de libertad del Ministerio Fiscal, aun sin existir acusación particular, se bloquearía totalmente el funcionamiento de esta Fiscalía dado el número de servicios a que atiende que, sin duda, aumentaría extraordinariamente, sobrepasando el de Fiscales que integran la plantilla.

b) Ello supondría además una quiebra evidente del principio de economía procesal, practicándose un cúmulo de actuaciones totalmente superfluas toda vez que, al no existir acusación particular, el Juez ha de acordar necesariamente la libertad provisional si el Fiscal así lo solicita.

c) Aumentaría asimismo la carga que para las arcas del Estado supone la celebración de la audiencia del artículo 504 bis 2. Piénsese solamente en los gastos de desplazamiento y dietas del Fiscal que asiste a tales audiencias y evidente aumento de las mismas que ello implicaría.

d) Con ser importante lo hasta aquí expuesto, lo más preocupante sería, a juicio del Fiscal que informa, la quiebra del derecho fundamental a la libertad individual (artículo 17 de la Constitución Española). En efecto, partiendo siempre de la base de que no existe más parte acusadora que el Ministerio Público, aceptando que la reforma de la LECrim. operada por la Ley 5/1995 supone la introducción del principio acusatorio para la adopción de medidas cautelares limitadoras de la libertad individual, la conclusión es evidente. Desde que el Juez conoce la petición de la única acusación, pidiendo la libertad provisional debe inexorablemente acordarla y dejar sin efecto la convocatoria para la audiencia. Si no lo hace así el individuo sigue, sin razón alguna, privado de libertad desde que recibe la solicitud del Ministerio Fiscal repito, única parte acusadora, hasta la celebración de la audiencia. Pueden ser simplemente horas pero, sea el lapso temporal mayor o menor, tal prolongación de la privación de libertad pare-

ce totalmente injustificada. En definitiva, el detenido no debe continuar privado de libertad ni un minuto más desde el momento en que el Juez conoce la petición de la libertad del Ministerio Fiscal.

e) La resolución dictada por la titular del Juzgado de Instrucción número 6 de Fuengirola, que estimó no de mera tramitación y que por tanto debió revestir forma de auto, no es motivada. Sin embargo, ordena en la misma que se acompañe al ser notificada, copia del acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de fecha 14 de febrero último por lo que estimo necesaria una referencia a dicho acuerdo.

Ante todo quiero hacer dos precisiones. La primera, que si honda es la preocupación, así como el malestar y desasosiego de la Sala por el modo de dar cumplimiento a lo prevenido en la Ley Rituaria por parte del Ministerio Fiscal, no es menor la preocupación, el malestar y el desasosiego que siente el Fiscal que informa ante el contenido de dicho acuerdo. Y ello no por una simple razón de mayor o menor poder del Instructor o Ministerio Fiscal, sino porque en el mismo sólo de pasada y para transcribir un párrafo de la Circular 2/1995 de la Fiscalía General del Estado se alude a la cuestión central que debe tenerse en cuenta, a mi juicio, en la interpretación del artículo 504 bis 2 de la LECrim. y que no es otro que el respeto a la libertad individual. La segunda precisión es que por muy respetables que sean los acuerdos de un Organismo de Gobierno interno de los Tribunales y Juzgados, su fuerza obligatoria no se impone por supuesto a los Organismos del Ministerio Fiscal y, en un plano jurisdiccional, tampoco a los Jueces y Tribunales. Si de lo que se trata es de una resolución que provee una petición de libertad inmediata y de dejar sin efecto una resolución anterior por un Juez, entiendo nos movemos en un plano estrictamente jurisdiccional. Ello sin perjuicio de que siempre se manifieste el respeto que dichos acuerdos merecen, lo que hago expresamente y que se valoren sus razones aunque, como en este caso, esa valoración sea crítica.

El acuerdo se refiere exhaustiva y reiteradamente a la obligación del Fiscal, por lo demás explícito en el artículo 504 bis 2, de comparecer a la audiencia, pero no aborda directamente una cuestión central. Si ante la petición del Fiscal, única parte acusadora, de libertad del detenido, debe el Juez acordar dicha libertad. Implícitamente se pronuncia por la negativa, ya que si debe acordar tal libertad, no habrá ya detenido, ni por tanto audiencia y da una serie de razones que es necesario analizar.

En primer término, que siempre es posible la personación del perseguido o acusación popular, que podrán pedir la prisión en la com-

parecencia. Por supuesto que si en el lapso de tiempo que media entre la convocatoria de la comparecencia y la recepción por el Juez de la petición de libertad hecha por el Fiscal se personara otra parte acusadora, la audiencia debe celebrarse. No hay duda de ello. La cuestión es otra, a saber, si la hipotética posibilidad de dicha personación justifica la prolongación de la detención, lo que implicaría, dicho sea de paso, que la detención habrá de prolongarse el máximo de setenta y dos horas en espera de dicha personación. Estimo que no. Nunca se puede olvidar que nos encontramos ante una situación de limitación de un derecho fundamental que es la libertad individual. Atendiendo al principio de proporcionalidad esencial para la constitucionalidad de esa limitación, habrá que ponderar los valores en juego. Por un lado, el derecho fundamental aludido; por otro, la hipotética posibilidad de personación de parte acusadora (muy escasa además en la práctica diaria como conoce perfectamente la Sala de Gobierno). Parece, al menos al modesto criterio del Fiscal que informa, que la elección no es difícil.

Hace la Sala de Gobierno en el acuerdo que se analiza una última puntualización. Que si el Fiscal pide la libertad y al mismo tiempo que se deje sin efecto la celebración de la comparecencia, ello no supone que pueda dejar de asistir a la misma. No se trata de una cuestión de poder. De lo que se trata es de que si como consecuencia de la petición del Fiscal —repito, única parte acusadora— el Juez, por las razones expuestas acuerda la libertad del detenido, no habrá ya detenido ni, por tanto, será procedente la celebración de la audiencia.

Comienza el acuerdo razonando la rebaja del poder del órgano jurisdiccional que se degradaría aún más allá de lo querido en el precepto si, convocada la comparecencia, se alude el acuerdo del órgano judicial.

Ciertamente los poderes de los órganos judiciales son los que les atribuyen la Constitución y las leyes. Si se estima que la reforma de la LECrim. operada por LO 5/1995 es inconveniente, habrá que manifestarlo así y promover una nueva normativa en la materia. En todo caso no parece que suponga una degradación inadmisibles, y más allá de lo querido por la Ley, el que el Juez que cuando convoca la audiencia no conoce la postura del Fiscal en relación a la situación del detenido, ante un nuevo hecho para él desconocido hasta entonces como es la petición de libertad inmediata de la única acusación, acuerde tal libertad y, no habiendo ya persona detenida, deje sin efecto la convocatoria. Ello, lejos de ser una degradación del poder del Juez, supondría, por su parte, velar por un derecho fundamental dándose cumplimiento a lo dispuesto en el art. 17 de la C.E. y en el art. 528 de la LECrim. que indica que todas las autoridades que intervengan en

un proceso y, sin duda, lo es el titular de cualquier órgano jurisdiccional, estarán obligadas a dilatar lo menos posible la detención.»

El Fiscal General del Estado, con fecha 23 de julio de 1997 acusaba recibo del anterior informe, haciendo las siguientes puntualizaciones:

«La actuación del Ministerio Fiscal en el asunto que motivó el informe puede ser calificada de impecable desde todo punto de vista. En otro orden de cosas, se comparten íntegramente las consideraciones vertidas en el informe, significándose que esta Fiscalía General había tenido conocimiento ya del acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía a través del Consejo General del Poder Judicial al que se contestó el pasado día 9 de junio mediante oficio cuya copia se adjunta a este escrito. En todo caso, intentando conseguir una definitiva clarificación legislativa la Fiscalía General del Estado en el informe evacuado a instancia del Ministerio de Justicia sobre experiencia en la aplicación de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado y sugerencias de modificación ha incluido una referencia a la cuestión de las comparecencias para la prisión preventiva, pese a que esta materia tiene un carácter más general, reclamando la admisión expresa en determinados casos de solicitudes del Ministerio Fiscal en orden a la prisión o libertad por escrito, en línea con lo que ya se apuntaba en las últimas palabras de la Circular 2/1995, de 22 de noviembre, de esta Fiscalía General.

En coincidencia con lo expuesto en el informe de V I., esta Fiscalía General considera que la solicitud de libertad por el Ministerio Fiscal como única parte acusadora vincula al órgano judicial y que, por tanto, la prolongación de esa situación constituye una violación del mandato contenido en el artículo 528 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y, en algún caso de patente exceso, podría llegar a colmar las exigencias objetivas típicas del artículo 530 del Código Penal. La necesidad legal de una inmediata puesta en libertad no impide, desde luego, que se persone una parte acusadora y que ésta en ese momento pueda hacer las peticiones que tenga por conveniente en orden a variar esa situación. Pero esperar al agotamiento del plazo legal para comprobar si se persona alguna parte acusadora distinta resultaría tan absurdo como esperar en todo caso de detención al plazo máximo de la misma para dar ocasión a cualquier interesado a personarse e instar lo que estime procedente en orden a esa situación.

Por tanto, en esos casos la celebración de la comparecencia, que en modo alguno viene en esos casos exigida ni por la Ley ni por la Constitución, resulta innecesaria, dilatoria y perturbadora (Sentencia del Tribunal Constitucional 108/1997, de 2 de junio).

No obstante lo anterior, es claro que si el órgano judicial no acepta estos razonamientos y mantiene la celebración de la comparecencia, por improcedente que se estime esta decisión por parte del Ministerio Fiscal será necesario acudir a tal comparecencia, lo mismo que sería necesario asistir al juicio señalado contra el acusado fallecido cuando el órgano judicial, absurdamente, se niega a suspender el señalamiento por esa circunstancia arguyendo que será la sentencia el momento para pronunciarse.

Si se reproduce esa situación el Ministerio Fiscal, sin perjuicio de interponer recurso y advertir al órgano judicial de la obligación que le impone el artículo 528 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y ejercitar en su caso, acciones penales si se llegasen a dar supuestos que permitan hablar de una prolongación abusiva de la situación de detención que pudiera integrarse en el artículo 530 del Código Penal, asistirá a esa comparecencia, pues la interpretación última de la Ley corresponde a los órganos judiciales. Ahora bien, dadas las consideraciones anteriores si existiese una multiplicidad de servicios simultáneos y ausencia de medios personales suficientes para atender a todos ellos, habrá de entenderse en esos casos que tienen preferencia los demás servicios y entre ellos las demás comparecencias del artículo 504 bis o la asistencia a juicios o a otras diligencias que requieran la intervención del Fiscal. En esos casos se dirigirá atento oficio al Juzgado insistiendo en la interpretación antes referida y explicando la imposibilidad de asistir en atención a la existencia de otros servicios que impiden la disponibilidad de medios personales para atender la citación efectuada.»

Hay que destacar asimismo la incidencia producida en el Juzgado de Instrucción de Coín. Al acudir a la celebración de comparecencia, la Fiscal Sra. Vélchez comprobó que el plazo de setenta y dos horas previsto en el artículo 504 bis 2 de la LECrim. se había sobrepasado con creces y que la Sra. Juez titular había ya acordado la prisión, sin previa comparecencia, varios días antes. Informado de los hechos el Fiscal Jefe y tras pedir testimonio de particulares de los autos, remitió informe, a los efectos pertinentes, al Excmo. Sr. Fiscal del TSJA.

Similar problema fue objeto de distinto tratamiento por parte de las autoridades jurisdiccionales y la *Fiscalía de Palencia*. Comienza la Memoria de esta Fiscalía argumentando que la interpretación literal del artículo 504 bis de la LECrim. puede llevar a entender la convocatoria como una obligación ineludible impuesta al Ministerio Fiscal por el Juez instructor, al igual que el señalamiento para un juicio oral, pudiendo dar lugar la incomparecencia a graves consecuencias para el funcionario fiscal, a la vista de la tipificación del nuevo delito del artículo 463.2 del Código Penal. Sin embargo, la práctica forense está

resultando más flexible, limitándose las convocatorias a los casos en que se consigue un consenso entre el Juez y el Fiscal, previa y suficientemente instruido de la causa, todo ello sobre la base de la buena relación entre ambas instituciones. Cuando esto no sucede así y el Juez instructor convoca al Fiscal a la audiencia prevista en la ley en casos en que resulta patente que no procede la petición ni adopción de medida cautelar, se ha hecho uso de la facultad prevista en la circular de la Fiscalía General del Estado, comunicando vía fax la no asistencia a la Audiencia a la vez que se solicita la inmediata puesta en libertad del detenido. En parecida línea, la *Fiscalía de Castellón* se refiere a la ausencia de especiales problemas aplicativos y alude a la «colaboración efectiva» entre los Juzgados y la Fiscalía, como mejor garantía para el adecuado cumplimiento de las previsiones legales.

La necesidad de una convergente puesta en común de esfuerzos y recursos es igualmente destacada por la *Fiscalía de Ciudad Real*, que en su Memoria señala que una de las consecuencias que ha producido en esa provincia la implantación del nuevo régimen de la prisión preventiva es (contrariamente a lo que ha ocurrido en otros lugares en los que, al parecer, ha resultado necesario organizar servicios especiales con la finalidad de controlar el número de detenidos puestos a disposición judicial) introducir las adecuadas dosis de rigor en la adopción de la prisión preventiva, para lo cual resultó necesario desde un primer momento concentrar esfuerzos en lograr que todos los detenidos por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad pasaran detenidos a disposición judicial (la práctica venía consistiendo en que cuando la detención se producía por delitos castigados con penas de corta duración, bien por la edad del detenido o por sus circunstancias personales, bien por las circunstancias del hecho) el detenido era puesto en libertad en las dependencias policiales por los instructores de los atestados, previa consulta con los Jueces de Guardia o sin evacuarla, especialmente si, por razón de la hora en la que se concluía de instrucción del atestado, era necesario efectuar la puesta a disposición judicial fuera de las horas de audiencia o en domingo o día festivo.

Para ello ha resultado necesario continuar efectuando un estrecho control de la práctica policial y judicial, recordando una y otra vez al Comisario Provincial y al Capitán de la Unidad Orgánica de Policía Judicial de la Guardia Civil la necesidad de comunicar al Ministerio Fiscal la existencia de detenidos y de entregar las copias de los atestados en la Fiscalía antes o al mismo tiempo que en los Juzgados para facilitar nuestra intervención.

Una vez que se ha empezado a introducir en la práctica judicial la rutina de provocar la intervención del Fiscal antes de resolver sobre

situación en aquellos casos en los que el Fiscal no se haya puesto en contacto con el Juzgado, ha sido necesario dedicar la atención a conseguir que se acordase en determinados casos la prisión preventiva de algunos detenidos, respecto de los que los atestados proporcionaban, indiciariamente, elementos suficientes para asegurar la ocurrencia del hecho y la intervención del detenido en el mismo y se trataba o bien de hechos violentos o relacionados con el tráfico de sustancias estupefaciente o, en otro caso, el detenido era notoriamente conocido por la reiterada participación en la comisión de hechos delictivos, hasta el punto de que podía calificarse como recalcitrante, siempre que el tipo de injusto cometido por el mismo tuviese señalada pena de prisión menor o equivalente.

Por lo que respecta a los criterios observados para pedir la prisión incondicional por parte de la Fiscalía, se acordó en Junta celebrada al efecto que, sin perjuicio de las particularidades de cada caso, la regla general sería la de solicitar la prisión incondicional en los delitos contra la salud pública cometidos con drogas que causan grave daño a la salud o cualificados por otra circunstancia, en los que se emplea la violencia o intimidación y en aquellos otros cuyos presuntos autores fuesen reincidentes, siempre que, en todos los casos, se constatare el cumplimiento de los presupuestos legales de la medida solicitada.

Como ese último extremo no siempre se deduce de los atestados, se ha introducido en la práctica el establecimiento de la detención judicial para practicar las diligencias complementarias procedentes durante el plazo legal de dicha medida cautelar.

En cuanto al grado de convergencia entre las peticiones deducidas por la Fiscalía y las resoluciones judiciales es bastante elevado, como lo revela el hecho de que por parte del Fiscal se solicitara en 200 ocasiones la prisión incondicional, en 14 la prisión eludible mediante fianza y en 1 la libertad provisional, cuyas peticiones dieron lugar a que los Jueces acordasen 162 prisiones incondicionales, 10 prisiones eludibles mediante la prestación de fianza y 43 libertades provisionales.

La configuración judicial de la provincia también tiene su repercusión en la organización del servicio, que requiere la presencia de un Fiscal en la Fiscalía durante las horas de audiencia y a determinadas horas de la tarde así como la localización permanente del mismo y la de dos Fiscales fuera de esas horas para atender las posibles incidencias que puedan surgir, ya que la extensión de la provincia aconseja prever una infraestructura que asegure que no va a quedar sin celebrar comparecencia alguna por falta de Fiscal.

Las previsiones no eran tan desacertadas ya que, aunque el número de comparecencias no es elevado, la celebración de las 125 que han tenido lugar en partidos judiciales cuya cabecera radica fuera de la capital de la provincia ha exigido dedicarle, al menos, cuatrocientas cuarenta y siete horas de tiempo al desarrollo de la actividad procesal, sin incluir el invertido en recorrer, al menos 41.567 kilómetros, datos éstos cuya precisión resulta indiscutible.

Ha sido posible, sin embargo, reducir a dos el número de Fiscales que atienden este servicio, de los cuales uno se ocupa de las comparecencias que se celebran en el partido judicial de Ciudad Real, compatibilizando dicha tarea con la de atender el servicio de guardia, y el otro se encarga de asistir a las comparecencias que se celebran en los restantes partidos judiciales, aunque en ocasiones puntuales se ha tenido que recurrir a otros Fiscales por coincidir las horas señaladas para la celebración de comparecencias en partidos judiciales tan distantes que resultaba imposible la asistencia para el Fiscal encargado de hacerlo.

Resulta necesario dar cuenta en este punto de la queja elevada a la Fiscalía por el Decano del Colegio de Abogados en relación con la puntualidad de la asistencia de los Fiscales a la celebración de las comparecencias, que, aunque referida así, en términos generales, solamente se concretaba a una comparecencia, cuya celebración se señaló para las dieciocho horas, avisando el Fiscal de servicios al Juzgado a las diecisiete cuarenta y cinco horas que, por incidencias ocurridas en el desplazamiento, no sería posible llegar hasta las diecinueve horas. Practicada la averiguación correspondiente y constatada la razón de la demora así como que el hecho de señalar la comparecencia para las dieciocho horas era debido, entre otras razones, a que el atestado se concluyó y remitió al Juzgado a las trece horas y a que son 100 kilómetros aproximadamente la distancia que hay desde la capital hasta la sede del Juzgado, se archivaron las diligencias informativas participándolo así al Decano del Ilustre Colegio de Abogados al tiempo que se ponía en su conocimiento el funcionamiento del servicio y la carga de trabajo que el mismo representaba para la Fiscalía.

No es cuestión menor la suscitada en la Audiencia de Tarragona, cuya Sección 2.<sup>a</sup> celebra las comparecencias de prisión preventiva con la sola presencia del Magistrado Ponente, vulnerando la esencia del acto que —a juicio de la *Fiscalía de Tarragona*— requiere que sea el propio Tribunal integrado por tres Magistrados el que escuche personalmente al imputado, presencie, en su caso, las pruebas que resulten determinantes para decidir la libertad o prisión del imputado y escuche, por último, las alegaciones de la acusación y defensa.

## 9. INFORME SOBRE VIOLENCIA URBANA CALLEJERA

Existe una opinión generalizada acerca de la importancia de hacer frente a un fenómeno criminológico que algunos consideran inseparable de ciertos factores de implacable presencia en las sociedades modernas. Las dificultades para la consecución del primer empleo por parte de amplios sectores de la población juvenil —con el consiguiente efecto anulador de las expectativas de mejora social—, o la fácil integración en grupos, más o menos coordinados, que hacen de la desesperanza juvenil la principal fuente de reclutamiento, son sólo algunos de los factores explicativos del preocupante actual estado de cosas.

La lectura de las distintas Memorias de las Fiscalías pone de manifiesto que el fenómeno de que se trata no adquiere una presencia significativa en todos los territorios. Algunas de aquéllas dan cuenta, por ejemplo, de pequeños incidentes o altercados en lugares de esparcimiento nocturno con esporádicos enfrentamientos entre grupos que, pese a todo, no permiten hablar de un verdadero factor criminógeno, limitándose los efectos de tales disputas a lesiones de escasa entidad o daños sin especial relieve (*Pontevedra*). Otras Fiscalías, tras apuntar la ausencia de un verdadero fenómeno delictivo asociable a las denominadas «tribus urbanas», centran su reflexión en la contaminación acústica padecida por los moradores de inmuebles ubicados en zonas de esparcimiento juvenil. Algunas de ellas dejan constancia en sus respectivas Memorias de las gestiones institucionales practicadas cerca de las autoridades municipales sugiriendo un más rígido y eficaz cumplimiento de los horarios de cierre de ciertos establecimientos (*Fiscalías de los Tribunales Superiores de Justicia de Andalucía y Aragón*).

Cierto es que, como podrá apreciarse, se producen algunas reiteraciones argumentales. Sin embargo, se ha optado por una exposición completa del análisis que llevan a cabo aquéllas por cuanto su valoración global permite una mayor riqueza conclusiva.

En la misma línea, la *Fiscalía de la Audiencia Provincial de Tenerife* constata que durante 1997 no ha existido ningún episodio delictivo atribuible a aquellos grupos, si bien se hace eco, con fundamento en una información policial requerida al efecto, de la existencia de dos grupos radicales, uno de ellos los *Skin Red*, a imitación de los *Skin Head* y un segundo grupo denominado *Alzada Tricolor*, afines a planteamientos independentistas.

La *Fiscalía de Almería*, pese a descartar la existencia de comportamientos violentos ligados a aquel fenómeno social, concluye que

«...es posible que el germen de estas tribus urbanas, en alguna medida, ya esté sembrado, pero de momento no llega a constituir un problema serio».

Apunta la *Fiscalía de Teruel* que no se puede hablar, hasta el día de la fecha, de un contexto sociológico que propicie la comisión de delitos calificables como violencia urbana o callejera. De hecho, hay que excluir totalmente la existencia de hechos que tuvieran su origen en grupos y que pudieran incardinarse en el campo delincencial o en el vandalismo. También se ha de excluir la existencia de grupos que de forma habitual cometan actos de gamberrismo, si bien durante 1997 han ocurrido hechos contra la propiedad —mobiliario urbano—, agresiones —peleas— cometidos por menores, pero que prácticamente han cesado desde que parte de los responsables policiales dialogaron con los padres y menores pertenecientes a varios colegios de Teruel. No hay grupos que hayan ejercido actividades racistas o xenófobas, ni tampoco que hayan exteriorizado postulados neofascistas al amparo de formas de radicalismo deportivo. Quizá convenga dejar constancia de que durante 1997 se han apreciado comportamientos de elementos personales o grupúsculos espontáneos, absolutamente minoritarios, protagonizando la comisión de actos inciviles o daños contra la propiedad, que se ejecutan muy particularmente dentro de un ambiente festivo y con gran consumo de bebidas alcohólicas.

En parecida línea, la *Fiscalía de Huelva* señala que la violencia urbana en esa provincia no es un problema especialmente alarmante, quedando fundamentalmente reducida a actos aislados de vandalismo de fin de semana, favorecidos por el abuso del alcohol y la ingestión de «drogas de diseño», limitada a determinadas barriadas tanto de la capital como de la zona costera, donde se concentran jóvenes de ambos sexos.

Las actuaciones policiales respecto a «la movida» se centran en lo que respecta a la capital, principalmente en las calles Pablo Rada, plaza de la Soledad, plaza de la Merced, paseo de la Independencia, San José, actividades de las que se derivan perturbaciones y molestias a los vecinos y en ocasiones conductas ilícitas que ocasionalmente se incardinan en el ámbito Penal, tales como rotura o quema de papeletras y contenedores, daños en arboleda, carreras nocturnas de motocicletas y coches a altas horas de la madrugada a la salida de las discotecas y bares, insultos y amenazas a los vecinos que les reprenden, etc...

La violencia callejera en las barriadas se viene produciendo a lo largo de la semana en horario de tarde y primeras horas de la noche.

Afecta a los barrios más marginales de la ciudad, fundamentalmente a las barriadas de El Rocío, zona de Tráfico Pesado, El Torrejón, Fuentepiña, El Higueral, Lazareto, Los Rosales y El Carmen, y los hechos denunciados se refieren a daños en vehículos y mobiliario público, tránsito y consumo de drogas, carreras de motos en aceras y zonas peatonales, uso de pistolas de aire comprimido, concentración de jóvenes a diario, concretamente en la barriada de El Rocío, de hasta 30 menores que insultan e intimidan a los vecinos e inseguridad en general. También hay denuncias de actos vandálicos en colegios públicos y pistas deportivas de la ladera del Conquero en los fines de semana y daños en lunas de autobuses y paradas. De menor incidencia son las agresiones a menores y delitos contra el patrimonio.

Las actuaciones policiales han ido encaminadas a incrementar la vigilancia en las mencionadas zonas y ejercer un mayor control en los establecimientos y bares, formulando denuncias al amparo de la Ley de Seguridad Ciudadana por infracción de horarios, venta de alcohol y tabaco a menores y controles de sonometría. Algunas de estas actuaciones han generado faltas y delitos de desobediencia a los agentes de la autoridad, insultos y amenazas, y circunstancialmente infracciones penales de daños, generalmente constitutivas de faltas.

En esta provincia no se puede hablar en general de la existencia de tribus urbanas, sino más bien de pandillas de jóvenes que aprovechan el entorno de «la movida» de su barriada o barriadas cercanas para cometer algún hecho delictivo.

A similares conclusiones llega la *Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias*. Por lo que respecta al territorio de esa Comunidad, han tenido asomo algunos de estos brotes violentos, si bien en forma esporádica y limitada a circunstancias concretas que no podrían inscribirse en el ámbito del fenómeno de violencia que aquí se estudia.

Por una parte, algunas de estas situaciones, con interrupción de vías de comunicación y daños materiales, han tenido su marco en la conflictividad laboral registrada en el último año en los sectores minero y siderometalúrgico. En otras ocasiones, ciertas manifestaciones grupales con sentadas, encadenamientos y, eventualmente, producción de daños materiales y enfrentamiento con las fuerzas de orden público, se han producido en protesta por el régimen penal en relación con la insumisión a la prestación del servicio militar.

Finalmente, algunas actuaciones violentas causadas por grupos de personas han debido asociarse a la celebración de enfrentamientos deportivos, a cargo de los llamados «ultras» que, con ocasión de ellos, y generalmente tras su celebración y, ligada tal conducta a la ingestión

de bebidas alcohólicas, se han dedicado a la causación gratuita de daños materiales proyectados generalmente hacia lunas de escaparates o elementos de ornato instalados en la vía pública.

No se ha detectado en ningún caso la actuación de grupos del corte de los que pudieran incluirse bajo la denominación de «tribus urbanas». Como resulta evidente, los hechos anteriormente reseñados, carecen de encaje en aquéllas.

Sí se ha apreciado, sin embargo, y, con carácter especial entre menores de edad penal, la existencia de grupos o pandillas que, sin otro móvil ideológico que la incivilidad o el aburrimiento, han protagonizado determinados actos violentos, caracterizados generalmente por su gratuidad y que, consistentes en la producción de daños materiales, se proyecta sobre centros de enseñanza o elementos —árboles, bancos, papeleras, farolas— destinados al uso público. En todo caso, tales actuaciones que, ocasionalmente, se han dirigido también mediante utilización de violencia física hacia otras personas, por lo general también menores de edad, a fin de despojarles de los objetos de valor que portasen, han sido protagonizadas por grupos pequeños que, por las características anteriormente señaladas, tampoco tienen encaje en el tema para cuyo estudio se solicita el presente informe.

Pese a que la *Fiscalía de Salamanca* anticipa que el tema de que se trata no suele presentarse con las dimensiones de gravedad propia de otros lugares, el capítulo correspondiente de su Memoria acoge reflexiones de interés. En otros apartados de esta Memoria —argumenta la *Fiscalía de Salamanca*—, relativos a la evolución de la criminalidad y a los menores, ya se han hecho alusiones a este preocupante fenómeno de la violencia urbana callejera, cuya frecuencia y falta de motivación («gratuidad») parecen ir en imparable aumento. Las inevitables tensiones intergeneracionales desenfocan el problema. Y así, lo que para los adultos es una peligrosa evidencia de incultura, falta de respeto cívico y alteración de la convivencia ciudadana, por los jóvenes se presenta como un tema menor, maliciosamente exagerado para satanizar sus costumbres y atentar contra su derecho de divertirse libremente.

Y es que, en la provincia de Salamanca, las bandas violentas organizadas no existen (salvo los tradicionales y diferentes casos de los clanes de quinquis o mercheros), y los resultados graves son excepcionales (aunque uno de los dos homicidios intencionales de 1997 se produjo en ambiente juvenil de alterne). De suerte que las inquietudes son, más bien, en términos de futuro (las cosas empeoran y «no sabemos a dónde irán a parar») y, desde luego, de tranquilidad pública, pues los deterioros en el mobiliario urbano, los ruidos nocturnos, etc., han llegado a ser muy molestos.

No puede olvidarse que la ciudad de Salamanca vive volcada hacia la Universidad y el turismo, cuyos usuarios reclaman ocio y jolgorio de manera inexcusable. En torno a ellos, se montan multitud de negocios de poca inversión y mucho beneficio, que se basan, en parte, en incumplir la normativa que los regula y en que las autoridades hagan la vista gorda sobre ello. Pretender poner un poco de orden en la materia resulta difícil, pues en seguida comienzan las amenazas de crisis empresarial, pérdida de puestos de trabajo y movilización juvenil.

En nuestras espaciadas comparecencias y declaraciones ante la opinión pública, tanto la Fiscalía de Menores, como yo mismo, hemos procurado alertar, sin alarmismo, acerca del aumento de la violencia entre los jóvenes salmantinos, y sobre la necesidad de controlar el consumo de alcohol y drogas en los ambientes de ocio juvenil. Últimamente, existe una corriente conjunta, municipal, policial y vecinal, que trata de acabar con los excesos más molestos de la «movida» juvenil, aunque me temo que los resultados sean finalmente modestos y alcanzados con dificultad.

Para apoyar mi punto de vista, aporto algunos datos sociológicos sobre materias conectadas a la violencia urbana callejera, extraídos de los medios informativos de Salamanca:

—Aumento espectacular del consumo de alcohol entre los jóvenes durante el fin de semana, si bien se asiste a un esperanzador descenso en el consumo de drogas ilegales, como heroína, cocaína y hachís (datos del II Plan Regional contra la Droga, correspondiente el año 1996).

—Las noches salmantinas no son seguras y se impone un mayor control policial en los lugares conocidamente conectados con la prostitución (Junta local de Seguridad de Salamanca).

—La «movida» nocturna crea serios problemas de peleas, destrucción de mobiliario urbano, ruidos y suciedad, que el Ayuntamiento tratará de solucionar en colaboración con la Policía y las asociaciones vecinales (Ayuntamiento de Salamanca).

—Más de seis mil jóvenes salmantinos tienen graves problemas con el alcohol y las drogas ilegales. Un 10 por 100 de los jóvenes abusan del alcohol gravemente. Alrededor de un 5 por 100 tienen problemas con las drogas ilegales. El 41 por 100 abusan del tabaco. De los 1.500 millones de pesetas que los jóvenes salmantinos gastan *mensualmente* en ocio, las dos terceras partes van a parar a la compra de tabaco y bebidas alcohólicas (encuesta de Cáritas, que produjo un gran impacto en esta provincia).

Para concluir: hasta ahora, los problemas de la violencia urbana callejera y de la integración en bandas que la ejercen no son especial-

mente serios en Salamanca, pero las costumbres de la juventud salmantina y el mimetismo con lo que acaece en otras partes no hacen presagiar un buen futuro al respecto.

La permisividad en la hora del cierre de los establecimientos de ocio constituye uno de los factores, a juicio de la *Fiscalía de Huesca*, que contribuyen a la producción de episodios violentos. Así se ha puesto de manifiesto por la Jefatura en diferentes Juntas de seguridad provincial, interesando que las distintas administraciones con competencia para ello se pongan de acuerdo para fijar y hacer cumplir un horario de cierre menos permisivo. Sin embargo, se detecta un cierto recelo a la hora de tomar medidas, quizá ante el temor a que se vuelvan a reproducir incidentes, como los acaecidos hace siete años, que provocaron que un grupo de más de mil jóvenes llegaran a derribar la puerta del Gobierno Civil, causando heridas a más de treinta policías.

En armonía con la reflexión de otras Fiscalías, la de *Ciudad Real* señala que no se tiene constancia, ni policial ni judicialmente, de la aparición de tal modalidad criminal en el territorio de esa Fiscalía ni de la existencia de tribus urbanas. Existen, sí, delincuentes pertenecientes a grupos o clanes familiares, que reinciden una y otra vez en la comisión de delitos, ya que se sustentan, en todo o en parte, con lo que obtienen de los mismos, pero raramente llevan a cabo sus delitos en la calle y a la luz del día, ya que, cuando eligen la ciudad como lugar para delinquir, tal actividad la realizan en viviendas en las que comprueban que no se encuentran sus moradores o en establecimientos comerciales fuera de las horas de apertura.

Lo que sí puede plantear problemas, en cambio, es que la residencia de estas familias se suele situar en los mismos barrios y, como es frecuente que entre sus miembros se consuma sustancias estupefacientes y/o utilicen el tráfico con dichas sustancias como modo de completar los ingresos con los que hacer frente a sus necesidades o para adquirir la droga que consumen, en tales barrios, se producen situaciones de riesgo para la convivencia ciudadana en los mismos por la presencia de personas consumiendo o traficando con tales sustancias, lo que ha dado lugar a respuestas de los ciudadanos que, aglutinados por asociaciones de vecinos o de comerciantes, periódicamente demandan mayor efectividad en la represión, tanto policial como judicial, que han llegado a traducirse en manifestaciones durante las que han visitado al Presidente de la Audiencia y a otras autoridades para entregar escritos conteniendo sus reivindicaciones, si bien hasta el momento no se tiene constancia de que hayan hecho acto de presencia en la calle grupos de vecinos, armados o no, para la defensa de lo que ellos denominan la tranquilidad o la seguridad ciudadanas.

Bien es cierto que a ello puede haber contribuido la decisión de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que, coordinando su actuación, han establecido la Policía de Barrio, a la que se ha denominado Policía de Proximidad, y han intensificado la presencia policial en la calle, produciendo los consiguientes efectos, si no preventivos con carácter general dado el incremento de la delincuencia que se manifiesta en el número de procedimientos que se tramita, sí, al menos, tranquilizadores para los vecinos.

La *Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña* apunta que una de las tribus urbanas ubicada en la ciudad de Barcelona y respecto de la cual se siguen diligencias en el Juzgado de Instrucción número 27 de los de Barcelona es la denominada *Centuriones*, integrantes de la conocida internacionalmente como *Hell's Angels*.

La causa se inició en 1996, y en la actualidad está a punto de concluirse, siendo numerosas las personas contra las que se ha formulado en su momento imputación, entre otros, por los delitos de asociación ilícita, tenencia de armas y tráfico de drogas.

Dicho grupo se caracteriza por tener una estructura interna sumamente jerarquizada, con cargos de Presidente, Vicepresidente, Secretario y miembros de pleno derecho, y por utilizar frecuentemente simbología nazi.

Los únicos núcleos conocidos se ubican en Barcelona y en Valencia y sus contactos con los grupos homónimos europeos es habitual.

La peligrosidad de dicho grupo radica precisamente en su vinculación al grupo madre *Hell's Angels*, cuyo comportamiento sistemáticamente violento ha originado la intervención reiterada de las autoridades en los países nórdicos y Dinamarca. Según fuentes policiales, el grupo radicado en España ha pasado de estar en fase embrionaria (calidad de *prospect* o aspirante) en 1996 a ser un grupo integrado de pleno derecho en la organización madre.

En la intervención judicial efectuada a finales de 1996 se ocuparon en poder de algunos miembros del grupo diferentes tipos de armas, y en intervenciones posteriores se han ocupado a uno de los miembros más significados del mismo armas del calibre de 9 milímetros. «Parabellum», lo que abona la caracterización violenta de dicho grupo.

Dicho grupo se ampara en la afición a las motos, particularmente a la *Harley Davidson*, para justificar su asociacionismo, siendo sin embargo su estructura y actividades lo que ha originado la intervención de Fiscalía, en la consideración de que la afición a las motos, de otro lado tan extendida en Cataluña, es un aspecto puramente tangencial o simplemente uno más de los varios identificativos de dicho grupo.

También la *Fiscalía de Sevilla* da cuenta de un seguimiento de esta singular manifestación de violencia. Se hace preciso, en primer lugar, establecer una nítida separación entre aquellas manifestaciones de criminalidad, que pueden atribuirse a grupos más o menos organizados y en los que la violencia tanto contra las personas como contra el patrimonio, se recubre de unos planteamientos pseudoideológicos, de aquellas otras conductas que integran el llamado ocio juvenil, fiestas de fin de semana o en término ya acuñado «movida», que nada tiene que ver con las conductas antes dichas y que si bien es cierto que producen molestias y en no pocas ocasiones daños al equipamiento urbano, de ninguna manera pueden ser estudiadas como el mismo fenómeno.

Los primeros, en una enumeración que no tiene por qué ser exhaustiva permite a su vez una subdivisión:

1. *Skind-Head, Punks, Punks-Ocupas-Bacaladeros.*
2. *Mods-Rackers, Post-Modernos, Pijos, Puretas-Raperos.*

Los primeros se caracterizan por unos signos externos, que van desde uniformes con rasgos paramilitares, utilización de accesorios violentos como pueden ser guanteletes, muñequeras, machetes, etc.

Su aparición en la vida urbana puede asentarse en muy distintas zonas de la ciudad, estadios deportivos y su introducción en las concentraciones juveniles de fin de semana, sin que como hemos dicho antes, presenten rasgos comunes por el contrario, su irrupción en la movida juvenil responde a una finalidad de hacer manifiesta ostentación de su dominio, fuerza física, etc.

Tratan de desarrollar una ideología ultra con rasgos evidentes neo-nazis, posiciones históricas asentadas en la ultra derecha, rechazo grosero del marco constitucional, etc.

Sus mensajes claramente racistas de predominio de la raza blanca, claramente xenófobos, revistiéndolos de supuestas soluciones al mercado laboral, con expresiones de desprecio hacia el ciudadano de color de otros países o inmigrantes especialmente latinoamericanos, introducen eslóganes de la vida polfítica diaria.

Tal resumen se obtiene a través de los informes periódicos que la Brigada de Información del Cuerpo Nacional de Policía remite a esta Fiscalía, para seguimiento de estos grupos y en cualquier caso para que no contemplen como hechos aislados conductas criminales, que se atribuyen a estas organizaciones.

Como manifestación de cuanto venimos diciendo, el denominado grupo *Ofensiva Ibérica* proclama «stop inmigración». Dicho mensaje se une a delincuencia-asesinatos-sida-drogas-mestizaje, parásitos sociales-prostitución.

Las denominadas *Bases Autónomas* en sus publicaciones con la esvástica como símbolo recogen: la mezcla de la raza es una traición a tu familia, a tu fe y a España. Defiende hoy los inmigrantes extra-europeos y mañana tendrás que defenderte de ellos. Nuestra casa es España. Nuestra familia la raza blanca (dicha publicación corresponde a la denominada Sección de Asalto de las Bases Autónomas).

La publicación *Garrote Vil*, define a España de la siguiente forma: «Volverá a ser española y de los españoles, para ello no debemos tener remordimiento al eliminar a nuestros enemigos ni sentir piedad de ellos, tenemos que destruir esa inmundicia para que nuestra raza vuelva a dominar sobre sus ruinas».

Hay menciones específicas a lo que se denomina la invasión africana, hay críticas indiscriminadas a los centros de acogida para extranjeros.

Dentro de este apartado, las denominadas *Bases Autónomas Reconstituidas* distribuyen unos folletos denominados —*A por ellos*— en el que los componentes xenófobo es reiterado y evidente y entre otras cosas «estamos orgullosos de que nos llamen fascistas, criminales, delincuentes, violentos, nazis».

El seguimiento que se está haciendo de todas estas conductas es la información constante por parte de la investigación policial para detectar aquellas manifestaciones criminales en las que aparezca la agravante prevista en el artículo 22.4 del Código Penal; la del artículo 314 dentro de la modalidad de los delitos contra los derechos de los trabajadores, así como la apología recogida en el artículo 510 del vigente Código Penal.

Es indudable que una forma eficaz de luchar contra estas conductas es la preventiva, el seguimiento concreto de cualquier hecho, por nimio que parezca, en el que estos componentes aparezcan y que la respuesta penal sea contundente y destinada a producir un estado de opinión.

El segundo grupo, dentro de estos rasgos externos, ideológicos, plantea problemas de muy diferente naturaleza.

Pueden ser identificados por la anarquía de su planteamiento vital, el consumo de droga y alcohol de forma indiscriminada y el concepto tribal de ocupación de un espacio determinado que no responde a esquemas tradicionales de clase social, económica, etc.

Tanto en el consumo de alcohol como en el de otras drogas en el Seminario «Movida y Sociedad» celebrado en Sevilla en 1997, se han analizado causas que puedan explicar la aparición de este subgrupo y buscar razones para el consumo indiscriminado de alcohol, y entre otras se apunta:

—Descenso de estados de angustias.  
—Elevación ficticia de la autoestima.  
—La rigidez del control moral y de la autocensura se debilita o desaparece.

— Al menos en el tiempo se produce una despersonalización.

La situación de deterioro de mobiliario urbano, generalmente manifiesta una característica de estos grupos, se intenta explicar por:

— El grupo le da un sentido de impunidad.

— La oposición a la norma y el destrozo reafirma su personalidad.

—La propiedad de la noche le permite excluir a personas de más edad, se produce una liberación de agresividad.

Como hemos dicho al principio, las concentraciones juveniles en fines de semana, responden a planteamientos totalmente distintos y que en nuestra opinión, no deben criminalizarse, salvo en casos extremos.

El principio de intervención mínima del derecho penal cobra especial interés ante estas situaciones.

Igualmente se debe ponderar la visión de las Fuerzas y Cuerpos de la Seguridad del Estado en la que a veces se coloca en situaciones límites, porque hechos con una relevancia inicial nimia generan en situaciones que obligan a los Agentes de la autoridad a una intervención poco deseable.

Los expertos analizan estas concentraciones de ocio juvenil bajo las siguientes características:

—Como regla general no se detecta presencia de droga, no se aprecia violencia ni son manifestaciones de delincuencia.

—La tarea preventiva es esencialmente importante a fin de mantener, hechos producto de una generación distinta en límites tolerables.

—Programas inteligentes de orientar, sin imponer, las concentraciones hacia lugares en los que menos lesionados resulten los derechos de los ciudadanos y procurar que esos lugares tengan los servicios públicos adecuados, por otra parte previsibles dada la concentración.

—Corresponde a la autoridad administrativa el cumplimiento de requisitos de horario, medidas de seguridad, etc., que en países no menos democráticos que el nuestro se observan de forma rígida.

—El concepto mágico de la noche queda desnaturalizado cuando se le asocia el consumo de alcohol y el ansia de trasladarse a lugares distintos.

Tenemos ya una peligrosa mezcla de noche, alcohol, velocidad y cambio de escenario.

—No hay indicadores válidos de por qué se está produciendo este fenómeno.

—En el fenómeno de la movida juvenil se olvida frecuentemente la intervención del adulto que convierte en negocio lucrativo el fenómeno de la movida.

En conclusión y en la materia que estamos tratando, en la que como es lógico no hay soluciones mágicas si nos permitimos hacer las siguientes reflexiones:

1. El principio de intervención mínima del derecho penal.
2. La sociedad debe dedicarse más al estudio de las causas que a protestar por los defectos.
3. El tráfico de droga.
4. Utilización de vehículos bajo efecto del alcohol, son situaciones que tienen una adecuada respuesta en el Código Penal.

Las manifestaciones de racismo, xenofobia, desprecio de la mujer, apología de la violencia en cualquier variante, deben ser eficazmente reprimidas y no considerar hechos aislados lo que son actividades de bandas, con un componente criminógeno altísimo.

La *Fiscalía de Lugo* pone de manifiesto que, en su ámbito provincial, su marcado carácter rural, la escasa industrialización, el que se trate de un destino poco habitual para la inmigración, la dispersión de la población, así como sus condiciones sociológicas y geográficas hacen que no resulte un terreno propicio para el desarrollo de estos grupos, que parecen más propios de zonas industriales o de grandes urbes francamente deshumanizadas y en las que la aparición de estas tribus violentas suele asociarse por los estudiosos a otras calamidades sociales como la marginalidad o el desempleo juvenil. Como se dijo con anterioridad no aparecen casos en la estadística criminal de agresiones en grupo o con móviles racistas o xenófobos, aunque es posible que numerosos supuestos de agresiones o peleas callejeras encuentren esta u otras motivaciones análogas que, sin embargo, aparecen ocultas en la incoación de las diligencias previas e, incluso, no afloran o lo hacen durante su tramitación o en el momento mismo del juicio oral.

Como ya se informó a esa *Fiscalía General*, durante el año 1996 de esta *Fiscalía* se llevó a cabo una investigación acerca de diversas amenazas proferidas a periodistas y políticos locales en una publicación clandestina, muy rudimentaria, llamada *Lucus Clan* y con profusa simbología neonazi. La investigación policial resultó negativa y tuvo lugar el archivo de las diligencias. A lo largo del año 1997 se ha observado por la policía la publicación de algún otro número de simi-

lares características, distribuido de forma personal en algunos ambientes de la ciudad de Lugo y sin que haya constancia de nuevas intimidaciones o de cualquier tipo de agresión relacionada con los *editores* de la revista.

Distinto es el caso del que se hace eco la *Fiscalía de Vitoria*. Allí la violencia callejera viene polarizada por la denominada *kale borroka*, o conjunto de algaradas, sabotajes e incidentes realizados en el entorno del llamado MLNV. Se producen al finalizar una manifestación (comunicada o no), o con motivo de alguna detención de presuntos miembros de ETA o entrega de éstos por parte de algún país extranjero.

En 1997, según el Departamento de Interior del Gobierno Vasco esta actividad ha tenido un descenso en Alava del 54,22 por 100. Este descenso es palpable sobre todo en lo que se refiere a «algaradas», es decir, a los incidentes (relativamente) improvisados. No tanto en los «sabotajes», es decir, aquellos actos más organizados o estructurados, que sin embargo, no llegan a constituir propiamente terrorismo.

De todas formas se han producido en Alava en 1997 un total de 125 incidentes de esta naturaleza, siendo en su mayoría realizados por medio de cócteles molotov o artefactos explosivos (normalmente caseros) o prendiendo fuego con gasolina.

Los objetivos fueron instituciones públicas, organismos como RENFE, Telefónica, sedes de partidos, bancos y entidades privadas como oficinas bancarias y seguros. Han disminuido los ataques contra el «mobiliario urbano», paradas de autobús, cabinas telefónicas, etc.

Muchos de estos incidentes se han producido de forma casi simultánea en el mismo día, aunque se contabilicen independientemente. Son cifras que nos acreditan que la conflictividad en este ámbito efectivamente ha bajado.

A lo largo de 1997 se han venido celebrando en Vitoria, tanto en los Juzgados de lo Penal como en la Audiencia Provincial, juicios orales por la comisión de hechos de esta naturaleza. Fundamentalmente por ataques a Agentes de la autoridad con piedras, cohetes y cócteles, daños por incendio en cajeros automáticos, desórdenes públicos tras manifestaciones, actuándose también contra determinadas conductas en las llamadas «contramanifestaciones».

La Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco señala que el terrorismo, en sentido amplio, no se agota sólo en aquellas acciones que más repulsa obtienen a nivel general, es decir, no sólo lo que es conocido por el común de los ciudadanos como atentado, tema tristemente padecido, sino también a lo que es conocido como violen-

cia o lucha callejera, que se desarrolla no en todo el Estado sino que se circunscribe a unos límites tan estrechos como el propio País Vasco. Y esta diferenciación, por obvia, no deja de ser importante tanto en cuanto a los partícipes, activos y pasivos, en los diversos sucesos, como en cuanto a sus resultados y sus respuestas jurídicas y los órganos jurisdiccionales encargados de proporcionárselas. De ahí que sea preciso que, aunque someramente, se analicen ambos campos.

El terrorismo, en el sentido estricto antes mencionado, parece tener lugar sólo en el momento en el que se ha atentado contra la vida humana, tratándose de acciones conocidamente realizadas por profesionales, con previa organización tanto de personal como de medios técnicos más o menos sofisticados, con resultados múltiples o únicos, siendo, en suma, actuaciones que precisan de una mayor preparación, habida cuenta de sus resultados y consecuencias políticas, sociales y jurídicas. Estas actuaciones son, jurídicamente hablando, campo exclusivo de la Audiencia Nacional en virtud de lo dispuesto en el artículo 65.6 de la LOPJ en relación con la Disposición Transitoria 3.ª de la LO 4/88.

Respecto de las otras actuaciones mencionadas, esto es, la lucha o violencia callejera, de ámbito territorial inferior y de consecuencias sociales y políticas más menguadas, en principio no cabía predicar lo mismo. Cierto es que sus consecuencias no se dejan sentir en todo el Estado y que sus efectos dañinos no suelen ir acompañados de pérdidas personales, pero se trata de una constante en muchas localidades del País Vasco, por consistir en actuaciones más que habituales y frecuentes que atentan en la actualidad contra entidades bancarias y organismos públicos produciendo grandes pérdidas materiales y que se realizan aprovechando cualquier motivo político, parapolítico o reivindicativo de un reducido sector de la población vasca. Con este tipo de actuaciones se pretende algo diferente a lo buscado con los atentados, puesto que se trata de una lucha de desgaste, de desmoralización y de exhibición de poder y fuerza. Sin llegar al grado de organización previa que exige el terrorismo en sentido estricto, no dejan de presentar visos de estructuración deliberada, como se pone de manifiesto por la selección de los días, horas, vestimenta (capuchas y otros elementos válidos para desfigurar el rostro), instrumentos (cócteles molotov e instrumentos contundentes), búsqueda de los resultados (incendios y daños múltiples), distribución de funciones, vías y modos de huida, y actuación en caso de detención por Agentes de la autoridad. Estos supuestos a los que se hace referencia han sido tradicionalmente entendidos como hechos subsumibles dentro de la figura delictiva de los desórdenes públicos y, por ende, sujetos al criterio competencial del

territorio, de modo y manera que instrúan y enjuiciaban los órganos jurisdiccionales de la comunidad autónoma del País Vasco.

A pesar de lo mencionado hasta el momento, quizá no sea aventurado entender que con la entrada en vigor del Código Penal de 1995 dichos criterios de distribución de la competencia hayan experimentado una profunda transformación, aun permaneciendo intactas las disposiciones de las leyes adjetivas, y ello puesto que además de los casos que en el presente estudio de la materia se ha denominado de «terrorismo en sentido estricto» el Código Penal de 1995 recoge bajo la rúbrica «De los delitos de terrorismo» de la Sección 2 del Capítulo IV del Título XXII dedicado a los «Delitos contra el orden público» otros hechos punibles en los que encuentran perfecto encaje las conductas de violencia o lucha callejera, como puede ser el supuesto del artículo 577 CP.

El mencionado artículo 577 CP sanciona a «los que, sin pertenecer a banda armada, organización o grupo terrorista, y con la finalidad de subvertir el orden constitucional o de alterar gravemente la paz pública, cometieren homicidio, lesiones de las tipificadas en los artículos 149 o 150, detenciones ilegales, secuestros, amenazas o coacciones contra las personas o llevaren a cabo cualesquiera delitos de incendios, estragos o tenencia, tráfico y depósito de armas o municiones», y presenta una estructura semejante a la que se puede apreciar en el delito de desórdenes públicos del actual artículo 557 y anterior artículo 246 CP, figura delictiva considerada por ciertos sectores doctrinales como terrorismo de segundo grado o en tono menor, por cuanto precisa de un ánimo tendencial específico —subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública— y de la comisión de actos ubicables en el elenco cerrado contenido como *números clausus* en la disposición legal que, en el caso que nos ocupa ha de consistir en la comisión de homicidios, lesiones de los artículos 149 o 150, detenciones ilegales, secuestros, amenazas o coacciones contra las personas, incendio, estragos o tenencia, tráfico y depósito de armas o municiones.

En lo que atañe al elemento intencional, y si bien pertenece al arcano de la conciencia y a la esfera íntima del agente, sí puede hacerse apreciable por hechos externos, indicios que mediante un juicio lógico y razonable conforme a las reglas del criterio humano (artículo 1.253 CC) permitan entender como concurrente el ánimo específico tendencial de alterar la paz pública, y todo ello a través de indicios apreciables objetivamente.

Cualquiera que haya tenido acceso a conocimiento continuo de causas de violencia callejera o haya padecido cotidianamente actua-

ciones de lucha callejera no precisa de esfuerzo alguno para hallar indicios de los que deducir la finalidad última de los intervinientes de alterar la paz pública, «elemento tendencial, finalista o teleológico, ya que el precepto requiere inexcusablemente que se persiga el fin de atentar contra la paz pública, es decir, que los integrantes del grupo con sus concertadas o espontáneas acciones, propendan a intranquilizar a las gentes, a despertar en ellas inquietud, sobresalto o desasosiego, y a impedir el funcionamiento normal de los servicios públicos o de las instituciones, tanto públicas como privadas, la dedicación, normal y pacífica, de los ciudadanos, a sus cotidianos quehaceres o tareas, así como el libre ejercicio de las libertades y de los derechos individuales reconocidos por las Leyes (...)» (STS 18 de junio de 1990), encontrándose los mismos en actos anteriores, coetáneos y posteriores a la comisión de los hechos.

En primer lugar se suele encontrar con un grupo de individuos, todos ellos encapuchados que actúan al unísono sobre un mismo objetivo, a altas horas de la madrugada para evitar la existencia de personas que les pudieran identificar o impedir la consecución de su cometido, de forma totalmente organizada conforme a un previo reparto de roles y funciones y portando diversos «cócteles molotov» que, lógicamente, tienen que ser elaborados de forma previa y, necesariamente, con la intención de llevar a cabo hechos ilícitos puesto que no cabe hablar de actos lícitos en relación con los «cócteles molotov», —aparatos o artefactos con un altísimo nivel de peligrosidad susceptibles de causar gravísimas lesiones a las personas e importantes daños en las cosas—, ya que su ámbito de aplicación se circunscribe exclusivamente al de ser usado como arma en algaradas callejeras, guerrilla urbana o de otro tipo.

La organización previa, la puesta en común de un designio criminal, apreciable por el hecho de que todos los integrantes suelen ir encapuchados —lo cual conlleva una previa selección de prendas que impidieran su identificación—; el reparto de papeles entre los actuantes —puesto que todos suelen actuar ya lanzando piedras, ya «cócteles molotov», ya ocasionando otros desperfectos—; y la elaboración de los artefactos explosivos en momentos anteriores a su empleo, pone de manifiesto una finalidad que no puede ser entendida de otra manera sino como una planificación orquestada, metódica e intencional de alterar la paz pública mediante actos de violencia ciudadana que, tristemente, se suceden unos a otros sin solución de continuidad.

La Sala 2.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo ha tenido ocasión de perfilar los requisitos que han de concurrir a la hora de determinar si dicha perte-

nencia existe, y así en la STS de 19 de noviembre de 1985 se apuntan los siguientes:

*En cuanto a la acción o conducta:* el hecho de estar integrado en los citados grupos o bandas, como sinónimo de tener relación o conexión con los mismos de modo estable; debiéndose entender por «grupos» o «bandas» el conjunto o pluralidad de personas con idea de permanencia y estabilidad que se enfrentan al orden sociológico y jurídico organizado por el Estado y «armados» o «armadas» siempre que tengan a su disposición no sólo armas de defensa o guerra sino también a las sustancias o explosivos inflamables o asfixiantes.

*En cuanto a la antijuricidad:* que la actividad delictiva tenga la entidad suficiente para ser rechazada por la norma cultural de la colectividad del entorno en que se realizan los hechos, sin que pueda inculparse en las causas de justificación.

*Y en cuanto a la culpabilidad:* es necesario que se aprecie, no sólo conciencia y voluntad del acto, sino además que se ponga de relieve el móvil o finalidad de la acción que debe ser el de causar una incidencia grave en la seguridad ciudadana, elemento tendencial que da lugar a que en su tratamiento jurídico se le considere como un elemento subjetivo de lo injusto y con él no admitirse la realización delictiva en forma culposa.

Examinando brevemente dichos requisitos puede apreciarse su concurrencia en muchos de los altercados que tienen lugar en el País Vasco, ya que dichas actuaciones analizadas suelen ser llevadas a cabo por grupos de jóvenes perfectamente organizados bajo un único designio y una única dirección y mando, englobándose dichas actuaciones bajo la denominación común de ser frecuentemente realizadas por los grupos «Y», y no ha de olvidarse la acreditada e íntima implicación existente entre los grupos «Y», la organización Jarrai y la banda terrorista ETA.

En nuestro Territorio Histórico es difícil reseñar algunas causas que nos parezcan relevantes a la hora de incorporarlas a esta Memoria por cuanto la habitualidad en las acciones de violencia callejera hace que pueda «perdersé» el sentido de su importancia; en todo caso, lo destacable de tales acciones es su realización generalmente los fines de semana o en momentos coetáneos o días inmediatamente posteriores a acciones en que estén implicadas la organización terrorista ETA o de su entorno; son cometidas por grupos más o menos numerosos generalmente encapuchados para evitar su identificación; utilizan piedras y artefactos incendiarios, siendo su objetivo entidades bancarias y cabinas telefónicas, vehículos y casas pertenecientes en general a Agentes de la policía autonómica y personas con responsa-

bilidades políticas sobre todo y en la actualidad pertenecientes al Partido Popular; y, finalmente, hemos de resaltar que un tanto por ciento muy importante de tales hechos deben sobreseerse, porque, al no producirse detenciones por los Agentes de policía, se desconoce la identidad de sus autores.

En el año 1997, la actuación de estos grupos ha seguido su tónica habitual, pero quizá el hecho más reseñable haya sido el ocurrido en fecha 15 de febrero de 1997 en la calle Autonomía de esta capital, que ya ha sido reseñado en otro capítulo de esta Memoria.

*Procedimientos en trámite en los Juzgados de Instrucción o ya calificados por el Fiscal, relativos a hechos llevados a cabo en algaradas callejeras de individuos integrados en colectivos del Movimiento de Liberación Nacional Vasco.*

La relación de asuntos que se especifican en este apartado no alcanza a todos los asuntos que se han incoado, porque los atestados policiales sin autor o autores conocidos no han dado lugar a ninguna intervención del Fiscal, como, por otra parte, resulta obvio. Se quiere decir con esto que la relación no contiene todas las causas incoadas por esta clase de hechos. El denominador común de las reseñadas es el presunto delito por el que se siguen, que es el de desórdenes públicos, aunque en alguno se persigue también la tenencia de artefactos explosivos o incendiarios, los vulgarmente conocidos como «cócteles molotov» y por delito de atentado contra agente de la autoridad.

*Juzgado de Instrucción número 2 de Bilbao:*

—Procedimiento abreviado número 101/97 seguido por delito de desórdenes públicos, atentado y lesiones contra una serie de personas por hechos ocurridos el 15 de febrero de 1997 en la calle Autonomía, de esta capital, con ocasión de una manifestación convocada por la coalición Herri Batasuna y autorizada, en el curso de la cual se produjo un múltiple y gravísimo asedio a los vehículos y agentes de la Ertzaintza que constitúan el dispositivo policial. Los agentes de policía tuvieron que hacer uso de sus armas reglamentarias para repeler tal acción, resultando una persona con lesiones.

Con fecha 18 de julio de 1997 se dictó auto de sobreseimiento provisional por falta de autores conocidos, respecto de todos los hechos, salvo respecto de la actuación de un agente de la Ertzaintza que al hacer uso de su arma reglamentaria hirió a una persona.

El Ministerio Fiscal recurrió contra dicho auto, estando pendiente de resolución por la Audiencia Provincial.

Recientemente se han reabierto las diligencias al haberse aportado por la Ertzaintza nuevos datos identificativos de los participantes en los hechos relatados.

—Diligencias previas número 3.187/1997 instruidas por el enfrentamiento entre dos presuntos miembros de la banda Terrorista ETA (m) y componentes de la Unidad Especial de Intervención de la Guardia Civil, ocurrido el día 23 de septiembre de 1997, en la calle Amistad, de Bilbao, con el resultado de muerte de los dos miembros de la banda (Salvador Gaztelumendi Gil y José Miguel Bustinza Yurrebasco).

Se tomó declaración a todos los componentes de la Unidad Especial de la Guardia Civil y testigos presenciales de los hechos, habiéndose archivado recientemente y estando pendiente de recurso de Reforma interpuesto por la acusación particular (representante de los fallecidos).

De estas diligencias es preciso resaltar que los Agentes de la Guardia Civil prestaron declaración con identidad simulada al haberseles otorgado tal posibilidad por aplicación de la LO 19/1994 de 23 de diciembre, de protección de testigos y peritos.

La representación legal de los fallecidos recurrió contra tal resolución, entendiendo que tales medidas no eran de aplicación a quienes declaraban, como era el caso, en concepto de inculpados. La Sala de la Audiencia Provincial de Bilbao desestima el recurso al distinguir entre imputación *no formalizada judicialmente e imputación formalizada judicialmente*, para entender que sólo en este último supuesto (imputación formalizada judicialmente) sería imposible aplicar las medidas de la referida Ley Orgánica, y no en el trámite de diligencias previas «en el que será frecuente que muchas de esas personas, informalmente imputadas, no pasen el filtro de la imputación formal, y para esa situación es obvio que pueden beneficiarse de la Ley..., porque caso contrario quedaría vacía de contenido y sin otorgar protección a tales personas por el simple hecho de que declaran con Abogado y en concepto de imputados por el exclusivo motivo de haber tenido intervención en un hecho; sin que del mismo se tenga que derivar automáticamente una posible responsabilidad ni siquiera en clave de juicio de probabilidad».

#### *Juzgado de Instrucción número 3 de Bilbao:*

Procedimiento abreviado número 66/1997 seguido contra JCG por delito de desórdenes públicos por hechos ocurridos el día 7 de marzo de 1997, con motivo de una huelga general convocada por la

coalición Herri Batasuna. Dicho procedimiento ha sido calificado por el Ministerio Fiscal recientemente estando pendiente de juicio.

*Juzgado de Instrucción número 4 de Bilbao:*

Procedimiento Abreviado número 178/1997 por hechos ocurridos el 17 de febrero de 1997 en el barrio de Santutxu (Bilbao) cuando al paso de una furgoneta de la Ertzaintza, unas 80 personas comenzaron a dirigir insultos y lanzar todo tipo de objetos, llegando a impactar en un agente una botella de vidrio e intentando cruzar un contenedor en la calzada. El Ministerio Fiscal, el 29 de octubre de 1997, dirigió acusación contra dos personas por delitos de desórdenes públicos y atentado.

*Juzgado de Instrucción n.º 7 de Bilbao:*

Procedimiento abreviado número 186/1997 seguido contra A.O.C. por delito de desórdenes públicos por hechos ocurridos el día 23 de enero de 1996 en Basauri en el curso de una manifestación. Con fecha 12 de diciembre de 1997, se dictó auto por el que se transformaban las diligencias previas en procedimiento abreviado y se daba traslado al Ministerio Fiscal, a los efectos del artículo 790 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, procediendo el Ministerio Fiscal a interponer recurso contra dicha resolución al entender que existían indicios de comisión de, además, un delito de ultraje a España del artículo 123 del Código Penal (de 1973) por la quema de una bandera española.

*Juzgado de Instrucción número 8 de Bilbao:*

Procedimiento abreviado número 275/1997 seguido por delito de desórdenes públicos, tenencia de artefactos incendiarios o explosivos: Resistencia y daños por hechos ocurridos el 20 de junio de 1997 en Bilbao, cuando una serie de personas de las que sólo se identificaron a dos, habían lanzado «cócteles molotov» al interior de una empresa, los cuales, al explotar, causaron daños en la misma; al tiempo colocaron en la vía pública contenedores para obstaculizar la circulación regular por la misma. El Ministerio Fiscal calificó estos hechos en fecha 16 de febrero de 1998.

— Procedimiento abreviado número 280/1997 seguido por amenazas y daños cometidos por una serie de personas afines a la coalición Herri Batasuna en el curso de una huelga general convocada para el 7 de marzo de 1997 por dicha coalición de forma que tales personas actuaron amenazando a los dueños causando daños en los comercios para conseguir su propósito de huelga general. El procedimiento está en trámite.

—Diligencias previas número 1.710/1997, seguidas por insultos y atentado a Agentes de la Ertzaintza, por hechos ocurridos el día 1 de junio de 1997. Se encuentran en trámite.

— Sumario número 3/1997 seguido contra dos personas por delito de apología del terrorismo; en relación con hechos ocurridos el 22 de diciembre de 1996 en que aquellos fueron detenidos cuando realizaban pintadas como «eta mátalos» «Dani vecino del barrio detenido por los zipaios». El procedimiento está en trámite.

#### *Juzgado de Instrucción número 9 de Bilbao:*

Diligencias previas 43/1997 seguidas por tenencia de explosivos. Inhibidas al Juzgado de Menores en enero de 1997. Se dictó en dicho Juzgado en fecha 25 de abril de 1997 condenando al menor a catorce horas de trabajos en beneficio de la Comunidad. Sentencia cumplida.

#### *Juzgado de Instrucción número 10 de Bilbao:*

Procedimiento abreviado número 251/1996 seguido por delito de desórdenes públicos por hechos ocurridos el 26 de octubre de 1996 cuando el acusado M.A.M.T. en compañía de unas 60 personas no identificadas procedió a cruzar dos autobuses en una calle de Bilbao, así como a lanzar piedras y un «cóctel molotov» contra una patrulla de la Ertzaintza. Fue calificado por el Ministerio Fiscal con fecha 30 de abril de 1997, estando pendiente de juicio.

#### *Juzgado de Instrucción número 1 de Gernika:*

Procedimiento abreviado número 56/97 seguido por delito de desórdenes públicos contra varias personas. Se encuentra pendiente de averiguación de domicilio.

#### *Juzgado de Instrucción número 2 de Guecho:*

Procedimiento abreviado número 172/1995 seguido por tenencia de explosivos y desórdenes públicos por hechos ocurridos el 3 de agosto de 1995, consistentes en la quema de varios vehículos al haber arrojado varios jóvenes «cócteles molotov».

Se practica registro en el domicilio del imputado encontrándose entre otros objetos: goma-2; cordón detonante, detonadores eléctricos, mecha, circuitos eléctricos, etc. Se encuentra en trámite.

—Procedimiento abreviado número 15/1997 por delito de atentado contra Agentes de la Ertzaintza por hechos ocurridos el 23 de oc-

tubre de 1995 en el curso de los cuales unos 10 jóvenes encapuchados lanzan piedras contra el coche oficial. En trámite.

—Procedimiento abreviado número 75/1997 seguido por delito contra el orden público. Se ha interesado por el Ministerio Fiscal su transformación a Falta.

—Procedimiento abreviado número 112/1997 seguido por presunto delito de apología del terrorismo por hechos ocurridos el 24 de septiembre de 1996 en Guecho en el que varios jóvenes realizan pintadas *Atutxa kontuz, Eta; Eta, mátalos Gora Eta; Zipaioak hormara Zipaioak hiltzaileak P.N.V. laguntzaile* etc. Pendiente de diligencias.

#### *Juzgado de Instrucción número 4 de Guecho:*

—Procedimiento abreviado número 56/1997 seguido por delito de desórdenes públicos por hechos ocurridos el 21 de marzo de 1996 en la localidad de Leioa cuando se llamó al Instituto José Miguel de Barandiarán de esta localidad manifestando que «hay colocado un artefacto explosivo y tienen media hora para desalojarlo». En trámite.

#### *Juzgado de Instrucción número 1 de Baracaldo:*

—Diligencias previas número 1.090/1997. Hechos ocurridos el 30 de abril de 1997, en la localidad de Sauturtzi en el curso de una manifestación no comunicada convocada por los colectivos *Jarrai; Lab; Gazteak; Ikasle abertzaleak*, y durante la cual los participantes colapsaron varias calles impidiendo la circulación de vehículos y golpearon e increparon a los Agentes de la Ertzaintza cuando trataban de identificar a los portadores de las pancartas. Se detuvieron a dos personas siguiéndose el procedimiento contra ellos.

—Diligencias previas número 870/1997, transformadas en procedimiento abreviado número 126/1997 por hechos ocurridos el 1 de abril de 1997, en los que varias personas colocaron en la localidad de Trapagarán una pancarta con frases de contenido injurioso contra los agentes de policía. Fue calificado con fecha 1 de diciembre de 1997 y se encuentra pendiente de Juicio.

#### *Juzgado de Instrucción número 2 de Baracaldo:*

—Diligencias previas número 2.547/1997, transformadas en procedimiento abreviado número 189/1997 por hechos ocurridos el 3 de octubre de 1997, consistentes en la colocación de una pancarta con la inscripción *Gasteok demokrazia nahidugulako / epaiketa faltsurik ez*

en alusión al juicio que se iba a celebrar contra los miembros de la mesa Nacional de HB En la actualidad está el procedimiento pendiente de diligencias pedidas por el Ministerio Fiscal.

—Diligencias previas número 502/1997 transformadas en el procedimiento abreviado número 148/1997 seguido contra una persona por delito de desórdenes públicos por hechos ocurridos el 3 de febrero de 1997 con ocasión de una concentración llevada a cabo por personas afines al mundo radical abertzale en la localidad de Santurtzi, tirando piedras, botellas de cristal etc., contra Agentes de la autoridad. Fue calificado por el Ministerio Fiscal el 19 de noviembre de 1997, estando pendientes de juicio.

### *Juzgado de Instrucción número 3 de Baracaldo:*

—Diligencias previas número 1.704/1997 transformadas en procedimiento abreviado número 154/1997 seguidas por delito de atentado y falta de lesiones contra una persona que en julio de 1997, formando parte de una manifestación que recorría las calles de Santurce, dirigió frases insultantes contra los Agentes de la Ertzaintza, llegando a agredir a uno de ellos. Se celebró el juicio con fecha 10 de marzo de 1998 estando pendiente de sentencia.

—Diligencias previas número 1.417/1996, transformadas en procedimiento abreviado número 11/1997, seguidas por delito de desórdenes públicos por hechos ocurridos el 4 de mayo de 1996 en Portugalete consistentes en destrozos en diversas entidades bancarias y estación de Renfe etc., ocasionados por unas 50 personas. El Fiscal interesa con fecha 30 de diciembre de 1997 que se transformen las diligencias en Juicios de Faltas al no quedar acreditada la participación de los imputados en los hechos señalados y si sólo en unos daños ocasionados en el Batzoki de dicha localidad.

—Diligencias previas número 630/1997 transformadas en procedimiento abreviado número 60/1997 seguido contra dos personas por delitos de atentado y desórdenes públicos por hechos ocurridos el 22 de marzo de 1997 en la localidad de Portugalete, encontrándose en la actualidad pendiente de la práctica de diligencias pedidas por el Ministerio Fiscal.

—Diligencias previas número 593/1997 transformadas en el Procedimiento abreviado número 61/1997, seguido contra tres personas por delitos de desórdenes públicos y tenencia de aparatos explosivos e incendiarios por hechos ocurridos el 20 de marzo de 1997 en la localidad de Portugalete en el curso de los cuales volcaron un vehículo, colocaron contenedores en la vía pública, realizaron diversas barrica-

das al tiempo que lanzaban varios «cócteles molotov». Fue calificado por el Ministerio Fiscal en febrero de 1998.

—Diligencias previas número 140/1997 transformadas en el procedimiento abreviado número 29/1997 seguido contra 4 personas por delito de Atentado por hechos ocurridos el día 24 de enero de 1997, en la localidad de Portugalete, donde procedieron a lanzar piedras, botellas y otros tipos de objetos contra agente de la Ertzaintza al tiempo que les dirigían frases como «hijo de puta, zipaios, etc.»

Fue calificado por el Ministerio Fiscal el 20 de marzo de 1997, encontrándose en la actualidad pendientes de juicio, tras haberse suspendido el 23 de septiembre de 1997 y el 9 de diciembre de 1997.

—Diligencias previas número 455/1996, transformadas en el procedimiento abreviado número 122/1996, seguidas por delitos de atentado y desórdenes públicos contra ocho personas por hechos ocurridos el 27 de enero de 1996 en la localidad de Portugalete, habiendo sido calificado por el Ministerio Fiscal el 15 de julio de 1997, encontrándose en la actualidad pendiente de juicio.

#### *Juzgado de Instrucción número 4 de Baracaldo:*

—Diligencias previas número 2.149/1995 transformadas en procedimiento abreviado número 56/1997 seguidas contra una persona por delito de atentado contra Agentes de la Autoridad (Guardia Civil) por hechos ocurridos en octubre de 1995. Se calificó por el Ministerio Fiscal el 23 de abril de 1997 estando en la actualidad pendiente de juicio.

—Diligencias previas número 877/1997 transformadas en el procedimiento Abreviado 109/97 seguido contra tres personas por delito de resistencia y desobediencia a los agentes de la autoridad por hechos ocurridos el 25 de abril de 1996 en el curso de la *Borroka Eguna*, convocada por la organización terrorista ETA y apoyada por organizaciones del MLNV. Fue calificado el 17 de julio de 1997 y se encuentra pendiente de juicio.

#### *Inhibiciones a Juzgados Centrales de Instrucción por presunto delito de terrorismo:*

—Diligencias previas número 442/1997 del Juzgado de instrucción número 4 de Bilbao. Inhibido por auto de fecha 8 de abril de 1997.

## 10. DELITOS CONTRA EL MEDIO AMBIENTE

### 1. Introducción

Hace apenas cinco años, el 12 de julio de 1993, que la Sección 4.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Sevilla puso término al juicio seguido por el llamado «caso Doñana», al resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo penal número 11 de la capital hispalense de 21 de diciembre de 1992.

Aquel llamado «caso Doñana» consistió en la muerte masiva de aves en el entorno del parque en el año 1986, presumiblemente por el esparcimiento de productos fitosanitarios, y alcanzó cierta notoriedad, aparte de por los hechos en sí, porque resultaron inculpados varios ex altos cargos de la Junta de Andalucía.

Hoy día, cinco años después, cuando alguien se refiere al «caso Doñana», lamentablemente, nadie se acuerda de aquellos hechos de 1986, que, dentro de su gravedad, no se acercan, ni de lejos, a la trascendencia de la catástrofe provocada por el derrumbamiento, en Aznalcóllar, de dos presas que almacenaban ocho millones de metros cúbicos de agua con metales pesados a sólo 40 kilómetros del coto de Doñana.

Tenemos un nuevo «caso Doñana», que esta vez tardará mucho tiempo en ser una mera referencia en las recopilaciones jurisprudenciales en materia medioambiental, como ocurre ya con el de 1986. Ojalá no se cumplan las previsiones, pero, posiblemente, la catástrofe vaya indefectiblemente ligada al futuro de nuestro parque nacional.

No parece exagerado afirmar que se trata de una de las mayores catástrofes medioambientales que se recuerdan; no en vano, por una parte, la riada tóxica alcanza dimensiones no conocidas hasta ahora, tanto por la cantidad de sustancias contaminantes derramadas como por la dañosidad de dichas sustancias, y, por otra parte, esta riada tóxica ha afectado al que, sin exageraciones, hay que denominar enclave biológico más importante de Europa. En pocos días la riada devastó miles de hectáreas de tierra y la filtración de sustancias contaminantes en los acuíferos de Doñana generaría graves daños para este enclave protegido.

Aunque estos hechos han ocurrido en el año 1998, no es posible, a la hora de elaborar la Memoria del año 1997, sustraerse a su influencia, ya que la realidad de la catástrofe acaecida desbarata las excesivas expectativas que se depositaron en el Código Penal de 1995, demostrando, como señala la Memoria de la Fiscalía del País Vasco, que un sistema de protección del medio ambiente basado en las san-

ciones está condenado al fracaso, siendo imprescindible basarse en otros instrumentos como la prevención y la educación (pág. 275).

En definitiva, la solución ha de ser una potenciación de la eficacia de la Administración pública, pero no un intento de suplir sus sanciones penales tipificando ciertas conductas como atentatorias contra el medio ambiente, sin antes establecer una legislación de carácter preventivo y programático o sin potenciar la actividad administrativa de control y sanción, estaría protagonizando lo que se ha llamado «huida hacia el Derecho penal».

## **2. Algunas consideraciones sobre los delitos relativos a la fauna y a la flora**

Una de las grandes novedades introducidas en el Código penal de 1995 en materia de delitos contra el medio ambiente ha sido la inclusión, dentro del Título XVI (de los delitos relativos a la ordenación del territorio y la protección del patrimonio histórico y del medio ambiente»), de un Capítulo, el IV, en el que se tipifican los delitos contra la fauna y la flora, con lo cual se cumplimenta lo que venía siendo una reclamación tanto de la doctrina como de la jurisprudencia.

Efectivamente, el legislador español, para cumplir con el mandato constitucional (art. 45, p<sup>ar</sup>. 3 CE) de establecer sanciones penales, o, en su caso, administrativas, para quienes no respeten la utilización racional de todos los recursos naturales, introdujo en 1983, en el derogado Código Penal, el artículo 347 bis, donde se tipificaban los delitos contra el medio ambiente. Sin embargo, esta tipificación fue desde el principio criticada por insuficiente, dado que, por una parte, sólo ofrecía protección frente a un tipo de ataque muy concreto, como era el procedente de las actividades estrictamente contaminantes, y, por otra, olvidaba la necesidad de penalizar el uso incorrecto de los recursos naturales, como los ataques contra la flora y la fauna, cuya protección es imprescindible para mantener la biodiversidad y el equilibrio ecológico.

Ello se traducía en que para dar respuesta a los atentados contra la flora y la fauna era necesario acudir a una legislación penal vetusta y ajena al Código, con los inconvenientes que conlleva recoger normas penales en leyes especiales. Así, la Ley de 19 de septiembre de 1986, para la protección de los pájaros insectívoros, la Ley de 20 de febrero de 1942, sobre pesca fluvial, la Ley de 31 de diciembre de 1946, sobre represión de la pesca con explosivos o sustancias venenosas y corrosivas, y la Ley de 4 de abril de 1970, sobre caza.

La insuficiencia de esta legislación para responder a acciones contrarias a la flora y, especialmente, a la fauna, se manifestaba continuamente ante los Juzgados y Tribunales; así, basta con citar el ejemplo de la sentencia de 28 de octubre de 1988 de la Audiencia Provincial de Zaragoza, que hizo uso de la facultad prevista en el artículo 2 del derogado Código Penal, exponiendo al Gobierno la conveniencia de que los hechos enjuiciados (la captura de dos crías de águila real y seis pollos de halcón peregrino con la finalidad de emplearlas en el ejercicio de la cetrería y de filmaciones cinematográficas) fueran calificados como delitos contra el medio ambiente.

Aparte de estas insuficiencias en la tipificación de los delitos, lo cierto es que se había producido un enorme desfase entre el sistema punitivo del Código Penal y la legislación penal especial sobre fauna y flora, desfase que algún autor ha calificado de grotesco (Marín Castán).

Así, y aparte de datos anecdóticos, como el hecho de que la Ley sobre pájaros insectívoros siguiera manteniendo como penas sus multas de 5, 15 y 25 pesetas, merecen destacarse otros aspectos, como las divergencias en las cuantías de las multas, en los límites cuantitativos entre delito y falta, y, especialmente, la circunstancia siguiente: mientras del Código Penal derogado se había erradicado la conversión de la falta en delito por la reincidencia, el artículo 42.1 h) de la Ley de Caza seguía castigando como delito la comisión del alguna falta de caza por quien hubiera sido ejecutoriamente condenado con anterioridad dos veces por delitos o tres veces por faltas de las previstas en la misma Ley. Esta técnica legislativa alcanzaba el absurdo en la Ley de Pesca de 1942, cuyo artículo 60 castigaba como delito, no ya la reincidencia en la infracción penal, sino la reincidencia en la infracción administrativa, estableciendo la pena de presidio menor para la infracción cometida por cuarta vez, siempre que las tres primeras hubieran sido castigadas por sentencia o providencia firme, precepto que fue declarado inconstitucional por el Tribunal Constitucional en sentencia de 24 de febrero de 1994, por entender que se vulneraba el principio de legalidad en materia penal.

Ante esta situación, era imprescindible una reforma, que se ha operado a través del nuevo Código Penal de 1995, el cual opta por dedicar un Capítulo, el IV, a tipificar «Los delitos relativos a la protección de la flora y la fauna», dentro del Título XVI «De los delitos relativos a la ordenación del territorio y la protección del patrimonio histórico y del medio ambiente». Hay que valorar positivamente esta ubicación sistemática, ya que el bien jurídico protegido en los delitos contra la fauna y flora es el medio ambiente, entendido como equili-

brio ecológico, pues, si se protegen algunas especies de fauna y flora para evitar su extinción, es porque todas las existentes sobre la tierra forman parte de dicho equilibrio, coadyuvando a mantener la biodiversidad; es más, aún en los artículos 335 y 336, que velan por el correcto ejercicio de la caza y de la pesca, se protege el medio ambiente, pues es este bien jurídico el que se ve perjudicado con las acciones de cazar o pescar especies no autorizadas con métodos de eficacia destructiva.

Así lo destaca la Memoria de la Fiscalía de Teruel, al señalar que el bien jurídico protegido en los delitos contra el medio ambiente y en los delitos relativos a la protección de la fauna es exactamente el mismo: «ni más ni menos que la protección de un adecuado equilibrio de los ecosistemas y en el cual un importante factor es la presencia en dichos ecosistemas de miembros de ciertas especies animales que por diversas circunstancias desempeñan en su nicho ecológico un importante papel modulador del mismo» (pág. 370).

Ya la Sala Segunda del Tribunal Supremo, en su sentencia de 1 de abril de 1993, se refirió a la conexión existente entre protección de la fauna silvestre y el bien jurídico medio ambiente. Se trata de una sentencia que enjuiciaba la responsabilidad civil derivada de la acción de un cazador que, en una cacería, mató a un oso pardo que se le vino encima. El TS afirma lo siguiente: «en el caso concreto estudiado se ha sacrificado efectivamente un bien jurídico, no de persona individual, pero sí de sociedades concretas —personas jurídicas— como la que ha ejercido la acción popular, y de la Sociedad en general, por el valor ecológico que supone la conservación de las especies particularmente protegidas. Nos hallamos, pues, ante un bien en el que la colectividad humana se halla interesada».

Sin duda, dentro de los nuevos delitos contra la fauna y la flora, el que ha dado lugar a más problemas de interpretación ha sido el tipificado en el artículo 335, que establece pena para «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».

Sin perjuicio de interpretaciones diferentes, está muy extendida la idea de que se realizará el tipo del artículo 335 cuando se cace o pesque una especie que ni esté amenazada ni sea de las que pueden ser objeto de caza o pesca de acuerdo con los anexos I y II del Real Decreto 1095/1989, o, en su caso, de acuerdo con lo dispuesto en la normativa de las Comunidades autónomas dictada en el ejercicio de sus competencias.

Esta dispersión normativa y la multiplicidad de normas de rango inferior dictadas por las Comunidades autónomas, da pie a la Fiscalía de Lugo a reflexionar en torno a la posibilidad de que se produzcan situaciones de error en los autores de estas infracciones. Precisamente, si bien referido al artículo 334 CP, podemos destacar la sentencia de la Sección 2.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Badajoz, de 5 de noviembre de 1997, que condena por el artículo 334 al autor de la muerte de quince pollas de agua, especie catalogada como amenazada en el anexo III de la Orden de 17 de junio de 1996 de la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Extremadura, al tiempo que le aplica el error vencible del artículo 14.3.<sup>a</sup> CP, por entender que «el acusado, en todo momento, actuó con el convencimiento de que no estaba prohibido cazar las aves que le fueron intervenidas».

Independientemente de este problema del error, lo que parece asumido es la imposibilidad de incardinar dentro del artículo 335 CP la caza, sin autorización, de especies de aprovechamiento cinegético en cotos privados de caza, de donde, en principio, parece deducirse la atipicidad de esta acción. Así lo ha destacado la sentencia de la Audiencia Provincial de Teruel de 10 de noviembre de 1997, que afirma la atipicidad penal de la caza de un jabalí, pese a que no existiese autorización para la captura de un miembro de esta especie, por entender que ello no encaja en el artículo 335 del CP dado que la falta de autorización debe ser entendida en relación con la especie en general (no cazable o sin valor cinegético), en la cual no entra ni el jabalí ni el ciervo o especies similares.

En contra de la atipicidad de esta acción, aun compartiendo la idea de que no es aplicable el artículo 335, el Juzgado de lo Penal de Cáceres, en su sentencia de 12 de mayo de 1997, ha calificado como delito de hurto del artículo 234 CP la caza, dentro de un coto privado de un gamo macho adulto valorado en 200.000 pesetas, para lo cual (fundamentos 4.<sup>o</sup> y 5.<sup>o</sup>) razona de forma muy interesante rechazando la clásica idea de que la caza, por su carácter de *res nullius*, no puede ser objeto de delito de hurto o robo. Esta sentencia, que alcanzó firmeza al no ser recurrida por ninguna de las partes, abre una interesante discusión, y habrá que ver si tiene reflejo en futuras resoluciones judiciales.

Otro precepto que tendrá que ser interpretado por los Tribunales es el artículo 336, que establece pena para «el 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». Desde el momento en que el Código no enumera exhaustivamente los métodos cuya utilización considera delictivos, sino que,

junto al veneno y explosivos, se refiere a «otros instrumentos o artes de similar eficacia destructiva», introduce un concepto indeterminado, debiendo ser los Tribunales, por vía interpretativa, los que decidan cuáles serán esos instrumentos o artes que, por su eficacia destructiva, puedan asimilarse al veneno o explosivos a efectos de integrar el tipo.

Un supuesto que, sin duda, se planteará con frecuencia es la posibilidad de integrar en el artículo 336 la acción de cazar de noche, desde un automóvil y valiéndose de luz artificial, práctica conocida como «carrileo nocturno». En este sentido, ya en la Memoria del año anterior (páginas 398 a 400), se destacaba por parte de la Fiscalía de Badajoz un auto de la Sección 1.<sup>a</sup> de aquella Audiencia Provincial, de fecha 7 de noviembre de 1996, en el que, tras exponer una serie de preceptos nacionales, internacionales y autonómicos, afirmaba que el hecho de cazar desde un automóvil utilizando luz artificial está tipificado como delito en el artículo 336 CP, ya que dichos medios son equiparables, en cuanto a su eficacia destructiva, al veneno o a los explosivos. Pues bien, esta línea interpretativa ha sido reforzada por la sentencia de la Sección 2.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Badajoz, de 10 de octubre de 1997, en la cual condena por el artículo 336 CP la caza nocturna desde un vehículo, utilizando un foco de luz artificial.

En sentido contrario se ha pronunciado la sentencia de la Audiencia Provincial de Teruel de 10 de noviembre de 1997, que llega a la conclusión de que no puede incardinarse en el artículo 336 CP el hecho de emplear como medio de caza un medio de iluminación artificial, que pese a dejar indefenso al animal, no supone un medio indiscriminado necesariamente de caza por lo cual al permitir una caza selectiva no se entiende merecedor del reproche penal previsto en dicho artículo.

Por último, en este breve análisis sobre alguno de los problemas que está planteando la aplicación de los delitos contra la fauna y la flora, hay que hacer una referencia a la Ley de Contrabando de 12 de diciembre de 1995, que también ofrece protección a las especies animales amenazadas, en concreto, en su artículo 2.1, tipifica como delito y establece pena, siempre que el valor de los bienes, mercancías, géneros o efectos sea igual o superior a 3.000.000 de pesetas, para los que «f) Realicen, sin cumplir con los requisitos legalmente establecidos, operaciones de importación, exportación, comercio, tenencia o circulación de especímenes de fauna y flora silvestres y sus partes o productos de especies recogidas en el Convenio Washington, de 3 de marzo de 1973 y en el Reglamento (CEE) número 3626/82 del Consejo, de 3 de diciembre de 1982». Sin profundizar en este punto,

y a la espera de la interpretación doctrinal y jurisprudencial, hay que destacar que, la utilización de una técnica de tipificación tan extraña como es referirse a los especímenes de fauna y flora recogidos en el Convenio Washington y en el Reglamento (CEE) 3626/82, unido al hecho de que esta última norma haya sido derogada por el Reglamento (CE) 338/97, de 9 de diciembre de 1996, ha de llevar a la conclusión de la imposibilidad de integrar la Ley de cocontrabando, en su artículo 2.1 f, con el Reglamento de la Unión Europea, así lo exige el imprescindible respeto al principio de legalidad en materia penal, de manera que sólo podrá complementarse con el Convenio Washington.

### 3. Incidencia numérica de los temas de medio ambiente en el contexto penal

Prácticamente todas las Memorias de las diversas Fiscalías, a la hora de analizar la evolución de este tipo de delitos optan por diferenciar entre los delitos contra el medio ambiente propiamente dichos (arts. 325 y ss.), que siguiendo a la Fiscalía de Málaga, podríamos llamar de «contaminación», los delitos contra la fauna y flora (arts. 332 y ss.), y los incendios forestales.

#### a) *Delitos contra el medio ambiente*

El primer dato significativo en la evolución de los delitos contra el medio ambiente dentro del año 1997 es que, habiendo entrado en vigor el nuevo Código Penal en mayo de 1996, sin embargo, a lo largo del año 1997, no se ha pronunciado ninguna sentencia condenatoria, lo cual no se debe, como se verá a continuación, a un descenso del número de procedimientos, sino a la complejidad de las causas, cuya instrucción, aun sin dilaciones, suele ser larga. Por ello, es fácil aventurar que a lo largo de 1998 se irán pronunciando numerosas sentencias, por ejemplo, la de 25 de marzo del Juzgado de lo penal de Avilés, que condena por un delito contra el medio ambiente cometido por imprudencia grave.

Por lo demás, un análisis de las Memorias de las diversas Fiscalías revela que, durante el año 1997, se ha mantenido la tendencia observada en años anteriores, esto es, un incremento, si no espectacular, sí sostenido del número de procedimientos por infracciones medioambientales. Así, sin ánimo exhaustivo se pueden señalar algunas cifras, por ejemplo, la Fiscalía de Barcelona ha incoado un total de 90 diligencias de investigación penal (pág. 181); la de Valencia 45 (página 267); la Fiscalía del Principado de Asturias, 20, debiendo destacarse que de las 174 diligencias de investigación instruidas por esta Fis-

calía, 57 tuvieron un contenido, en mayor o menor medida, de tipo medioambiental (incluyendo las relativas a la fauna y flora e incendios forestales), lo que supone la tercera parte del total (pág. 121); la Fiscalía de Tarragona ha formulado 19 escritos de querrela o denuncia, que han dado lugar a otros tantos procedimientos penales (pág. 93); la Fiscalía de Alicante ha abierto 25 actuaciones por este tipo de delitos, lo que contrasta con las cifras de años anteriores (cuatro en el año 1995 y 15 en el año 1996) (pág. 93); la Fiscalía de Badajoz ha iniciado cinco procedimientos penales, todos ellos se encuentran en tramitación (página 62); por último, la Fiscalía de Girona destaca la incoación de 27 diligencias previas (pág. 291).

Aparte de estos datos numéricos, las Memorias de las Fiscalías permiten hacer algunas valoraciones en torno al tipo de hechos que suelen dar lugar a la incoación de diligencias penales por delitos contra el medio ambiente.

Así, dentro de las zonas españolas donde el sector agrícola tiene más importancia, es significativo la frecuencia con que incoan causas por vertidos masivos de purines a cauce público, procedentes de explotaciones porcinas de gran tamaño, alguna de las cuales terminan con sentencia condenatoria, como la del Juzgado de lo Penal número 2 de Badajoz de 20 de mayo, que fue dictada de conformidad, al mostrar el acusado y su defensa su acuerdo con los hechos y con la pena solicitada por el Fiscal (pág. 61 de la Memoria), y como la del Juzgado de lo Penal número 3 de Jaén, de 19 de junio (pág. 113). Otro hecho frecuente en zonas agrícolas son los vertidos de alpechín, esto es, los restos de la molturación de la aceituna en las almazaras, que consumen una gran cantidad de oxígeno en el caso de que se viertan a cualquier tipo de cauce.

En las zonas industrializadas, aparte de los consabidos vertidos de residuos industriales a cauces públicos, que es el motivo más frecuente por el que se incoan diligencias por delitos contra el medio ambiente, las Fiscalías muestran su preocupación por actividades industriales de alto riesgo, así la de Tarragona, que señala la existencia, dentro de su territorio, de tres centrales nucleares y 17 industrias químicas (pág. 94). La preocupación de los Fiscales de Tarragona está más que justificada, ya que, no en vano, en la madrugada del 21 de enero de 1997, se produjo el escape de seis toneladas de cloro de la empresa Erkimia, de Flix, escape que ha sido considerado por los expertos como uno de los accidentes más graves acaecidos en España, ya que provocó una nube tóxica que llegó a afectar a docenas de personas, si bien la hora y la época invernal en que se produjo el suceso limitó mucho el número de personas perjudicadas, pues la mayoría de

la población estaba en sus casas y con las ventanas cerradas. La causa del accidente fue la rotura de una de las canalizaciones de aspiración de cloro líquido a la planta de cloroformo de la citada empresa, lo que provocó el vertido de 6.000 kilos de cloro que envolvieron al municipio de Flix. La causa penal iniciada por estos hechos terminó con archivo, solicitado por la propia Fiscalía.

Otro hecho que es motivo constante de preocupación por parte de las Fiscalías es el de los vertederos clandestinos, tanto por el elevado número de los mismos como por los graves perjuicios que ocasionan, preocupación que se convierte en sorpresa al comprobar cómo la introducción, dentro del nuevo Código Penal, de un tipo específico para estas conductas (el artículo 328) conlleva el efecto de que es tratada de forma más benévola que en el tipo básico del artículo 325, donde podría incardinarse, al tratarse de vertidos o depósitos, así se pronuncia la Fiscalía de Valencia, donde, por estos hechos se han incoado un total de nueve diligencias de investigación penal (págs. 281-282 de la Memoria).

Por último, es interesante comprobar la escasa aplicación que está teniendo la introducción como delito contra el medio ambiente de la llamada contaminación acústica (artículo 325), lo cual, por otra parte era previsible, ya que, en la mayoría de los supuestos estas infracciones deberán residenciarse dentro del campo administrativo, así, por ejemplo, en la Fiscalía de Valencia, de las cinco diligencias penales incoadas, dos han sido archivadas por no ser los hechos constitutivos de infracción penal, mientras que las otras tres están pendientes de diversas diligencias (págs. 283).

#### b) *Delitos contra la flora y la fauna*

Respecto a los delitos contra la fauna y la flora, el primer dato curioso es que, como era de esperar, los atentados contra la flora que llegan a ser enjuiciados, o al menos investigados, son tan escasos que pueden calificarse como anecdóticos. Así, solamente la Fiscalía de Asturias cita actuaciones judiciales por delito contra la flora del artículo 332 CP; se trata de dos acusaciones contra maderistas profesionales, los cuales, además de cortar los árboles para los que contaban con autorización, y a los efectos de facilitar la saca de los mismos del monte, cortaron ejemplares de especies arbóreas (acebo y encina) incluidas en el Catálogo regional de especies amenazadas de la flora del Principado de Asturias (pág. 129).

Frente a ello contrasta el elevado número de procedimientos seguidos por delitos contra la fauna, que, además, como destaca la Fis-

calía de Almería, son competencia de la Audiencia provincial, por mor de la pena de inhabilitación especial prevista en el artículo 337 CP.

En general, hay que destacar que se han realizado un importante número de acusaciones por cazar especies amenazadas, aplicando el artículo 344 CP e integrándolo con los correspondientes catálogos autonómicos. Como ejemplo se pueden citar las cuatro acusaciones realizadas en la Fiscalía de Asturias por cazar individuos de especies como el armiño, el gato montés, el cernícalo, el chorlito dorado común y el zarapito real, todas ellas catalogadas como amenazadas.

Junto a la acción de cazar, no se puede pasar por alto la importancia que tiene la acción de capturar crías de algunas especies para traficar con ellas, dado el alto valor económico que pueden llegar a alcanzar, problemática ya enjuiciada en la sentencia de la Audiencia provincial de Zaragoza de 28 de octubre de 1988 a la que antes se ha hecho referencia. El Fiscal de Guadalajara relata en su Memoria (páginas 185 y 186) unos hechos que han dado lugar a un escrito de acusación en base al artículo 334 CP, hechos que consistieron en la intervención por la Guardia Civil, en poder del acusado, de cinco ejemplares de halcón peregrino, ejemplares que, tras una minuciosa investigación, se ha acreditado que, tres de ellos, procedían de un nido situado en el paraje denominado las Terreras del Rfo Henares, término municipal de Guadalajara, de donde fueron sustraídos el 25 de mayo de 1996, entre las seis y las seis treinta horas por personas desconocidas que accedieron al nido descendiendo desde lo alto del cortado con una cuerda, hecho que fue observado por el encargado de la vigilancia del nido; los otros dos ejemplares procedían de un nido radicado en el paraje denominado Cerro El Viso, en la localidad madrileña de Torre de la Alameda, de donde fueron sustraídos, el 21 de mayo de 1996, por métodos similares a los descritos.

Por su parte, la Fiscalía de Teruel (pág. 370), destaca el perjuicio que está ocasionando la actividad de personas autodenominadas «silvestristas», que capturan aves de la familia de los fringílidos (pardillos, verdecillos, collalbas, totovias, pinzones y gorriones chillones), muy demandadas por su belleza y por su canto, aves insectívoras que están protegidas por el importante papel plaguicida que desempeñan en la protección de cosechas y cultivos humanos dada la cantidad de entomofauna que consumen. Estos hechos han dado lugar a cuatro procedimientos abreviados, habiendo recaído sentencia condenatoria en todos ellos; sentencias a las que se ha intentado dar la mayor publicidad posible para potenciar su efecto preventivo.

Por último, no puede ignorarse la gravedad de un hecho frecuente cual es la aparición de aves rapaces muertas, algunas de ellas de un

incalculable valor ecológico, por haber ingerido animales envenenados. Sobre estos hechos, si bien se han abierto algunas diligencias, por ejemplo en Palencia (pág. 92 de la Memoria), en ninguna se ha conseguido individualizar a alguna persona como responsable de estos hechos.

### c) *Los incendios forestales*

Un buen número de Fiscalías optan por incluir, dentro del apartado dedicado a los delitos contra el medio ambiente, un comentario sobre los incendios forestales, con el criterio acertado de que, como expresamente señala la Fiscalía de Murcia (pág. 167), aunque estos delitos no están encuadrados dentro del Título del Código Penal dedicado a los delitos medio-ambientales, sino en otro diferente (Título XVII), no se puede negar que estas conductas afectan realmente al medio ambiente; es más, en muchos lugares de la geografía española, los pavorosos incendios que se repiten cada verano, bien pueden calificarse como el principal atentado que sufre la naturaleza, con una eficacia destructiva infinitamente superior a los hechos que el Código Penal califica como delitos contra el medio ambiente.

Complace sobremanera leer los comentarios de un buen número de Fiscalías que señalan cómo durante el año 1997 se ha provocado una considerable disminución del número de incendios forestales y de la superficie afectada, tanto en zonas arboladas como de matorrales, así las de Jaén, Cádiz, Almería o Baleares. Significativo es el caso de la provincia de Cádiz, que, pese a haber registrado el mayor incendio de Andalucía, que arrasó 758 hectáreas del Parque Natural de los Alcornocales, en cifras globales ha experimentado un descenso del 52% respecto a la media del período 1990-1996; lo cual no resta importancia al mencionado incendio, ya que los Alcornocales pasa por ser uno de los mejores ejemplos de bosque mediterráneo en toda Europa.

En general, todas las Fiscalías, en un ejercicio de pragmatismo, achacan el descenso del número de incendios a las benignas condiciones climatológicas del pasado ejercicio, con una alta humedad del suelo y temperaturas no excesivamente extremas; pero también hay quien apunta a la bondad de los planes autonómicos para la lucha contra los incendios forestales, así, por ejemplo, las Memorias de la Fiscalía de Cádiz, que se refiere a los frutos del plan Infoca (pág. 80), o la de Baleares, donde se habla de una mejora espectacular en los últimos años, fundamentalmente por la mejora de la coordinación de las personas e instituciones destinados a la prevención y extinción, así

como la mejora de los medios destinados a la extinción, básicamente los medios aéreos (pág. 375).

En el polo opuesto de las Fiscalías antes mencionadas, se encuentra la del Principado de Asturias, que no duda en calificar el año 1997, al menos en su primera mitad, como terrible, ya que en los ocho primeros meses se produjeron 2.020 siniestros que calcinaron 16.000 hectáreas. No obstante, esta Fiscalía destaca el importante esfuerzo realizado por la Guardería forestal y el Seprona, como lo prueba el hecho de que frente a una sola detención por este delito en el año 1996, se produjeron once detenciones en 1997, número considerable si se tienen en cuenta las dificultades que entraña el descubrimiento del autor de un incendio forestal (pág. 131).

Estas dificultades de prueba son las que llevan al Fiscal de Huelva a llamar la atención sobre la inconveniencia de enjuiciar los delitos de incendios a través del Jurado, ya que: «en la mayor parte de los procedimientos judiciales incoados por incendio de montes o masas forestales provocados intencionadamente, no existe una prueba directa de los hechos, es extremadamente difícil conseguir un testigo que haya percibido visualmente al agente provocando el fuego que se propaga y devasta la superficie forestal, ya que los incendios provocados suelen iniciarse en lugares retirados y de difícil acceso. De ahí la relevancia probatoria que en estos procesos adquiere la prueba indiciaria en orden a entender destruida la presunción de inocencia. Sin embargo, un Tribunal Popular será más renuente a la hora de valorar la prueba indiciaria esencial y en muchas ocasiones exclusiva y a emitir veredicto de culpabilidad» (págs. 78 y 79).

Por último, hay que destacar que la mayoría de las causas en las que se consigue identificar al autor, lo son por comisión imprudente del delito de incendio forestal, en base a la disposición común que contiene el artículo 358 del Código Penal; así, por ejemplo, del total de cinco acusaciones formuladas por la Fiscalía de Asturias, cuatro lo fueron por comisión imprudente del incendio. Por el contrario, es muy escaso el número de incendios provocados intencionadamente en que se consiguen pruebas para inculpar a alguna persona, y cuando ello ocurre es frecuente que el autor del incendio esté afectado por algún tipo de enfermedad mental y que sean incendios de escasa trascendencia.

Aun cuando es algo ya conocido y expuesto, no dejan de ser interesantes las siguientes apreciaciones de la Fiscalía de Asturias sobre los incendios imprudentes: «Es digno de poner de relieve que de las actuaciones llevadas a cabo en esta materia se pudo obtener como conclusión que la mayoría de estos incendios se producen por la cos-

tumbre de los ganaderos de prender fuego al matorral o monte bajo con la intención de limpiar el monte o crear pastos. Pero tal actividad acostumbra a realizarse en el momento menos indicado, esto es, siempre con el más alto índice de riesgo de incendios, en días de viento sur y sin adoptar la más elemental precaución (cortafuegos, vigilancia, etc.), por lo que el fuego que inicialmente afecta a matorral, termina extendiéndose y afectando a masas arbóreas con un importante impacto económico y medioambiental. Es necesario insistir, una vez más, en que son necesarias campañas publicitarias destinadas a erradicar esta costumbre que, en su caso, debe ser sustituida por la roza del matorral, tarea en la que debe colaborar con el ganadero la propia administración para evitar que éste recurra al más cómodo sistema de prender fuego en las condiciones expuestas» (pág. 132).

#### 4. La Administración y los delitos contra el medio ambiente

Como ya ha habido ocasión de exponer en introducción de este análisis sobre las cuestiones medioambientales, la Administración debe ejercer un papel fundamental e insustituible en la protección de la naturaleza, tanto por vía normativa, como, sobre todo, por vía de control de las actividades que entrañen riesgo de daño para los valores ambientales.

Esta circunstancia no escapa a las Fiscalías españolas, que, en sus Memorias, suelen tratar con profusión el papel que desempeña la Administración en la defensa del medio ambiente, analizando dos aspectos diferentes: por un lado, si la Administración cumple correctamente con el papel que la Constitución le asigna (artículo 45) de velar por los recursos naturales, y, por otro, la colaboración de la Administración con el Ministerio Fiscal en la persecución de los delitos contra el medio ambiente.

Respecto al primer punto, son frecuentes las voces críticas con la actuación administrativa.

Así, la Fiscalía de Pontevedra sitúa el problema en sus justos términos al indicar que en ocasiones la Administración no actúa de forma contundente en defensa de los valores ambientales porque ello supondría dañar otros intereses económicos o sociales, y señala como ejemplo de ello la llamada «cuota ecológica», que equivale a dar por buena la contaminación a cambio de una contraprestación económica (pág. 288). En esta línea es muy significativa la Memoria de la Fiscalía de Tarragona, que al referirse a las actividades industriales de riesgo, advierte cómo los ciudadanos, en poblaciones como Tarragona, Flix, Ascó o Vandellós, donde se hallan sometidos a grave contami-

nación, y dado que la industria constituye el medio de vida de gran número de familias, no sólo aceptan de buen grado convivir con los riesgos que se derivan de las industrias, sino que también observan con recelo las protestas de los ecologistas y las actuaciones de la Fiscalía (pág. 94).

También la Fiscalía de Sevilla se manifiesta de forma muy crítica en su Memoria: «Como casi siempre sucede en este tipo delictivo, la mala o incorrecta actuación de determinados organismos de la administración facilitan la comisión del delito, concretamente en el caso que estamos comentando, una mejor actuación de la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir, revisando los precintos obligatorios de las tuberías de aguas fluviales y el estado de las bolsas de almacenamiento de las aguas residuales, podrían haber evitado el vertido. Tampoco debemos olvidar la inhibición del Ayuntamiento que ha permitido el funcionamiento de algunas de esas industrias sin licencia de apertura precisa» (pág. 383). Por su parte, la Fiscalía de Huelva pone de relieve la excesiva dispersión de la normativa jurídica aplicable y de órganos competentes en materia medioambiental, lo que provoca una cierta confusión a la hora delimitar las competencias entre órganos locales, autonómicos y estatales, confusión que, en ocasiones, sirve de pretexto para que los poderes públicos aludan cualquier tipo de responsabilidad tratando de achacarla a otras Administraciones (página 75). No sería de extrañar que estas dos Fiscalías andaluzas, cuyos territorios se han visto afectados por la reciente catástrofe de Aznalcóllar, en las Memorias de años venideros hicieran comentarios muy similares con relación a estos últimos hechos.

Por lo demás, las críticas no proceden en exclusiva del Ministerio Fiscal, sino que es sorprendente el número de resoluciones judiciales en que se pone en tela de juicio la actuación de la autoridad administrativa. Así, al nivel más alto de la justicia, basta recordar la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 1990, que, al analizar una serie de resoluciones administrativas, habla de «permisividad y excesiva tolerancia» por parte de la Administración. En esta línea existen varias resoluciones judiciales, entre las cuales, por citar una del año 1997, la de la Sección 3.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Zaragoza, de 17 de abril, que se expresa en estos términos: «Solamente la benévola actuación de la Administración, movida sin duda por motivos político-económicos-laborales o de índole distinto de lo puramente de policía de aguas, permitió a la responsable civil subsidiaria seguir funcionando sin soportar mayores sanciones pecuniarias. Tal dejadez de la Administración late también en la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 1990, que alude incluso a una responsabilidad compartida».

En cuanto al segundo punto a tratar, esto es la colaboración entre la Administración y el Ministerio Fiscal, existen Fiscalías que califican de buena y eficaz la coordinación entre ambas instituciones, especialmente cuando se trata de la Administración autonómica, en la que se residen la mayoría de las competencias, así la Fiscalía de Lugo y la de Zaragoza (pág. 100). Sin embargo, es muy frecuente la queja por parte de las Fiscalías del escaso número de veces en que la Administración toma la iniciativa y denuncia ante el Fiscal o el Juez hechos con claros indicios de delito medioambiental, así se pronuncian las Fiscalías de Toledo (pág. 27), de Asturias (pág. 134), de León (pág. 239), de Lérida (pág. 74), y de Tarragona (pág. 95). Esta situación es especialmente lamentable si se tiene en cuenta, como destaca la última de las Fiscalías citadas, que la Administración tiene el deber de realizar inspecciones de control de la marcha de las actividades que puedan entrañar peligro para el medio ambiente, por lo que es posible afirmar que el funcionario público, por el especial deber de vigilancia que tiene en esta materia, asume una auténtica posición de garante (pág. 95).

Aparte del tema de las denuncias, otra de las críticas realizadas por las Fiscalías es que, en ocasiones, cuando la investigación de una causa es compleja y requiere complicados medios técnicos, la Administración, en vez de colaborar, suele mostrarse reticente; así lo expresa la Fiscalía de Pontevedra, en cuya Memoria se relatan las extremas dificultades con que se ha encontrado el Fiscal para conseguir una prueba consistente en unos estudios geológicos y estratigráficos en las diligencias previas número 380/1990 del Juzgado número 2 de Pontevedra, seguidas por la contaminación de la Ría de Pontevedra (páginas 308-312). También la Fiscalía de Badajoz se queja del excesivo tiempo que la Administración se tomó para realizar un informe pericial, lo que dificultó llevar a buen término la investigación penal (pág. 61).

Mención especial merece la iniciativa de la Fiscalía de Murcia (págs. 167 y ss.), que, en materia de incendios forestales, ha puesto en marcha la Comisión técnica de seguimiento, evaluación e investigación de incendios forestales, siguiendo así las recomendaciones de la Fiscalía General del Estado, planteadas en dos reuniones llevadas a cabo en Madrid el 23 de junio de 1995 y el 3 de junio de 1997 (véase la Memoria de la Fiscalía del Estado del año 1996, págs. 466 y ss). Esta Comisión, que ya se ha reunido en varias ocasiones para coordinar los esfuerzos de todas las instituciones implicadas en la lucha contra los incendios, está integrada por las siguientes personas: 1. El Secretario general de la Delegación del Gobierno; 2. Un Fiscal de la plan-

tilla de Murcia; 3. El Jefe de la Unidad Territorial de la Dirección General de la Conservación de la Naturaleza (Ministerio de Medio Ambiente); 4. El Jefe de Servicio de Gestión del Medio Natural de la Dirección General del Medio Natural (Comunidad Autónoma); 5. El Jefe de la Sección de Planes de Emergencia de la Dirección General de Protección Civil y Ambiental (Comunidad Autónoma); 6. Comandante de la Guardia Civil; 7. Jefe de la Unidad de Protección Civil de la Delegación del Gobierno; 8. Secretaría, Técnico Superior en riesgos naturales y antrópicos de la Delegación del Gobierno.

Por su trascendencia práctica, se recoge a continuación una de las conclusiones a la que, tras varias reuniones, llegó la citada Comisión: «La gran descoordinación existente entre todos los organismos citados de la Administración entre sí y con la Fiscalía, pues al tener todos competencias en materia de incendios forestales, existían intervenciones de las distintas Administraciones en cada uno de los incendios forestales, por separado, tanto en labores de prevención, extinción y represión, llevando caminos diferentes las actuaciones. Esto se ha tratado de evitar fijando una sede concreta donde deben de ir a parar todos los partes o informes que se elaboran por la Administración, ante un incendio: el CECOP, dependiente de la Dirección General de Protección Civil y Ambiental, pues es el único órgano que se entera de todos los incendios forestales que suceden en la Comunidad Autónoma. A su vez, este Centro Operativo remitirá todos los citados partes a la Guardia Civil para que elaboren, en su caso, el atestado oportuno, y ya se redacte éste como que no se haga, por no ser necesario, que remita aquélla a la Fiscalía todos los partes, informes y atestados que se posean, para ser el Fiscal el que controle y coordine la labor de investigación y persecución penal de todos los incendios forestales que se produzcan en la Comunidad Autónoma, sin perjuicio de que, a su vez, la Guardia Civil remita los atestados instruidos al Juzgado de Guardia de la localidad.

## **5. El papel del Ministerio Fiscal en la lucha contra la degradación ambiental**

Uno de los datos más evidentes que se deduce del análisis de las Memorias de las diversas Fiscalías es el progresivo aumento del número de diligencias de investigación que tienen por objeto hechos que afectan al medio ambiente, así se pueden destacar las 90 de la Fiscalía de Barcelona, las 57 de la Fiscalía del Principado de Asturias, las 45 de la Fiscalía de Valencia, así como los 19 escritos de querrela o denuncia formulados por la Fiscalía de Tarragona. La conclusión es que la mayoría de los procedimientos penales que se siguen por deli-

tos contra el medio ambiente tienen su origen en diligencias de investigación del Fiscal. Así, varias Fiscalías, por ejemplo, la de Badajoz (pág. 62), destacan que los grupos ecologistas o el Seprona optan por denunciar directamente ante el Fiscal encargado de medio ambiente, y no en el Juzgado de instrucción correspondiente, lo cual es reflejo del grado de confianza que estas asociaciones y la Guardia civil depositan en el Ministerio Fiscal.

No obstante lo anterior, no se puede ignorar que, como destaca la Fiscalía de Baleares (pág. 376), en algunas de las diligencias de investigación abiertas parece evidente, desde un principio, la ausencia de delito, pero el Fiscal decide iniciarlas para realizar una actividad de intermediación con las autoridades tanto locales como autonómicas y a menudo propiciar la actuación de estas autoridades para paliar los efectos de esos hechos denunciados, que, sin llegar a ser delictivos, sí son claramente perjudiciales para el medio ambiente.

En definitiva, no es exagerado afirmar que el Ministerio Fiscal ha asumido un papel absolutamente preponderante en la lucha contra la degradación medioambiental, a lo cual han contribuido dos hechos muy puntuales: la famosa Circular de la Fiscalía General del Estado 1/1990, de 26 de septiembre, básica en lo que atañe a la actuación del Ministerio Fiscal en los delitos de esta naturaleza, y la decisión adoptada en muchas Fiscalías de designar algún o algunos Fiscales encargados de coordinar o de despachar las causas relativas al medio ambiente.

En cualquier caso, no pueden pasarse por alto las dificultades con que se encuentran esos Fiscales encargados de despachar las causas de medio ambiente; así, la Fiscalía de Málaga, con gran claridad, expresa lo siguiente: «Difícilmente el Ministerio Fiscal, con unos medios materiales y humanos que poco han variado desde 1990, puede tomar la iniciativa en la investigación y persecución de estos delitos o establecer un plan único de actuación en toda España. Algunas Fiscalías, entre las que se encuentra Málaga, tomaron la iniciativa de adscribir determinados funcionarios a la coordinación, investigación y seguimiento de estos delitos, compatibilizando esta actividad con el trabajo ordinario, pero el incremento de las denuncias en esta materia, la multiplicación de los procedimientos judiciales y la asignación de nuevos efectivos policiales especializados en estos delitos ha desbordado la labor que encomendaba al Ministerio Fiscal la Circular tantas veces citada y ha determinado que su función no responda a la necesidad social ni a las expectativas que pudo crear la adscripción de determinados Fiscales a estas materias, y en definitiva, la insuficiencia de la Circular para dar respuesta a los nuevos problemas a que hemos

hecho mención anteriormente. Se hace necesario, pues, el desarrollo de aquella Circular mediante la dotación de medios materiales y humanos que permitan abordar la ingente labor que aquélla encomendaba al Ministerio Fiscal, la creación de auténticas secciones especializadas en las Fiscalías para la investigación y persecución de los delitos relativos al medio ambiente y la ordenación del territorio, y finalmente, que la Fiscalía General del Estado impulse y oriente la labor de los Fiscales en aquella dirección» (págs. 140-141).

El pensamiento anterior es compartido por un buen número de Fiscalías, por ejemplo, la Sección de Medio Ambiente de la Fiscalía de Valencia relata las peripecias pasadas para conseguir el más elemental equipo informático; por el contrario, esta Fiscalía muestra su satisfacción al haber conseguido que la Subsecretaría de Justicia del Gobierno valenciano haya llegado a un acuerdo con la Universidad para crear una plaza de ecotoxicólogo forense para apoyar a los Jueces y Fiscales, lo que permite la realización de las pericias de forma más precisa y rápida.

Pese a todas estas dificultades, son muchos los avances conseguidos, así la Sección de Medio Ambiente de la Fiscalía de Barcelona indica que la existencia, desde hace diez años, de esta Sección, y la trascendencia social de sus actuaciones, operan como un importante elemento disuasorio para posibles infractores de la normativa (página 181).

Entre los logros hay que destacar la aplicación, en varios procedimientos, del artículo 339 del Código Penal, según el cual los Jueces o Tribunales podrán, motivadamente, adoptar cualquier medida cautelar necesaria para los protección de los valores ambientales. Así, en las diligencias previas 421/1997 del Juzgado de Instrucción de Azpeitia, el Juzgado acordó la paralización de unos vertidos hasta que se resolviera la causa, por expresa petición del Fiscal (págs. 204-205 de la Memoria de la Fiscalía de Guipúzcoa). En la misma línea, en las diligencias previas 877/1997 del Juzgado de Instrucción número 1 de Jaca, el Fiscal consiguió, invocando el citado artículo 339, que se paralizaran la talas de unos 10.000 metros cúbicos de madera, que se estaban realizando en los términos municipales de Hecho y Ansó, por considerar que con ello se estaba atentando a la subsistencia de especies protegidas, como el oso (págs. 147 y ss.). No parece necesario insistir en la conveniencia de que se adopten este tipo de medidas cautelares, dada la extensión en el tiempo de las causas y los perjuicios irreparables que, mientras tanto, se pueden estar produciendo para el medio ambiente.

Para terminar con el tratamiento de las cuestiones relacionadas con el medio ambiente, y en concreto con el papel a desempeñar por

el Fiscal, conviene reflejar las interesantes reflexiones realizadas por la Sección de Medio Ambiente de la Fiscalía de Valencia, en concreto por el Ilmo. Sr. D.Francisco Javier Carceller Fabregat, sobre los requisitos procesales en la toma de muestras.

Efectivamente, la toma de muestras, con el fin de proceder a realizar un análisis para determinar su composición y posible incidencia perjudicial en el medio ambiente, no aparece específicamente regulada en la LECrim. No obstante, a lo que más parece recordar es a la recogida de pruebas o de vestigios del delito, pues no es una prueba pericial, ya que la prueba pericial será la que luego se lleve a cabo por los laboratorios al analizar la muestra recogida.

Dicha actividad instructora se encuentra regulada en los capítulos I y II del Título V de la Ley de Enjuiciamiento Criminal bajo la denominación de la «Inspección ocular» y el «Cuerpo del delito», y aunque la regulación hace referencia a la persona del Juez de Instrucción como persona que lleva a cabo dicha actividad, no existe obstáculo alguno para que por los miembros de la Policía Judicial se realice la misma, todo ello sin perjuicio de la diferente significación probatoria que la inspección ocular tiene dependiendo de las personas que la llevan a cabo.

El modo como se debe proceder a la recogida de la muestra dependerá de diversos factores. En aquellos casos en que la toma de la muestra sea urgente e inaplazable por existir el riesgo de su desaparición —ya sea por la acción de terceros, de fenómenos atmosféricos o por cualquier otra causa—, deberá actuarse de manera distinta a aquellos casos en que la actividad contaminante que produce el vertido o la emisión es ininterrumpida. En el primer supuesto es evidente que la muestra hay que tomarla en cuanto se detecte sin posibilidad de esperar a revestir dicha toma de unas formalidades, pues entonces desaparecería la prueba que se busca. La LECrim, considera en su artículo 13, como primeras diligencias «... *consignar las pruebas del delito que puedan desaparecer, recoger y poner en custodia cuanto conduzca a su comprobación y a la identificación del delincuente...*».

En el caso de urgencia, por posible desaparición de la prueba, la LECrim., en su artículo 282, no sólo autoriza, sino que obliga a la Policía Judicial a «*recoger todos los efectos, instrumentos o pruebas del delito de cuya desaparición hubiere peligro*» Por lo tanto, en estos supuestos, cuando el agente interviniente aprecie el riesgo de que la actividad contaminante pueda interrumpirse súbitamente, debe de tomar las muestras sin espera alguna, ajustándose, cuando se trate de determinar la capacidad tóxica del vertido en aguas, a las previsiones que regula la Orden de 8 de noviembre de 1996 —referidas a las tomas

que deban remitirse para su análisis al Instituto Nacional de Toxicología— debiéndose de tomar muestras de agua —en los casos en que sea posible— arriba del vertido, en el punto de vertido, y aguas abajo del mismo, con el fin de determinar el índice de afectación que el vertido produce. En este caso la toma de muestras es válida, si bien el agente que la efectuó deberá de ratificarse en el juicio oral para salvaguardar del principio de contradicción, pues, como dice Ruiz Vadiello *cualquier declaración, reconocimiento o pericia producidas en las actuaciones policiales previas al sumario, carecen de todo valor si no son ratificadas.*

No obstante y pese a lo anterior, cuando no exista el riesgo de desaparición de las huellas o vestigios y sea posible, deberán conciliarse los principios de celeridad y eficacia en la recogida de todos aquellos objetos que permitan constatar la existencia de la presunta actuación criminal, con el derecho de los imputados a ejercitar de forma plena su derecho de defensa. Por lo tanto, cuando sea posible que la toma de muestras se realice a presencia de representante de la empresa o industria presuntamente contaminadora, será conveniente que se efectúe así, pues de este modo se respeta el principio de contradicción desde el momento inicial, pero quedando muy claro que cuando la premura impida que se realice de este modo, debe tomarse la muestra por el agente del modo antes indicado.

En este sentido cabe destacar la doctrina dimanante de la sentencia del Tribunal Constitucional número 303/1993, de 25 de octubre (Pte. Gimeno Sendra) que aun cuando contempla un supuesto radicalmente distinto (el registro de un automotor al objeto de descubrir sustancias estupefacientes), dispone que las exigencias legales establecidas para la recogida judicial de efectos deben ser cumplidas por la Policía Judicial, siempre que no concurran impedimentos de urgencia o necesidad. La sentencia del Tribunal Supremo de 14 de abril de 1997 (Pte. Delgado García), estima el recurso del recurrente e invalida la prueba de cargo basada en la identificación por una huella dactilar y por el ADN, porque los soportes donde se asentaban —una caja y una colilla de cigarrillo, respectivamente—, fueron recogidos por la Guardia Civil, y no por la Autoridad Judicial. Esta sentencia argumenta que la «validez como prueba preconstituida sólo la puede tener la actuación policial cuando lo hace en casos de urgencia, es decir, cuando se ve obligada a intervenir de modo perentorio por existir peligro de pérdida o sustracción u otra razón que no permita acudir al Juez para que éste actúe» y añade más adelante que «la Policía tenía que haber dado cuenta al Juzgado del hallazgo de la huella y de la colilla, para que éste hubiera acudido allí a verificarlo con la correspon-

diente actuación procesal. No había urgencia alguna para tal recogida. La actuación de la Guardia Civil al respecto, sin intervención judicial, no puede constituir prueba de que realmente tal huella y tal colilla de cigarrillo estuvieran en el lugar del delito». En este mismo sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de mayo de 1997 (Pte. Montero Fernandez Cid), cuando señala los requisitos que deben observar las pruebas practicadas en la fase de instrucción, para ser tomadas en cuenta y valoradas a los efectos de fundar la condena, menciona entre otros, el requisito subjetivo, diciendo que dichas pruebas han de ser «intervenidas por la única autoridad dotada de la suficiente independencia para generar actos de prueba, cual es el Juez de Instrucción (STC 303/1992). Todo ello sin perjuicio de que por especiales razones de urgencia también esté habilitada la policía judicial para efectuar determinadas diligencias de constancia y a recoger y custodiar los elementos del cuerpo del delito (SSTC 107/1993, 201/1992 y 303/1993, entre otras)».

A la vista de esta doctrina, merecen particular y escrupulosa observancia los siguientes requisitos (artículos 326 a 333 LECrim.):

1. Junto a la recogida de los objetos y vestigios se ha de describir el lugar, sitio y estado en que se hallen los objetos, los accidentes del terreno y todos los demás detalles que puedan utilizarse tanto por la acusación como por la defensa, levantando incluso si fuera necesario un plano o croquis. Al realizar el agente la toma de las muestras que hayan de ser analizadas, es conveniente que efectúe una descripción de todas las circunstancias que observe y que pueden tener trascendencia a la hora de determinar la importancia del vertido o de la emisión y el posible perjuicio que pueda causar. Las circunstancias del paraje y entorno, las características de la flora y de la fauna, la proximidad de cultivos o de núcleos urbanos, etc. Todo ello permitirá en la instrucción concretar y determinar la incidencia de la contaminación en el medio ambiente, lo que ya viene establecido en el artículo 292 de la LECrim. cuando prevé que los funcionarios de la Policía Judicial anotarán *las circunstancias que hubiesen observado y pudiesen ser prueba o indicio del delito*. Es conveniente, asimismo, realizar reportajes fotográficos y filmaciones que puedan acreditar tanto el origen del vertido como la turbidez coloración, presencia de espumas, muerte de animales o cualquier otro factor que pueda incidir.

2. Para el caso de que las huellas o vestigios desapareciesen antes de ser recogidas, se debe averiguar y hacer constar la causa de dicha desaparición (si ha sido casual o intencionada).

3. El acta de inspección ocular debe ser firmada por todos los intervinientes (haciéndose constar quien se niega a firmar, en su caso).

La recogida de muestras por la Policía Judicial ha de sujetarse a las formalidades previstas en la LECrim. para la inspección ocular, y si la inspección ocular que realiza el Juez obliga a que las diligencias que se realicen se extiendan *por escrito en el acto mismo de la inspección ocular y serán firmadas por el Juez Instructor, el Fiscal, si asistiere al acto, el Secretario y las personas que se hallaren presentes*, es necesario que la toma de muestras realizada por el agente correspondiente se recoja en acta de inspección y que las muestras tomadas se pongan a disposición del Juez Instructor.

4. Si se tienen indicios de que alguna persona o personas pueden ser responsables del hecho presuntamente delictivo, dicha persona podrá presenciar la recogida de dichos efectos o vestigios bien sola o asistida de defensor que eligiesen o de oficio si así lo solicitase, y uno y otro podrán hacer las observaciones pertinentes. En el caso de que esta persona solicitase acogerse a este derecho, la toma de muestras y vestigios se suspenderá por el tiempo razonablemente necesario para la efectividad del mismo, debiendo de adoptarse las medidas adecuadas para evitar la desaparición de los vestigios.

En cuanto a la toma de muestras a presencia del Secretario Judicial, sólo será posible en aquellas actuaciones que se realicen dentro de un procedimiento judicial, ya sean diligencias previas o procedimiento abreviado. La ventaja de efectuar de este modo la toma es evidente, pues dicha actuación estará documentada en acta levantada por fedatario, y será, por lo tanto, documento oficial que no precisará de ratificación en el juicio oral. Los inconvenientes son también evidentes. Únicamente se podrá actuar así cuando se disponga de tiempo suficiente para ello. Por dicha razón, lo más conveniente será proceder a la toma de muestras con carácter previo a la incoación de procedimiento judicial, y posteriormente, dentro ya del procedimiento penal incoado, si aún persiste la actividad contaminante y si es posible, deberán tomarse nuevas muestras contando ya con la presencia del Secretario Judicial.

El atestado tiene valor procesal de denuncia. Así lo destaca la LECrim. en su artículo 295, cuando dice que *los atestados que redactaren y las manifestaciones que hicieren los funcionarios de Policía Judicial, a consecuencia de las averiguaciones que hubiesen practicado, se considerarán denuncias para los efectos legales*; sin embargo la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha venido resaltando una triple distinción, en la valoración probatoria del atestado, dependiendo de la clase de actuación: declaraciones de imputados o testigos o identificaciones en rueda, que gozan del valor de una denuncia, dictámenes o informes emitidos por gabinetes policiales que ostentan la

condición de prueba pericial y, diligencias objetivas y no reproducibles en el juicio oral como la ocupación y recuperación de los objetos o instrumentos del delito, que son verdaderas pruebas. Es a este último grupo al que hay que equiparar la recogida de muestras, teniendo, por lo tanto, la consideración de auténtica prueba.

Por último, respecto a la posibilidad de que al agente muestreador le acompañe un perito cuando vaya a realizar la toma de muestras, ello encuentra apoyo en el artículo 336 de la LECrim.

Prevé dicho artículo que en la recogida judicial de efectos *ordenará también el Juez el reconocimiento por peritos siempre que esté indicado para apreciar mejor la relación con el delito, de los lugares, armas, instrumentos y efectos a que dichos artículos se refieren, haciéndose constar por diligencia el reconocimiento y el informe pericial.*

En este sentido, conviene recordar que como antes hemos dicho, la Sentencia del Tribunal Constitucional número 303/1993, de 25 de octubre, dispone que las exigencias legales establecidas para la recogida judicial de efectos deben ser cumplidas, asimismo por la Policía Judicial, por lo que si por imperativo legal, en aquellos supuestos en que esté indicado para apreciar mejor la relación con el delito, el Juez ordena la presencia de los peritos con el fin de que procedan a emitir el informe correspondiente, dicha actividad también deberá ser realizada por la Policía Judicial cuando sea necesaria. Parece, además, abundar en ello, la propia LECrim., cuando hablando del atestado levantado por la Policía Judicial, dice en su artículo 293, 2.º párrafo: *Las personas presentes, peritos y testigos que hubieren intervenido en las diligencias relacionadas en el atestado, serán invitadas a firmarlo en la parte a ellos referente. Si no lo hicieren, se expresará la razón.*

Cuando el agente muestreador considere necesario la presencia de un perito, para que valore determinadas circunstancias, que incidan en la configuración de la conducta delictiva, y cuya concreción y determinación excedan de los conocimientos propios de dicho agente, podrá ser auxiliado por técnicos especialistas en la materia, quienes deberán elaborar un informe sobre aquellos aspectos que consideren esenciales, así como sobre los que les sean solicitados por el agente muestreador.

## **I) OTRAS ACTIVIDADES DEL MINISTERIO FISCAL**

### **A) Relaciones del Ministerio Fiscal con la UCLAF**

La creciente importancia del fraude contra los intereses financieros de la Unión Europea, unido a la definitiva penalización de la ma-

teria en el Código Penal de 1995, en sus artículos 305.3.º, 306 y 309, hacen imprescindible una estrecha relación entre las diversas Fiscalías (particularmente la Fiscalía Especial para la represión de los delitos económicos relacionados con la corrupción; véase a este respecto, en esta misma Memoria, el apartado 4.º de las actividades de dicha Fiscalía Especial), y la Unidad de Coordinación de Lucha Antifraude de la Comisión Europea, conocida como UCLAF, que es, dentro de la Comisión, el departamento responsable de todos los aspectos de la lucha contra los fraudes en perjuicio del presupuesto de la Unión Europea.

En este punto hay que destacar que, si bien la UCLAF fue creada en el año 1988, sus relaciones con el Ministerio Fiscal español han sido prácticamente inexistentes durante muchos años, tendencia que se rompió radicalmente en 1996, a raíz de la creación de una plaza en la UCLAF para un Fiscal español destinado en esa institución como Experto Nacional y por un período de dos años, plaza ocupada por Joaquín González González.

La presencia, dentro de la UCLAF, de un Fiscal, en calidad de Experto Nacional, ha permitido, a lo largo del año anterior, que esta Unidad haya mantenido múltiples contactos con diversas Fiscalías, y, de manera muy especial, con la Fiscalía Especial Anticorrupción. A través de estos contactos se ha pretendido prestar el apoyo adecuado dentro de los procedimientos incoados en España por delitos contra los intereses financieros de las Comunidades europeas, singularmente cuando estaban involucrados aspectos de alcance internacional. La relación indicada se ha concretado igualmente en la preparación de reuniones e informes relativos a las causas en cuestión, así como la preparación de documentos relacionados con la cooperación judicial internacional. Diversas misiones tanto dentro del territorio de la Unión como fuera de él fueron desarrolladas con la finalidad indicada. A destacar los contactos y reuniones de trabajo mantenidos con las autoridades suizas y, singularmente, con la Fiscal General de la Confederación, cuya excelente disposición para la mejora de la cooperación, dentro de los límites legislativos existentes deber ser oportunamente puesta de manifiesto.

Resultado importante de las relaciones entre la UCLAF y el Ministerio Fiscal español ha sido la celebración, durante los días 8 al 11 de octubre de 1997, en la ciudad de Bruselas, de un Seminario de formación destinado a 50 miembros del Ministerio Fiscal, con el título «La protección de los intereses financieros de las Comunidades europeas: la investigación de los fraudes y otras irregularidades». El Seminario, organizado por la UCLAF, se celebró conforme a las previ-

siones iniciales, y, a su conclusión, el Fiscal destacado como Experto Nacional en la UCLAF elevó a la Fiscalía General del Estado un informe en el que señala que el objeto del Seminario se centró en la fase de investigación de los fraudes, obteniéndose como conclusión del mismo la necesidad de una adecuada coordinación entre los diferentes servicios competentes en la lucha contra la delincuencia financiera, coordinación que, evidentemente, ha de abarcar tanto a las instituciones nacionales como a las internacionales, añadiendo que, partiendo de las actuales instituciones, es posible mejorar los resultados. Para dicha mejora, en el informe se propone, respecto a las instituciones nacionales, establecer reuniones de trabajo con el Departamento de Aduanas de la Agencia Tributaria española, máxime teniendo en cuenta las estrechas relaciones entre el ilícito administrativo y el delito de contrabando, y respecto a las relaciones internacionales, sugiere las siguientes actividades: el establecimiento de un marco de colaboración con el Ministerio Fiscal de Italia, Bélgica y Portugal, así como la elaboración de un protocolo de colaboración con el Servicio Antifraude de la Comisión Europea/UCLAF, protocolo que, actualmente, está prácticamente finalizado.

Una de las razones de la creación de la UCLAF y de su permanente intento de colaborar con las autoridades nacionales en la lucha contra el fraude, ha sido el continuo aumento de este fraude y la complejidad de los procedimientos utilizados para obtener el resultado fraudulento. Prueba de lo anterior es el siguiente informe elaborado por el fiscal destacado en la UCLAF como Experto Nacional sobre la evolución del fraude comunitario:

#### A) *Evolución del fraude comunitario en 1996*

En el sector de los recursos propios tradicionales, el número de casos detectados por los Estados miembros y la Comisión, se eleva a 2.060, lo que supone una disminución respecto del período anterior, ascendiendo su impacto a 787 millones de ecus.

En el sector de los gastos del FEOGA Garantía, el número de casos detectados ascendió a 2.100, frente a los 1.754 del año anterior, con una incidencia presupuestaria de 346 millones de ecus, lo que supone un aumento respecto del año anterior, que ascendieron a 316 millones de ecus. En el ámbito de los gastos para acciones estructurales, el aumento en relación con el período anterior es aún más importante. Los casos detectados por los Estados miembros y la Comisión ascendieron a 385, con una repercusión presupuestaria de 152 millones de ecus, frente a los 67 millones del año anterior. Finalmente, en lo que

se refiere a los gastos directos efectuados por la Comisión, se detectaron 42 casos por un valor de 16 millones de ecus.

Sobre la base de los datos indicados, el número de casos detectados está en ligera regresión respecto de 1994 y 1995, mientras que el impacto financiero sigue aumentando. La incidencia financiera media de los casos conocidos se sitúa en los 140.000 ecus frente a los 130.000 de 1995.

#### B) *Evolución del fraude comunitario en 1997*

A lo largo de 1997, el número de casos que fueron detectados en todos los sectores, así como su impacto financiero, aumentaron con respecto a 1997. En efecto, durante ese período fueron detectados 4.939 casos, que representan 585 millones de ecus. Desglosando las cifras indicadas por ámbitos, cabe destacar que en lo que se refiere a los recursos propios tradicionales, los Estados miembros han comunicado 2.572 casos con un alcance de 364 millones de ecus. En el sector del FEOGA-Garantía, el número de casos ha aumentado, mientras que las cantidades afectadas han disminuido. En efecto, los Estados miembros han comunicado 2.058 casos, con una cantidad total de 164 millones de ecus. En este ámbito, el fraude en las restituciones a la exportación ocupa un lugar destacado. En efecto, comprenden el 32 por 100 de los montantes afectados, frente al 21 por 100 de 1996. Al mismo tiempo, las irregularidades en el subsector de las ayudas directas a los agricultores experimenta un aumento apreciable. Así, del 5 por 100 de 1996, sobre la totalidad de los casos comunicados por los Estados miembros, se ha pasado al 17 por 100 en 1997.

En el sector de las acciones estructurales (fondos estructurales y de cohesión) el número de los casos detectados ha permanecido relativamente estable, mientras que las cantidades afectadas han disminuido considerablemente. Así, los Estados miembros han comunicado 309 casos con un montante de 57 millones de ecus. Finalmente, en lo referido a los gastos directos, el número de casos permanece estable (42) mientras que las cantidades afectadas han disminuido. De manera subsectorial puede destacarse que el Fondo Social Europeo es el más afectado desde el punto de vista del número de casos (el 40 por 100) mientras que corresponde al FEDER cerca del 50 por ciento de las cantidades presuntamente defraudadas.

Como breve análisis de los datos sumariamente expuestos, parece confirmarse la tendencia según la cual el fraude y las regularidades en el ámbito de los ingresos es superior al referido a los gastos.

El impacto presupuestario medio en 1997 se sitúa en torno a 120.000 ecus. Ello no obstante, las investigaciones de la Comisión en cooperación con los Estados miembros se han concretado en los casos más importantes y complejos, que envolvían aspectos de criminalidad organizada. El montante medio de éstos se sitúa en torno a 2,3 millones de ecus.

Frente a esta preocupante evolución del fraude comunitario, la Comisión europea, en su programa de trabajo aprobado para el bienio 1997-1998, prevé la instalación de una interfaz de enlace y de dictamen penal, a partir del agrupamiento de especialistas en Derecho penal en el seno de la UCLAF. Esta iniciativa tiene por objetivo la intensificación de los contactos con las autoridades judiciales nacionales, responsables de las investigaciones de naturaleza penal.

Los contactos indicados pretenden, en último término, el aportar a las indicadas autoridades nacionales la experiencia y la asistencia técnica y operacional, así como la de facilitar la coordinación de las distintas investigaciones judiciales en el ámbito de la cooperación judicial, cuando existan aspectos transnacionales. La constitución de esta célula de expertos en materia penal, enlaza con la previsión contenida en el artículo 7 del segundo protocolo al Convenio sobre la protección de los intereses financieros de las Comunidades. Finalmente, indicar que con esta célula de expertos penales se pretende el establecimiento de los contactos necesarios con las autoridades competentes de terceros países tales como Suiza, al objeto de facilitar, en la medida de lo posible, la cooperación judicial internacional.

Finalmente, no se puede pasar por alto la reciente firma en Amsterdam del Tratado del mismo nombre que afecta directamente a la protección de los intereses financieros de la Comunidad Europea.

Efectivamente, como expone en su Memoria el Fiscal español destacado como experto nacional en la UCLAF, tras un largo proceso de negociación y de discusión, en fecha 2 de octubre de 1997 se firmó en la ciudad holandesa de Amsterdam el Tratado que lleva su nombre y que introduce numerosas modificaciones en los Tratados de la Comunidad Europea y de la Unión Europea. El tratado de Amsterdam publicado en el DOCE de 10 de noviembre de 1997, pendiente actualmente del proceso de ratificación por los Estados miembros, prevé una importante modificación del artículo 209A del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, que pasa a ser el artículo 280 de dicho Tratado, con la siguiente redacción:

*Artículo 280 TCE (antiguo artículo 209A).*

1. *La Comunidad y los Estados miembros combatirán el fraude y toda actividad ilegal que afecte a los intereses financieros de la Co-*

*munidad mediante medidas adoptadas en virtud de lo dispuesto en el presente artículo, que deberán tener un efecto disuasorio y ser capaces de ofrecer una protección eficaz en los Estados miembros.*

2. *Los Estados miembros adoptarán para combatir el fraude que afecte a los intereses financieros de la Comunidad las mismas medidas que para combatir el fraude que afecte a sus propios intereses financieros.*

3. *Sin perjuicio de otras disposiciones del presente Tratado, los Estados miembros coordinarán sus acciones encaminadas a proteger los intereses financieros de la Comunidad contra el fraude. A tal fin, organizarán, junto con la Comisión, una colaboración estrecha y regular entre las autoridades competentes.*

4. *El Consejo, con arreglo al procedimiento previsto en el artículo 251 y previa consulta al Tribunal de Cuentas, adoptará las medidas necesarias en los ámbitos de prevención y lucha contra el fraude que afecte a los intereses financieros de la Comunidad con miras a ofrecer una protección eficaz y equivalente en los Estados miembros. Dichas medidas no se referirán a la aplicación de la legislación penal nacional ni a la administración nacional de la justicia.*

5. *La Comisión, en cooperación con los Estados miembros, presentará anualmente al Parlamento Europeo y al Consejo un informe sobre las medidas adoptadas para la aplicación del presente artículo.*

La Comisión europea no ha efectuado todavía ninguna evaluación jurídica de dicho precepto, pendiente de la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam. No obstante, el estudio comparado del nuevo artículo referido a la protección de los intereses financieros comunitarios nos permite apuntar algunos de los cambios que se han producido en la materia:

A) *La Comunidad se erige en corresponsable de primer grado en la lucha contra el fraude comunitario.* En efecto, frente a la redacción del artículo 209A introducido por el Tratado de Maastricht, que disponía que «los Estados miembros...», el artículo 280 establece que «La Comunidad y los Estados miembros...».

B) *Incorporación de los principios de disuasividad y eficacia de las sanciones previstas para la protección de las finanzas europeas.* El artículo 209A recogió el principio de la asimilación que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia había extraído del artículo 5 del Tratado (singularmente, *vid.* la sentencia 66/1988, en el caso del maíz yugoslavo). Sin embargo, aquellos principios, igualmente declarados por la jurisprudencia, no se habían contemplado expresamente en el texto del Tratado.

C) *La consideración de la Comisión europea como responsable de primer grado en la coordinación de la lucha contra el fraude.* En efecto, en la redacción del artículo 209A, se dispone que en la coordinación de las acciones llevadas a cabo por los Estados miembros tendentes a la protección de las finanzas comunitarias, «...los Estados miembros... organizarán, con la ayuda de la Comisión...». Frente a lo que el artículo 280.3 prevé que dichos Estados miembros «... organizarán, junto con la Comisión...»

D) *Utilización de una fórmula más amplia para describir las autoridades nacionales con las que la colaboración ha de tener lugar.* En el texto del artículo 209A se contempla la expresión del sintagma «... servicios competentes de sus administraciones», que fue interpretado en el sentido de excluir a las autoridades judiciales. Sin embargo, la expresión del artículo 280.3 «...las autoridades competentes» permite mantener que comprende tanto a las autoridades del orden administrativo como a las del orden judicial.

E) *Establecimiento de una base clara de derecho originario para la elaboración de disposiciones de derecho comunitario derivado.* La ausencia de previsión hasta la fecha sobre este particular daba lugar a que las iniciativas legislativas sobre esta materia fueran adoptadas sobre la base del artículo 235 del TCE. La expresa previsión contenida en el artículo 280.4 constituye una base clara que define el ámbito de actuación para la adopción de disposiciones normativas.

F) *La participación del Parlamento europeo en la elaboración de las disposiciones de derecho comunitario derivado sobre la base del artículo 280.4.* En efecto, el procedimiento para la elaboración y adopción de las disposiciones normativas indicadas es el de la codecisión entre el Consejo y el Parlamento, conforme al procedimiento previsto en el artículo 251 del Tratado CE, y previa consulta del Tribunal de Cuentas. Ello supone que el derecho comunitario derivado en esta materia encontrará un refuerzo democrático, en consonancia con la naturaleza del objeto de su regulación.

G) *El futuro derecho comunitario derivado adoptado sobre la base del artículo 280.4 no comprende las materias referidas a «...la aplicación de la legislación penal nacional ni a la administración nacional de la justicia».* El carácter relativamente indeterminado de estas expresiones permite pronosticar un debate jurídico de gran interés al objeto de fijar las materias relacionadas con el sistema penal que puedan ser o no objeto de regulación por el procedimiento del artículo 251 ya citado.

## **B) La lucha contra la corrupción en el seno del Consejo de Europa**

En el mes de octubre de 1997, del 27 al 29, se celebró en Tallinn (Estonia) la Segunda Conferencia Europea de Servicios Especializados en la lucha contra la corrupción, donde con relación a la corrupción en la contratación pública, los participantes acordaron el siguiente texto, a modo de conclusiones, que fue preparado por el Ilmo. Sr. D. Carlos Castresana Fernández, Fiscal de la Fiscalía Especial para la represión de los delitos económicos relacionados con la corrupción:

En las últimas décadas, la corrupción ha modificado sus características, ha incrementado su presencia en todas las Administraciones Públicas y ha sobrepasado el marco de las conductas puramente individuales llegando a ser una causa de deterioro sistemático de los presupuestos públicos. Pocas actividades presentan tentaciones más importantes u ofrecen tantas oportunidades para los sobornos y la extorsión como la contratación en el sector público. A todos los niveles, los Gobiernos y sus organizaciones adquieren bienes y servicios; esto hace que la contratación pública, sector en el que se invierten grandes sumas del gasto público, queden situadas bajo el control de funcionarios públicos individuales, lo que constituye una plataforma privilegiada para los fenómenos de la corrupción.

En este ámbito, la corrupción provoca una escalada de precios de los proyectos, una calidad de prestación de los servicios inferior a la debida, la programación y ejecución de proyectos antieconómicos e inútiles. Todavía más gravemente, conduce a un deterioro de los principios éticos de la sociedad y a la pérdida de confianza de los ciudadanos en los servicios públicos y en las instituciones democráticas.

A la vista de las precedentes consideraciones, los participantes han llegado a la conclusión de que:

1. La prevención y la sensibilización son elementos capitales de una estrategia eficaz a largo plazo de la lucha y de la educación contra la corrupción en la contratación pública. La experiencia demuestra que los servicios públicos remunerados en forma adecuada son mucho menos permeables a la corrupción. Se ha demostrado la eficacia de medidas preventivas, tales como: la división del proceso de adopción de decisiones en varias fases, la obligatoriedad de que las decisiones importantes sean adoptadas por más de una persona, la rotación de los funcionarios en los puestos más importantes, la obligatoriedad de presentación periódica de declaraciones de bienes y derechos de que sean titulares por los funcionarios de rango superior, seguida de la verificación de las informaciones facilitadas.

2. Los procedimientos concernientes a la contratación pública deben ser económicos, equitativos e imparciales, transparentes y eficaces. Deben procurar que la corrupción resulte lo más difícil posible, facilitar su detección y prestar especial atención a ciertos aspectos particularmente vulnerables. En concreto:

a) Los pliegos de condiciones de las convocatorias para la contratación pública deben ser claros, precisos, accesibles y no discriminatorios.

b) Los criterios de selección deben tener la máxima objetividad posible, y el margen de discrecionalidad debe quedar reducido al mínimo.

c) El acto de apertura de las propuestas u ofertas presentadas debe ser público, como regla general, permitiéndose, cuando menos, la presencia de las autoridades públicas y de los concursantes que hayan presentado ofertas, y también, preferentemente, la participación de la sociedad civil (asociaciones de consumidores o de profesionales, medios de comunicación, etc.)

d) En la medida de lo posible, las decisiones sobre adjudicación de contratos no debería ser adoptada por una sola persona, sino por comisiones que efectúen sus evaluaciones de manera colectiva, garantizándose su independencia y libertad frente a cualquier interferencia indebida procedente tanto de la Administración Pública como del sector privado.

e) En los casos en que, por razón de la propia naturaleza del contrato, no sea posible la libre concurrencia y la publicidad del concurso (como, por ejemplo, en los contratos que afecten a la seguridad o defensa nacional), deben preverse mecanismos alternativos de control a fin de evitar la corrupción.

f) Los responsables de la contratación pública deben rendir cuenta de sus decisiones.

g) Deben constituirse comisiones independientes para verificar el buen desarrollo de los procedimientos de contratación pública. Debe reconocerse a los licitantes y a otras personas interesadas la posibilidad de formular reclamaciones ante dichas comisiones.

h) Las Administraciones Públicas deben prever mecanismos de control interno y externo adecuados, y procedimientos de verificación de las cuentas. Es esencial la coordinación entre los servicios responsables de estos controles y verificaciones, así como la posibilidad de que compartan e intercambien la información disponible.

3. La ley debe prever sanciones y consecuencias adecuadas para los supuestos de contratación obtenida mediante actividades de corrupción. En particular, debe preverse:

- a) La resolución del contrato.
- b) La pérdida de las garantías constituidas.
- c) La indemnización de daños y perjuicios.
- d) La creación de «listas negras» de sociedades y de empresarios o directivos que hayan realizado conductas de corrupción.

4. La persecución y sanción firme y permanente de las infracciones de corrupción graves constituye la más eficaz medida disuasoria respecto de la práctica de tales infracciones. Para ello, los Jueces y los Fiscales deben tener garantizada su independencia e imparcialidad en el ejercicio de sus funciones, beneficiarse de una formación suficiente en la lucha contra este tipo de comportamientos criminales, y disponer de medios y recursos suficientes para atender a este objetivo.

5. Todos aquellos que participan de manera ilegal en la corrupción comparten un interés común por mantener el silencio. A fin de facilitar la obtención de pruebas, la ley debe permitir la transmisión espontánea de informaciones por parte del público a las autoridades, y prever la utilización de medios especiales de investigación (por ejemplo, escuchas telefónicas, captación de imágenes de vídeo, escuchas ambientales mediante la utilización de micrófonos, etc.). Además, la ley debe posibilitar la investigación de los flujos financieros mediante el acceso a la información bancaria, así como la entrada y registro en las sedes de las sociedades y en los domicilios de los sospechosos. Está demostrada la eficacia de estos medios para combatir las actividades criminales de corrupción.

6. Las personas sometidas a investigación por infracciones de corrupción no deben verse beneficiadas por ningún privilegio de carácter procesal, y deben ser sometidas a las reglas generales de procedimiento en lo que se refiere a medidas cautelares, incluidas la detención preventiva y el embargo o confiscación de bienes. Las inmunidades de los miembros del Parlamento y del Gobierno, así como la de otros altos funcionarios públicos deben limitarse a las estrictamente necesarias para el ejercicio de sus funciones, y debe impedirse que puedan convertirse en privilegios de carácter personal.

7. Debe preverse un sistema apropiado de protección de testigos y de personas que cooperen con la justicia, no solamente aprobando las modificaciones legislativas adecuadas sino también destinando los recursos presupuestarios necesarios a tal propósito. El Consejo de Europa debe procurar, en relación con este problema, acelerar la puesta en marcha de su Programa de Acción contra la Corrupción.

8. Debe establecerse la posibilidad de acordar exenciones o reducciones apropiadas de penas para las personas imputadas por in-

fracciones de corrupción, cuando contribuyan a la investigación, descubrimiento o prevención del delito.

9. La tipificación tradicional de las figuras delictivas, como la del cohecho, no permiten perseguir en algunos casos ciertas formas de corrupción moderna. En consecuencia, los Parlamentos deben examinar la posibilidad de tipificar nuevas infracciones criminales tales como: la corrupción de funcionarios extranjeros, la utilización ilegal de informaciones confidenciales, el abuso de poder con fines de enriquecimiento personal, la posesión de patrimonio no justificado por funcionarios públicos, la petición o aceptación de regalos por funcionarios públicos, el tráfico de influencias, la constitución de fondos de dinero negro y las infracciones contables resultantes, etc.

10. Al mismo tiempo, las formas graves de corrupción deben ser castigadas con penas severas que lleven aparejadas penas privativas de libertad de efectivo cumplimiento. Debe preverse además con carácter general, la confiscación del patrimonio proveniente de la corrupción. Debe examinarse la posibilidad de invertir la carga de la prueba en algunos casos, así como la imposición a los bancos y a otras instituciones financieras de obligaciones similares a las que les son aplicables respecto del blanqueo de dinero procedente del crimen. Debe establecerse la responsabilidad penal de las empresas y de otras personas jurídicas con el objeto de asegurar la eficaz persecución de la corrupción en el ámbito de la contratación pública.

11. Debe tenerse en cuenta la creciente intervención en ciertos países del crimen organizado en las prácticas de corrupción de la contratación pública, que se manifiesta no solamente en el pago de sobornos, sino también mediante la extorsión y otros crímenes.

12. La experiencia demuestra que la corrupción en la contratación pública está frecuentemente asociada con la financiación ilegal de los partidos políticos y de las campañas electorales. Se produce así un serio quebranto para los recursos públicos y se altera el funcionamiento regular de las instituciones democráticas. En tanto que institución encargada de la defensa y promoción de la democracia y el estado de derecho en Europa, el Consejo de Europa debería tomar en consideración este fenómeno, a fin de preparar normas europeas en relación al mismo y examinar si procede considerar como infracción penal las formas más graves de financiación irregular de los partidos políticos y las campañas electorales.

13. Deben adoptarse las medidas necesarias para evitar que los paraísos fiscales sean utilizados para la realización de las conductas de corrupción o para ocultar los beneficios procedentes de la misma, impidiendo con ello su confiscación. Conforme a los instrumentos in-

ternacionales pertinentes, el ordenamiento jurídico de los paraísos fiscales debe permitir a sus autoridades satisfacer las solicitudes de asistencia judicial provenientes de autoridades extranjeras que investiguen casos de corrupción, con el propósito, principalmente de: desvelar la identidad de los titulares de cuentas bancarias, incautar los saldos de sus cuentas u otros bienes o derechos, y facilitar información sobre los verdaderos accionistas o titulares de las sociedades de pantalla.

14. La legislación tributaria debe impedir la deducción a efectos fiscales de los gastos ligados a la comisión de infracciones de corrupción. Los pagos hechos a sociedades de pantalla o a personas domiciliadas en paraísos fiscales deben ser reputados sospechosos mientras su identidad no esté suficientemente acreditada.

15. De conformidad con la declaración de la Asamblea General de Naciones Unidas de 16 de diciembre de 1996 contra la corrupción en las transacciones comerciales internacionales, los Estados deben facilitar toda la cooperación posible a los gobiernos que les soliciten información sobre las investigaciones criminales o cualquier otro procedimiento judicial relativo a la corrupción, los sobornos, o cualquier otra práctica ilegal.

16. El intercambio internacional de información y experiencias debe ser promovido, especialmente entre interlocutores multilaterales. Esta cooperación podría beneficiarse de la puesta en funcionamiento de una base de datos accesible a todas las organizaciones profesionales.

17. La Convención Europea de Asistencia Judicial en materia penal debe ser modernizada para que pueda responder más eficazmente a las características transnacionales de la corrupción moderna. El Consejo de Europa debe examinar la posibilidad de revisar esta Convención para permitir las comunicaciones directas entre autoridades judiciales de distintos países, eliminando la exigencia de la transmisión de las comisiones rogatorias a través de los gobiernos. La posibilidad de que los gobiernos rechacen las solicitudes de asistencia judicial debería estar autorizada únicamente en casos excepcionales.

## CAPITULO IV

### **TEMAS DE ACTUALIDAD E INTERES TRATADOS POR LOS FISCALES**

#### A) INTRODUCCION

En la presente Memoria se ha procedido a una pequeña reestructuración formal de estos apartados. En las anteriores Memorias, los temas de actualidad e interés tratados por los Fiscales y los estudios doctrinales conformaban el Capítulo V, mientras que las propuestas de reformas legislativas se comprendían en el Capítulo II, junto al desarrollo legislativo. Al participar ambas materias del mismo espíritu y objetivos, como es la aportación científica de los miembros del Ministerio Fiscal en pro a una mejora en la redacción de las Leyes y a facilitar la resolución práctica de los problemas que se pueden plantear, se ha optado por reunir ambas materias en el Capítulo IV con el propósito de dotar a la Memoria de una mayor ordenación estructural y a fin de evitar posibles duplicidades, toda vez que hay materias que son objeto de reforma legislativa y al mismo tiempo de estudio doctrinal de semejante contenido.

Por otra parte, se ha omitido la inclusión de todas aquellas propuestas y estudios que hacen referencia a temas objeto de consulta, ya que incluir en una misma Memoria consultas de la Fiscalía General junto a comentarios de Fiscales puede inducir a error a todos aquellos profesionales del Derecho que, cada día en mayor número, acuden a las Memorias de la Fiscalía General en busca de las soluciones que en la misma se recogen. Junto a este motivo, la existencia de publicaciones en las que pueden colaborar los Fiscales, como la revista del Ministerio Fiscal, cuya continuidad está asegurada, hace que se haya reducido el número de los artículos publicados en este Capítulo si se compara con años anteriores.

Por último, hay que recordar que la inclusión de estos estudios en la Memoria no implica que las opiniones recogidas en los mismos sean asumidas por la Fiscalía General.

## B) ESTUDIOS DOCTRINALES

### B.1) EL FISCAL ANTE LA JURISDICCION CONTABLE

#### I. El Tribunal de Cuentas y su Fiscalía

Ha afirmado el Tribunal Constitucional —sentencia de 31 de enero de 1991— que el Tribunal de Cuentas es supremo, pero no único, cuando fiscaliza, y único, pero no supremo, cuando enjuicia la responsabilidad contable.

Esta consideración del Tribunal de Cuentas como el único órgano de enjuiciamiento de la responsabilidad contable, nos lleva a iniciar el estudio de esta responsabilidad con una breve exposición de lo que es actualmente el Tribunal y su Fiscalía.

Integran el Tribunal doce Consejeros, designados por las Cortes Generales, seis por el Congreso de los Diputados y seis por el Senado, mediante votación, por mayoría de tres quintos de cada una de las Cámaras.

Actúan durante un período de nueve años, y son inamovibles; no pudiendo ser removidos de sus cargos sino por el agotamiento de su mandato, renuncia aceptada por la Cortes Generales, incapacidad, incompatibilidad o incumplimiento grave de sus deberes.

El Presidente del Tribunal es nombrado por el Rey, previa elección por y entre los Consejeros, en votación secreta. Su mandato es por un período de tres años.

Los Presidentes de las Secciones de Fiscalización y Enjuiciamiento también son elegidos por los Consejeros, por un período de tres años.

El Tribunal de Cuentas se rige básicamente por la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, y por la Ley de Funcionamiento 7/1988, de 5 de abril.

La Fiscalía, órgano del Tribunal de Cuentas, está regulada en el Estatuto del Ministerio Fiscal y en las citadas Ley Orgánica y Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas. En el Estatuto se establece que la Fiscalía del Tribunal de Cuentas se regirá por lo dispuesto en la Ley Orgánica de dicho Tribunal (art. 12.dos); y que, teniendo su sede en Madrid, extiende sus funciones a todo el territorio del Estado (artículo 19).

La Ley Orgánica 2/1982 se limita a señalar que el Fiscal forma parte del Pleno del Tribunal (art. 21.1), que depende funcionalmente del Fiscal General del Estado (art. 27) y que, perteneciendo a la Ca-

rrera Fiscal, será nombrado por el Gobierno en la forma determinada en su Estatuto (art. 32).

Es la Ley 7/1988, de Funcionamiento, la que en su artículo 16, tras afirmar que la Fiscalía «ejercerá sus funciones conforme a los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica, con sujeción, en todo caso, a los principios de legalidad e imparcialidad», precisa como funciones de la Fiscalía las siguientes:

- a) Consignar su dictamen escrito en las Cuentas Generales y en las Memorias, Mociones y Notas del Tribunal, en orden a las posibles responsabilidades contables.
- b) Ser oído en los procedimientos de fiscalización antes de su aprobación, solicitando la práctica de las diligencias que estime convenientes.
- c) Tomar conocimiento de todos los procedimientos fiscalizadores y jurisdiccionales que se sigan en el Tribunal.
- d) Ejercitar la acción de responsabilidad contable y deducir las pretensiones de esta naturaleza en los juicios de cuentas y procedimientos de reintegro por alcance.

Actualmente la Fiscalía está integrada por un Fiscal-Jefe, con categoría de Fiscal de Sala, un Teniente Fiscal y tres Fiscales.

Plantilla reducida que hace imposible adscribir un Fiscal a cada uno de los siete Departamentos en que se articula la Sección de Fiscalización. Posibilidad prevista en la Ley Orgánica (art. 23.4), que sería de gran interés.

## II. Evolución histórica

Siguiendo a Fernández Pirla —«El Tribunal de Cuentas de España». Lección pronunciada en el Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, mayo de 1987—, podemos señalar el siguiente origen y evolución del Tribunal de Cuentas.

Ya en la Alta Edad Media los representantes del pueblo demandaban del Rey explicaciones acerca del destino que se daba a sus aportaciones.

En tiempos de Juan II de Castilla y León se da forma a la gestión de la Hacienda Pública a través de tres Ordenanzas: la de 1436, que crea la Casa de Cuentas de Valladolid; la de 1437, que organiza la Contaduría Mayor de Cuentas; y la de 1442, que establece el control y regulación del gasto público.

Felipe II crea un Tribunal de Contaduría que dirime las cuestiones que se plantean respecto a la gestión económica y financiera de Estado.

En tiempos de Fernando VII —Ordenanza de planta de 10 de noviembre de 1828— nace el Tribunal Mayor de Cuentas, que recibe las funciones del anterior Tribunal de Contaduría, con el doble carácter de autoridad gubernativa y autoridad judicial. Como órgano gubernativo, el Tribunal Mayor de Cuentas urgía a todos los funcionarios al cumplimiento de sus obligaciones contables.

Y como órgano judicial, examinaba las responsabilidades en que los funcionarios y autoridades podían incurrir a consecuencia de su gestión económica y de la rendición de cuentas.

En 1924, coincidiendo con la dictadura del general Primo de Rivera, se crea el Tribunal Supremo de la Hacienda Pública, en el que se reúnen los órganos de control interno y externo de las Administraciones Públicas.

Durante la II República se restablece la situación anterior. En la Ley Orgánica de 24 de junio de 1934 se establece que el Tribunal de Cuentas de la República, órgano «con jurisdicción especial y privativa» y con categoría de «Supremo», tiene a su cargo la fiscalización de la gestión económica pública.

Con posterioridad a la guerra civil aparece el Tribunal de Cuentas del Reino, que prácticamente dependía del Jefe del Estado.

Además de la función fiscal, desarrollaba una función jurisdiccional, conociendo de los expedientes administrativo-judiciales de «alcance» y «reintegro», y de los de «cancelación de fianzas» de los funcionarios públicos.

Su normativa estaba constituida básicamente por la Ley de 3 de diciembre de 1953, modificada por la Ley de 23 de diciembre de 1961, y por el viejo Reglamento de 16 de julio de 1935.

Señala Juan Velarde que, a partir de la Ley de 1953, el Tribunal de Cuentas del Reino fue el órgano superior del control externo del Estado, teniendo como función principal la de informar al Jefe del Estado y a las Cortes de la ejecución de la Ley de Presupuestos y demás de carácter fiscal.

La situación actual del Tribunal de Cuentas nace de la Constitución de 29 de diciembre de 1978 que, dentro del Título VII «Economía y Hacienda», le dedica el artículo 136, que dice:

1. El Tribunal de Cuentas es el supremo organismo fiscalizador de las cuentas y de la gestión económica del Estado, así como del sector público.

Dependerá directamente de las Cortes Generales y ejercerá sus funciones por delegación de ellas en el examen y comprobación de la Cuenta General del Estado.

2. Las cuentas del Estado y del sector público estatal se rendirán al Tribunal de Cuentas y serán censuradas por éste.

El Tribunal de Cuentas, sin perjuicio de su propia jurisdicción, remitirá a las Cortes Generales un informe anual en el que, cuando proceda, comunicará las infracciones o responsabilidades en que, a su juicio, se hubiere incurrido.

3. Los miembros del Tribunal de Cuentas gozarán de la misma independencia e inamovilidad y estarán sometidos a las mismas incompatibilidades que los jueces.

4. Una Ley Orgánica regulará la composición, organización y funciones del Tribunal de Cuentas.

Esta Ley Orgánica es la 2/1982, de 12 de mayo, que contiene 49 artículos, tres disposiciones finales y seis disposiciones transitorias.

Completada por la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, con 93 artículos, 10 disposiciones adicionales, cuatro disposiciones transitorias y dos disposiciones finales.

Es de señalar que también se refiere al Tribunal de Cuentas la Constitución de 1978 en su artículo 153 d), al disponer que este Tribunal ejercerá el control de la actividad económica y presupuestaria de los órganos de las Comunidades Autónomas.

### III. La función fiscalizadora del Tribunal de Cuentas

Como acabamos de indicar el Tribunal de Cuentas, de acuerdo con la Constitución:

—Es el órgano supremo fiscalizador de las cuentas y de la gestión económica del Estado y del sector público.

—Ejerce el control de las actividades económicas y presupuestarias de los órganos de las Comunidades Autónomas.

Precisando estos principios, establece el artículo 2 a) de la Ley Orgánica 2/1982 que «es función propia del Tribunal de Cuentas la fiscalización externa, permanente y consuntiva de la actividad económico-financiera del sector público».

Conforme al artículo 4 de esta Ley Orgánica, integran el sector público:

- a) La Administración del Estado.
- b) Las Comunidades Autónomas.
- c) Las Corporaciones Locales.
- d) Las entidades gestoras de la Seguridad Social.
- e) Los organismos autónomos.
- f) Las Sociedades Estatales y demás Empresas públicas.

Aclara Torres Morato que la fiscalización externa significa que se realiza por un órgano ajeno a la propia estructura del sector público, ya que éste posee órganos propios de control interno, como son las Inter-

venciones; fiscalización permanente supone que se ejerce como competencia propia del Tribunal de Cuentas, a lo largo del tiempo; y consuntiva que no implica un control previo y preventivo, sino final y definitivo.

Dentro de la actividad fiscalizadora adquiere especial relevancia:

#### A) *La Cuenta General del Estado*

La Ley General Presupuestaria establece que la misma se formará con los siguientes documentos:

- a) Cuenta de la Administración General del Estado.
- b) Cuentas de los Organismos Autónomos Administrativos.
- c) Cuentas de los Organismos Autónomos Industriales, Comerciales, Financieros y análogos. (art. 132.1).

El Tribunal de Cuentas unirá a ella:

- a) Las cuentas de la Seguridad Social.
- b) Las cuentas de las Sociedades estatales y demás Entes que conforman el sector público estatal. (art. 132.3).

El Tribunal de Cuentas, por delegación de las Cortes Generales, examina y comprueba esta Cuenta General y, oído el Fiscal, dicta la declaración definitiva que le merezca (art. 10 LO 2/1982).

#### B) *El Informe Anual*

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 7/1988, los Informes o Memorias, Mociones y Notas aprobados por el Pleno del Tribunal como resultado de su función fiscalizadora, se integran en el Informe anual.

Este Informe se remitirá para su tramitación parlamentaria, a las Cortes Generales y, en lo que les afecte, a las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y a los Plenos de las Corporaciones Locales.

#### C. *Elecciones*

La Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, dice en su artículo 134.2 que «dentro de los doscientos días posteriores a las elecciones, el Tribunal de Cuentas se pronunciará, en el ejercicio de su función fiscalizadora, sobre la regularidad de las contabilidades electorales, y en el caso de que se hubiesen apreciado irregularidades en dicha contabilidad, o violaciones de las restricciones establecidas en materia de ingresos y gastos electorales, puede proponer la no adjudicación o reducción de la subvención estatal al partido, federación, coalición o agrupación de que se trate.

Si advirtiese además indicios de conductas constitutivas de delito, lo comunicará al Ministerio Fiscal».

#### D. *Partidos Políticos*

La Ley Orgánica 3/1987, de 2 de julio, sobre Financiación de Partidos Políticos, atribuye al Tribunal de Cuentas, con carácter exclusivo, la fiscalización externa de la actividad económico-financiera de dichos partidos.

En dicha Ley se establece:

Que los partidos políticos que reciban subvención estatal presentarán ante el Tribunal de Cuentas una contabilidad detallada y documentada de sus respectivos ingresos y gastos.

—Que el Tribunal podrá requerirles para que presenten una relación de las aportaciones no finalistas que perciban, expresando el importe de cada una de ellas y, en su caso, los nombres y direcciones de las personas que las han realizado.

—Que el Tribunal de Cuentas exigirá, en su caso, las responsabilidades en que se hubiere incurrido.

Es de señalar:

—Que la función fiscalizadora del Tribunal se refiere «al sometimiento de la actividad económico-financiera del sector público a los principios de legalidad, eficiencia y economía.» (art. 9, LO 2/1982).

—Que una vez conocida y examinada por la Comisión Mixta Congreso-Senado para las relaciones con el Tribunal de Cuentas el resultado de las actuaciones fiscalizadoras, los respectivos Informes se publicarán en el Boletín Oficial del Estado. (art. 28.2 Ley 7/1988).

Esta enumeración de las normas seguramente no permite captar la importancia que la función fiscalizadora del Tribunal de Cuentas tiene actualmente en la vida económica de España.

Afirma el profesor Juan Velarde —«El control del gasto público español y un giro en el Tribunal de Cuentas», Universidad de Sevilla, 1997— que la conducta y la reforma del Sector Público se han situado en el centro de gravedad de nuestra vida económica.

Corrupción y paro han hecho que «en estos momentos de la vida española, poco a poco, la cuestión del control de los caudales públicos se haya colocado, afortunadamente, en el primer lugar de los comentarios políticos».

A su juicio ello se debe:

—Al incremento colosal del gasto público, puesto de manifiesto en los siguientes porcentajes: en 1960, suponía el 16,5 por 100

del Producto Interior Bruto; en 1975, el 24,9 por 100; y en los últimos años, el 47 por 100.

—A la situación de crisis económica subyacente en España, que al par que exige un considerable gasto público para atender a las necesidades derivadas del Estado del Bienestar, pone un freno al incremento impositivo, para no perturbar el ahorro y la recuperación económica.

Por ello, afirma, el Tribunal de Cuentas ha girado su atención hacia los dos grandes temas que han venido a ocupar el centro de nuestra vida política.

El primero, el examen de los casos concretos de corrupción y otras importantes irregularidades de índole administrativa. Ya que la corrupción será alta allí donde existan pocos mecanismos sociales de control.

El segundo, el poner coto, desde el poder legislativo y la opinión pública, a excesos de gastos que buscan los resquicios de la actual Ley General Presupuestaria.

Creemos que, efectivamente, la publicación de los Informes del Tribunal de Cuentas, con sus Conclusiones y Recomendaciones sólidamente fundadas, no sólo en el *Boletín Oficial del Estado*, sino también, y cada vez con mayor frecuencia, en periódicos especializados, e, incluso, de información general, supone un importante freno a posibles excesos que, caso de producirse, llegan al conocimiento público con todas las consecuencias que de ello se derivan.

#### IV. La función jurisdiccional del Tribunal de Cuentas

Señala Fernández Pirla que el Tribunal de Cuentas ha pasado de desarrollar una actuación jurídico-administrativa, a constituir actualmente un auténtico orden jurisdiccional, equiparable al civil, penal, social o contencioso-administrativo.

Pero hasta llegar a esta situación se ha recorrido un largo camino.

Recuerda Tomás Ramón Fernández Rodríguez —«Perfiles constitucionales del Tribunal de Cuentas», 1982— que en el borrador inicial de la Constitución que se filtró a la prensa se decía: «las cuentas del Estado se rendirán anualmente y serán censuradas por el Tribunal de Cuentas. Este, sin perjuicio de la efectividad de sus acuerdos, remitirá a las Cortes un informe anual en el que, cuando proceda, comunicará las infracciones o responsabilidades en que, a su juicio se hubiere incurrido». Texto que pasó al anteproyecto y superó el trámite de informe de Ponencia.

Y que fue en la Comisión de Asuntos Constitucionales del Congreso, en virtud de una enmienda *in voce* presentada por el Sr. Fraga,

cuando se substituyó el «sin perjuicio de la efectividad de sus acuerdos», por el actual «sin perjuicio de su propia jurisdicción».

La situación actual aparece perfectamente expuesta en la sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de octubre de 1988, que dice:

«El enjuiciamiento contable aparece configurado como una actividad de naturaleza jurisdiccional. La Ley Orgánica, utilizando la expresión contenida en el artículo 136.2, párrafo segundo, de la Constitución, califica al enjuiciamiento contable de “jurisdicción propia” del Tribunal de Cuentas (art. 15.1), atribuyéndole las notas de “necesaria e improrrogable, exclusiva y plena” (art. 17.1), al mismo tiempo que garantiza la independencia e inamovilidad de sus miembros disponiendo, en armonía también con lo establecido en el apartado tercero del mencionado precepto constitucional, que estarán sujetos a las mismas causas de incapacidad, incompatibilidad y prohibiciones fijadas para los Jueces en la Ley Orgánica del Poder Judicial».

«La actividad de la Sección de Enjuiciamiento del Tribunal de Cuentas —que se organiza en salas (art. 24)— consiste en aplicar la norma jurídica al acto contable, emitiendo un juicio sobre su adecuación a ella y declarando, en consecuencia, si existe o no responsabilidad del funcionario, absolviéndolo o condenándolo y, en esta última hipótesis, ejecutando coactivamente su decisión».

«Y todo ello a través de un procedimiento judicial, regulado en el Capítulo III del Título V y desarrollado en la Ley de Funcionamiento del Tribunal, en el que aparecen los elementos objetivos, subjetivos y formales que caracterizan a un proceso».

«Por otra parte, sus resoluciones, en los casos y en la forma que determina su Ley de Funcionamiento, son susceptibles de los recursos de casación y revisión ante el Tribunal Supremo (art. 49) y, si bien la Ley de Procedimiento Administrativo resulta supletoria de las normas reguladoras de los procedimientos fiscalizadores (disposición final segunda, 1), para el ejercicio de las funciones jurisdiccionales se aplican supletoriamente la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y las de Enjuiciamiento Civil y Criminal (disposición final segunda, 2)».

En este mismo sentido, la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 1995 dice que «a la luz de los artículos 117 y 136 de la Constitución, debemos empezar precisando que, aunque el Tribunal de Cuentas no esté incardinado en el Poder Judicial, ejerce jurisdicción en la materia específica que la Constitución y las Leyes le confieren. Hecha esta precisión, hay que consignar que no es el único caso que un órgano no incardinado en el Poder Judicial, ejerce jurisdicción en nuestra patria. También el Tribunal Constitucio-

nal y los Tribunales consuetudinarios y tradicionales a que se refiere el artículo 125 de la Constitución (v. gr. el Tribunal de las Aguas de Valencia) ejercen funciones jurisdiccionales, sin estar integrados en el Poder Judicial.

## V. La responsabilidad contable

La materia específica de la jurisdicción del Tribunal de Cuentas la constituye la responsabilidad contable.

En este sentido, el artículo 2 de la Ley Orgánica 2/1982 dice que «es función propia del Tribunal de Cuentas el enjuiciamiento de la responsabilidad contable en que incurran quienes tengan a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos».

Ello nos obliga a precisar el concepto de la responsabilidad contable.

El artículo 38.1 de la mencionada Ley Orgánica 2/1982 dice que «el que por acción u omisión contraria a la Ley origine el menoscabo de los caudales o efectos públicos, quedará obligado a la indemnización de los daños y perjuicios causados».

Esta primera noción resulta excesivamente amplia ya que, como dice la sentencia del Departamento Segundo de 10 de febrero de 1997, «no toda acción u omisión contraria a la Ley que origine menoscabo en los caudales o efectos públicos, inclusive aunque proceda de quien tenga a su cargo su manejo, origina responsabilidad contable, sino algo mucho más amplio, como es la responsabilidad civil de quienes manejan tales caudales o efectos frente a las entidades del sector público a las que sirven».

La precisión del concepto la ha llevado a cabo la Ley 7/1988, cuyo artículo 49.1 dice que «la jurisdicción contable conocerá de las pretensiones de responsabilidad que, desprendiéndose de las cuentas que deben rendir todos cuantos tengan a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos, se deduzca contra los mismos cuando con dolo, culpa o negligencia grave, originen menoscabo en dichos caudales o efectos a consecuencia de acciones u omisiones contraria a las leyes reguladoras de régimen presupuestario y de contabilidad que resulte aplicable a las entidades del sector público o, en su caso, a las personas o entidades receptoras de subvenciones, créditos, avales u otras ayudas procedentes de dicho sector».

Sobre esta base legal, y recogiendo la muy reiterada doctrina de la Sala de Justicia, la sentencia de 13 de febrero de 1997 del Departamento Tercero afirma que, para que una determinada acción pueda ser

constitutiva de responsabilidad contable, debe reunir los siguientes requisitos:

- a) Que se trate de una acción u omisión atribuible a una persona que tenga a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos.
- b) Que dicha acción u omisión se desprenda de las cuentas que deben rendir quienes recauden, intervengan, administren, custodien, manejen o utilicen caudales o efectos públicos.
- c) Que la mencionada acción suponga una vulneración de la normativa presupuestaria y contable reguladora del correspondiente ente o persona pública.
- d) Que se produzca un menoscabo en los caudales públicos por dolo, culpa o negligencia grave.
- e) Que el menoscabo sea efectivo, individualizado con relación a determinados caudales o efectos y evaluable económicamente.
- f) Que exista una relación de causalidad entre la acción u omisión y el daño efectivamente producido.

Esta responsabilidad contable es distinta de la civil. Estando esta diferenciación generalmente admitida, nos limitaremos a citar el auto del Tribunal Constitucional de 1 de diciembre de 1993, en el que se dice que «la responsabilidad contable es una especie de la responsabilidad civil».

Incluso, como señala la sentencia de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas de 30 de junio de 1994, «no se puede identificar absolutamente la responsabilidad contable con la responsabilidad civil nacida de los delitos», ya que «la responsabilidad contable se desprende siempre de las cuentas y requiere de la concurrencia de unos elementos específicos que, guardando la natural similitud, exceden de los prescritos en los artículos 1.902 y concordantes del Código Civil».

Conforme a la Ley Orgánica 2/1982, la responsabilidad contable puede ser directa o subsidiaria (art. 38.2).

Son responsables directos «quienes hayan ejecutado, forzado o inducido a ejecutar o cooperado en la comisión de los hechos o participado con posterioridad para ocultarlos o impedir su persecución». (art. 42.1).

Y son responsables subsidiarios quienes «por negligencia o demora en el cumplimiento de obligaciones atribuidas de modo expreso por las Leyes o Reglamentos, hayan dado ocasión directa o indirecta a que los caudales públicos resulten menoscabados o a que no pueda conseguirse el resarcimiento total o parcial del importe de las responsabilidades directas» (art. 43.1).

Mientras que la responsabilidad directa es siempre solidaria y comprende todos los perjuicios causados (art. 38.3), la subsidiaria

sólo procede cuando no se haya podido hacer efectiva la directa (art. 38.4) y, limitada su cuantía a los perjuicios que sean consecuencia de sus actos, puede moderarse de manera prudencial y equitativa (art. 38.4).

## VI. La transmisión *mortis causa* de la responsabilidad contable

El artículo 38.5 de la Ley Orgánica 2/1982, incluido en el Título destinado a regular la responsabilidad contable, dice que «las responsabilidades, tanto directas como subsidiarias, se transmiten a los causahabientes de los responsables por la aceptación expresa o tácita de la herencia, pero sólo en la cuantía a que ascienda el importe líquido de la misma».

La «Memoria de actuaciones jurisdiccionales del Tribunal de Cuentas del ejercicio 1994» estudia la interpretación que de este precepto ha hecho la Sala de Apelación de dicho Tribunal.

Con cita de las sentencias de 5 de mayo y 30 de junio de 1994, llega a las siguientes conclusiones:

- Es necesario diferenciar la transmisión de la responsabilidad contable, de la transmisión de la deuda nacida de dicha responsabilidad.
- La responsabilidad contable es intransmisible, ya que tiene carácter subjetivo y personalísimo, exigiendo para su existencia dolo, culpa o negligencia grave, que sólo puede imputarse a quien con sus actos u omisiones contrarios a la Ley origine el menoscabo de los fondos públicos.
- En cambio la deuda nacida de la responsabilidad contable, sí es transmisible, y es a ella a la que se refiere el artículo 38.5 de la Ley Orgánica 2/1982.

Sustenta esta tesis en los siguientes argumentos jurídicos:

- En tanto no haya una deuda líquida y exigible, no se transmite nada, ya que no se puede transmitir lo que no se tiene.
- La simple responsabilidad no declarada no se integra en el patrimonio hereditario, en el que tampoco se integra la culpabilidad subjetiva derivada de la comisión de una infracción.
- La responsabilidad no declarada no existe como tal, pura y simplemente, porque sólo una resolución firme puede crearla. Y si no existe jurídicamente no puede ser transmitida su consecuencia, que es la deuda exigible.
- De los artículos 659 y 661 del Código Civil se deduce que lo que se transmite por herencia es la obligación, o por mejor pre-

cisar, la deuda, que es uno de los dos elementos de la construcción doctrinal de toda obligación, siendo el otro elemento, la responsabilidad, de carácter subjetivo, que hay que encontrar en el artículo 1.911 del Código Civil cuando dispone que del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes presentes y futuros.

—No cabe argumentar que los Tribunales penales han aceptado la transmisión de la responsabilidad civil derivada del delito, ya que no se puede identificar absolutamente la responsabilidad contable y la responsabilidad civil nacida de los delitos.

En base a estos argumentos se concluye que «la simple responsabilidad no declarada en firme por sentencia alguna no se integra en el patrimonio hereditario».

Doctrina que se viene aplicando de forma constante, como lo demuestra la reciente sentencia del Departamento Tercero de 14 de febrero de 1997, y que no es compartida por la Fiscalía.

Sin poder profundizar en este momento en el problema, nos limitaremos a indicar tres resoluciones de distinto orden jurídico.

En primer lugar, el auto del Tribunal Constitucional de 16 de diciembre de 1993, que inadmite recurso de amparo interpuesto contra autos dictados por la Sección de Enjuiciamiento del Tribunal de Cuentas, en el que se dice:

—Es constitucionalmente irreprochable la previsión legal de que una responsabilidad contable —no penal, sino civil— se transmita a los causahabientes de los responsables en la cuantía a que asciende el importe líquido de la herencia, previa libre aceptación de la misma.

—No merece reproche tampoco el que, producida *ope legis* esa transmisión a consecuencia de la mencionada aceptación voluntaria, la declaración de responsabilidad tenga lugar, en su caso, con posterioridad a la muerte del causante.

—No existe indefensión alguna, ya que el heredero se halla en condiciones de intervenir en el procedimiento con toda la plenitud de derechos que el ordenamiento le confiere, para defender los intereses patrimoniales inherentes a su posición de heredero del inculgado.

En segundo lugar, la sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 2 de abril de 1990, en la que, analizando el contrato de fianza, afirma que en el derecho moderno no es admisible la vieja teoría, procedente del derecho germánico, que distingue entre débito y responsabilidad —Schuld y Haftung—, ya que la deuda y la responsabilidad son dos elementos institucionales del fenómeno de la

obligación, que no constituyen relaciones jurídicas autónomas y distintas. Se es responsable porque se debe o se ha debido algo.

Por último, la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 10 de febrero de 1990, en la que, con base a lo dispuesto en el artículo 115 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se dice que la obligación de restituir, reparar o indemnizar corresponde a quienes ostenten la cualidad de herederos de aquellos sobre quienes recaía la obligación.

## VII. Jurisdicción Penal y Jurisdicción Contable

El artículo 116 del Código Penal dice que «toda persona criminalmente responsable de un delito o falta lo es también civilmente si del hecho se derivasen daños o perjuicios». Y el artículo 100 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que «de todo delito o falta nace una acción penal para el castigo del culpable, y puede nacer también acción civil para la restitución de la cosa, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios causados por el hecho punible».

Cuando esta responsabilidad civil se convierte en contable por darse los requisitos necesarios para ello, como ocurre normalmente en los delitos de malversación, surge el contacto entre la jurisdicción penal y la contable.

Esta relación está prevista en el artículo 18.1 de la LO 2/1982, cuyo artículo 18.1 dice que «la jurisdicción contable es compatible respecto a unos mismos hechos con el ejercicio de la potestad disciplinaria y con la actuación de la jurisdicción penal».

Esta situación de relación y compatibilidad debe sujetarse a ciertas reglas.

La sentencia del Tribunal Constitucional de 21 de mayo de 1994, dictada a propósito de resoluciones supuestamente contradictorias en el orden penal y el laboral, dice, con carácter general, que «a los más elementales criterios de la razón jurídica repugna aceptar la firmeza de distintas resoluciones judiciales en virtud de las cuales unos mismos hechos ocurrieron y no ocurrieron, o una misma persona fue su autor y no lo fue. Ello vulneraría el principio de seguridad jurídica que, como una exigencia objetiva del ordenamiento, se impone al funcionamiento de todos los órganos del Estado en el artículo 9, número 3, de la CE».

En aplicación de esta doctrina, plenamente asumida por la Sección de Enjuiciamiento del Tribunal de Cuentas, reiteradamente se reconoce la prevalencia del orden penal sobre el contable en la fijación de los hechos y la autoría de los mismos (sentencia del Departamento Segundo de 12 de marzo de 1997).

Pero, fijados los hechos y su autoría, la jurisdicción penal y la contable tienen su propio y diferenciado campo de actuación.

La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo ha tenido ocasión de rechazar la alegación de existencia de cosa juzgada en base a una sentencia anterior del Tribunal de Cuentas, sentando en su sentencia de 19 de noviembre de 1994 la siguiente doctrina:

- La acción que se ejercita ante el Tribunal de Cuentas no es en modo alguno igual ni equiparable a la penal. Ante la jurisdicción penal se pretende una condena por la comisión de un delito previsto y penado en el Código Penal; y ante el Tribunal de Cuentas se ejercita una pretensión de enjuiciamiento contable de cuentas a rendir por la administración de caudales públicos.
- La potestad de enjuiciamiento contable, que el artículo 15.1 de la LO del Tribunal de Cuentas señala como jurisdicción propia del mismo, no tiene una finalidad sancionadora o punitiva, sino que, recayendo sobre la responsabilidad contable de quien, por acción u omisión contraria a la Ley, origina menoscabo de caudales o efectos públicos, le somete a la obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados.

Por tanto no existe identidad de acción ni, en consecuencia, cosa juzgada.

Y en esta misma materia, la sentencia de la citada Sala Segunda del Tribunal Supremo de 10 de febrero de 1995 sienta las siguientes reglas:

- El orden jurisdiccional penal es siempre preferente y, de acuerdo con el artículo 44 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, ningún Juez o Tribunal podrá plantear conflicto de competencia a los órganos de dicho orden.
- Si en el comportamiento de una determinada persona concurren las exigencias de tipicidad que lo elevan a la categoría de infracción penal, será la jurisdicción penal quien haya de resolver y decidir, sin que pueda alegarse la excepción de cosa juzgada.
- La jurisdicción contable se limita a enjuiciar, a instancia de parte legitimada para hacerlo, las responsabilidades contables derivadas de alcances y otros perjuicios pecuniarios evaluables, sufridos por el Tesoro y los demás órganos del sector público.
- Hay, por consiguiente, una perfecta compatibilidad entre las decisiones que toma en el ejercicio de su actividad el Tribunal de Cuentas y lo actuado por la jurisdicción penal, de acuerdo con el artículo 18.1 de la LO 2/1982.

— Únicamente se encomienda al Tribunal de Cuentas la determinación de la responsabilidad civil, lo que, si es discutible desde el campo doctrinal, no cabe duda que es una norma de obligado cumplimiento que en nada afecta al problema que ahora se enjuicia.

— Ni las decisiones del Tribunal de Cuentas, ni las de cualquier otro órgano no jurisdiccional penal, puede vincular a la jurisdicción penal; por lo que la sentencia de aquél no produce cosa juzgada.

De lo expuesto se deriva que los problemas entre las jurisdicciones penal y contable surgen cuando se trata del ejercicio de la acción civil derivada de delitos que perjudican a los caudales públicos, como ocurre normalmente en los casos ya citados de malversación.

El régimen general, contenido en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, es el siguiente:

— Mientras esté pendiente la acción penal no se ejercitará la civil con separación, hasta que aquélla haya sido resuelta en sentencia firme. (art. 111).

— El perjudicado puede reservarse expresamente la acción civil para ejercitarla después de terminado el juicio criminal (artículo 112).

— Promovido juicio criminal en averiguación de un delito o falta, no podrá seguirse pleito sobre el mismo hecho; suspendiéndose, si lo hubiera, en el estado en que se hallase, hasta que recaiga sentencia firme en la causa criminal (art. 114, párr. 1).

— La extinción de la acción penal no lleva consigo la de la civil, a no ser que la extinción proceda de haberse declarado por sentencia firme que no existió el hecho del que la civil hubiese podido nacer (art. 116, párr. 1).

— La sentencia firme absolutoria dictada en el pleito promovido por el ejercicio de la acción civil, no será obstáculo para el ejercicio de la acción penal correspondiente (art. 117, párr. 2).

Dentro de las normas específicas del Tribunal de Cuentas, el artículo 18.2 de la Ley Orgánica dice que «cuando los hechos fueran constitutivos de delito, la responsabilidad civil será determinada por la jurisdicción contable en el ámbito de su competencia».

Y el artículo 49.3 de la Ley de Funcionamiento que cuando los hechos fueran constitutivos de delito, «el Juez o Tribunal que entendiera de la causa se abstendrá de conocer de la responsabilidad contable nacida de ellos, dando traslado al Tribunal de Cuentas de los antecedentes necesarios al efecto de que por éste se concrete el im-

porte de los daños y perjuicios causados en los caudales o efectos públicos».

Comparando ambos textos se observa que mientras la Ley Orgánica habla de responsabilidad civil, la Ley de Funcionamiento lo hace de responsabilidad contable. A pesar del rango superior de la primera, hay que entender que la competencia del Tribunal de Cuentas se refiere a la responsabilidad contable, como resulta del artículo 2 de la misma Ley Orgánica, que afirma que es función propia del Tribunal el enjuiciamiento de la responsabilidad contable.

En razón a lo expuesto se puede afirmar que existe una reserva legal de la acción contable, que conduce necesariamente a una duplicidad de procesos, el penal y el contable.

Para el caso de que el proceso penal fuera anterior al contable —supuesto normal según las indicadas normas de la Ley Procesal penal— La «Memoria de las actuaciones jurisdiccionales del Tribunal de Cuentas durante el ejercicio 1994», hecha pública en marzo de 1997, dice:

- Tratándose de delitos que originen un menoscabo en los fondos públicos, ocasionados por quienes están encargados del manejo de los caudales o efectos públicos, que se desprendan de las cuentas que dichos sujetos están obligados a rendir, si el Tribunal penal dicta sentencia declarando, además de la responsabilidad criminal, la responsabilidad civil derivada de los delitos anteriormente señalados, actúa con notable exceso de jurisdicción, y en un ámbito de competencia que no es el suyo.
- Si la sentencia adquiere firmeza, no produce el efecto de cosa juzgada material ante la jurisdicción contable, ya que de lo contrario se atentaría el principio de independencia de cada orden jurisdiccional.
- La jurisdicción contable sólo ha de tener en cuenta la resolución penal en lo relativo a la existencia de los hechos y a la autoría de los mismos, pudiendo tales hechos ser apreciados y valorados de manera diferente por ambas jurisdicciones.

Esta situación tiene graves inconvenientes, especialmente en los cada vez más frecuentes procesos complejos, en los que los perjuicios causados a los fondos públicos alcanzan una muy elevada cuantía, y existe una pluralidad de implicados.

Grave inconveniente es el ya citado de implicar una duplicidad de procesos, a menudo caros y complicados.

Y también el que en ellos pueda quedar sin resolver el problema de las responsabilidades civiles no contables, bien por la naturaleza de

las mismas —piénsese en los perjuicios morales y en los irrogados a terceros, a que se refieren los artículos 110.3 y 113 del Código Penal—, bien porque, en supuestos de codelinuencia, alguno o algunos de los partícipes no tenga el manejo de caudales o efectos públicos, lo que le dejaría fuera de la jurisdicción contable.

Ello podría llevar a la situación límite de tener que iniciar un tercer proceso, ahora por la vía civil.

Además, esta duplicidad de resoluciones encaja mal en la construcción de responsabilidades solidarias, subsidiarias y por cuotas que hace el artículo 116 del Código Penal, en relación a los coautores y a los cómplices.

Pero aún mayores son los problemas en el supuesto de que la sentencia del Tribunal de Cuentas sea anterior a la de la jurisdicción penal.

En este caso, además de no cumplirse lo dispuesto en los artículos 111 y 112 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se corre el peligro, especialmente en los supuestos ya indicados de asuntos sumamente complejos, de llegar a soluciones contradictorias, atentatorias al principio de seguridad jurídica.

El problema podría resolverse si la jurisdicción penal preferente resolviera sobre las responsabilidades civiles, dejando expedita a los perjudicados la vía de la jurisdicción contable, para reclamar en ella las responsabilidades de esta naturaleza aún no resueltas.

En el marco de esta compatibilidad podemos citar la sentencia del Departamento Tercero de la Sección de Enjuiciamiento del Tribunal de Cuentas de 27 de febrero de 1997, relativa a un funcionario de Correos que substrajo caudales públicos.

La jurisdicción penal le condenó a las penas correspondientes y, además, a reintegrar al Estado una determinada cantidad.

Formulada demanda ante el Tribunal de Cuentas por una cantidad superior, y alegada la excepción de cosa juzgada, se condenó al demandado al abono de la diferencia entre ambas sumas. Ya que «esta diferencia debe ser exigida en este orden jurisdiccional que es el competente para el reconocimiento de las responsabilidades contables en que incurren las personas que manejan fondos públicos y producen su menoscabo por la intervención de dolo, culpa o negligencia grave».

Javier Medina y José Antonio Pajares —*Revista Española de Derecho Financiero*, número 86— afirman que «la doctrina del Tribunal es unánime en considerar que los pronunciamientos sobre responsabilidades civiles contenidas en sentencias penales, no impiden que el Tribunal contable, sin perjuicio de que en fase de ejecución se tenga en cuenta, en su caso, lo abonado anteriormente, para evitar duplicidades en el reintegro al Erario Público».

## VIII. Procedimientos para la exigencia de la responsabilidad contable

### A. Legitimación

El artículo 47 de la Ley Orgánica 2/1982 dice:

1. Estarán legitimados para actuar ante la jurisdicción contable quienes tuvieran interés directo en el asunto o fueren titulares de derechos subjetivos relacionados con el caso.

2. Las Administraciones públicas podrán ejercer toda clase de pretensiones ante el Tribunal de Cuentas, sin necesidad de declarar previamente lesivos los actos que impugnen.

3. Será pública la acción para la exigencia de la responsabilidad contable en cualquiera de los procedimientos jurisdiccionales del Tribunal de Cuentas. En ningún caso se exigirá la prestación de fianza o caución, sin perjuicio de la responsabilidad criminal y civil en que pudiera incurrir el que ejercite la acción indebidamente.

La legitimación del Ministerio Fiscal está expresamente reconocida en el artículo 55.1 de la Ley 7/1988, que dice:

Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley Orgánica 2/1982, la legitimación activa corresponderá, en todo caso, a la Administración o Entidad pública perjudicada, que podrá ejercer toda clase de pretensiones de responsabilidad contable ante el Tribunal de Cuentas sin necesidad, en su caso, de declarar previamente lesivos los actos que impugne, y al Ministerio Fiscal, que podrá ejercitar las pretensiones de aquella naturaleza que resulten procedentes.

### B. Clases de procedimientos

#### a). Juicio de Cuentas

El juicio de cuentas nace de una pieza separada formada como consecuencia de un procedimiento de fiscalización, o de un expediente administrativo declarativo de responsabilidades contables.

Su tramitación se atiene a las siguientes normas, contenidas en los artículos 68, 69, 70 y 71 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

Recibidas las actuaciones en la Sección de Enjuiciamiento, y turado el procedimiento, se acuerda lo siguiente:

- Si de la pieza separada o del expediente resultara, de modo manifiesto e inequívoco, la inexistencia de responsabilidad contable, la falta de jurisdicción, la incompetencia del órgano jurisdiccional o la falta de procedimiento previo de fiscalización, se

declarará no haber lugar a la incoación del juicio, en los términos previstos para la inadmisión del recurso contencioso-administrativo ordinario.

—En otro caso, se anunciarán mediante edictos los hechos supuestamente motivadores de responsabilidad contable (artículo 68.1).

En esta misma resolución se acordará el emplazamiento del Ministerio Fiscal, del Letrado del Estado, del representante legal de la entidad del sector público perjudicada y del presunto responsable (artículo 68.3).

La falta de comparecencia inicial de los emplazados no impide que lo hagan posteriormente, sin retrotraer ni interrumpir el procedimiento (art. 68.5).

Transcurrido el término del emplazamiento, se da traslado de las actuaciones al Letrado del Estado, al representante procesal de la entidad perjudicada y a los demás comparecidos como parte actora para que, dentro del plazo común de veinte días, deduzcan la oportuna demanda.

Si no se presenta demanda alguna, se confiere traslado de las actuaciones al Ministerio Fiscal, por el mismo plazo, para que la formule si procediere.

Si tampoco el Fiscal dedujere demanda, se ordenará de oficio el archivo de los autos (art. 69).

Presentada demanda, se da traslado de la misma a las partes legitimadas como demandadas que hubieren comparecido, para que la contesten dentro del plazo común de veinte días.

Formulada la contestación, se da traslado de lo actuado al Ministerio Fiscal, para que alegue lo que considere procedente en orden al mantenimiento o no de la pretensión de responsabilidad contable.

Si las partes o el Ministerio Fiscal estimaren que la pieza separada está incompleta, podrán solicitar que se reclamen los antecedentes necesarios o que se practiquen las actuaciones omitidas (art. 70).

Contestada la demanda y evacuado el trámite de alegaciones por el Ministerio Fiscal, continúa el procedimiento por las normas del contencioso-administrativo ordinario (art. 71).

La sentencia condenatoria contendrá, en su parte dispositiva, las especificaciones contenidas en el artículo 71.4 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

#### b) *Procedimiento de reintegro por alcance*

Antes de entrar en el examen de este procedimiento, resulta necesario precisar al concepto de «alcance», que constituye el exponente más típico y tradicional de la responsabilidad contable.

En el terreno legal, el artículo 72 de la Ley 7/1988 establece:

1. A los efectos de esta Ley se entenderá por alcance el saldo deudor injustificado de una cuenta o, en términos generales, la ausencia de numerario o de justificación en las cuentas que deben rendir las personas que tengan a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos, ostenten o no la condición de cuentadantes ante el Tribunal de Cuentas.

2. A los mismos efectos, se considerará malversación de caudales o efectos públicos su sustracción, o el consentimiento para que ésta se verifique, o su aplicación a usos propios o ajenos por parte de quien los tenga a su cargo.

En el terreno jurisprudencial, como dice la sentencia del Departamento Tercero de 12 de febrero de 1997, reiteradas sentencias de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas vienen considerando como ejemplos de alcance «no rendir cuentas debiendo hacerlo por razón de estar encargado de la custodia o manejo de caudales públicos, no justificar el saldo negativo que éstos arrojen, no efectuar ingresos a los que se está obligado por razón de la percepción o tenencia de fondos públicos, sustraer o consentir que otro substraiga o dar ocasión a que un tercero realice la sustracción de caudales o efectos públicos que se tengan a cargo, aplicarlas a usos ajenos, etc.». Supuestos de alcance a los que se ha unido más recientemente «la falta de justificación o el uso indebido de una subvención finalista».

A diferencia de lo que ocurre con el juicio de cuentas, los hechos supuestamente constitutivos de alcance pueden ser conocidos no solamente por un examen o comprobación de cuentas, sino de cualquier otra forma como es, frecuentemente, una denuncia.

En el procedimiento de reintegro se puede (arts. 46 y 47):

- Acordar el archivo cuando los hechos, manifiestamente, no revistan caracteres de alcance, o no estuviere éste individualizado con referencia a cuentas determinadas o a concretos actos de administración, custodia o manejo de caudales públicos.
- Nombrar Delegado Instructor que deberá, en las correspondientes actuaciones previas:
  - Pasar tanto de culpa a los Tribunales, si apreciare indicios de responsabilidad criminal.
  - Liquidar o fijar provisionalmente el alcance y los presuntos responsables.
  - Asegurar las responsabilidades mediante depósito, fianza o embargo de bienes.

Recibidas las actuaciones se cumplirá lo dispuesto en el antes expuesto artículo 68 para el juicio de cuentas.

Si siguiéndose el procedimiento por los trámites del juicio declarativo que corresponda a la cuantía del alcance, según la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Si no se presentara ninguna demanda se dará traslado de las actuaciones al Ministerio Fiscal para que la formalice, si procediere.

Si tampoco el Fiscal formula demanda, se acordará el archivo de los autos.

También en este caso la sentencia contendrá las especificaciones contenidas en el artículo 71 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

### c) *Expedientes de cancelación de fianzas*

Tienen naturaleza de actos de jurisdicción voluntaria, se inicia mediante instancia y están regulados en los artículos 75, 76 y 77 de la Ley 7/1988.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 76.3, la oposición del Ministerio Fiscal, Letrado del Estado o cualquiera de los activamente legitimados para el ejercicio de pretensiones de responsabilidad contable, transformará en contencioso el expediente, que se substanciará conforme a las normas del juicio de cuentas o procedimiento de reintegro por alcance, según proceda.

## C. *Recursos*

Esta materia está regulada en el Capítulo XI del Título V de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

### a) *Apelación*

Contra las sentencias pronunciadas por los Consejeros de Cuentas en primera instancia cabrá recurso de apelación (art. 80.2).

### b) *Casación*

Son susceptibles de recurso de casación (art. 81.2):

1.º Las sentencias definitivas pronunciadas por las Salas del Tribunal en apelación o en única instancia cuando la cuantía del procedimiento exceda de seis millones de pesetas.

2.º Los autos dictados por las Salas del Tribunal de Cuentas, en asuntos de que conozcan en única instancia, por virtud de los cuales no dé lugar a la incoación del procedimiento jurisdiccional correspondiente.

3.º Los autos dictados por las mismas Salas en apelación, confirmatorios de los pronunciados en primera instancia por los Consejeros de Cuentas, no dando lugar a la incoación del procedimiento jurisdiccional que corresponda.

El recurso de casación, que habrá de fundarse en alguno o algunos de los motivos enumerados en el artículo 82, podrá interponerse por el Ministerio Fiscal, o por quienes, siendo actores o figurando como demandados en el procedimiento jurisdiccional de que traigan causa, puedan resultar perjudicados por la sentencia o resolución recurrida (art. 81.3).

El conocimiento del recurso de casación en materia de responsabilidad contable corresponde exclusivamente a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.

#### c) *Revisión*

Habrá lugar al recurso de revisión contra las sentencias firmes en los siguientes casos (art. 83):

1.º Si después de dictada la sentencia aparecieren documentos nuevos decisivos respecto a sus pronunciamientos.

2.º Cuando se descubra que en las cuentas objeto de la sentencia definitiva existieron errores, omisiones o anomalías de gran entidad.

3.º Si la sentencia hubiera recaído en virtud de documentos declarados falsos.

4.º Si la sentencia firme se hubiera ganado en virtud de prevaricación, cohecho, violencia u otra maquinación fraudulenta.

5.º Cuando la sentencia se funde en lo resuelto en una cuestión prejudicial que posteriormente fuera contradicha por sentencia firme del orden jurisdiccional correspondiente.

6.º En el supuesto de resoluciones contradictorias.

Los recursos de casación y revisión se preparan, interponen, substancian y deciden de acuerdo con la Ley reguladora del proceso contencioso-administrativo (art. 84.1.).

#### d) *Ejecución de las sentencias*

Una vez firme la sentencia, se procederá a su ejecución, de oficio o instancia de parte, por el mismo órgano jurisdiccional que la hubiera dictado en primera instancia, en la forma establecida para el proceso civil (art. 85.1).

La interposición de los recursos de casación y de revisión no impedirá la ejecución de la sentencia impugnada, salvo que el recurrente prestase fianza o aval suficiente para garantizar el cumplimiento de la misma (art. 84.2).

(Elaborado por el Excmo. Sr. D. Enrique Abad Fernández, Fiscal Jefe de la Fiscalía ante el Tribunal de Cuentas.)

## B.2) EL MINISTERIO FISCAL ANTE EL RETO Y LA PROBLEMATICA DE LA TERCERA EDAD

### I. Introducción

Asistimos en nuestros días a un aumento progresivo de las personas mayores, o también denominadas «de la tercera edad», lo que unido al régimen de vida que para la población activa impone nuestra sociedad (horarios laborales, necesidades económicas, viviendas con falta de espacio, etc.), ha dado lugar a una gran proliferación de residencias geriátricas, tanto de índole pública como privada.

En nuestra moderna sociedad democrática no sólo se reconoce igual dignidad humana a los disminuidos físicos y psíquicos de toda índole, incluidos los devenidos por la edad, sino que desde la perspectiva del Estado Social de Derecho que proclama el artículo 1 de la Constitución, dadas sus mayores dificultades para desarrollar su personalidad y entrar en relación con los demás para participar en la vida económica, política cultural y social, les hace acreedores de una atención especial que se concreta en medidas asistenciales, sanitarias y educativas tendentes a su integración en la sociedad, más allá del propio ámbito familiar en el que tradicionalmente se han venido desenvolviendo.

### II. Aspectos constitucionales

La Constitución Española, en su artículo 43, reconoce el derecho a la protección de la salud de todos los ciudadanos (incluidos ancianos). A tenor del artículo 49 del mismo texto legal, los poderes públicos deben prestar un amparo especial a las personas con discapacidad física, psíquica o sensorial, para el disfrute de los derechos que la Constitución reconoce a todos los ciudadanos, y el artículo 50 recoge expresamente, que los poderes públicos garantizarán mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica a los ciudadanos durante la tercera edad. Asimismo, y con independencia de las obligaciones familiares, promoverán su bienestar mediante un sistema de servicios sociales que atenderán sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio.

La Constitución, por tanto, de un lado, permite que estas personas gocen de los derechos y libertades reconocidos para todos los ciudadanos (incluido el derecho a la libertad recogido en su artículo 17), y de otro, recoge las peculiaridades existentes en relación con estos colectivos, exigiendo de los poderes públicos una actuación positiva de

carácter específico, que promueva y asegure el ejercicio y disfrute de los referidos derechos.

Aunque paulatinamente van apareciendo en las distintas comunidades autónomas diversos organismos dentro de la Administración, que tienen como misión la defensa de los derechos e intereses de las personas mayores, así por ejemplo, el Consejo Aragonés de la Tercera Edad, el Letrado Defensor del Anciano en el Principado de Asturias, el Instituto Almeriense de Tutela, o el Instituto Navarro de Bienestar Social, etc., ello no debe hacernos olvidar que es precisamente una institución ubicada dentro del Poder Judicial, cual es el Ministerio Fiscal, la figura primordial encargada de que ninguna persona, incluidas, por supuesto, las de la tercera edad, quede desamparada en el ejercicio de sus derechos y libertades reconocidos legalmente. Así se recoge no sólo en el artículo 124 de la Constitución donde se dice que «el Ministerio Fiscal tiene por misión promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los Tribunales y procurar ante éstos la satisfacción del interés social», sino del propio Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal que en su artículo 3, números 6 y 7, dispone que debe «tomar parte en defensa de la legalidad y del interés público y social, en los procesos relativos al estado civil y en los demás que establezca la ley», y «asumir», o en su caso, promover, la representación y defensa en juicio y fuera de él, de quienes por carecer de capacidad de obrar o de representación legal, no puedan actuar por sí mismos, así como promover la constitución de los organismos tutelares, que las leyes civiles establezcan y formar parte de aquellos otros que tengan por objeto la protección y defensa de menores y desvalidos».

### III. Internamiento en Centro

Conviene adelantar, que no todas las personas ancianas que ingresan en un Centro residencial están sujetas al régimen previsto en el artículo 211 del Código Civil. A veces, se tratará de personas mayores no deterioradas, capaces de decidir por sí mismas su ingreso, en cuyo caso no cabe hablar de internamiento forzoso y no precisan autorización judicial. Aun y todo, en estos casos (como recoge la Instrucción de la Fiscalía General del Estado 3/1990, de 7 de mayo) viene siendo costumbre que el régimen del ingreso (visitas, comunicaciones, etc.), sea convenido entre los familiares del interno y el Centro, restringiendo o excluyendo así la libertad personal del internado, que si es

capaz, es el que debe decidir en todo caso sus condiciones, pudiendo de lo contrario atentarse a sus derechos constitucionales básicos y a su dignidad.

Puede ocurrir, sin embargo, que se trate de personas ancianas que padezcan trastornos psíquicos considerables, que no les permitan decidir por sí mismas su ingreso en el Centro; estos ingresos siempre requerirán autorización judicial y estarán sometidos al régimen que impone el artículo 211 del Código Civil.

A veces será difícil discernir quién está sujeto a un tipo u otro de internamiento, en cuyo caso hay que decir, que siempre que se dude acerca de la absoluta voluntariedad del sujeto titular de la libertad que va a ser privada, deberá recabarse autorización judicial y ser puesto el hecho en conocimiento del Juez, o en su caso, del Ministerio Fiscal.

Si el trastorno psíquico aparece una vez que la persona mayor está ingresada en la residencia, tras un internamiento inicial totalmente voluntario y consciente (v. gr. alzheimer sobrevenido, demencia senil grave, etc.), en ese caso, la dirección del Centro deberá ponerlo en conocimiento del Juez (o bien del Fiscal) para que, tras practicar las diligencias requeridas por el artículo 211 del Código Civil, se transforme dicho internamiento voluntario en un internamiento autorizado judicialmente o forzoso. No será necesario llevar a cabo ese trámite por el contrario, si ya se ha otorgado dicha autorización, y de lo que se trata es exclusivamente de cambiar a la persona de Centro, por resultar el nuevo más adecuado para el tratamiento de su patología.

Si el anciano está ya incapacitado y se halla sometido a régimen de tutela, el tutor precisará la autorización judicial para internar al tutelado, conforme establece el artículo 271.1 del Código Civil.

Cuando se trata de ancianos, raramente suele utilizarse el internamiento de urgencia que obliga a dar cuenta del mismo cuanto antes al Juez y, en todo caso, dentro del plazo de veinticuatro horas. Asimismo, a diferencia de los internamientos puramente psiquiátricos en los que la permanencia en el Centro suele ser temporal, en los internamientos geriátricos, tal permanencia suele ser definitiva, y sólo se extingue, bien porque los familiares puedan hacerse cargo del interno, bien por traslado a otra residencia más adecuada a su estado físico-psíquico, o bien porque fallezca el interno. Ello hace que las visitas periódicas que los fiscales deben realizar a este tipo de Centros (véase Instrucción de la Fiscalía General del Estado 6/1987) recobren una importancia especial, pues permitirán controlar el estado de las personas ingresadas, constatar la necesidad de instar su declaración de incapacidad, evitar ingresos indebidos, etc.

En las inspecciones que el Fiscal efectúe a los Centros, debe velar por los intereses de los ancianos, y poner especial énfasis en aquellos temas que puedan afectar a sus derechos y libertades fundamentales, como por ejemplo, el régimen de visitas, correspondencia, llamadas telefónicas, salidas del Centro, la atención de su salud, desplazamientos a consultas médicas, etc.

Aunque el artículo 211 del Código Civil silencia la intervención del Ministerio Fiscal en el proceso de autorización del ingreso, la misma viene impuesta por tratarse de un acto de jurisdicción voluntaria en los que es preceptiva su intervención (art. 1.815 de la LEC) y sobre todo, por así disponerlo con carácter general el artículo 3, números 6 y 7, del Estatuto Orgánico. En efecto, por tratarse de una cuestión que puede afectar directamente a la capacidad, a la libertad y hasta al honor de las personas, el Fiscal debe actuar con especial diligencia en defensa de la legalidad y, en su caso, como celoso defensor de los derechos de aquellos a quienes representa por imperativo de la Ley.

Hay casos necesitados de una rápida adopción de medidas cautelares protectoras, que deberían ser promovidas por el Ministerio Fiscal. Supuestos como los de ancianos que (sobre todo en las grandes ciudades) viven solos, con problemas de senilidad, que como consecuencia de su deterioro físico y psíquico, se abandonan totalmente, no comen como es debido, no toman la medicación prescrita por el médico, no admiten asistencia domiciliaria y deambulan a veces desorientados por las calles, necesitando de ayuda y protección. El Fiscal, en estos casos, a instancia de los servicios sociales de cada Comunidad Autónoma o Ayuntamiento, deberá promover el ingreso forzoso de estas personas en Centros y residencias adecuados en base al artículo 211 del Código Civil y, si es preciso, instar su incapacidad con arreglo al artículo 203 del mismo texto legal.

En tanto no sean declarados incapaces, el Fiscal deberá solicitar de la autoridad judicial, la adopción de aquellas medidas cautelares que estime necesarias (arts. 203 y 209 del Código civil).

Podrán presentarse situaciones en las que el anciano vive solo y se niega a abrir su vivienda. Como el domicilio es inviolable por mandato constitucional, para poder proteger a esa persona y penetrar en su domicilio, se precisa un auto judicial justificativo de tal necesidad, que posibilite requerir la ayuda de la Fuerza Pública si ello es preciso. (arts. 18-2 de la Constitución española y 550 de la LE Crim.).

Para que la labor en este campo pueda ser desarrollada correctamente por el Ministerio Fiscal, se hace imprescindible potenciar todo lo posible su relación con los servicios sociales de cada Comunidad

Autónoma y Ayuntamiento, los cuales deberán poner en su conocimiento cuáles son aquellas personas de la tercera edad en situación de necesaria e inmediata protección.

Por lo demás, todas las personas que sean objeto de internamiento, pueden exigir la inmediata puesta a disposición de la autoridad judicial competente mediante el procedimiento *habeas corpus* regulado por Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, que en su artículo 1.º b considera ilegalmente detenidas a aquellas personas que estén ilícitamente internadas en cualquier establecimiento o lugar. (Véase Circular de la Fiscalía General del Estado núm. 2 de 1984. En torno al artículo 211 del Código Civil: el internamiento de incapaces presuntos). Además, dado que la libertad individual es un derecho fundamental recogido en el artículo 17 de la Constitución, cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de ese derecho ante los tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia (el instaurado por la Ley de Protección Jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona 62/1978, de 26 de diciembre) y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional (art. 53 de la Constitución y 41.2 de la Ley 2/1979, de 3 de octubre, Orgánica del Tribunal Constitucional).

#### **IV. Responsabilidad de los encargados de los Centros**

Siempre que se constaten actividades de tipo fraudulento ejercidas a través de Centros para la tercera edad, o bien que la precaria asistencia en ellos prestada haya producido lesiones o afectado a la salud física o psíquica de los ingresados, el Ministerio Fiscal deberá ejercer las correspondientes acciones penales y civiles, con el fin de depurar las responsabilidades en que hayan podido incurrir sus propietarios, directores o cualquier persona trabajadora del Centro.

En el plano del resarcimiento, todo daño o perjuicio ocasionado a un interno por vigilancia o elección de personal inadecuada, etc., debe ser indemnizado, bien por la propia Administración si se trata de centros públicos que están gestionados por la misma, bien por las propias residencias o Centros si ostentan carácter privado.

Con respecto a la Administración, el derecho a ser resarcido, viene concretado en el artículo 106.2 de la Constitución cuando dice que «los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos». Ese derecho a ser indemnizado ha sido reiterado y desarrollado en el artículo 139 de la Ley

30/1992 de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común.

Como preceptos de carácter general aplicables tanto frente a la Administración como a las residencias o Centros de la tercera edad que no se encuentran dentro de su ámbito, tendríamos los artículos 1.902 y 1.903 del Código Civil referentes a la culpa extracontractual aplicables según la jurisdicción del T S tanto en la esfera contractual como en la extracontractual (Sentencias del Tribunal Supremos de 13 de Abril 1987, 7 febrero de 1990 y 28 de abril de 1992).

En materia de responsabilidad civil, el Tribunal Supremo, en la aplicación de los artículos 1.902 y 1.903, ha llegado a una amplia «objetivación» de este tipo de responsabilidad, invirtiendo la carga en la prueba con carácter general, debiendo por ello el presunto responsable acreditar que actuó con toda diligencia que le era exigible para evitar la producción del daño. La responsabilidad por tanto, sólo cesará cuando el personal de dirección del Centro demuestre que se empleó toda la diligencia que le sería exigible a cualquier persona de tipo medio en una situación similar, siempre y cuando, claro está, no se den determinadas causas de exclusión de la relación de causalidad tales como la fuerza mayor, el hecho de un tercero o la intervención culposa en el hecho de la propia víctima. (Sentencias del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 1988, 10 de julio de 1985, 28 de junio de 1990, 20 enero 1992 y 10 de marzo de 1997).

## V. Declaración de incapacidad

El artículo 211 del Código Civil establece que «el Juez, tras examinar a la persona (que padece el trastorno psíquico) y oír el dictamen de un facultativo por él designado, concederá o denegará la autorización y pondrá los hechos en conocimiento del Ministerio Fiscal, a los efectos prevenidos en el artículo 203».

El artículo 203 por su parte, dice que «el Ministerio Fiscal deberá promover la declaración de incapacidad si las personas mencionadas en el artículo anterior (cónyuge o descendiente y, en defecto de éstos, los ascendientes o hermanos) no existen o no lo hubieran solicitado».

Ahora bien, no todo internamiento no voluntario en Centro, de personas de la tercera edad, deberá llevar consigo necesariamente una limitación de la personalidad cual es la declaración de incapacidad. Hay que partir del hecho de que las razones que a veces motivan el internamiento son totalmente distintas a aquellas que pueden apoyar una incapacitación. Si el Fiscal siguiera el criterio del presentar demanda

de incapacidad en todos aquellos casos en los que el internamiento es aprobado judicialmente, se iniciarían probablemente muchos procesos innecesarios, porque es seguro que muchos de los internados no iban a resultar incapaces.

De cualquier modo, el Ministerio Fiscal está obligado por ley a promover la declaración de incapacidad de las personas mayores que presenten enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que les impidan gobernarse por sí mismos (art. 200 Código Civil), en los casos previstos en el artículo 203 ya aludidos.

Normalmente, sólo cuando esas personas son titulares de un patrimonio importante, se apresuran los familiares a promover su incapacitación; en caso contrario, suelen quedar abandonados y sometidos a una tutela insuficiente por parte de algún familiar.

En el supuesto, muy común por otra parte, de que sean personas que han ingresado siendo capaces, en Centros de la tercera edad y que con el paso del tiempo llegan a situaciones de incapacidad para gobernarse por sí mismas, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 203 del Código Civil, deberán ser los directores y demás responsables de los Centros en que se encuentren ingresados, los que habrán de ponerlo en conocimiento del Ministerio Fiscal a fin de que por éste se inste su incapacitación. (Aunque el artículo 203 del Código Civil menciona exclusivamente a las autoridades y funcionarios públicos que, por razón de sus cargos, conocieran la existencia de posible causa de incapacitación en una persona como los que deben ponerlo en conocimiento del Ministerio Fiscal, habrá que entender incluidos dentro de tales conceptos, a todos aquellos que tienen que ver con actividades administrativas en servicios públicos que afectan el entorno de protección de personas desvalidas o en situación de desamparo). Es esta una cuestión importante y que debe ser vigilada especialmente por los Fiscales en las visitas de inspección que paulatinamente deben practicar a estos Centros, debido a que hay que partir de la base de que la capacidad de cualquier persona se presume siempre, siendo necesario para destruir esa presunción, que así se declare judicialmente. Este principio general hace, que mientras no exista una declaración judicial de incapacidad, la persona mayor goce dentro y fuera de la residencia, de plenitud de derechos.

El no instar a tiempo su declaración de incapacidad, puede provocar que personas allegadas y sin escrúpulos les hagan efectuar actos de disposición de bienes en su perjuicio; así, no son infrecuentes los casos de testamentos, donaciones, regalos, ventas, etc., realizados por personas ancianas inducidos por terceros, familiares o amigos, en extrañas circunstancias y en perjuicio evidente de su patrimonio.

La incapacidad, que se tramita a través del juicio declarativo de menor cuantía (disposición adicional única de la ley 13/1983) puede ser no total (art. 210 del Código Civil), ya que como proceso dirigido a la protección del incapaz, debe hacerse a la medida y de acuerdo con la deficiencias que presente la persona.

El problema surge, cuando se trata de trastornos cuya evolución fluctúa y que tienen períodos de agudización en los que el sujeto sufre graves alteraciones de las facultades mentales, al lado de otros en los cuales parece capaz de gobernarse por sí mismo. Para estos casos, el Tribunal Supremo, en Sentencia de 10 de febrero de 1986 se pronunció a favor de admitir que se pueda limitar en la resolución judicial la incapacitación, a aquellos momentos de crisis de la enfermedad. No obstante, es preciso que la resolución judicial contenga referencias objetivas que permitan con las debidas garantías, establecer en cada momento cuál es la situación legal de la persona afectada.

Otro grave problema que suele presentarse con las personas ancianas, surge a la hora de nombrarles tutor una vez incapacitadas —la tutela suele tramitarse en expediente de jurisdicción voluntaria como pieza separada de los autos principales que declaran la incapacitación—, cuando debido a su edad, prácticamente carecen de parientes que puedan ejercer el cargo, o éstos viven en condiciones tan míseras y marginales que no les es posible asumir la tutela o no es aconsejable nombrarlos. En estas hipótesis, acudir a lo dispuesto en el artículo 234 del Código Civil no suele resolver el problema, porque el cónyuge puede no existir, así como tampoco los padres, o de existir, no estarán normalmente en condiciones físico-psíquicas de hacerse cargo del incapaz, y no digamos si se trata de parientes o extraños, y no existen bienes de por medio. El artículo 235 del Código Civil aparentemente puede ofrecernos una solución, pues permite designar en estos casos como tutor a quien, por sus relaciones con el tutelado y en beneficio de éste considere el Juez más idóneo. Sin embargo, a veces puede resultar utópico para aquellas personas que viven solas o acogidas en establecimientos de beneficencia.

La doctrina opina que la solución podría estar en la aplicación analógica del artículo 239 del Código Civil referido a los menores de edad, a personas mayores, y confiar la tutela y administración de sus bienes o pensiones al director del establecimiento o junta de algún patronato constituido al efecto, y más teniendo en cuenta que el artículo 242 del Código Civil permite ser tutores a aquellas personas jurídicas que no tengan finalidad lucrativa y entre cuyos fines figure la protección de menores e incapacitados.

## VI. Conclusión

La exposición que desde el ámbito estrictamente jurídico nos ha permitido poner de relieve una faceta sumamente atractiva y trascendente, dentro de las múltiples que integran la misión encomendada al Ministerio Fiscal, sugiere indefectiblemente una profunda reflexión en torno a esa multitud de personas que han alcanzado la longevidad y a la variedad de situaciones, algunas realmente penosas y lamentables, en que los avatares de la vida les han ido colocando.

Son las personas que lo han dado todo en la vida, su trabajo, su talento, sus iniciativas y proyectos, y por encima de todo, la dedicación casi siempre entusiasta y afectiva a la familia que formaron, a la educación y porvenir de los hijos, a la solución de sus problemas, a compartir y suavizar sus fracasos y desgracias.

Pero llega un momento en que, por imperativo de la ley de vida, todo se transforma, se produce ese inexorable decaimiento físico y psíquico que la edad impone, y quien era el rector e impulsor dinámico del núcleo familiar, queda relegado a un segundo término cuando no sumido en el mayor olvido y abandono.

Y es que con el transcurso de los años, las familias que formaban un todo más o menos amplio, cobijados bajo un mismo techo y enlazados por los vínculos de la sangre y la prolongada convivencia, se van disgregando, se crean nuevas familias, y el hogar común va quedando vacío hasta permanecer únicamente quienes más necesitados están de ayuda y compañía.

Preciso es reconocer que son muchos los que se encuentran arropados por el calor hogareño de unos hijos o parientes que los acogen con auténtico afecto y amabilidad; les cuidan y atienden con la mayor solicitud y esmero, soportando sus debilidades y rarezas, así como los achaques inherentes al paulatino desmoronamiento de la naturaleza humana, conscientes de que esos seres que tanto hicieron por ellos a lo largo de su existencia son merecedores de esos sacrificios y atenciones.

Hay, en cambio, otras personas, que atentos ante todo a su propio hogar, a sus actividades y negocios y a la nueva familia que han formado, se desentienden de sus progenitores, y aun siendo más o menos pudientes económicamente, les recluyen en una residencia, asilo o centro de análoga naturaleza, a veces recurriendo a una bien rebuscada y trabajada incapacitación, con el pensamiento egoísta puesto en la fecha en que, desaparecidos, sea llegada la hora de repartirse o apropiarse el patrimonio de que aquellos fuesen titulares.

Más deprimente es aún la situación de tantos comprendidos en la denominada «tercera edad», que viven en completa soledad, abando-

nados a sus propios recursos, pasando frío, incluso hambre e incomodidades en ámbitos con escasas o nulas condiciones de habilitabilidad, y faltos no ya del afecto y consuelo de familiares y amigos, sino aun de los más elementales medios de una digna subsistencia.

Pues bien, este es el amplio campo en que el celo y la actividad del Ministerio Fiscal ha de moverse, llegando con verdadera dedicación vocacional, hasta esos seres desvalidos y desamparados o injustamente tratados, en un afán de que, a través de la trayectoria marcada por las normas legales reguladoras de la materia y que han quedado expuestas, revistiéndolas de un matiz humano y compasivo con la desdicha ajena, se llegue a conseguir una solución justa y eficaz a cada caso concreto que se presente, en una intensiva aspiración de proporcionar a esos seres los cuidados y atenciones de toda índole a que son acreedores, de forma que consigan la existencia humanizada y digna que la Ley y la justicia les concede. (Elaborado por el Excmo. Sr. D. Luis Fernando Rey Huidobro, Fiscal del T.S. de Justicia de Navarra.)

### B.3) DELITOS RELATIVOS A LA MANIPULACION GENETICA. ESTUDIO SOBRE LOS ARTICULOS 160 Y 161 DEL CODIGO PENAL

#### **Introducción**

La actual redacción de los artículos 161 y 160 del Código Penal —que por ese orden van a ser examinados— procede de la elevación a la categoría de delito de infracciones muy graves contenidas en la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, de Reproducción Asistida Humana.

Con independencia del contenido de los artículos a examen, esta opción sistemática, la de incorporar estos delitos al Código, aun habiendo recibido duras críticas de algún sector doctrinal, presenta también indudables ventajas, fundamentalmente la de poner de relieve la «centralidad» del Código Penal, de la que se derivan conocidos efectos preventivos.

#### **I. Fecundación de óvulos**

El artículo 161 del Código Penal castiga «con la pena de prisión de uno a cinco años e inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio de seis a diez años» a «quienes fecunden óvulos humanos con cualquier fin distinto a la procreación humana».

En general en la doctrina no hay acuerdo sobre cuál sea el bien jurídico tutelado.

Parece sin embargo que no se trata de la vida humana prenatal. Lo que se castiga al elevar a categoría de delito la fecundación no dirigida a la procreación no es un delito contra la vida humana prenatal, sino otra serie de intereses inmediatamente ligados a la idea de dignidad, como puede ser el derecho a la inalterabilidad e intangibilidad del patrimonio genético humano.

Pero el hecho de que parezca necesaria la intervención del Derecho Penal en la fase preembrionaria no quiere decir que también lo sea frente a la conducta de simple fecundación con finalidad no procreadora.

La conducta típica consiste en fecundar óvulos humanos, de acuerdo con las conocidas técnicas que enumera el artículo 1 de la Ley 35/1988 de Reproducción Asistida Humana, siempre que no se persiga la procreación, tanto en forma directa como indirecta, ya que la propia Ley, en su artículo 1.1.º, 2 y 3, justifica la utilización de esos procedimientos, en los casos de esterilidad, para facilitar la procreación, cuando otras técnicas resulten ineficaces, o para prevenir y tratar enfermedades de origen genético o hereditario.

Con ello asume la Ley 35/1988 un nivel determinado de sacrificio de preembriones. Y probablemente por la necesidad de someter a control público los proyectos de investigación sobre objeto tan peligroso, la creación de preembriones para la investigación es constitutiva de ilícito administrativo. Pero mientras no corran peligro bienes jurídicos de mayor envergadura no queda clara la justificación de la intervención penal.

Al respecto, hay que observar que la doctrina, en general, cuando con anterioridad a la aprobación del Código Penal de 1995, proponía el catálogo de conductas infraccionales de la Ley 35/1988 que deberían elevarse a la categoría de delito, no siempre incluía estas de mera fecundación de óvulos.

En efecto, *la conducta típica no encierra un grado tal de ofensividad contra la intangibilidad del patrimonio genético que justifique la intervención penal*. No se trata de manipular genéticamente, conducta cubierta por el artículo 159, sino sólo de fecundar, con lo que la criminalización se orienta a evitar la existencia de preembriones humanos no destinados a la procreación y, en consecuencia, idóneos para la investigación o experimentación. En estos casos, sin embargo, no es detectable un peligro para bienes jurídicos de envergadura, dato necesario para justificar la intervención penal.

Por todo ello es necesario que se imponga una interpretación estricta del artículo 161.1. Si la Ley de Reproducción Asistida, en lo que de ella queda vigente, sigue autorizando la investigación y experi-

mentación con gametos u óvulos fecundados en los términos señalados en los artículos 14, 15, 16 y 7 (art. 1.4), y, simultáneamente, prohíbe la fecundación de óvulos humanos con cualquier fin distinto a la procreación (art. 3), hay que entender que la investigación en óvulos fecundados con fines de procreación, en sentido amplio, pero finalmente no utilizados con esos fines, es atípica si se realiza en los términos previstos en dichos preceptos, ya que, en ese caso, no constituye siquiera infracción administrativa.

Sujeto activo puede serlo cualquiera.

Se trata de un delito doloso. El dolo eventual «encaja difícilmente con la estructura de la conducta, que necesariamente ha de perseguir fines ilícitos concretos».

El artículo 161 recoge, en opinión de González Cussac, un tipo de resultado cortado. Por su parte Peris Riera entiende que se trata de un tipo de peligro abstracto, debido a la naturaleza colectiva de los bienes jurídicos afectados.

Sin embargo no parece acertado calificar este supuesto como delito de peligro: dado que parece también claro que la idea de riesgo no ha quedado incorporada al tipo. Tampoco puede afirmarse que se trate de un tipo de resultado cortado, pues tal calificación cuadra a los casos en que «la producción del resultado no se incluye en el tipo, sino que basta con la intención del autor dirigida al resultado», y no a aquellos supuestos en que «basta que en el momento de la primera acción concurra la intención del autor de realizar más adelante la acción que todavía falta». En estos casos la doctrina prefiere hablar de delitos imperfectos o mutilados de dos actos, que es la calificación más adecuada a la conducta del número 1 del artículo 161.

La pena prevista parece injustificadamente excesiva. «Un auténtico despropósito», en palabras de Valle Muñiz, quien, por lo mismo preconiza una interpretación tan restringida del tipo como sea posible.

## II. Creación de seres humanos

El párrafo segundo del artículo 161 castiga con la misma pena del número anterior «la creación de seres humanos idénticos por clonación u otros procedimientos dirigidos a la selección de la raza».

La clonación se funda en el hecho de que las células somáticas poseen todos los cromosomas del individuo completo, y se realiza, a grandes rasgos, mediante la clonación de preembriones o de genes. Dentro de la primera «una forma consiste en la sustitución de los núcleos de los óvulos por núcleos de células somáticas de un individuo. Como todos los últimos tienen el mismo genoma, los nacidos serán

clónicos. Otra forma consiste en extraer los blastómeros o células de un embrión en período de totipotencia y trasladarlos por separado al útero, para que desarrollen un embrión normal». Para la clonación de genes, «se rompen las secuencias de genes con los enzimas de restricción... Cada trozo de gen se transfiere a otra célula.... Al cultivar la célula, se repite el trozo de gen y dará tantos clones del mismo como divisiones celulares».

No se criminalizan la creación de híbridos ni la fusión de preembriones entre sí o cualquier otro procedimiento para producir quimeras, que siguen siendo infracciones muy graves a tenor del artículo 20, p) y q), de la Ley 35/1988. Aunque parece obvio que si se fecundan óvulos humanos con espermatozoides animales, se está realizando el tipo del 161.1.

Hay que considerar que el bien jurídico protegido es la «identidad e irrepetibilidad del ser humano». «La unicidad del ser humano y la irrepetibilidad del ser del mismo».

Las posibilidades de utilización criminal de la ingeniería genética, sin embargo, no agotan su lesividad en los individuos concretos, antes bien, «les trascienden al poder afectar al mismo tiempo también a la propia especie humana, a su integridad, individualidad, pluralidad e inalterabilidad, incluso también como legado contraído en favor de las sucesivas generaciones». De modo que a los bienes jurídicos de carácter individual pueden añadirse otros de dimensión colectiva: a) Los factores evolutivos de la variabilidad genética, y b) La reproducción diferencial».

Se castiga, en buena medida la transformación del patrimonio hereditario de la humanidad «bien creando artificialmente seres humanos genéticamente iguales, o bien discriminando positiva o negativamente ciertas razas».

El tipo exige que la clonación produzca seres humanos idénticos. Cuando el efecto es distinto, la conducta no puede ser típica.

Se castiga también la creación de seres humanos idénticos por procedimientos distintos a la clonación y dirigidos a la selección de la raza.

Al hablar de «otros procedimientos», el Código nos está diciendo que la clonación no es sino uno entre ellos. Por tanto lo que se exige de unos medios inespecíficos se exigirá también del específicamente citado.

La clonación y otros procedimientos merecen la misma valoración para el Código de 1995.

Siguen quedando en la oscuridad las razones del legislador para no criminalizar la creación de seres humanos idénticos que responda

a finalidad distinta. Lo que obliga a una interpretación flexible de este elemento subjetivo: la selección es típica tanto si tiene un sentido positivo —mejorar— como negativo —empeorar—; y por raza hay que entender especie, lo que no está reñido con una interpretación gramatical rigurosa y evita el considerar impunes procedimientos de clonación dirigidos, por ejemplo a la selección de un determinado género.

Las posibilidades de aplicación en los casos de finalidad no típica del artículo 159 son escasas, en la medida en que éste supone manipulación genética que altere el genotipo.

Cuando concurren los elementos del artículo 161 y además se altere el genotipo se dará un concurso de delitos, en la medida en que el artículo 159 castiga una conducta que afecta a un bien jurídico individual y el artículo 161 a un bien jurídico colectivo.

Se trata de un delito de resultado, «pues el tipo requiere la efectiva creación de seres humanos idénticos».

La pena parece insignificante comparada con la gravedad de la conducta —nada menos que creación de seres humanos idénticos—; comparada con la prevista en el artículo 159, que, al fin y al cabo, es alteración del genotipo de un solo individuo; y finalmente, comparada con la equivalente del párrafo primero del mismo artículo, que resulta, así, desmedida.

### III. Utilización de ingeniería genética

El artículo 160 castiga «la utilización de ingeniería genética para producir armas biológicas o exterminadoras de la especie humana».

El bien jurídico es «la mismísima supervivencia de la especie humana».

Quizás hubiera sido más coherente incorporar este precepto a los que castigan los delitos contra la comunidad internacional como una modalidad preparatoria punible del artículo 610. Pero hay que observar que, en este caso, sólo serían típicas las conductas realizadas en el contexto de un conflicto bélico, lo que es restringir el ámbito de lo punible a mucho menos de lo que quiere el artículo 160.

La conducta nuclear requiere utilización de ingeniería genética, que se puede aplicar a genes no sólo humanos, sino de otra especie.

Se trata del manejo de técnicas adecuadas para la aplicación de conocimientos científicos de altura.

De ahí infiere González Cussac que se trata de un delito especial propio, pues sólo pueden ser sujeto activo «aquellas personas con formación suficiente para producir armas de esta naturaleza». Pero si se

tiene en cuenta que el hecho de que se requiera una determinada capacitación del autor no convierte por sí solo el delito en especial y a ello se añade que el Código se conforma con la «utilización» —que puede ser obra del ignorante— parece más correcto calificar el delito como común.

No caben formas imperfectas de ejecución, para González Cussac. Para otros autores, como López Garrido-García Arán o Valle Muñiz se trata de un delito de peligro abstracto. En la misma línea Peris Riera.

Sin embargo, una correcta calificación del delito ha de partir de la distinción entre los objetos perseguidos por el legislador y la estructura del precepto finalmente convertido en Derecho positivo. Basta con utilizar la energía genética con una determinada finalidad, con independencia de que de ello se derive el riesgo de exterminio de la especie humana. El peligro no ha quedado incorporado al tipo. Es cierto que las armas producidas han de ser peligrosas, pero el legislador no ha castigado la fabricación de esas armas ni su utilización. La conducta típica no consiste en la utilización de armas objetivamente idóneas para exterminar a la especie humana, sino de la ingeniería genética —peligroso o no— con una determinada finalidad ulterior. Calificar estos delitos como de peligro abstracto es identificarlos con un peligro presunto constitucionalmente no admisible.

Otra cosa es que la utilización de ingeniería genética con esa finalidad pero con procedimientos y técnicas absolutamente inidóneos para afectar al bien jurídico sea atípica.

Tampoco parece correcto entender que el artículo 160 castiga un delito de resultado cortado, sino un delito mutilado o imperfecto de dos actos.

Llama la atención el hecho de que el ambiente haya quedado ayuno de protección frente a la ingeniería genética productora de armas biológicas o exterminadoras.

Esas conductas, incluso en su forma imprudente, serían punibles de acuerdo con lo previsto en los artículos 325 y 331, pues poca duda cabe de que constituyen una modalidad de emisiones típicas, siempre que cumplan el requisito de ser idóneas para «perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales». Por el contrario, el artículo 160 se conforma con la utilización de la ingeniería genética con finalidad exterminadora. Adelanta más las barreras de la protección penal, y por ello puede afirmarse que, frente a estas conductas, el ambiente queda, en términos relativos, más desprotegido que los bienes jurídicos estrictamente personales.

Sin embargo, ha de tenerse en cuenta que la Ley 15/1994, de 3 de junio, establece el régimen jurídico de la utilización confinada, libe-

ración voluntaria y comercialización de órganos modificados genéticamente, a fin de preservar los riesgos para la salud humana y para el medio ambiente. Esta Ley castiga como infracción muy grave la «realización de actividades de liberación voluntarias»: «La introducción deliberada en el medio ambiente de un organismo o combinación de organismos modificados genéticamente sin que hayan sido adoptadas medidas de contención, tales como barreras físicas o una combinación de éstas con barreras químicas o biológicas, para limitar su contacto con la población y el medio ambiente».

De este modo la manipulación genética sin adoptar las debidas precauciones de control será infracción administrativa. Pasará a ser delito del artículo 325 cuando se constate la creación de peligro. Y cuando se incorpore la finalidad de exterminio de la especie humana, será punible a tenor del artículo 160, aunque no haya creado un peligro constatable (Elaborado por la Ilma. Sra. Doña Ana Elorri Gascón, Fiscal del T. Superior de Justicia del País Vasco).

#### B.4) LA PENA DE ARRESTO DE FIN DE SEMANA: ALGUNAS PROPUESTAS ACERCA DE SUS PROBLEMAS DE APLICACION

##### **Introducción: La obligada referencia al fundamento y fin de la nueva pena**

Las aún escasas reflexiones escritas que abordan la nueva pena de arresto de fin de semana parecen coincidir en las serias dificultades que presenta conciliar la principal razón de ser de su presencia en el elenco del artículo 33.3 del Código Penal —ser alternativa a las denostadas penas cortas privativas de libertad, eliminando sus efectos perniciosos— con las posibilidades prácticas y, lo que resulta más grave, con su propia configuración legal. Que se limita, por cierto:

Al propio Código Penal (básicamente al art. 37).

Al RD 690/1996, de 26 de abril (en adelante RD).

A referencia injustificadamente aisladas en el Reglamento Penitenciario (190/1996, de 9 de febrero, que como es sabido entró en vigor el mismo día que el Código Penal): artículo 163, disposición adicional I.<sup>a</sup>

Como general régimen supletorio rige la Ley Orgánica General Penitenciaria y su Reglamento de desarrollo disposición final 1.<sup>a</sup> del RD regulador de los arrestos de fin de semana).

En el presente trabajo no se pretende despreciar el profundo análisis teórico de otros estudios. Pero sí se pretende soslayar —en lo po-

sible— la crítica, dejando ésta para voces de más autoridad y abordando la cuestión de modo que se busque alguna solución razonable ante los problemas prácticos surgidos en el despacho de escritos de conclusión, sentencias, ejecutorias y expedientes de vigilancia penitenciaria. Desdeñando la búsqueda sistemática de nuevos problemas a las soluciones propuestas, aun aceptando que la regulación legal y reglamentaria no permite dar propuesta indiscutible a un buen número de dudas interpretativas.

Resulta imprescindible, no obstante, advertir de varias cuestiones generales de interés por su repercusión en las soluciones que luego se propongan.

Por una parte, la pena de arresto de fin de semana se concibe como pena privativa de libertad de cumplimiento en *régimen celular* o de absoluto aislamiento (art. 17 del Real Decreto 690/1996, en adelante RD), sin que quepa la excepción —que la realidad cotidiana eleva a regla general— del artículo 19 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, que tolera celdas colectivas en el cumplimiento de las demás penas.

Se trata, según se lee en el preámbulo del RD, de *evitar los riesgos del contagio criminógeno de los arrestados a fines de semana y de procurar el cumplimiento (...) en condiciones de no desocialización*. Se pretende, junto a la multa, sustituir a las penas cortas de prisión, compatibilizando el efectivo fin de expiación con el respeto y mantenimiento de las obligaciones familiares, formativas y laborales del reo: tal se deduce del artículo 13.4 RD. De esta manera se elude el contacto con el ambiente carcelario, cuyos efectos resocializadores son bien modestos.

No obstante, algunos autores<sup>1, 2</sup> ponen en solfa la idoneidad de esta pena para ajustarse al imperativo del artículo 25.2 de la Constitución («las penas privativas de libertad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social»), asegurando que su efecto se queda en lo intimidatorio. Se dice que el pequeño delincuente que no precisa resocialización es pasado semanalmente por el medio carcelario, al que se tilda de escuela de criminalidad; un ejemplo de prevención especial al revés. Y se alude a la imposibilidad de aplicar tratamiento penitenciario. Algunas de tales afirmaciones admiten oposición:

---

<sup>1</sup> ORDÓÑEZ SÁNCHEZ, B., y MANZANARES SAMANIEGO, J. L.: «La ejecución de las penas de trabajo en beneficio de la comunidad y arrestos de fin de semana. El RD 690/96». *Revista Actualidad Penal*, núm. 27.

<sup>2</sup> MANZANARES SAMANIEGO, J. L.: «Perspectiva de futuro: arresto de fin de semana y multa por cuotas». *Cuaderno de Derecho Judicial*, núm. IX. C.G.P.J. Madrid, 1993.

a) Por una parte, tanto el RD como el Reglamento Penitenciario contemplan, sin duda para orillar el efecto contaminante, la posibilidad de cumplimiento en Centros de Inserción Social (arts. 163, 265.6.<sup>a</sup> RP) en el que sólo se trata a arrestados a fin de semana, internos en régimen abierto, y liberados condicionales. El contacto nocivo con estos dos últimos grupos, por cierto los de menor peligrosidad objetiva, no tiene por qué producirse: no se olvide el régimen de aislamiento previsto como inderogable en este tipo de pena.

b) Debe añadirse que se prevé, como es sabido, y previa conformidad del reo, el cumplimiento en depósitos municipales, donde el *riesgo corruptor* es sin duda menor.

c) Una última alegación, ahora de apoyo jurisprudencial, a esta invectiva de algunos autores por las dificultades de ajustar el fundamento de la pena de arresto de fin de semana al imperativo constitucional: la sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de febrero de 1986, referida al arresto menor, *modalidad domiciliaria* (pena arrumbada por indeseable en el nuevo Código Penal, pero tan socorrida, eficaz y barata). En esa resolución se admite *la mayor dificultad de las penas cortas de ajustarse a la consecución de los fines de la Constitución, pero sin invalidar, por ello, su enunciado legal*. Considero que lo mismo puede predicarse de la pena de arresto de fin de semana, que por similitud temporal sustituye a aquella pena y al arresto mayor.

La filosofía, en suma, inspiradora de la regulación del arresto de fin de semana, condiciona inevitablemente la decisión que deba adoptarse respecto a específicos problemas que se plantean en la práctica, como más adelante se verá. Sin perjuicio de dejar ya apuntado que no es casi nunca fácil encontrar soluciones óptimas, dada, por un lado, la precaria situación de los depósitos municipales en algunas Comunidades Autónomas<sup>3</sup>, que impide su uso respetuoso con las exigencias reglamentarias cuando no anima a su clausura por los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria. Posibilidad ésta, por cierto, con apoyo en la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de julio de 1986, que, resolviendo un conflicto de jurisdicción planteado por la Administración Penitenciaria contra un Juzgado de Vigilancia Penitenciaria que dispuso la clausura de determinadas dependencias carcelarias, permite en aplicación de la habilitación del artículo 37.4.º del Código Penal, extender la potestad de clausura

---

<sup>3</sup> Así, Informe del Defensor del Pueblo Andaluz sobre el estado de los depósitos municipales en la Comunidad Autónoma Andaluza (1996).

también a depósitos municipales que no se ajusten al *minimum* legal y reglamentario<sup>4</sup>.

Añádanse: a) la imposibilidad de albergar en los Centros penitenciarios (que es la regla general de cumplimiento) sino a unos pocos arrestados de fin de semana, aprovechando la disponibilidad de celda por los permisos de salida de fin de semana de los internos de régimen abierto (*sistema de cama caliente*, según expresión gráfica de algún autor<sup>5</sup>; b) que por ello deberemos olvidarnos de momento del cumplimiento entre semana *ex artículo 37.2.º* CP; y c) advertamos ya la inexistencia de los Centros de Inserción Social previstos en el RD.

2. *Individualización de penas de arresto de fin de semana.*—La primera conclusión que de este panorama se extrae es disuasoria respecto a la oportunidad de que los Tribunales impongan esta nueva pena, al menos cuando se presenta como alternativa a la multa (el examen de las infracciones así penadas revela que éste será el supuesto más frecuente), pues resulta difícil aplicarla y ejecutarla generalizadamente en tanto se mantenga la dotación actual de cárceles, depósitos municipales y «centros de inserción social».

La pena de arresto de fin de semana aparece de distinto modo según se trate de pena principal (art. 37 CP) o de sustitutivo penal (art. 88 CP). En esta última modalidad prescindiremos, por plantear menos problemas interpretativos, del caso en que es sustituida por multa o trabajos en beneficio de la comunidad.

2.1. *Como principal.* Por ser de alguna utilidad a los efectos que luego se verán, reseñaré los preceptos en que los distintos tipos delictivos llevan aparejada esta pena:

1) Bienes jurídicos de naturaleza personal: aborto por imprudencia grave (art. 146), lesiones menos graves (art. 147.2º), lesiones por imprudencia grave (art. 152.1º), lesiones, por imprudencia, al feto (art. 152.1º), acoso sexual (art. 184), delito contra las relaciones familiares —por impago de pensiones— (art. 227), conducción bajo la influencia de alcohol o drogas (art. 379).

Entre las faltas, lesiones y denegación de auxilio.

2) Bienes de naturaleza patrimonial y otros: hurto y robo de uso (art. 244), sustracción de cosa propia (art. 289), delito contable (art. 310), establecimiento ilegal de depósitos o vertederos (art. 328),

<sup>4</sup> FERNÁNDEZ ARÉVALO, Luis: «Aproximación al régimen penitenciario aplicable en los depósitos municipales». Memoria de la Fiscalía General del Estado de 1996. Madrid, 1997.

<sup>5</sup> CRESPO BARQUERO, Pedro: «Alternativas a las penas cortas privativas de libertad en el nuevo C. P. y su desarrollo reglamentario». Ponencia del XI Congreso de la U.P.F. Sevilla, 1996.

incomparecencia a juicio si genera suspensión (art. 463), violación de sepulturas (art. 526), perturbación del orden público (art. 558).

Entre las faltas: hurtos, defraudaciones, daños, expendición de moneda falsa, deslucir bienes inmuebles sin autorización.

En esta modalidad de aplicación como pena principal, ninguna dificultad apreciable parece presentarse para su fijación en ausencia de circunstancias modificativas, pues sus límites superior e inferior están claramente fijados en el artículo 33.3.º del CP: no puede exceder de 24 fines de semana, con el mínimo de uno, a salvo excepciones que no hacen ahora al caso. Queda el problema de su individualización en los demás casos.

En efecto, en algunos de los supuestos en que haya de aplicarse la pena superior o inferior en grado, surgen problemas de solución discutible por imperfecta. Piénsese en el delito de lesiones menos graves del artículo 147.2.º CP. La pena prevista, como alternativa a la multa, es de 7 a 24 fines de semana de arresto. Si ha de degradarse una sola vez, el resultado es, matemáticamente y a la vista de los términos de los artículos 70.1.º.2.ª y 71.1.º, de 3,5 fines de semana. No digamos si la degradación —por ejemplo, concurrencia de varias eximentes incompletas, o por la degradación doble que facultativamente se prevé para la tentativa— quisiera hacerse dos veces: 1,75 arresto de fin de semana.

La cuestión se complica en otros supuestos en que tanto el límite superior como inferior es impar: así acontece con el delito contable (art. 310), que abarca desde 7 a 15 arrestos. Límites superior de 22,5 e inferior de 3,5. La solución es insatisfactoria porque no cabe sino desprestigiar las fracciones, lo que se compadece mal con los rígidos términos de las reglas dosimétricas antes citadas, si bien es solución que debe adoptarse por más favorable al reo.

Otro problema similar se presenta si se pretende, vía artículo 66 CP, fijar el límite de las mitades superior e inferior de cada grado en casos como el expuesto del art. 147.2.ª (7 a 24 fines de semana). Les ahorro el grimoso proceso numérico: el resultado es de 8,5 fines de semana cada mitad (de 7 a 15,5 el inferior; hasta 24 la superior). La invocación de solución favorable al reo carece aquí de sentido. No queda en la práctica sino obviar ese límite divisorio y aplicar cifras enteras. Lo que no cabe en ningún caso, con aparente apoyo en la letra del art 71.1.º (*en la determinación de la pena inferior en grado, los Tribunales no quedarán limitados por las cuantías señaladas por la ley a cada clase de pena*) es fijar horas en régimen de fin de semana, entiéndase menos de treinta y seis. Solución absurda y que no respeta la entidad temporal que por

definición legal tiene esta pena (unidades de treinta y seis horas), ni su finalidad<sup>6</sup>.

2.2. *Cuando opera como pena sustitutiva*, los problemas expuestos pueden asimismo darse —con las debidas matizaciones— si bien conviene realizar algunas consideraciones:

1) La primera, se difiere a otro apartado posterior, a propósito de la condena condicional y el arresto de fin de semana.

2) El juego del artículo 88 del CP establece, para perplejidad de algunos autores<sup>7</sup>, que frente al sistema de 1 fin de semana = 2 días (con la ficción legal de treinta y seis horas, art. 37 CP), si opera como sustitutivo de la prisión sean 2 arrestos de fin de semana = siete días de prisión. Con algún sarcasmo, de auténtica medida de gracia<sup>8</sup> ha sido calificado este régimen de sustitución. Que no exige la conformidad del reo, sino su mera audiencia. Esta sólo es precisa para la sustitución por multa o trabajos en beneficio de la comunidad (art. 88.3º). Se ha sostenido en el primer caso<sup>9</sup> y<sup>10</sup> que la sustitución debe ser *aceptada* por el reo, lo que en mi opinión carece de soporte en la letra de la ley. Si bien la opinión del reo debiera ser la determinante, puesto que de presunto beneficio se trata. Convendría así que el texto de la ley utilizara la expresión *conformidad* del condenado y no mera audiencia. Matiz que permite la discrecional e ilógica decisión del Juez de sustituir contra la voluntad del penado.

Si se impone pena de dos años de prisión, sin concurrir habitualidad (véase art. 94 CP), la sustitución determinaría una pena de 208 arrestos. Es el momento de recordar lo más arriba expuesto acerca del fundamento de esta pena, careciendo de lógica esta casi eterna excursión penitenciaria con el inevitable contacto carcelario, durante cuatro años, resultado de cumplir pena cada uno de los 52 fines de semana que tiene un año. Cualquier referencia entonces no sólo al tratamiento, sino a la resocialización, es indefendible.

La situación, si se quiere menos virulenta pero igualmente rechazable, puede darse en sustituciones de pena de prisión inferiores: un año, seis meses. Correspondientes respectivamente a 104 o 52 fines de semana. Aun siendo solución técnica tolerada expresamente por el ar-

<sup>6</sup> HIGUERA GUIMERÁ, J. F.: «La pena de arresto de fin de semana: estatuto, propuestas y documentación». Publicaciones del Ministerio de Justicia. Madrid, 1982.

<sup>7</sup> BELTRÁN BALLESTER, Enrique: «Las penas privativas de libertad y su determinación». Cursos de la F.G.E. Madrid, marzo de 1997.

<sup>8</sup> Vid. autor de nota núm. 1.

<sup>9</sup> Vid. autor de nota núm. 7.

<sup>10</sup> Memoria de la Fiscalía del TSJ del Principado de Asturias: «Reflexiones críticas sobre la pena de arresto de fin de semana». Memoria de la F.G.E. de 1996. Madrid, 1997.

título 88, entiendo que nunca deben realizarse este tipo de sustituciones.

Dos últimas consideraciones:

a) A lo señalado no se opone el límite de 36 fines de semana del art. 70.5.º del texto punitivo, pues está concebido, exclusivamente, para fijar el límite de pena inmediatamente superior si ha de subirse el grado excediendo del máximo de extensión del artículo 33, que es de 24 arrestos. De *lege ferenda* resulta una solución razonable ese límite de 36 fines de semana incluso en el supuesto de que la pena de arresto actúe como sustitutivo penal. Entretanto suframos esta regulación, sugiero que en la práctica debiera limitarse la sustitución de la pena de prisión, sólo cuando el resultado de la operación arroje un máximo de esos 36 fines de semana. Solución sin respaldo legal, pero sí de estricto sentido común.

b) Cuando, o bien ponderando las variables que el artículo 88 CP establece para permitir la sustitución, o bien cuando ésta sea obligada con arreglo al artículo 71.2º (es decir, cuando por el juego de las reglas de aplicación de la pena de los artículos 61 y siguientes resulte pena de prisión inferior a seis meses), el Ministerio Fiscal o la acusación personada interesen pena de arresto de fin de semana sustitutiva, entiendo que formalmente se debe transcribir la pena de prisión de la que se parte al sustituir, a fin de permitir al juzgador y a la defensa controlar el ajuste de la conversión al baremo legal. Aunque insisto en que la criticable regulación legal y la falta de infraestructura carcelaria y de depósitos municipales aconsejan limitar en lo posible las decisiones de sustitución.

### 3. *Efectos del incumplimiento del arresto de fin de semana: el problema de su tipificación como quebrantamiento de condena*

Conviene transcribir aquí el precepto cuya falta de claridad provoca el problema: el número 3 del artículo 37 del Código Penal.

«Si el condenado incurriera 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».

Se trata de determinar si una sola ausencia injustificada ha de calificarse como delito de quebrantamiento de condena del artículo 468, o si para ello son precisas dos ausencias. Las soluciones propuestas han sido variadas:

1.º Entender que el hecho es atípico, con apoyo en que los términos del artículo 37.3.º llenan la norma en blanco del artículo 468.

Para esta tesis, un solo incumplimiento no genera responsabilidad penal alguna. A lo que cabría objetar, aparte de lo que se dirá más adelante, que en el supuesto de haber sido condenado a un solo fin de semana de arresto, el reo haría bien en no presentarse, pues ni debe temer incurrir en responsabilidad penal ni se puede acordar, por imposibilidad material, el cumplimiento ininterrumpido, se supone que más gravoso. Lo más que cabría es ordenar su detención e ingreso el fin de semana previsto en el plan de ejecución, que por cierto habría de modificarse tras la no presentación en la fecha inicialmente prevista. Para adaptarla al fin de semana en que se produjera la detención, con las consiguientes dificultades y reiteración de la tramitación del plan (propuesta de los servicios sociales, audiencia del Ministerio Fiscal, aprobación del Juzgado de Vigilancia: artículo 13.4.º del RD).

2.º Considerar que la no presentación inicial supone un delito de desobediencia grave del artículo 556 CP<sup>11</sup> En tal caso, el Juzgado o Tribunal sentenciador o el Juzgado de Vigilancia deberían realizar el requerimiento jurisprudencialmente exigido para el surgimiento de este delito. Se propone entonces que en el momento de entregar la copia del plan de ejecución (art. 13.5.º RD) al penado se habría de documentar una comparecencia, similar a la realizada con los arrestos domiciliarios, pero con el apercibimiento de incurrir en delito de desobediencia, en vez del de quebrantamiento de condena.

La postura es, a mi juicio, insostenible. De un lado, porque carece de lógica acudir a un precepto general (el de desobediencia del artículo 556 CP) existiendo la *lex specialis* (el delito del art. 468). Si se postula que se da concurso de leyes, la solución se lee en el artículo 8.1.º del nuevo Código. Llama la atención, por cierto, que una sola ausencia se castigue, según esta rechazable tesis, con pena de seis meses a un año (la desobediencia), y dos o más con la misma pena o incluso inferior (las propias de las dos modalidades del delito de quebrantamiento, según se aplique o no la de estar privado de libertad).

3.º) Pero el argumento definitivo a favor de entender que una sola ausencia constituye ya delito del artículo 468 CP es de tipo semántico. La locución prepositiva «... *sin perjuicio de...*» (*deducir testimonio por el quebrantamiento de condena*; véase art. 37.3.º CP), supone que únicamente cabe acordar el cumplimiento ininterrumpido si se repite la incomparecencia, mas no que sólo entonces nazca el

---

<sup>11</sup> TESÓN MARTÍN, FERNANDO: «La pena de arresto de fin de semana en el nuevo Código Penal». *Revista Actualidad Penal*, núm. 11, 1997. Expone la tesis sin asumirla como propia.

delito de quebrantamiento. Este ya se produjo desde la primera no justificada. Y es que la ley penal no tiene por qué ofrecer definiciones auténticas de un delito en el precepto regulador de una pena. De hecho no lo hace, como tampoco el artículo 23 RD, que rectificó su Anteproyecto de enero de 1996, que pretendía definir *a efectos de lo dispuesto en el Código Penal* qué se entendía por no presentación. Sin perjuicio de que hayamos de admitir la innecesaria ambigüedad legal.

Lo expuesto vale para el quebrantamiento de condena de arresto de fin de semana concebida como principal. En el siguiente apartado se expondrán, entre otras cosas, propuestas a las peculiaridades cuando opera como sustitutivo de otra condena.

#### 4. *La competencia entre Juzgado de Vigilancia y Tribunal sentenciador para la deducción de testimonio. Peculiaridades en caso de pena sustitutiva*

4.1.º *Si se impone como pena principal.* El artículo 37.3.º CP no ofrece dudas respecto a qué órgano jurisdiccional ha de examinar si procede esa deducción de testimonio de los particulares relativos al delito del artículo 468 del CP. El Anteproyecto de RD (art. 23) la atribuía al Tribunal sentenciador. El tenor de la ley penal actual y la propia redacción definitiva del Reglamento la confiere al Juez de Vigilancia, lo que critica algún autor<sup>12</sup> por el innecesario aumento de tarea con que así se les grava, lo que no parece bastante para la discrepancia y en la práctica no resulta de momento problemático, quizá por el justificadamente rácano uso de la nueva pena.

No corresponde a los Directores de prisiones o depósitos municipales la directa deducción del testimonio, sino sólo la simple puesta en conocimiento del Juzgado de Vigilancia. Por su parte, éste sólo deberá proceder así, con el control del Fiscal, si consta claramente en el expediente que el condenado conocía los días concretos, fijados en el plan de ejecución, con constancia del recibo de la copia (art. 13.5.º RD), en que debía presentarse en el centro penitenciario o en el depósito municipal. No pueden olvidarse los efectos aflictivos que la incoación de todo procedimiento penal por delito produce, por lo que si no se infiere con mínima seriedad ese dato, no procederá remitir el testimonio a Juzgado de Instrucción. Donde desde luego deberá investigarse la presencia de posibles causas de exclusión de la antijuricidad, si finalmente se alega motivo justificado de ausencia o del retraso pre-

<sup>12</sup> *Vid.* nota del autor citado al núm. 11.

visto en el artículo 14.3.º del RD, es en el Juzgado de Instrucción, no en el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

Concluiremos esta cuestión reseñando que para la deducción de testimonio ni para la decisión de cumplimiento ininterrumpido es necesaria la remisión, por el Director del centro de cumplimiento o depósito, de escrito de descargo del reo. Sólo es preciso controlar que se obra así en el supuesto de retraso en la hora de ingreso, conforme al precepto últimamente citado. Insistimos que la sede natural de investigación de estas contingencias se resuelve acudiendo a las reglas generales de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

4.2.º *Si la pena de arresto es impuesta como sustitutiva.* Si se llegó a la fijación de la pena de arresto sustituyendo a la de prisión, según el curioso diseño del artículo 88 del Código Penal, las soluciones han de ser en parte diversas.

En efecto, sabido es que la imposición de la pena de arresto como sustitutiva de la de prisión posee notas distintas a las del régimen general del artículo 37 CP, sobre todo en materia de duración. Pero, además, si se quebranta el arresto impuesto, la consecuencia no es la misma:

a) En caso de pena principal, si se repite la ausencia injustificada se permite el cumplimiento ininterrumpido (aunque no es consecuencia automática; se dice podrá).

Si se impuso vía artículo 88, sustituyendo a la de prisión, no cabe ordenar su ejecución continuada; el arresto como pena inicialmente impuesta, volvería obligatoriamente y sin discrecionalidad posible a sustituirse por la originaria pena de prisión. Decisión que a mi criterio está naturalmente reservada al Tribunal sentenciador, nunca al juez de Vigilancia. Si bien la ley penal no resuelve explícitamente la duda, parece más adecuado por ser una efectiva aunque peculiar imposición de pena distinta. Lo que no ocurre cuando, en el caso de arresto como principal, el Juzgado de Vigilancia se limita a disponer el cumplimiento ininterrumpido *de la misma* pena.

b) Es más discutible, retomando lo escrito más arriba que, en el caso de arresto de fin de semana impuesto por sustitución de pena de prisión, el incumplimiento genere delito de quebrantamiento de condena. Las opiniones por escrito que he encontrado sobre el particular<sup>13</sup>, sobre todo la primera citada, defienden tajantemente que es atípico,

---

<sup>13</sup> LLORCA ORTEGA, José: «Manual de determinación de la pena conforme al CP de 1995, 4.ª edición. Ed. Tirant Lo Blanch. Valencia, 1996. En el mismo sentido, *vid.* nota núm. 10, postulando que se trata de una «condición alternativa a la pena». La opinión parece ser la mayoritaria.

*porque el arresto de fin de semana no se impone como tal pena, sino como una condición alternativa a la pena sustituida...*

No comparto, aunque admito la dificultad de decantarse claramente por una u otra postura, la tesis contenida en el riguroso y eficaz estudio que se cita. La propia norma (art. 88.3.º CP) refiere que *en el supuesto de quebrantamiento o incumplimiento en todo o en parte de la pena sustitutiva...* (la llamada *condición alternativa a la pena*, no tiene cobertura jurídico-penal). Distinguiendo el propio «quebrantamiento», propio de la privativa de libertad, del mero «incumplimiento», que se predica de las penas igualmente sustitutivas de multa o trabajos en beneficio de la comunidad.

Tampoco se advierten motivos para establecer un trato desigual a los efectos de la tipificación del delito del artículo 468 C.P., ni en este artículo, ni en el 88, ni en el artículo 23 del RD de continua referencia. La previsión de que *«a efectos de lo dispuesto en el artículo 37.3.º el director del establecimiento pondrá en conocimiento del Juez de Vigilancia la falta de presentación del penado... debe entenderse tanto referida al cumplimiento ininterrumpido —que repetimos no cabe como sanción si opera como sustitutiva— como al delito que se comete. Efecto este último que, tratándose el artículo 37 de norma indiscutiblemente supletoria en lo no previsto por el artículo 88 CP, puede extenderse tanto a una como a otra modalidad de cumplimiento de arresto de fin de semana.*

En síntesis, la solución que se propone aquí es que el delito del artículo 468 del texto penal se produce incluso cuando hay una sola ausencia; que es aplicable tanto en caso de arresto vía artículo 37 como 88 del mismo Código, sin menoscabo de sus otros distintos efectos (continuidad del cumplimiento, en el primer supuesto; regreso a la pena originalmente impuesta, en el segundo).

3.º Ya se vio antes el problema cuando el arresto se impone como principal, pero ¿a quién pertenece la potestad de apreciar el incumplimiento de la pena sustituida? El estudio antes citado<sup>14</sup> lo atribuye al Tribunal sentenciador.

Sin embargo, tratándose de una incidencia relativa al control de ejecución de la pena impuesta, sostengo que son de aplicación los artículos 94 de la LO del Poder Judicial, 76.1.º de la LO General Penitenciaria e, indiscutiblemente, 23 del RD (cuyo anteproyecto lo atribuía al Tribunal sentenciador, siendo precisamente modificado este punto tras dictamen del CGPJ, lo que no deja duda acerca de la

<sup>14</sup> Vid. nota núm. 10.

*voluntas legislatoris*), procediendo que sea el Juzgado de Vigilancia quien reciba la comunicación del centro de cumplimiento o depósito municipal, trasladándola, a los efectos que competen al Tribunal sentenciador: ordenar que se ejecute la inicialmente impuesta, descontando los días ya satisfechos, si los hubiere, en régimen de fin de semana. Insistimos que la deducción de testimonio por el delito es obligación específica del Juzgado de Vigilancia.

#### 5. *Arresto de fin de semana y suspensión de la ejecución (condena condicional)*

Estamos ante otra de las trabas a la generalización de esta pena, ahora de corte legal y no de desidia administrativa o imposibilidad presupuestaria.

Volvamos a la inevitable distinción entre la pena cuando se impone como principal (art. 37 C.P.) y cuando actúa como sustitutivo de la de prisión (art. 88 C.P.).

1.º *Como principal*, recordemos que el límite es de 24 fines de semana, que pueden elevarse a 36 cuando, en aplicación de las reglas de individualización penal, haya de aplicarse la pena superior en grado al límite máximo previsto en la ley penal (art. 70.2.5.º Código Penal). Puesto que los artículos 80.1.º y 81.2.º del Código permiten la concesión de la suspensión para las penas que no superen los dos años, si el reo ha delinquido por primera vez y es insolvente o —insólito— satisface las responsabilidades civiles cuando las hubiere, lo normal será la concesión del beneficio. Nótese que para ello se valora *fundamentalmente la peligrosidad criminal del sujeto* (art. 80.1.º).

Aquí conviene echar una ojeada a la relación de delitos y faltas que según la relación transcrita anteriormente, llevan aparejado el arresto de fin de semana. Mi personal conclusión es que casi ninguno corresponde de ordinario a delincuentes peligrosos: tal vez el hurto y robo de uso. Y, desde luego, pocos son los que en la práctica se repiten o generan reincidencia: si acaso, delito contra la seguridad del tráfico (raramente) y el mismo robo o hurto de uso de vehículo de motor, pero cada vez menos, conforme al descenso de éste que se aprecia según la últimas Memorias de la Fiscalía General del Estado. Puede concluirse que deberá denegarse sólo el beneficio de la condena condicional cuando no se den los presupuestos objetivos básicamente en casos de reincidentes, y cuando se aprecie la peligrosidad criminal del culpable, cosa, insisto, rara vista la menos grave o leve naturaleza de las infracciones que conllevan esta pena. La consecuencia es el escaso cumplimiento efectivo por esta vía principal.

Una última precisión. Si la pena acompaña a otras condenas de prisión, de suerte que entre ellas y las de arresto de fin de semana (con la equivalencia de dos días por cada uno) se supera el límite general de dos años, no será posible la suspensión de condena, si bien algún estudio se cuestiona el asunto<sup>15</sup>.

2.º Si el arresto se quiere imponer por sustitución a la pena de prisión de hasta dos años (art. 88.1º CP), como solución penológica-mente más beneficiosa para el reo, entiendo que la operación carece de sentido, pues con arreglo a los criterios legales de concesión, lo que deberá aplicarse es la suspensión de condena. Salvo, naturalmente, que el condenado sea reincidente; en tal caso no podrá ser beneficiario del instituto suspensivo, pero sí acceder a la sustitución de la prisión por arresto o multa, pues sólo están privados de esta posibilidad, *ex lege*, los reos habituales.

Desde otra perspectiva, si el Tribunal no concede la suspensión: a) por la peligrosidad del reo, tampoco debiera aplicar el sustitutivo, pues los criterios a ponderar son sustancialmente análogos (en la sustitución, circunstancias personales y conducta del reo, naturaleza del hecho, esfuerzo reparador del daño. En la suspensión de condena, la peligrosidad, la satisfacción de responsabilidades civiles... creo que en esencia se habla de lo mismo). La habitualidad impide una y otra posibilidad.

En síntesis, el arresto de fin de semana, cuando funciona como sustitutivo, ha de limitarse:

—A reos reincidentes que no sean habituales (art. 94 CP). Si no son reincidentes, lo normal será la condena condicional.

—Al caso de sustitución obligatoria de la prisión de menos de 6 meses (art. 71.2.º). Aquí, incluso si hay habitualidad (*en todo caso*, se lee).

Y aun en estos supuestos, normalmente será opción menos traumática la imposición de la multa en vez del arresto. Lo que deja a la nueva pena que analizamos como verdadera excepción en la práctica.

Finalizaremos señalando una repetida descoordinación entre Juzgado sentenciador y el de Vigilancia Penitenciaria: sucede a veces, una vez aprobado el plan de ejecución por el segundo, previo mandamiento de cumplimiento del primero, que el Tribunal sentenciador concede la suspensión de condena, se supone desconocedor —aunque debiera prevenirlo, pues libró el mandamiento— de que ya hay plan de ejecución apro-

---

<sup>15</sup> DE OÑA NAVARRO, Juan Manuel: «Los sustitutivos penales». Cursos de la F.G.E. sobre el sistema de penas en el nuevo CP Madrid, marzo de 1997.

bado. Para evitar la disfunción, sería imprescindible que el Tribunal sentenciador que hubiera despachado el mandamiento al Director de la prisión o depósito municipal, comunique la suspensión, tan pronto la acuerde, al Juzgado de Vigilancia. Para que éste archive el expediente de plan de ejecución del arresto, entretanto se remite definitivamente la pena.

#### 6. *El problema de la liquidación de condena con arrestos de fin de semana*

El problema más frecuente en el despacho de ejecutorias, al parecer, es el de dictaminar acerca de la procedencia de liquidar conjuntamente penas de prisión junto a penas de arresto de fin de semana, impuestas en la misma sentencia. Es frecuente proponer al Ministerio Fiscal una liquidación que suma la pena de prisión a la de arresto, con la equivalencia en el segundo caso de dos días por arresto.

Por ejemplo, impuestas en la sentencia una condena de un año de prisión y otra de 10 fines de semana de arresto, se liquida un total de trescientos ochenta y cinco días (trescientos sesenta y cinco+veinte), con fechas fijas de inicio y extinción.

La cuestión es que, tratándose de penas de la misma naturaleza, en cuanto privativas de libertad (art. 35 CP), su régimen de cumplimiento es sustancialmente diverso, dada la necesidad de plan de ejecución y el cumplimiento en aislamiento en el arresto y la imposibilidad de ejecutarlo ininterrumpidamente si no media consentimiento del penado, salvo que se incurra en dos ausencias, según se vio antes.

La solución no debe perder de vista que en este caso, la razón de la presencia de la pena de arresto en el nuevo Código y el RD de desarrollo (evitar el contagio carcelario y el riesgo de *desocialización*) pierde su sentido como alternativa a las penas cortas privativas de libertad. Desde esta perspectiva necesariamente insatisfactoria, existen dos alternativas a considerar:

1 ° Liquidar primero la de prisión conforme al orden de respectiva gravedad para su cumplimiento sucesivo (art. 75 Código Penal) y, cumplida esta pena, confeccionar, con aprobación en la Jurisdicción de Vigilancia el plan de ejecución de los diez días de arresto, con arreglo a lo ordenado por el artículo 13 del RD., en fines de semana: viernes, sábados o domingos.

En mi opinión esta solución, inobjetable con arreglo al tenor literal de ley y reglamento, no es lógica ni beneficiará normalmente al penado, pues raramente tendrá interés, después de un dilatado período de cumplimiento continuado, en peregrinar al centro penitenciario cada fin de semana hasta extinguir definitivamente la condena. Es

previsible que prefiera liquidar su condena cuanto antes. Y, evidentemente, lo que se pretendió con esta novedad normativa (evitar el riesgo corruptor de la prisión) ya es de imposible consecución cuando llega el momento de ejecutar el arresto. Por no hablar de las dificultades prácticas al solaparse la intervención del Juzgado de Vigilancia en la aprobación del plan, que finalmente habrá de remitirse al Tribunal sentenciador para su conocimiento de la extinción de la condena y archivo de la ejecutoria: demasiado farragoso.

2.º Requerir al condenado para que manifieste, al hacer la liquidación de condena, si está de acuerdo con el cumplimiento ininterrumpido, respetando así la exigencia del artículo 37.2º CP Caso afirmativo, calcular el período total de privación de libertad añadiendo al período de prisión, y de modo continuado, los arrestos. Naturalmente, a razón de dos días por cada fin de semana (número 1 de esa norma).

A favor de esta posición militan el hecho de que, con la previa prisión, el riesgo de desocialización ya es inevitable; que parece previsible que el reo preferirá, según dijimos, extinguir cuanto antes su condena, sin tener que volver cada fin de semana; que se agiliza el trámite, sin necesidad de elaboración de plan de ejecución con intervención, aparte del Tribunal sentenciador, del encargado del Centro o depósito, de los servicios sociales, del Fiscal y, finalmente, Juez de Vigilancia Penitenciaria.

Por último, es probable que al cabo sea esta la solución consagrada legalmente: el art. 61.4.º del Anteproyecto de la LO Reguladora del Procedimiento ante los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria resuelve de esta manera las actuales ambigüedades legales. Con la particularidad de que la *refundición* entre penas de prisión y arresto la realiza el Juez de Vigilancia, previa petición del condenado y con arreglo a las normas de equivalencia del Código Penal.

Asumo aquí este modo de proceder, mientras se mantenga la regulación actual. No obstante, existen otros dos reparos de indudable base legal.

—El arresto de fin de semana, incluso cuando se cumple excepcionalmente de modo continuado a razón de dos días por arresto, ha de respetar el principio general de ejecución *en celda individual y en régimen de aislamiento, con absoluta separación del resto de detenidos, presos o penados* (art. 17 del RD).

—Cuando el art. 37.2.º del Código Penal permite, previo acuerdo del condenado y oído el Fiscal, el cumplimiento en otros días de la semana, no prevé expresamente que ello corresponda a cumplimiento ininterrumpido, expresión que sí se emplea de modo literal en caso de incurrir el reo en dos ausencias (número 3.º).

A la primera cuestión puede oponerse, bien que sin apoyo legal, que tras el período de prisión, el arresto en celda individual no tiene utilidad desde el punto de vista penitenciario. Lo cual es de estricta lógica (¿para qué, llegado el día de empezar el arresto tras meses de prisión, cambiar de celda al preso para llevarlo a una individual o dejarlo en solitario en la que ya estaba con otros internos?), pero pugna con los claros términos del RD. Recuérdese que la pena no puede cumplirse en otra forma que la prescrita en la ley y los reglamentos, ni con otras circunstancias y accidentes que los expresados en su texto (artículo 3.1.º del Código Penal, 990 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

Cabe proponer, pues, a fin de buscar una salida airosa al asunto, sin torcer la letra del RD, que los días de arresto se cumplan, tras el período de prisión y sin solución de continuidad, en régimen de aislamiento. No se olvide que esta pena exige ser cumplida en la única forma normativamente prevista, que es novedosa y diferente al sistema hasta ahora seguido para las privativas de libertad; aunque sea sucesiva a otra (la de prisión) de cumplimiento ajustado a las reglas tradicionales.

Al problema de si cumplimiento «en otros días de la semana» equivale en algún caso a cumplimiento *ininterrumpido o continuado*, podría responderse negativamente, entendiendo que lo que se permite es cumplirlo en días distintos a viernes, sábado o domingo, pero respetando la duración de treinta y seis horas por unidad de esta pena. Sin embargo, la práctica está tolerando que se equipare a cumplimiento continuado, ya que constituye una opción legal supeditada a la conformidad del penado y por ello aplicable sólo si se estima que le favorece. Valoración ésta que controlan Juzgador y Ministerio Fiscal. Esta posibilidad no choca groseramente con el texto legal y entiendo que debe admitirse en los casos en que el reo lo solicite y no concurren circunstancias que sugieran decisión distinta. Debe ser negativa la respuesta, en cambio, cuando sea escaso el número de arrestos y no acompañen en la sentencia a penas de prisión. Por congruencia con la subrayada finalidad de *evitar la desocialización por contacto carcelario* de la nueva y —digámoslo claramente— problemática pena.

## 7. Reparto de otras competencias entre el Tribunal sentenciador y el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria. Referencia a la no presentación

7.1. *Generalidades.* Los artículos 37, 88 del Código Penal, y 12 a 14, 22 a 24 del RD 690/1996, disciplinan qué órgano jurisdiccional tiene que adoptar cada una de las decisiones relativas a la determina-

ción del régimen de cumplimiento de la pena de arresto de fin de semana, habiéndose presentado ya ciertas disfunciones en la práctica que conviene resolver.

Ya se han abordado algunas de ellas, por ejemplo en orden al supuesto de quebrantamiento. Asimismo, ninguna duda debería existir respecto a que el cumplimiento ininterrumpido, con las matizaciones ya expuestas, corresponde al Juzgado sentenciador si se trata de ordenarlo en otros días distintos a viernes, sábado o domingo; al Juzgado de Vigilancia si existen dos ausencias. Siempre de modo facultativo.

Una situación que se ha producido con frecuencia superior a la disculpable es la de Juzgados sentenciadores que, tras condenar al reo a penas de arresto de fin de semana, ordenan directamente a Centros Penitenciarios que acojan en días concretos a los penados, prescindiendo llanamente de plan de ejecución. Es decir, obrando según el sistema anterior para arrestos mayor y menor. Incluso se ha detectado un caso en que, conocida por el Juzgado de Instrucción, en ejecutoria de juicio de faltas la circunstancia de estar el reo satisfaciendo sus obligaciones militares en un acuartelamiento, se ordenó sin más trámite a la Autoridad militar que los arrestos de fin de semana se cumplieran en el propio cuartel.

Es necesario controlar en las ejecutorias relativas a condenas por arresto de fin de semana que no se dé esta anómala situación. El Tribunal sentenciador debe limitarse a disponer si la pena se cumplirá en prisión, depósito municipal o Centro de Inserción Social, y a librarles el correspondiente *mandamiento de cumplimiento* que sirve de base al futuro plan de ejecución (arts. 12 y 13 del RD). Mandamiento que habrá de contener las precisiones del artículo 13.3.º del RD, que no plantean de momento especiales problemas interpretativos.

**7.2 Caso de no presentación.** Al Juzgado de Vigilancia se reserva, indiscutiblemente, la aprobación del plan de ejecución, tras el diseño del director de la prisión o depósito municipal (apartados 3.º y 4.º del RD). Ocurre que para ello es necesario que el condenado sea examinado por los servicios sociales para evitar que el cumplimiento perjudique sus obligaciones laborales, formativas y familiares... ¿y si el reo no se presenta a la entrevista con los servicios sociales, impidiendo así la prosecución del procedimiento necesario para que cumpla la condena?

Del texto reglamentario se desprende, a mi entender, que la competencia del Juzgado de Vigilancia se inicia cuando se ha elaborado por completo el plan de ejecución y se le presenta para su aprobación, en la práctica judicial previa audiencia del Ministerio Fiscal. En consecuencia, las incidencias anteriores competen al Tribunal sentenciac-

dor. Por lo que si el penado no acude a la entrevista, hecho frecuente en la práctica, las decisiones oportunas las debe adoptar el Tribunal sentenciador.

Se trata, en fin, de determinar, a falta de previsión legal, qué hacer ante la situación creada. Las posibilidades prácticas pueden ser:

a) Acordar la detención del reo y su presentación ante los servicios sociales, para cumplir la exigencia reglamentaria de procurar evitar el perjuicio a las obligaciones familiares, sociales y formativas. La decisión tiene soporte procesal, por vía analógica, en el artículo 487 L. E. Criminal, prevista para casos de no presentación del imputado a requerimiento del juez.

b) Considerar que la entrevista con los servicios sociales es un beneficio para el condenado, por lo que si, citado en forma para asistir, no lo hace por causa no justificada, se tiene por cumplido el trámite del artículo 13.4.º del RD —en el sentido de prescindir de él— realizándose sin más la propuesta de plan de ejecución al Juzgado de Vigilancia. Esta vía me parece menos traumática para el reo (pues se evita una innecesaria situación de efectiva detención), agilizando la tramitación sin necesidad de esperar a la búsqueda y presentación del condenado.

7.3. *Otras actuaciones posteriores.* Concluiremos subrayando que la aprobación del plan y el conocimiento de las incidencias posteriores (retraso en acudir al centro de cumplimiento, falta de presentación, régimen disciplinario) corresponden al Juez de Vigilancia: artículos 14.3.º, 22, 23 RD en relación al artículo 37.3.º Código Penal. Conviene reseñar, en este tema, y sin entrar en profundidades más propias de la materia de Vigilancia Penitenciaria, que la habitual imprecisión de las normas estudiadas, no se aclara:

—A qué *Autoridad Judicial de quien dependa* alude el número 3 del artículo 14 del RD, cuando contempla la eventualidad de retraso en la llegada al Centro de cumplimiento por el condenado, con constancia de ello en acta a remitir al Juez. Me inclino, por la naturaleza de la contingencia y examinados los artículos 37.3.º del CP y 23 RD, por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria<sup>16</sup>.

—Qué *medidas procedentes* son las que concibió el legislador cuando incluyó la previsión de comunicación al Juez de Vigilancia si el penado a arresto observa *reiterada mala conducta*. Aparte, claro es, de las sanciones que procedan conforme a los aún vigentes artículos 108 y siguientes del anterior Reglamento Penitenciario para las in-

---

<sup>16</sup> En el mismo sentido, *vid.* autores citados en nota núm. 1.

fracciones de los internos, lo que sí se infiere del precepto. No sé cuáles hayan de ser esas otras «medidas procedentes».

—Por último, si se produce una primera ausencia al centro o depósito de cumplimiento —ya se opinó sobre las consecuencias jurídico-penales en torno al artículo 468 CP— ¿debe ordenarse la busca y captura del reo para que ingrese en los días fijados en el plan de ejecución? Me inclino por la respuesta negativa. Aunque se defendió antes que el tipo se llena sin necesidad de un segundo incumplimiento, resulta más práctico aguardar a la hipotética segunda ausencia, para entonces interesar de una sola vez, del Juzgado de Vigilancia: 1.º la busca e ingreso en la prisión o depósito municipal; 2.º la deducción del testimonio por delito de quebrantamiento, con lo que el Juzgado instructor contará con todos los antecedentes para la completa investigación, y 3.º acordar, sólo entonces y como solución adecuada para garantizar el cumplimiento sin más obstáculos provocados por el condenado, la ejecución ininterrumpida. Que, aunque facultativa, creo que en este trance procede acordarla como regla general.

#### 8. *Arresto de fin de semana: posibilidad de integrarlo en la acumulación de condenas para la libertad condicional*

a) *Si sólo se han impuesto arrestos de fin de semana.* Si en la condena sólo se impusieron arrestos, o si en las condenas que se acumulan se produce igual situación (sin prisión o responsabilidad subsidiaria por impago de multa) ninguna duda ofrece que no cabe aprobar la libertad condicional llegados los 3/4 o, excepcionalmente, las 2/3 partes de cumplimiento. No sólo porque su régimen de ejecución ordinariamente intermitente no se compadece con la finalidad de la libertad condicional, sino porque el artículo 90.1.º del Código exige para su concesión, junto al cumplimiento de esos períodos y la buena conducta con pronóstico favorable de reinserción, que el reo esté clasificado en tercer grado de tratamiento. Y el artículo 21.1.º del RD establece que *durante el cumplimiento del arresto los penados no podrán ser clasificados.*

No renunciamos, sin embargo, a observar, sentado que la libertad condicional favorece siempre los intereses del reo, la naturaleza *contra legem* de esta limitación reglamentaria, pues si dos leyes orgánicas (el Código Penal y la LOGP) no prevén esta excepción a su disfrute, mal puede introducirse esta restricción por vía de Reglamento para los condenados a arrestos de fin de semana.

b) *Si concurren junto a otras penas privativas de libertad.* Examinemos el supuesto más frecuente de que junto a la pena de prisión se impongan arrestos, sea en la misma sentencia, sea en varias con pe-

nas acumuladas a los efectos del expediente de libertad condicional del artículo 195 del Reglamento Penitenciario. Por ejemplo, se acumulan condenas de nueve meses de prisión con un total de 15 arrestos de fin de semana. Se trata, pues, de decidir si en el expediente del artículo 192 y siguientes del R. Penitenciario el período total de condena sería de trescientos días.

De entrada, es para mí indudable que a estos efectos acumulativos cada arresto no equivale a treinta y seis horas, sino a dos días. Tal equivalencia es la que se lee en el artículo 37.1 CP: *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*. Improcedente es acudir a la equivalencia del artículo 88 (dos arrestos por semana de prisión, que sólo opera cuando sustituye).

Asimismo, se acude a la ficción de suponer que a efectos de este trámite de libertad condicional los arrestos se añaden al período de prisión a continuación del día de cumplimiento de éste y de modo ininterrumpido. Lo que en rigor, de no disfrutarse de esta *forma sustitutiva de ejecución* que es la libertad condicional, sólo sería posible si el plan de ejecución previera esa fecha de inicio de los arrestos y el penado consintiera cumplir ininterrumpidamente, según se vio.

En algún caso se ha defendido teóricamente la exclusión de los días de arresto en la determinación de la libertad condicional<sup>17</sup>, básicamente porque *el Reglamento Penitenciario silencia absolutamente los arrestos de fin de semana, lo que parece indicar una clara exclusión de los mismos del concepto de penas privativas de libertad (...) y porque los requisitos del artículo 90 del CP (tercer grado, prognosis favorable) son inherentes a la prisión continuada*.

Si bien el RP, probablemente por imprevisión de las peculiaridades que traería consigo la nueva pena, hace escasas referencias al arresto (no «lo silencia absolutamente»; así, artículos 163, 164), tampoco la regulación de la libertad condicional se ciñe sólo a la pena de prisión: explícitamente el artículo 90 del Código Penal la aplica *in genere* a las «penas privativas de libertad», sin limitarla a la de prisión, que no es más que una clase de ese grupo. Por su parte, el RP disciplina el beneficio sin privilegiar a alguna de las penas privativas de libertad. La circunstancia de que al penado a arrestos no se le pueda clasificar responde sólo al caso de que no acompañe a otras penas distintas, pero nada impide enlazar los arrestos con las penas de prisión o de responsabilidad subsidiaria impuestas a un reo clasificado en

---

<sup>17</sup> Vid. estudio citado en nota núm. 10.

tercer grado, a los solos efectos de aprobar la libertad condicional. Añadamos lo expuesto más arriba respecto a las dudas de ajuste a la legalidad de la imposibilidad de clasificar a los condenados a arresto de fin de semana.

Si se optara por no integrar el arresto en el proyecto de acumulación para la libertad condicional, las soluciones serían siempre insatisfactorias:

a) Bien porque se aprobaría la libertad condicional con las penas de prisión y/o responsabilidad personal subsidiaria por insolvencia, de modo que, al extinguir el período de libertad condicional (último cuarto o tercio) debería empezar a cumplirse el arresto, lo que resulta absurdo desde la perspectiva de la progresiva reinserción del penado, que es en esencia lo buscado con este instituto. Tampoco es compatible esta opción con el tan invocado fundamento del arresto de fin de semana. ¿Tiene algún sentido liberar al preso condicionalmente, esperar a que satisfaga el período sin incidencias para, *una vez superada la prueba*, obligarle a reingresar para cumplir los arrestos pendientes no incluidos en el proyecto de libertad condicional?

b) Bien porque se cumplirían los arrestos durante el período de libertad condicional. Solución que no precisa de crítica para ser rechazada.

En consecuencia, aquí se mantendrá, en tanto el legislador no adapte la regulación a los específicos problemas planteados por la pena de arresto de fin de semana, que debe integrarse el total de arresto en el proyecto de acumulación —o refundición— junto a otras penas privativas de libertad; que ello habrá de hacerse a razón de dos días por arresto; que lo que proponemos se realizará acudiendo a la ficción de enlazar en el cálculo los arrestos a continuación del período de prisión, y de modo interrumpido (Elaborado por el Ilmo. Sr. Don Javier Rufino Rus, Fiscal de la Audiencia Provincial de Cádiz).

## C) PROPUESTAS DE REFORMAS LEGISLATIVAS

### C.1) EL PROBLEMA SISTEMÁTICO DE LOS DELITOS SOBRE EL PATRIMONIO HISTÓRICO Y LA UTILIZACIÓN DE LOS CONCEPTOS CONTENIDOS EN LA LEY DE PATRIMONIO HISTÓRICO ESPAÑOL

La introducción en el Código Penal de 1995 de un Capítulo específico referido a los *delitos sobre el patrimonio histórico* ha supuesto un importante avance en el desarrollo del conservacionismo cultural y es una buena muestra del carácter expansivo de este fenómeno, tal y como se ha puesto de manifiesto en la escasa doctrina penal publica-

da al respecto desde la articulación de la famosa teoría de los llamados bienes culturales formulada por el profesor M. S. Giannini y de su acertada definición de aquellos bienes culturales como testimonios materiales dotados de un valor de civilización.

La razón de esta nueva categoría delictiva es evidente que debe encontrarse en la formulación de un nuevo bien jurídico protegido que no es Patrimonio Histórico o Cultural desde una perspectiva puramente materialista o patrimonial, como ocurriera en las legislaciones penales europeas hasta la segunda mitad del siglo xx, sino la configuración de dicho Patrimonio Cultural desde una perspectiva inmaterial de utilidad y disfrute social. No se tutela, por tanto, el Patrimonio Histórico o Cultural como una simple propiedad —cosa que indudablemente es—, sino como una especie de propiedad colectiva o común que corresponde a los ciudadanos y que se encuentra provisionalmente depositada en manos de las autoridades culturales quienes deben con su actuación administrativa preservarla, acrecentarla, cuidarla, conservarla en disposición de ser disfrutada pacíficamente por la colectividad y transmitirla en buen estado a las generaciones futuras.

La Enmienda 373 presentada en el Senado y que supuso la introducción en bloque del Capítulo presentaba una doble motivación; de un lado, se pretendía el traslado a la legislación penal de los conceptos utilizados en la Ley 16/1985 del Patrimonio Histórico Español y, de otro, se pretendían aglutinar los diferentes preceptos diseminados a lo largo del articulado del Código Penal al mantener la insuficiente técnica tradicional de protección penal del Patrimonio Cultural a través de diversas agravaciones específicas, principalmente en distintos delitos contra la propiedad.

Al observar la regulación legal, sin embargo, queda claro que ambas intenciones, quizá por la ausencia de un adecuado debate parlamentario y por la precipitación en la redacción del texto legal, no fueron llevadas a la práctica como la acredita:

1.º El hecho de que el artículo 321 se refiera a *edificios singularmente protegidos* y no, conforme a la legislación administrativa, a bienes de interés cultural. Todo ello conlleva graves problemas interpretativos por cuanto algunos bienes de interés cultural no son propiamente edificios y por cuanto no se soluciona el problema de los llamados elementos consustanciales de los bienes de interés cultural a los que tan acertadamente se refiere el artículo 14 de la Ley de Patrimonio Histórico Español. De otra parte, la enumeración del objeto material en los artículos referidos genéricamente a los daños y a los daños imprudentes al Patrimonio Histórico —los artículos 323 y 324— puede resultar inapropiada para un texto penal y difícilmente conciliable con un principio de seguridad jurídica.

2.º El hecho de que, a lo largo del articulado del Código Penal, se sigan manteniendo las habituales agravaciones específicas referidas al robo, hurto, apropiación indebida o malversación de caudales públicos. Además, el capítulo integra dos formas agravadas, una referida a la prevaricación —la del artículo 322— y otra referida a los daños —la del art. 323—; así pues, si estas formas agravadas han podido integrarse en el capítulo, no tiene sentido que no puedan introducirse las demás.

A lo anterior cabría añadir diversas críticas habitualmente realizadas a la regulación contenida en el Código del noventa y cinco tales como la ausencia de un concepto como el de expoliación que contiene el artículo 4 de la ley administrativa, lo inapropiado de la facultad judicial de ordenar al infractor la reparación del daño en bienes de esta naturaleza, lo más inapropiado de que esa reparación sólo opere en las figuras dolosas y no en la culposa del artículo 324, la defectuosa regulación de la imprudencia, la falta de indicación legal de que —conforme a la doctrina pacífica del Tribunal Supremo— no sea necesaria la previa catalogación como bien de interés cultural o su inclusión en el Inventario General para su tutela penal, así como la falta de previsión de algunas tipologías muy necesarias como podría ser la tipificación agravada de la receptación de obras de arte o de objetos con interés histórico o cultural.

De cualquier manera, para no extender innecesariamente estas breves consideraciones, podemos limitarnos a enumerar las reformas que debían operarse en el Capítulo II del Título XVI del Libro II del Código Penal, referido genéricamente a los *delitos sobre el Patrimonio Histórico* y que serían las siguientes:

1.º Sustituir la frase *edificio singularmente protegido por bienes de interés cultural o sus elementos consustanciales*. De esta forma, como quiera que el precepto alude tanto al derribo como a la alteración grave, se podrían clarificar las conductas atentatorias contra bienes culturales de gran valor que no son propiamente edificios —como podría ocurrir, por ejemplo, con un yacimiento arqueológico— y aclarar que el precepto puede afectar a diversos bienes muebles cuando tales bienes son *consustanciales* al inmueble, es decir, cuando se trata de elementos de exorno, decorativos o vinculados al inmueble con diversos grados de fijeza pero que, en todo caso, desde una perspectiva histórica o historiográfica, son inseparables del mismo de forma que integren un todo aunque puedan separarse sin menoscabo.

En el mismo precepto se debería aclarar la finalidad de la pena de inhabilitación especial para profesión u oficio a la que se alude al final del primer párrafo y que acota excesivamente el precepto al otor-

garle —quizá— un carácter eminentemente constructivo o arquitectónico.

2.º Añadir en el artículo 322 la palabra *grave* a la alteración, por cuanto debe tratarse de un simple olvido del legislador ya que el objeto material del delito es igual que el del artículo 321, que sí indica alteración grave.

3.º Aclarar que, conforme a lo preceptuado en el artículo 46 de la Constitución Española al exigir la protección del Patrimonio Histórico cualquiera que sea su régimen jurídico y titularidad y de acuerdo con la línea jurisprudencial uniforme seguida por el Tribunal Supremo, no se requiere la previa catalogación o inventario de los bienes tutelados, especificando que, en tal caso, como ocurre con los artículos 321 y 322 y como indica la Ley de Patrimonio Histórico, merecerán una singular protección. La fórmula idónea podría ser un párrafo aclaratorio. Así, por último, serían desterradas las habituales críticas de inseguridad jurídica que se han vertido sobre las decisiones judiciales y quedaría protegido con claridad el ingente *patrimonio oculto* existente en España, principalmente arqueológico.

4.º Eliminar la facultad judicial de reparación o rehabilitación de los bienes culturales dañados o, en todo caso, extender esta facultad judicial a los supuestos imprudentes que, inexplicablemente, no contemplan esa posibilidad.

La posible rehabilitación de bienes culturales por parte —precisamente— de quienes han sido sus agresores presenta perfiles cuando menos dudosos y puede constituir un elemento perturbador en la reparación de los efectos producidos por actuaciones criminales que recaigan sobre el Patrimonio Histórico.

5.º Establecer dos penalidades distintas en los supuestos de imprudencia según la culpa recaiga sobre *Bienes de Interés Cultural* o incluidos en el *Inventario General* o recaiga sobre bienes con innegable valor histórico pero que no se encuentran inventariados o catalogados.

6.º Aclarar el patente error de la falta del artículo 625 al establecer una pena de multa de uno a veinte días que no está prevista en el Código Penal, teniendo en cuenta que en dicho precepto se contiene una agravación específica si los daños recaen sobre *bienes de valor histórico, artístico, cultural o monumental*.

7.º Llevar a cabo la oportuna reforma sistemática, incluyendo en el capítulo de los delitos sobre el Patrimonio Histórico, el resto de figuras agravadas contra la propiedad que se encuentran en el Código y que son el artículo 235.1 referido al hurto; 241.1 referido al robo; 250 referido a la estafa; 252 y 253 referidos a la apropiación indebida

y el artículo 432.2 referido a la malversación de caudales públicos. Incluso cabría incluir —supuesto más dudoso— la figura del artículo 289 referida a la sustracción de cosa propia a su utilidad social o cultural. La razón es que en todas ellas el bien jurídico protegido se extiende más allá de la mera propiedad y alcanza el que anteriormente perfilamos de marcado carácter social.

De otra parte, el capítulo cuenta con las agravaciones referidas a los daños y a la prevaricación, lo cual demuestra que si en tales casos pudo llevarse a cabo esta ubicación sistemática, nada impide que se haga en los restantes supuestos enumerados. Sólo debería encontrarse fuera del capítulo el supuesto del artículo 625 referido a la falta de daños y las figuras de contrabando o exportación ilegal de obras de arte o bienes culturales.

Cabría añadir —por último— que la figura del artículo 319 dentro de los Delitos contra la Ordenación del Territorio, en cuanto se refiere a lugares que tengan legal o administrativamente reconocido su valor histórico, artístico o cultural podría desgajarse del precepto citado e integrar un tipo específico que, en buena medida, paliaría las situaciones de expolio padecidas, a consecuencia de la construcción, en muchos yacimientos arqueológicos o en otros bienes culturales ante situaciones similares.

8.º Sería aconsejable la introducción de un forma específica de receptación referida a bienes culturales, teniendo en cuenta las conocidas redes de distribución de objetos históricos procedentes del robo y del expolio y las habituales fórmulas de blanqueo de capitales con la adquisición de estas valiosas mercancías.

Aparte de lo anterior, es preciso recordar —como se indica en otro apartado de la presente Memoria— el defecto estadístico de no contabilizar las agravaciones específicas de los delitos contra la propiedad cuando recaen sobre bienes culturales como atentados contra el Patrimonio Histórico. Es absurdo que robos como el perpetrado en el Museo de la catedral de la Seo D'Urgell de su famoso Beato de Liébana sean contabilizados como simples robos con fuerza o violencia y no como flagrantes atentados a nuestra extraordinaria riqueza cultural (Elaborado por el Ilmo. Sr. Don Jesús María García Calderón, Fiscal Jefe de la Audiencia Provincial de Lugo).

## C.2) SOBRE EL EJERCICIO DEL DERECHO DE ASISTENCIA JURIDICA GRATUITA

Como ya se apunta en otro lugar de la presente Memoria, no son solamente dificultades materiales las que se encuentran a la hora de

aplicar la legislación reguladora del ejercicio de este derecho, integrada por la Ley 1/1996, de 10 de enero y por el R.D. 2103/1996, de 20 de setiembre, que, recientemente, ha sido completada por la Orden del Ministerio de Justicia de 23 de setiembre de 1997. Hay también dificultades de naturaleza normativa que aconsejan la modificación de la Ley o, al menos, que se complete su desarrollo, especialmente en dos cuestiones: posibilidad de la Comisión de acceder a las bases de datos con tratamiento automatizado y posibilidad de actuación de oficio.

Por lo que respecta a la primera cuestión hizo acto de presencia tan pronto como comenzó la aplicación de la ley. Cuando, para completar la información económica contenida en los expedientes remitidos a la Comisión por el Servicio de Orientación del Colegio de Abogados, se recababan datos de la Agencia Tributaria o de otros organismos oficiales, como el INEM o el INSS, la respuesta fue negativa, invocando como fundamento de la misma las prohibiciones contenidas en la LORTAD y en la legislación dictada en desarrollo de la misma, que exigen el consentimiento del interesado o, en su defecto, resolución judicial dictada en el curso de un proceso penal para la investigación de hechos delictivos en los que tales datos pudieran tener relevancia.

Tal dificultad se hizo saber a los órganos competentes del Ministerio de Justicia que, por respuesta y pese a reconocer la existencia del obstáculo, remitieron a los buenos oficios cuando no era un problema de descoordinación institucional el que se planteaba sino de falta de coordinación normativa, ya que si las normas prohíben, como efectivamente lo hacen, facilitar tales datos, la voluntad de cooperar no puede llevar a realizar actos que transgredan la legalidad vigente ni es exigible tampoco su realización.

La solución real del problema exige que se contemple que la protección de la intimidad de tales datos tenga que ceder ante la petición de la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita, puesto que, órgano de naturaleza y administrativa al fin y al cabo, la misma carece de la efectividad expansiva de la jurisdicción, a cuyos órganos es notorio que se atiende en todas sus peticiones de información, aunque las mismas se cursen en virtud de órdenes dictadas sin relación alguna con la investigación de hechos punibles, como ocurre en las comprobaciones de solvencia que se llevan a cabo en las piezas separadas de responsabilidad civil.

La respuesta que a tal problema proporciona la Orden del Ministerio de Justicia es insuficiente, ya que el carácter formal de la comprobación que ordena efectuar a los letrados va a determinar que la

concesión del beneficio se vuelva una rutina, justamente la misma en la que se convirtió el reconocimiento del derecho cuando era competencia judicial.

La segunda dificultad surgió en el seno de la misma Comisión ya que la representación de la Abogacía del Estado, con base en los artículos 12, 13 y 21 de la Ley, mantuvo que, sin mediar solicitud del interesado, era imposible el reconocimiento del derecho.

Como es fácilmente perceptible, la dificultad, lo mismo que la anterior, afecta a los expedientes que son tramitados para el ejercicio del derecho en procedimientos penales y por los sujetos pasivos de los mismos que carecen de solvencia económica, para quienes es indiferente solicitar el ejercicio del derecho o aportar la justificación de su insuficiencia económica.

Es cierto que la defensa y representación de oficio puede ordenarlas la Autoridad Judicial, por lo que el proceso se substanciará con su intervención, pero ¿puede o debe reconocerse en tales casos el ejercicio del derecho sin mediar solicitud del interesado y sin que éste justifique que carece de medios económicos? Entiendo que la respuesta debe de ser negativa porque el artículo 21 de la Ley, que es el que contempla la posibilidad de que por la Autoridad Judicial se ordene la designación cuando fuese necesario asegurar la representación y la defensa de las partes en un proceso, remite a «...los artículos precedentes» para la tramitación de la solicitud, en los que no se contempla otra forma de iniciarse la tramitación del procedimiento que la solicitud del interesado (cfr. arts. 12 y ss. de la Ley).

A esta cuestión no solamente no da respuesta sino que ni siquiera la alude la Orden del Ministerio de Justicia.

De manera que ante la subsistencia de ambas cuestiones se propone la modificación de la Ley para que la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita pueda actuar de oficio, aunque no medie petición del interesado, y para que, en todo caso, pueda recabar las informaciones necesarias para comprobar la capacidad económica de los beneficiarios del derecho, aunque no medie solicitud de los mismos. (Elaborado por el Ilmo. Sr. Don Olayo Eduardo González Soler, Fiscal Jefe de la Audiencia Provincial de Ciudad Real).

### C.3) SOBRE EL DELITO PREVISTO EN EL ARTICULO 501 DEL CODIGO PENAL.

El artículo 501 del nuevo Código Penal establece un tipo de injusto que carece de precedentes, al menos en la legislación inmediata anterior, ya que prohíbe a la autoridad judicial *inculpar o procesar* a

los miembros de los Cuerpos legislativos (sean de las Cortes Generales o sean de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas) *sin los requisitos establecidos por la legislación vigente*, que, como es sabido, se condensan esencialmente en la necesidad de la concesión de un suplicatorio por parte de la Mesa de la Cámara a la que pertenezca el sujeto pasivo del proceso en cuestión.

No es nuestro propósito estudiar ahora el privilegio procesal del suplicatorio, no tanto en cuanto a su fundamento como en cuanto a su regulación, especialmente por lo que se refiere a las consecuencias procesales que produce su denegación, ya que, conforme a lo previsto en los artículos 754 y 677 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, si no se obtiene la autorización para proceder se debe de sobreseer libremente la causa con los efectos inherentes a dicha resolución. Con lo que, como en alguna ocasión se ha dicho, las Cámaras legislativas se convierten en juez y parte ya que la condición de procedibilidad, si no se cumple, opera como una causa de extinción de la responsabilidad criminal.

Sí, en cambio, parece oportuno hacer algunas reflexiones sobre el alcance de una de las conductas prohibidas, concretamente la de inculpar, ya que el procesamiento, que es la otra conducta prohibida, es un acto procesal regulado con mejor o peor fortuna en nuestra vieja Ley de Enjuiciamiento, pero, en todo caso, con la suficiente precisión para evitar que se produzcan las situaciones de inseguridad jurídica a que conduce el empleo del otro verbo (inculpar) para definir el núcleo del tipo.

La primera observación que resulta necesario realizar es que se desconoce en nuestra legislación el significado procesal preciso del verbo inculpar y que en la práctica, que se había venido utilizando para identificar el auto de medidas de aseguramiento que, en el procedimiento de urgencia cuyo conocimiento y fallo venía atribuido a los Juzgados de Instrucción, ha caído en desuso, ya que, propiamente hablando, el primer momento procesal en el que se produce una inculpación formal en el procedimiento abreviado es cuando se presenta el escrito de calificación provisional y cuando, con fundamento en dicho escrito, se dicta auto de apertura del juicio oral.

Es cierto que toda la fase de instrucción va encaminada a determinar la persona o personas que puedan ser sujetos pasivos del proceso. Es igualmente cierto que en los artículos 118, 520 y 789.4 se regula el *status* de imputado y, también es cierto, que el Tribunal Constitucional, desde su sentencia de 15 de noviembre de 1990, viene insistiendo en la necesidad de evitar acusaciones sorpresivas, obligando, por tanto, a los juzgados a establecer esa situación procesal de

imputado o inculcado antes de que se formule acusación, situación que solamente se puede establecer mediante la realización de un acto procesal que atribuya a una persona, o a varias, algún grado de participación en los hechos investigados durante la instrucción.

Sin embargo, pese a todo no creo que quepa una interpretación unívoca del término inculpar. ¿Equivaldrá a inculpar, a los efectos del precepto cuya modificación se propugna, el cumplimiento de lo dispuesto en los preceptos antes invocados de la Ley de Enjuiciamiento Criminal?. ¿Será preciso, además, que exista una resolución judicial atribuyendo la condición de imputado de las personas de quienes resulte, indiciariamente al menos, que han tenido participación en los hechos?

Semejantes dudas permitirían concluir que el tipo es de imposible cumplimiento en la realidad cuando se estuviese tramitando procedimiento abreviado.

Pero es posible sostener que una interpretación del término inculpar que se adapte a la realidad social determina que se incluya dentro del mismo la resolución judicial ordenando citar a una persona para oír la en declaración en concepto de imputado dándole traslado al mismo tiempo de la denuncia o de la querrela o el auto por el que se ordena conferir el trámite previsto en el artículo 790.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, ya que, mientras se produce la anunciada más que deseada reforma procesal, la práctica procesal viene poniendo de manifiesto que tanto en uno como en otro caso la autoridad judicial asume la imputación que se contiene en la denuncia o querrela o en el atestado policial.

En tal caso asaltan inmediatamente otras dudas relativas al tiempo en que se debe de realizar dicha actividad procesal: ¿debe de producirse nada más recibirse la querrela, la denuncia o el atestado?; ¿debe de esperarse a que de la investigación judicial resulten indicios en los que se fundamente la inculpación?

En los primeros momentos de la entrada en vigor de la reforma procesal del año 1988 parecía que se propugnaba el primer criterio, por lo que, nada más presentarse la denuncia o la querrela, era necesario solicitar el suplicatorio, lo que permitiría pensar en un reforzamiento de la eficacia del privilegio, ya que no se podía iniciar la instrucción sin autorización de las Cámaras. Posteriormente parece que ha ido adquiriendo solidez la idea de que el suplicatorio debe de solicitarse cuando la instrucción judicial arroje indicios que fundamenten la inculpación.

Pero, si ello es así, la duda que surge entonces es que cualquier juez que esté investigando la conducta aparentemente penal de un par-

lamentario, siempre se quedará en la duda de si, a su vez, es el propio juez el que puede estar cometiendo el delito previsto en el artículo 501 del Código Penal.

En consecuencia, parece razonable proponer que, mientras no se produzca una regulación normativa de la inculpación, se suprima dicha conducta de entre las prohibidas en este precepto, si es que no resulta razonable su desaparición, ya que la relación de concurso de normas existente entre este precepto y los que regulan la prevaricación judicial, que serían la norma general, determinarían incluso la necesidad de imponer un castigo más grave que el previsto en la norma especial. (Elaborado por el Ilmo. Sr. Don Olayo Eduardo González Soler, Fiscal Jefe de la Audiencia Provincial de Ciudad Real).

#### C.4) LA RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA DE LOS TITULARES DE LOS MEDIOS DE COMUNICACION

Pese a la relevancia que la acción reparatoria civil tiene en el derecho español, donde normalmente se acumulan la acción penal y la civil, el Código Penal, en su Exposición de Motivos, guarda un silencio clamoroso sobre la responsabilidad civil dimanante del hecho delictivo, materia que debió ser al menos mencionada por ser una cuestión de política criminal para mejor comprender el Título V, del Libro I (arts. 109 a 126), que regula el régimen de la responsabilidad civil, su contenido y extensión. Lo cierto es que, a pesar de este olvido, con carácter global, desde un riguroso enfoque de la teoría general de las obligaciones «ex delicto» el Código Penal, salvo omisiones incomprensibles como la relativa en los supuestos de responsabilidad civil de los tutores o guardadores en relación con los inimputables, que deja sin aclarar si la responsabilidad civil entre ellos es solidaria o mancomunada, y en este último caso, si unos responde o no subsidiariamente por los otros. Y otro tanto cabe decir respecto de la omisión de la responsabilidad civil en caso de error invencible (art. 118, apartado 2), en que se omite la responsabilidad civil de los cómplices. A ello cabe añadir la desafortunada regulación, a nuestro entender, de la responsabilidad civil de la Administración con el carácter de *subsidiaria*, cuando debió optarse por el carácter de directa en armonía con el artículo 106, apartado 2 de la CE, y artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, o la omisión de la responsabilidad civil subsidiaria de la Administración en las faltas, lo que patentiza una vez más que la Ley Penal se preocupa más de los intereses de la Administración que de la protección de las víctimas.

¶ Pero dicho esto, la cuestión que nos hace reflexionar en esta materia de la responsabilidad civil dimanante del hecho delictivo es la relativa a la responsabilidad civil subsidiaria de los titulares de los medios de comunicación, habida cuenta la defectuosa e imprecisa redacción del número 2 del artículo 120 del Código Penal, que literalmente dice: «Las personas naturales o jurídicas titulares de editoriales, periódicos, revistas, estaciones de radio o televisión o de cualquier otro medio de difusión escrita, hablada o visual, por los delitos o faltas cometidos *utilizando los medios de los que sean titulares*, dejando a salvo lo dispuesto en el artículo 212 de este Código».

¶ A la vista del texto transcrito, la defectuosa expresión «por los delitos o faltas cometidos utilizando los medios de los que sean titulares», puede conducir en una interpretación mecánica a situaciones indeseables o al menos puede crear incertidumbre sobre el sentido y alcance de esta responsabilidad civil subsidiaria en los supuestos en que fabricantes, vendedores y distribuidores de productos, que después resultan defectuosos, o servicios engañosos, utilizan los medios de comunicación como instrumento publicitario eficaz para la venta y promoción de los mismos.

¶ Sabido es, según doctrina jurisprudencial inconcusa, que el que reclama una indemnización de daños y perjuicios debe justificar no sólo su existencia y cuantía, sino además la culpa del que se supone obligado al pago, y estas cuestiones como son de hecho, están sujetas a la apreciación judicial. Pues bien, el órgano sentenciador puede encontrarse en ciertos supuestos con una pretensión de responsabilidad civil subsidiaria de los titulares de los medios de comunicación cuando se formule una acusación por el delito del artículo 282, que sanciona la publicidad engañosa, que puede a su vez contener una pretensión reparatoria del daño o perjuicio sufrido. Pretensión que también es posible por delitos contra la propiedad intelectual —aunque en esta materia el artículo 272 remite a la Ley de Propiedad Intelectual— y aun por delitos contra la propiedad industrial, en que se utilizan los medios de comunicación como vehículo publicitario, de venta, promoción, puesta en circulación e introducción en el comercio, de obras, objetos, productos y servicios que infrinjan tales derechos o contengan características inciertas. Repárese en un fabricante, vendedor o distribuir de cualquier producto, que contrata los servicios de una cadena de radio o televisión para realizar una campaña publicitaria con la intención de promover la venta de sus productos, y después se descubre que la publicidad es engañosa en cuanto que el producto es defectuoso y no reúne las características anunciadas, con la consiguiente reclamación indemnizatoria por el producto comprado.

Es claro que el legislador, a pesar de la literalidad del precepto transcrito, creemos que no estaba pensando en estos supuestos, pero se podría construir una responsabilidad civil subsidiaria con una interpretación mecánica y artificial, lo que sería a nuestro entender un dislate, pues obligaría a los titulares de los medios de comunicación a indagar y comprobar las características del producto que se anuncia y vigilar previamente los servicios que se prestan para ajustar el contenido de la publicidad que emiten. Cosa que es imposible, amén de que se acabaría con la publicidad por su elevado coste y encarecería aún más cualquier producto anunciado. Si a lo dicho, agregamos que el delito de publicidad engañosa (como también los delitos contra la propiedad intelectual e industrial) viene castigado con penas de la competencia de los Juzgados de lo Penal, podría darse el caso que en los supuestos señalados se creara una jurisprudencia menor contradictoria por no decir injusta en este particular.

De aquí, pues, que apuntemos la conveniencia de la derogación del número 2 del artículo 120 del Código Penal, máxime cuando su contenido puede encontrar perfecto acomodo en el núm. 4 del artículo 120 de dicho Cuerpo Legal. (Elaborado por el Ilmo. Sr. Don Francisco Ontiveros Valera, Fiscal Jefe de la Audiencia Provincial de Huelva).

#### C.5) EL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR PENITENCIARIO

El poder de la Administración de imponer sanciones a los administrados pertenece a la categoría de las potestades administrativas y está orientado al cumplimiento de los fines propios de aquélla.

La potestad sancionadora de la Administración admite una diferenciación, según que se fundamente en relaciones de sujeción general que vinculan a todos los ciudadanos con el Poder Ejecutivo, o de relaciones de sujeción especial que se establecen entre la Administración y determinadas categorías de sujetos que por un vínculo queda sometido a un poder administrativo autónomo y más intenso que el que se proyecta sobre el común de los ciudadanos, siendo los principales ejemplos los funcionarios públicos, los militares y los internos de los centros penitenciarios.

La potestad sancionadora de la Administración Penitenciaria se justifica en que la relación que vincula a los internos en un establecimiento penitenciario con el Estado es una relación de sujeción especial, y se justifica en la medida que el empleo de dicha potestad se encamina a facilitar el cumplimiento de los fines propios de aquella.

Así se ha expresado el Tribunal Constitucional de una manera clara y reiterada en numerosas sentencias desde la 74/1985 de 18 de junio han insistido en que «el interno de un centro penitenciario está respecto a la Administración en una relación de sujeción especial de la cual deriva para aquella una potestad sancionadora disciplinaria» (STC 74/85).

El vigente Reglamento Penitenciario establece en el artículo 231.1 que «el régimen disciplinario de los reclusos estará dirigido a garantizar la seguridad y el buen orden regimental y a conseguir una convivencia ordenada, de manera que se estimule el sentido de responsabilidad y la capacidad de autocontrol, como presupuestos necesarios para la realización de los fines de la actividad penitenciaria».

El Tribunal Constitucional ha afirmado repetidamente que los principios inspiradores del orden penal son de aplicación con ciertos matices al Derecho administrativo sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado (STC 3/88).

La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común establece en sus artículos 127 a 138 los principios de la potestad sancionadora de la Administración entre los que se encuentran los de legalidad, tipicidad, irretroactividad, responsabilidad, proporcionalidad, culpabilidad...

Para que todos los principios de la potestad sancionadora se lleven a efecto es necesario la existencia de un procedimiento que permita a los internos realizar las alegaciones que estime necesarias para su defensa, así como proponer la prueba de que intenten valerse para demostrar su inocencia, así pues el objeto del procedimiento sancionador es comprobar el hecho y determinar la responsabilidad, es esencial al derecho de defensa reconocido constitucionalmente, que impide que nadie pueda ser sancionado sin ser oído. Desde la publicación de la Constitución no es posible admitir la imposición de sanción sin la tramitación de un previo procedimiento, esto es, una sanción de plano, siendo necesario como mínimo la audiencia del administrado.

El Reglamento Penitenciario establece en los artículos 240 y siguientes el procedimiento sancionador, regulando dos tipos de procedimientos sancionadores, uno el ordinario (para faltas graves y muy graves), y otro abreviado (para faltas leves).

De forma esquemática el procedimiento ordinario podemos sistematizarlo en:

a) Iniciación a iniciativa del Director, a petición de órgano administrativo, por denuncia escrita de persona identificada o por orden

de órgano superior jerárquico (art. 241.1 y 2), previéndose la posibilidad de efectuar una información previa.

b) Nombramiento de instructor y realización por el mismo del pliego de cargo.

c) Se concede al interno un plazo de tres días para formular pliego de descargo por escrito o bien para alegar verbalmente ante el instructor.

d) Práctica de la prueba que el instructor de oficio considere necesaria y la solicitada por el interno siempre que no sea improcedente o innecesaria.

e) Una vez concluida la instrucción se concede al interno una nueva audiencia ante el instructor para la realización de alegaciones.

f) Propuesta de resolución que se eleva a la Comisión Disciplinaria, pudiendo el interno hacer alegaciones verbales ante la Comisión.

g) Resolución motivada del expediente sancionador por parte de la Comisión Disciplinaria.

Si bien el procedimiento regulado es plenamente respetuoso con los principios de la potestad sancionadora constitucionalmente establecidos, en nuestra opinión se trata de un procedimiento excesivamente formalista y farragoso. Iniciado el procedimiento no se prevé la posibilidad de reconocimiento de los hechos por el interno que dé lugar a una rápida terminación del expediente, como se hace de modo general para los procedimientos sancionadores administrativos en el R.D. 1.398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, que prevé esa posibilidad en sus artículos 8 y 13, de modo que aunque el interno reconozca la falta cometida se debe continuar toda la instrucción y los trámites establecidos en el Reglamento, lo que supone un retraso en la conclusión del expediente que perjudica al interno pues se retrasa la fecha de inicio de cumplimiento de la sanción y por tanto de la cancelación de la falta, impidiéndole el disfrute de determinados beneficios penitenciarios como pueden ser los permisos de salida ordinarios.

Por otra parte en la fase de instrucción se establece una doble audiencia al interno, una inicial al darle traslado del pliego de cargos y otra una vez concluida la práctica de la prueba antes de la realización de la propuesta de resolución, y ello sin contar la posibilidad de efectuar otra tercera audiencia ante la Comisión Disciplinaria previa a la resolución del expediente sancionador. Consideramos que estas audiencias son excesivas e innecesarias para evitar la posible indefensión del interno, sería suficiente la posibilidad de hacer alegaciones tras el pliego de cargos y otra fase de audiencia tras la propuesta de

resolución. Al regular el procedimiento se ha buscado un procedimiento excesivamente formalista y garantista sin tener en cuenta la realidad penitenciaria en la que los internos en las distintas ocasiones en que se le da traslado para hacer alegaciones se limitan a negar los hechos, dicen no recordarlos y raramente proponen la práctica de algún tipo de prueba. Ello posiblemente debido a la desconfianza en la Administración Penitenciaria, queriendo el interno la terminación del expediente administrativo para poder recurrir posteriormente ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, para que resuelva finalmente el Juez, persona ajena al centro penitenciario y que ofrece más confianza al interno.

Es conveniente, a nuestro entender, una reforma del procedimiento sancionador regulado en el Reglamento Penitenciario por el que se prevea la posibilidad de reconocimiento de los hechos que permita la terminación del procedimiento sin necesidad de más trámites, así como la simplificación del procedimiento suprimiendo la doble audiencia en fase de instrucción.

Por lo que respecta al procedimiento para las faltas leves el artículo 251.1.c) del Reglamento Penitenciario prevé que sea el director del establecimiento penitenciario el que dicte el acuerdo sancionador; mientras que el artículo 44.1 L.O.G.P dispone que «las sanciones disciplinarias serán impuestas por el correspondiente órgano colegiado, cuya organización y composición serán determinadas en el Reglamento».

La remisión legal al Reglamento para la determinación de la organización y composición del órgano sancionador no puede entenderse hasta el punto de permitir que por vía reglamentaria se decida que sea un órgano unipersonal y no colegiado quien imponga las sanciones. Habida cuenta además que la Ley no habilita en ningún caso al correspondiente órgano colegiado —que no puede ser otro que la Comisión Disciplinaria— para delegar sus facultades en materia sancionadora, y teniendo igualmente en cuenta que se produce, al menos formalmente, una merma de las garantías del procedimiento en cuanto que en un órgano como la citada Comisión el conocimiento inmediato de las características propias del interno han de ser necesariamente mayor y más rico que el que tenga la figura del Director, entendemos que la extralimitación reglamentaria afecta a derechos sustantivos y no meramente formales. (Elaborado por el Ilmo. Sr. Don Francisco Ontiveros Valera, Fiscal Jefe de la Audiencia Provincial de Huelva).



CONSULTA 1/1997 DE 19 DE FEBRERO  
LA DETERMINACION DE LA PENA EN LOS SUPUESTOS  
DE CONCURRENCIA DE ALGUNA EXIMIENTE  
INCOMPLETA EN EL NUEVO CODIGO PENAL

I

La consulta se refiere a la exégesis del artículo 68 del nuevo Código Penal, relativo a la penalidad prevista para los supuestos de concurrencia de alguna eximente incompleta:

«En los casos previstos en la circunstancia 1.<sup>a</sup> del artículo 21, los Jueces o Tribunales *podrán imponer*, razonándolo en la sentencia, la pena inferior en uno o dos grados a la señalada por la Ley, aplicándola en la extensión que estimen pertinente, atendidos el número y la entidad de los requisitos que falten o concurren, las circunstancias personales del autor y, en su caso, el resto de las circunstancias atenuantes o agravantes.»

La duda surge del aparente abandono del sistema anterior de forzosa rebaja de la penalidad.

Efectivamente, el precepto tiene su antecedente inmediato en el artículo 66 del Código Penal derogado:

«*Se aplicará* la pena inferior en uno o dos grados a la señalada por la Ley cuando el hecho no fuere del todo excusable por falta de alguno de los requisitos que se exigen para eximir de responsabilidad criminal en los respectivos casos de que se trata en el artículo 8, imponiéndola en el grado que los Tribunales estimaren conveniente, atendido el número y entidad de los requisitos que faltaren o concurrieren. Esta disposición se entiende sin perjuicio de la contenida en el artículo 64.»

En el Código Penal de 1973 la presencia de una eximente incompleta determinaba una degradación preceptiva de la pena. La discrecionalidad del Juez o Tribunal —también, en último término, reglada por la necesidad de atención al número y entidad de los requisitos de

la exigente que faltaren o concurrieren— se reducía a la elección de uno o dos grados de rebaja.

La utilización por el Código Penal de 1995 de la expresión «podrán imponer» en su artículo 68 requiere precisar si ha de considerarse modificado el sistema legal, de forma que la rebaja de grado se habría convertido en meramente facultativa. El órgano judicial podría prescindir en determinados casos de degradar la pena, cuando considerase que la eficacia de la exigente incompleta no debe tener fuerza suficiente para desbordar el marco penal establecido en abstracto al delito.

Idéntico problema interpretativo aparece en relación con el artículo 66.4.<sup>a</sup>, donde el legislador ha empleado la misma fórmula:

«Cuando sean dos o más las circunstancias atenuantes o una sola muy cualificada, los Jueces o Tribunales, razonándolo en la sentencia, *podrán imponer* la pena inferior en uno o dos grados a la señalada por la Ley, aplicándola en la extensión que estimen pertinente, según la entidad y número de dichas circunstancias.»

La locución «*podrán imponer*» utilizada en ambos preceptos evoca una mera facultad y se opone a la de otros preceptos donde, resaltando sin ambages el carácter imperativo de la degradación, se dice «*impondrá*» o «*se aplicará*» (arts. 14.3, 62 o 63, 553 en contraste con otros preceptos como el artículo 242.3).

## II

Precisamente la exégesis histórica del artículo 66.4.<sup>a</sup> proporciona el primer argumento en favor de considerar que, pese a la dicción legal, la degradación de la pena, al menos en un grado, ha de seguir considerándose obligatoria. En efecto, la locución utilizada en el artículo 66.4.<sup>a</sup> —«*podrán imponer la pena inferior...*»— es idéntica a la de su inmediato precedente: el artículo 61.5.<sup>a</sup> del Texto Refundido del Código Penal de 1973. Alguna jurisprudencia recaída en torno a ese artículo no vio en ello obstáculo para considerar obligatoria la degradación.

Durante muchos años la jurisprudencia, atendiendo a la literalidad del artículo 61.5.<sup>a</sup>, consideró que la degradación era facultativa: el órgano sentenciador podía optar por rebajar la pena uno o dos grados o por no degradar la pena, operando en esos casos el artículo 61.1.<sup>a</sup> que determinaría la imposición de la pena señalada por la Ley al delito en su grado mínimo (entre otras, sentencias de 4 de mayo y 17 de diciembre de 1981, 5 de mayo y 6 de junio de 1986, 21 de diciembre de 1987 y 4 de abril de 1988).

Sin embargo la más reciente doctrina jurisprudencial ha modificado este criterio. Enlazando con antiguos antecedentes (sentencias de 7 de mayo de 1962 y 18 de enero de 1965), la Sala 2.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo ha sostenido que la degradación que preveía el artículo 61.5.<sup>a</sup> era preceptiva, quedando limitado el arbitrio a optar entre el grado inmediatamente inferior o la rebaja en dos grados. Esa nueva línea jurisprudencial quedó abierta con la sentencia 2328/1993, de 21 de octubre y se ha visto confirmada con las sentencias 1224/1994, de 14 de junio y 228/1996, de 15 de marzo.

El apartamiento del significado gramatical del precepto se apoya en razones fundamentalmente históricas. La regla 5.<sup>a</sup> del artículo 61 era reproducción de la concebida por el legislador de 1932 al modificar la correspondiente del Código de 1870 que regulaba la cuestión en los siguientes términos: «cuando sean dos o más, y muy calificadas, las circunstancias atenuantes, y no concurra ninguna agravante, los tribunales *impondrán* la pena inmediatamente inferior a la señalada por la ley, en el grado que estimen correspondiente, según el número y entidad de dichas circunstancias» (artículo 82.5 del Código de 1870).

La reforma de 1932 obedecía al propósito de beneficiar al reo: la regla 5.<sup>a</sup> de su artículo 67 extendió la rebaja a dos grados y sustituyó la exigencia acumulativa de varias atenuantes calificadas por la formulación alternativa de esos requisitos:

«Cuando sean dos o más las circunstancias atenuantes, o una sola muy calificada, y no concurra agravante alguna, los Tribunales podrán imponer la pena inmediatamente inferior en uno o dos grados a la señalada por la Ley, aplicándola en el grado que estimen correspondiente, según la entidad y número de dichas circunstancias.»

En ese contexto la sustitución de la expresión «*impondrán*» por «*podrán imponer*» no podía responder al propósito de atribuir carácter meramente facultativo a la degradación, sino al de permitir a los Tribunales decidir si la rebaja que en todo caso había de acordarse, debía alcanzar un grado o dos. Otra interpretación, se argumentaba, resultaría incoherente con el propósito global de la reforma de este punto en 1932. La interpretación del precepto atendidos estos antecedentes debía prevalecer sobre su significado literal y gramatical.

Y, en otro orden de cosas, cabe también una lectura de la expresión «*podrán imponer*» en clave de degradación imperativa: el aspecto facultativo de la degradación («podrán») se refiere exclusivamente a la opción entre uno o dos grados de aminoración penológica.

En una primera aproximación parece que no existiría impedimento alguno para trasladar esa jurisprudencia a la exégesis del nuevo artículo 66.4.<sup>a</sup> y, por extensión, a la del artículo 68.

### III

Este argumento se vería reforzado además, por otros de justicia y lógica.

Las eximentes incompletas representan en nuestro ordenamiento penal una disminución del carácter antijurídico de la conducta o de la culpabilidad del sujeto, fundamentada en la presencia de los elementos básicos de las eximentes, que les debe otorgar una fuerza superior a la de las atenuantes ordinarias. Concebir como meramente facultativa la rebaja de pena, supondría la posibilidad de equipararlas con las atenuantes ordinarias y permitir que un hecho en el que concurre una eximente incompleta pueda ser castigado igual que si se apreciase una simple atenuante.

Se ha dicho, de otra parte, que concebir la degradación como potestativa haría hasta cierto punto incoherente el mantenimiento de un régimen autónomo en el artículo 68 para las eximentes incompletas: no se entendería por qué no han sido éstas reconducidas al tratamiento normal de las circunstancias recogido en el artículo 66.

Finalmente se podría aludir a otro tipo de argumentos, como la comparación con el régimen del error (artículo 14.3), o lo criticable que resultaría el desmesurado marco penal que el Juez o Tribunal podría recorrer.

### IV

Ciertamente los argumentos que se acaban de exponer son de peso y generan dudas. Pero tanto la literalidad del precepto, como los antecedentes legislativos y el examen comparado con otros preceptos del Texto Punitivo hacen decantarse por la interpretación contraria.

Como en toda cuestión interpretativa han de seguirse aquí las pautas previstas con carácter general por el artículo 3 del Código Civil, que remite en primer lugar al *sentido propio de las palabras de la ley*. Este sentido no parece admitir dudas cuando frente al «se aplicará la pena inferior en uno o dos grados...» de la redacción anterior, se opone, «los Jueces o Tribunales *podrán imponer*, razonándolo en la sentencia, la pena inferior en uno o dos grados...», de la nueva dic-

ción legal. De los términos imperativos se ha pasado a los potestativos: el verbo «podrán» está indicando una facultad y no una obligación.

Por otra parte, la jurisprudencia que se aducía anteriormente y recaída con motivo del derogado artículo 61.5.<sup>a</sup> ni ha sido pacífica históricamente ni lo es totalmente en la actualidad. La reciente sentencia 661/1996, de 27 de septiembre, aunque sea por vía de *obiter dicta*, cuestiona esa interpretación de los términos *podrán imponer*, considerando que se trataría de una mera facultad o permisión refiriéndose ya al artículo 66.4.<sup>a</sup> del nuevo Código Penal.

## V

En segundo lugar, el artículo 3 del Código Civil, pone en relación el sentido de las palabras de la ley, con su *contexto*, que en este caso y a los efectos que interesan ahora puede limitarse a la total redacción del artículo 68 y especialmente a los puntos que suponen variación respecto del texto anterior.

Encontramos en primer lugar que cuando se permite la rebaja de la pena, se especifica que ha de ser «razonándolo en la sentencia», antes de decir que tal rebaja puede ser de uno o de dos grados. Esto confirma la idea de que se trata de una facultad discrecional concedida al Tribunal que, de otro modo, debería operar automáticamente la rebaja y razonar exclusivamente la elección de uno o dos grados menos o la extensión de la pena dentro de cada uno de ellos. Y ello porque toda facultad discrecional se entiende que lo es sólo relativamente y conlleva siempre un cierto carácter reglado que se traduce en la obligación del Tribunal de ajustarse a criterios o parámetros y en todo caso, de razonar en relación con ellos, el ejercicio que haya hecho de la facultad en el caso concreto. En esta línea interpretativa se mueve la reciente sentencia 661/1996, de 27 de septiembre, ya aludida: la expresión «razonándolo en la sentencia» conecta con la atenuación misma, más que con la alternativa entre un grado o dos «como saliendo al paso de la exégesis que apoya la imperatividad».

En este orden de cosas, el nuevo artículo 68 en concordancia con el carácter potestativo que se confiere a la rebaja de la pena aporta muchos más criterios para su determinación. Mientras el derogado artículo 66 hablaba sólo de atender al número y entidad de los requisitos de la eximente que faltaren o concurrieren, el artículo 68 impone la atención además, «a las circunstancias personales del autor, y, en su caso, al resto de las circunstancias atenuantes o agravantes».

## VI

Por otra parte, y siempre según el artículo 3 del Código Civil, ese sentido propio de las palabras de la ley ha de ponerse también en relación con los *antecedentes históricos y legislativos*. Y en este marco resulta señaladamente ilustrativa una referencia tanto a la tramitación parlamentaria del artículo 68, para indagar la voluntad del legislador, como a la génesis de la actual redacción de la regla 4.<sup>a</sup> del artículo 66.

El Proyecto de Código Penal de 1994 al referirse a las eximentes incompletas hablaba claramente, al igual que el texto refundido de 1973, de la imposición preceptiva de la pena inferior en uno o dos grados. Aunque inicialmente no se había presentado ninguna enmienda para el debate en el Congreso, en la discusión en Comisión del precepto se planteó una enmienda *in voce* (sesión de 30 de mayo de 1995) que motivó la actual redacción del artículo 68. La expresión *se aplicará* fue sustituida por los términos *podrán imponer*. En defensa de tal enmienda se adujo expresamente el propósito de «sustituir ese carácter obligatorio que tiene para el juez aplicar necesariamente la pena inferior en uno o dos grados, por la posibilidad de bajar la pena en uno o dos grados». La enmienda, que se respaldó invocando razones de coherencia con la flexibilización del sistema en materia de individualización de penas y la necesidad de incrementar las facultades del Juez o Tribunal, fue aceptada por unanimidad.

Se pone así en evidencia de forma inequívoca que el legislador de 1995 al utilizar la locución *podrán imponer* ha pretendido dotar a esas palabras justamente de su significado gramatical, fiel al propósito global de ampliar el arbitrio judicial en la tarea de individualización de la pena.

## VII

A conclusiones semejantes se llega indagando en la génesis de la misma fórmula —*podrán imponer*— recogida en la regla 4.<sup>a</sup> del artículo 66.

El anteproyecto del Código Penal de 1992 en la regla 4.<sup>a</sup> de su artículo 63 había sustituido la redacción del artículo 61.5.<sup>a</sup> sentando claramente la imperatividad de la rebaja:

«Cuando sean dos o más las circunstancias atenuantes o una sola muy cualificada, y no concurra agravante alguna, los Jueces o Tribu-

nales, razonándolo en la sentencia, **impondrán** la pena inferior en uno o dos grados a la señalada por la Ley, aplicándola en la extensión que estimen pertinente, según la entidad y número de dichas circunstancias.»

El Consejo General del Poder Judicial en el informe que evacuó sobre el citado Anteproyecto postulaba suprimir esa modificación recobrando el carácter facultativo de la degradación:

«El carácter preceptivo de la rebaja de la pena (“impondrán”) no se justifica, dado que parece preferible dejar, como hasta ahora, los efectos de atenuación al prudente arbitrio de los Tribunales.»

La observación del Consejo General del Poder Judicial no fue atendida y se mantuvo la redacción en el Proyecto de 1992. Sin embargo en el anteproyecto de 1994 se incorpora ya, en atención con toda probabilidad a esa indicación, y se vuelve a decir «podrán imponer» en lugar de «impondrán» (artículo 65.1.<sup>a</sup> del anteproyecto de 1994), con fórmula que atravesará ya sin alteración alguna todos los trámites legislativos hasta el actual artículo 66.4.<sup>a</sup>

Además al paso del proyecto por el Congreso de los Diputados se rechazó una enmienda presentada por el Grupo Parlamentario de Coalición Canaria que proponía recuperar la fórmula del proyecto de 1992 sustituyendo los términos «podrán imponer» por «impondrán».

Se evidencia así que la utilización de los términos «podrán imponer» ha sido plenamente consciente y no una reproducción del texto precedente (artículo 61.5.<sup>a</sup>). Sólo esa inercia podría justificar, como hizo últimamente nuestro órgano de casación, superar la literalidad de la ley buscando una interpretación teleológica. La jurisprudencia recaída en los últimos años sobre el artículo 61.5.<sup>a</sup> ha perdido su base argumental principalmente histórica y no sirve ya, por tanto, de referente para la exégesis del artículo 66.4.<sup>a</sup> del nuevo Código Penal: se ha roto la vinculación con la modificación de 1932, apoyo fundamental para la tesis contraria.

## VIII

La interpretación que se propugna —la degradación es facultativa y no preceptiva— queda totalmente apuntalada por otras razones de coherencia, derivadas del análisis de otros preceptos del Código Penal de 1995: así los arts. 171.3, 242.3, 376, 514.2, 565 o 579 que utilizan similar locución refiriéndose muchos de ellos con claridad a una rebaja potestativa, refuerzan el argumento sistemático. Y el exa-

men de los antecedentes parlamentarios de algunos de esos preceptos revela idénticas conclusiones.

Elocuente es a este respecto constatar el origen parlamentario del actual artículo 579 que en materia de delitos de terrorismo permite en determinados casos una rebaja de penalidad empleando la misma expresión que los arts. 68 o 66.4.<sup>a</sup>: «... los Jueces y Tribunales, razonándolo en la sentencia, *podrán imponer* la pena inferior en uno o dos grados a la señalada en la Ley para el delito de que se trate...».

Pues bien, también en esta norma la fórmula «podrán imponer» fue fruto de una enmienda «in voce» aprobada por unanimidad en la sesión de la Comisión de Justicia e Interior celebrada el 8 de junio de 1995. El citado precepto hablaba igualmente de rebaja preceptiva de la pena en uno o dos grados. Tras un intenso debate, el portavoz del Grupo Socialista presentó una enmienda *in voce* que había sido previamente consensuada con todos los grupos parlamentarios y que fijó la redacción del precepto en los términos que plasman en el vigente Código Penal. En defensa de esa redacción se dijo expresamente: «...el criterio taxativo que preveía el texto del proyecto, “*impondrán*”, se sustituye por un criterio valorativo, “*podrán imponer*”...».

Se pone de manifiesto así nuevamente que el legislador de 1995 con la locución «podrán imponer» quería expresar justamente su significado gramatical: una facultad del Juzgador. A conclusiones similares lleva el examen de los antecedentes parlamentarios del actual artículo 376 donde se produjo idéntica mutación.

## IX

Del desarrollo argumental realizado, y aun admitiéndose que la cuestión presenta perfiles no totalmente nítidos y definitivos, se desprende que el artículo 68 del nuevo Código Penal ha querido modificar el tratamiento penológico de las eximentes incompletas convirtiendo la degradación en uno o dos grados en una facultad del Juez o Tribunal.

La regulación autónoma de los efectos atenuatorios de las eximentes incompletas y no en el propio artículo 66, tendría su explicación no sólo en los avatares legislativos, sino también en una consideración adicional y plenamente congruente con el sistema: la presencia de una o varias agravantes, como se deduce expresamente del artículo 68, no excluiría la posibilidad de atenuación privilegiada, a diferencia de lo que sucede con los supuestos del artículo 66.4.<sup>a</sup>.

Ciertamente esa opción del Legislador puede ser criticable desde la dogmática en atención a la mayor disminución de la antijuricidad o de la culpabilidad que representan las eximentes incompletas, situadas en una zona intermedia entre las eximentes y las atenuantes. Esas razones no son suficientes para, por vía interpretativa, corregir el sentido de la Ley, sin perjuicio de lo que pueda decidir la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Pero desde luego sí autorizan a realizar dos tipos de consideraciones.

De un lado, ha de entenderse que por evidentes razones de proporcionalidad ante la presencia de una eximente incompleta lo ordinario será rebajar la pena al menos en un grado. Sólo en casos excepcionales en que sea patente la improcedencia de la degradación por las circunstancias concurrentes, prescindirán los Fiscales de solicitar la pena degradada, operando exclusivamente con el artículo 66.

Por otra parte, siempre será necesario consignar en la sentencia los motivos por los que el órgano judicial no hace uso de la posible degradación. La facultad es discrecionalidad pero no arbitrariedad y no es rechazable un eventual control casacional (entre otras, sentencia 629/1996, de 26 de septiembre).

## CONCLUSIONES

1.º El artículo 68 del Código Penal de 1995 al emplear los términos «podrán imponer» está indicando una facultad, de forma que el Juez o Tribunal ante la presencia de una eximente incompleta podrá optar por mantener la pena señalada al delito o por rebajarla en uno o dos grados.

2.º El principio de proporcionalidad y el carácter de las eximentes incompletas hacen conveniente entender que lo ordinario será la degradación de la pena. Sólo en casos excepcionales en que esté plenamente justificada esa decisión se prescindirá de la rebaja, lo que hace especialmente exigible la motivación en la sentencia.

## CONSULTA 2/1997, DE 19 DE FEBRERO, DETERMINACION DE LA PENA ANTE LA CONCURRENCIA DE VARIAS ATENUANTES O UNA MUY CUALIFICADA

### I

La consulta elevada versa sobre la regla 4.<sup>a</sup> del artículo 66 del nuevo Código Penal, que contempla los casos de concurrencia de varias atenuantes o una sola muy cualificada:

«Cuando sean dos o más las circunstancias atenuantes o una sola muy cualificada, los Jueces o Tribunales, razonándolo en la sentencia, podrán imponer la pena inferior en uno o dos grados a la señalada por la Ley, aplicándola en la extensión que estimen pertinente, según la entidad y número de dichas circunstancias.»

Dos problemas suscita la exégesis del precepto transcrito:

El primero es el planteado en la Consulta: cuando concurren también agravantes, ¿queda desplazada esa regla 4.<sup>a</sup> en favor de la 1.<sup>a</sup> del mismo artículo?

La segunda cuestión obliga a precisar si en los supuestos de la regla 4.<sup>a</sup> del artículo 66 la rebaja de, al menos, un grado es preceptiva o meramente facultativa, de forma que el Juzgador pese a la concurrencia de varias atenuantes puede imponer la pena-tipo, razonando los motivos por los que no considera procedente la rebaja de penalidad. Este segundo problema que tiene también aquí interés pues en alguna medida pueden condicionar el anterior, es abordado en la Consulta 1/1997 analizando el artículo 68 del Código Penal de 1995 en solución que es extrapolable al precepto que ahora se comenta: la rebaja de penalidad es potestativa.

### II

La resolución de la cuestión relativa a la operatividad del artículo 66.4.<sup>a</sup> cuando concurre alguna circunstancia agravante reviste cierta oscuridad.

En principio caben tres posibles interpretaciones:

a) Entender que la regla 4.<sup>a</sup> del artículo 66 es aplicable también cuando concurren circunstancias agravantes: la apreciación de una agravante no veda la posible degradación de la pena prevista en tal norma.

b) Considerar que el artículo 66.4.<sup>a</sup> contempla la concurrencia exclusiva de una atenuante muy cualificada o varias atenuantes. Para los hipótesis de apreciación simultánea de circunstancias atenuantes y agravantes la regla aplicable sería la 1.<sup>a</sup> del mismo precepto que excluiría la 4.<sup>a</sup>.

c) Cabría finalmente estimar que la posibilidad de degradación del artículo 61.4.<sup>a</sup> es factible cuando se da una sola circunstancia agravante, pero no cuando concurren varias. O incluso en una interpretación más recreadora considerar que podrían compensarse atenuantes y agravantes para indagar si permanece o no el fundamento de la atenuación privilegiada.

### III

La primera tesis, según la cual la presencia de agravantes no impediría la degradación, vendría apoyada por los siguientes argumentos:

a) El primero, de tipo histórico, es el que tiene más fuerza: en el Código Penal de 1995 se ha suprimido la exigencia expresa de que no concurriese agravante alguna para la posible degradación cuando se aprecian varias atenuantes o una muy cualificada. La supresión ni ha sido algo inadvertido, ni ha obedecido a la consideración de que el inciso podría resultar superfluo. Responde al propósito de permitir la rebaja privilegiada aunque concorra alguna agravante. El examen de los antecedentes prelegislativos conduce a esa conclusión.

La supresión del inciso «y no concorra agravante alguna» que aparece en el artículo 61.5 del texto refundido de 1973 y figuraba igualmente en el anteproyecto de 1992 atiende a la observación realizada por el Consejo General del Poder Judicial postulando su desaparición, pues en opinión del órgano constitucional citado no debía «mantenerse el carácter obstativo que, respecto a la rebaja privilegiada que en este precepto se regula, tiene la simple concurrencia de algún agravante».

Aunque el proyecto de 1992 no incorporó esa indicación, sí lo hizo el proyecto de 1994 dando así lugar a la redacción que se lee finalmente en el texto publicado en el *Boletín Oficial del Estado*.

Se pondría así de manifiesto que el propósito del Legislador era permitir la degradación aunque la presencia de varias atenuantes fuese acompañada de algún agravante.

b) Por otra parte, en el artículo 66.4.<sup>a</sup> no aparece el adverbio «sólo» que sí figura en el artículo 66.2.<sup>a</sup>. Se da a entender con eso que el artículo 66.4.<sup>a</sup> parece contemplar todos los casos de concurrencia de varias atenuantes o una sola muy cualificada y no exclusivamente aquéllos en que solamente concurren esas atenuantes. Pero este argumento gramatical no es concluyente en la medida en que el adverbio «sólo» tampoco figura en la regla 3.<sup>a</sup> del artículo 66, como se razonará después.

c) En otro orden de cosas cabría argüir un argumento de analogía con el artículo 68 regulador de la eficacia atenuatoria de las eximentes incompletas. Su régimen ha quedado parificado con los casos de concurrencia de varias atenuantes o una cualificada. De ahí se puede llegar a deducir que la equiparación debe ser total. Y si en el caso de eximentes incompletas la presencia de alguna agravante no impide la degradación, tal y como se deduce del inciso final del artículo 68, tampoco debe impedirlo en los casos del artículo 66.4.<sup>a</sup>

d) Finalmente, el carácter facultativo y no imperativo de la rebaja de pena prevista en el artículo 66.4.<sup>a</sup> crea un campo más propicio para optar por esta tesis. La degradación imperativa crearía situaciones poco acordes con la equidad (piénsese en la concurrencia de dos o más agravantes junto a una atenuante cualificada). Al tratarse de una mera facultad se permite no hacer uso de ella cuando se aprecien datos que lo hagan desaconsejable como puede ser la presencia de una agravante. En sintonía con la jurisprudencia más reciente el nuevo Código Penal potencia la necesidad de que el ejercicio del arbitrio sea motivado y no arbitrario. Así se propicia un más eficaz control a través de los recursos que posibilitará impugnar y corregir los casos en que se realice un uso abusivo de esa facultad de atenuación privilegiada, lo que puede suceder cuando existan una o varias agravantes, y las atenuantes presentes no tengan la suficiente entidad para llegar a la degradación autorizada en la regla 4.<sup>a</sup> del artículo 66 (por ejemplo, en principio no sería razonable degradar la pena existiendo tres agravantes y una sola atenuante cualificada).

#### IV

La segunda de las posiciones antes expuestas es la propugnada por la Fiscalía que realiza la Consulta: la presencia de una circunstan-

cia agravante atrae necesariamente la regla 1.<sup>a</sup> del artículo 66 en detrimento de la 4.<sup>a</sup> Su defensa se basaría en las siguientes razones:

a) No basta con constatar cuál ha sido el propósito del Legislador. Para el intérprete lo decisivo es la *voluntas legis* y la lectura detenida del artículo 66 lleva a la conclusión de que la concurrencia simultánea de atenuantes y agravantes está regulada en su regla 1.<sup>a</sup> La 4.<sup>a</sup> sólo puede referirse a la concurrencia exclusiva de varias atenuantes o una muy cualificada, porque el supuesto de presencia coetánea de agravantes ya está tratado previamente.

b) La desaparición del inciso «y no concorra agravante alguna» que recogía el derogado artículo 61.5.<sup>a</sup> no tiene ningún alcance pues la aclaración resultaría superflua a la vista del artículo 66.1.<sup>a</sup>.

c) Criterios históricos y de lógica imponen asimismo excluir la posibilidad de degradación cuando concorra alguna circunstancia agravante, por más que sean varias las atenuantes presentes o una cualificada. No sería proporcionada la rebaja de penalidad autorizada por el artículo 66.4.<sup>a</sup> ante la presencia de dos o más agravantes y una sola atenuante cualificada.

d) El principio de especialidad conduciría a igual estimación: el artículo 66.1.<sup>a</sup> debe considerarse ley especial frente al artículo 66.4.<sup>a</sup>, y por tanto de preferente aplicación.

e) También el artículo 68 puede ser esgrimido como argumento en favor de esta tesis. En esta norma se alude expresamente en su inciso final a la posible concurrencia de circunstancias agravantes, lo que no sucede en el artículo 66.4.<sup>a</sup> De ahí se colige que en el artículo 68 —exención incompleta— la presencia de una agravante no excluye la degradación de la pena. Sin embargo en el artículo 66.4.<sup>a</sup> no se alude para nada a la toma en consideración de la posible concurrencia de agravantes para graduar la pena. Es más se dice que ésta se determinará atendiendo a la «entidad y número de *dichas* circunstancias» (es decir, las atenuantes concurrentes). Si la regla fuese también aplicable cuando concurren agravantes, se hubiese aludido necesariamente a la consideración de las posibles agravantes para la individualización definitiva de la pena. La tesis contraria conduciría al absurdo de hacer caso omiso de la posible concurrencia de agravantes en el momento de concretar la duración de la pena. Es más, en rigor según el tenor literal del precepto la presencia de una o varias agravantes no sería tenida en cuenta ni siquiera para decidir la rebaja de grado.

f) La estructura del precepto refuerza este entendimiento: en la regla 1.<sup>a</sup> se regulan todos los casos de ausencia de circunstancias o concurrencia simultánea de circunstancias de uno y otro signo. Las siguientes reglas irían destinadas a reglamentar las demás hipótesis:

la 3.<sup>a</sup> las de concurrencia exclusiva de agravantes; y la 2.<sup>a</sup> y 4.<sup>a</sup> las de apreciación exclusiva de atenuantes. La regla 4.<sup>a</sup> sería una especificación de la regla 2.<sup>a</sup>

g) Por fin, debe advertirse, incidiéndose en algo ya apuntado, que en la regla 3.<sup>a</sup> tampoco se incluye el adverbido «sólo» (que desapareció en la tramitación parlamentaria) y pese a ello es claro que en los supuestos en que concurren agravantes junto con atenuantes la regla a aplicar es la 1.<sup>a</sup> y no la 3.<sup>a</sup> Pues bien, de igual forma, aunque en la regla 4.<sup>a</sup> tampoco se diga expresamente que sólo han de concurrir atenuantes, esa apreciación se deduce igualmente de todo el precepto.

## V

A tenor de la tercera tesis antes enunciada ante la concurrencia de dos circunstancias agravantes quedaría vetada la posibilidad de la rebaja de pena autorizada por el artículo 66.4.<sup>a</sup>; disminución que sí sería posible, sin embargo, si se tratase tan solo de una agravante. El fundamento de esta interpretación habría que buscarlo en el plural que utiliza la regla 1.<sup>a</sup> del artículo 66 (“cuando concurren unas y otras”) que haría que solo entrase en juego cuando estuviésemos ante varias atenuantes y varias agravantes.

Esta interpretación, sin embargo, debe ser desechada pues, aunque mediante ella se llegaría a una solución que permitiría respuestas ponderadas, genera disfunciones. De aceptarse se llegaría a la conclusión de que el supuesto de concurrencia de una atenuante y una agravante no está contemplado por la Ley y habría que solucionarlo a través de la analogía. Y de igual forma tendríamos que los casos de concurrencia de dos agravantes y una atenuante podrían ser reconducidos a la regla 3.<sup>a</sup>, lo que carece de lógica.

A la vista de estas consideraciones resulta claro que la utilización del plural en la regla 1.<sup>a</sup> del artículo 66 no es más que una fórmula de estilo que pretende abarcar tanto la concurrencia de varias circunstancias de uno y otro signo, como la apreciación de una sola atenuante y una sola agravante.

Por fin, una variante de esta última tesis vendría representada por recuperar, por vía interpretativa, la posibilidad de compensar atenuantes y agravantes. Ante la presencia simultánea de atenuantes y agravantes habría que aplicar preferentemente la regla 1.<sup>a</sup> Pero si, compensada racionalmente una agravante con una atenuante de forma que la fuerza agravatoria de aquella se entiende anulada por ésta, permaneciesen otras dos atenuantes o una cualificada, sería factible

la utilización del artículo 66.4.<sup>a</sup> con la consiguiente posible degradación.

Esta última tesis ofrecería unos resultados seguramente más ajustados pero no puede aceptarse pues llega a manipular la dicción legal introduciendo criterios no presentes en el texto normativo.

## VI

El desarrollo argumental desplegado pone de manifiesto que se trata de una cuestión dudosa que deberá dar lugar a pronunciamientos jurisprudenciales. La voluntad del Legislador parece tropezar con la dicción literal de la Ley que no acierta a decir lo que posiblemente se quiso decir.

En trance de optar por una solución y aun admitiéndose lo discutible del tema parece que, en tanto la jurisprudencia se decante por una u otra de las interpretaciones posibles, debe darse prevalencia a la *voluntas legis* y entender que la presencia de una agravante impide la aplicación de la regla 4.<sup>a</sup> del artículo 66, reconduciéndose esos supuestos a la regla 1.<sup>a</sup> del citado artículo 66.

En conclusión, mientras no se produzca una línea jurisprudencial que marque otra senda interpretativa, los Fiscales entenderán que ante la concurrencia de atenuantes junto con agravantes será de aplicación la regla 1.<sup>a</sup> del artículo 66.

## CONSULTA 3/1997, DE 19 DE FEBRERO, FALSIFICACION, SUSTITUCION, ALTERACION U OMISION DE LA PLACA MATRICULA DE UN VEHICULO DE MOTOR.

### I. INTRODUCCION

El artículo 279 bis del Código Penal de 1973 (VCP) señalaba:

«La falsificación, sustitución, alteración u omisión de la placa de matrícula legítima de un vehículo automóvil será castigada con las penas de arresto mayor o multa de 100.000 a 500.000 pesetas.

Si el hecho tuviere como fin cometer algún delito o facilitar su impunidad, la pena será de presidio menor y multa de 100.000 a 2.000.000 de pesetas.»

El Código Penal vigente (NCP), aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, no contiene un tipo penal que en forma paralela contemple específicamente las conductas del antiguo artículo 279 bis.

La Fiscalía consultante, partiendo de tal situación, plantea cuál sea el encaje de tales conductas en el NCP.

### II. LA PLACA MATRICULA COMO DOCUMENTO DE CARACTER OFICIAL

El artículo 26 NCP recoge el concepto legal de documento, insistentemente reclamado por sectores de la doctrina, al señalar:

«A los efectos de este Código se considera documento todo soporte material que exprese o incorpore datos, hechos o narraciones con eficacia probatoria o cualquier otro tipo de relevancia jurídica.»

En tal definición han de entenderse comprendidas las placas matrículas de un vehículo automóvil, pues no cabe duda de que en las mismas concurren, como se razonará seguidamente, las notas exigidas por el concepto legal: son soportes materiales que incorporan datos con relevancia jurídica.

El Código admite como documento no sólo los escritos plasmados en un soporte consistente en papel, sino cualquier contenido intelectual recogido en otro tipo de soporte (cintas magnetofónicas, cintas de video, disquetes informáticos...), recogiendo así la línea jurisprudencial expresada en las SSTs de 19 de abril de 1991 y 10 y 27 de noviembre de 1995. Incluso en el estrecho marco del concepto de documento a efectos casacionales, las sentencias de 19 de octubre y 21 de noviembre de 1996 han tenido por tal no sólo el escrito, sino también «aquella otra cosa que, sin serlo, pueda asimilarse al mismo, por ejemplo, un disquete, un documento de ordenador, un vídeo, una película, etc.». Por su parte, la sentencia de 10 de julio de 1996, en referencia al artículo 26, señala que «lo decisivo para admitir la existencia de un documento será la trascendencia jurídica que pueda derivar de la información proyectada en el soporte u objeto material, cuyo sentido o contenido se manipula o altera». En consecuencia, no existe duda alguna acerca de la admisión de las placas como soporte documental válido.

La placa de matrícula tiene, por los datos que incorpora, relevancia jurídica. Dicha relevancia no puede predicarse únicamente del permiso de circulación por constar en dicho documento el número de matrícula y ser obligatoria su llevanza (artículo 59.3 del texto articulado de la Ley de Tráfico, Circulación de Vehículos de Motor y Seguridad Vial aprobado por Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo). La relevancia jurídica de la placa de matrícula viene acreditada por las siguientes consideraciones: primero, ha de figurar en el exterior del vehículo con carácter obligatorio, requisito legalmente exigible para la circulación, según dispone el artículo 62.1 de la citada Ley; segundo, debe reunir determinadas características técnicas para su homologación y, de otra parte, su colocación en los vehículos no puede efectuarse caprichosa o arbitrariamente sino que está sujeta a normas muy precisas (artículos 230 y siguientes del Código de la Circulación, vigente como Reglamento de la citada Ley en virtud de la disposición transitoria de la misma, y Orden de 20 de septiembre de 1985); y, por último, tiene un indudable valor probatorio en tanto medio identificativo del vehículo, hasta el punto de hallarse prohibida la duplicidad de matriculación por el artículo 209. IV del Código de la Circulación y sancionarse como infracción administrativa grave o muy grave, según las circunstancias, la circulación sin placa matrícula —artículo 65 apartados 4 y 5 de la Ley de Tráfico, Circulación de Vehículos de Motor y Seguridad Vial.

Sin perjuicio de que la identificación del vehículo se efectúe en determinadas ocasiones por medio del permiso de circulación o por la

tarjeta de inspección, es evidente que en muchas otras situaciones (piénsese en determinadas actuaciones delictivas o en la imposición de sanciones administrativas por infracciones de tráfico) la placa matrícula se erige en elemento probatorio para la identificación del vehículo.

Debe, por tanto, afirmarse la relevancia jurídica de la placa de matrícula.

Como argumento histórico en favor de la consideración de la placa matrícula como documento cabe citar el artículo 376.2.5.º del proyecto de Código Penal de 1992 que, al dar un concepto de documento, prácticamente idéntico al que plasma el vigente artículo 26, incluía especialmente, entre otros, la matrícula de cualquier vehículo automóvil, embarcación o aeronave.

Examinados los dos requisitos que permiten conceptualizar la matrícula como documento, habrá de establecer qué clase de documento sea.

La matrícula es documento que debe reputarse oficial, en tanto reúne los requisitos señalados por la jurisprudencia (SSTS de 16 de diciembre de 1987, 16 de mayo de 1990, 18 de enero de 1991, 20 de marzo de 1992 y 10 de noviembre de 1993) para tales documentos: proviene de las Administraciones Públicas para la satisfacción de necesidades administrativas públicas, como es la regulación y ordenación del tráfico rodado.

No empaña tal concepción el hecho de que la intervención de la Administración, decisiva en la autorización o no de la expedición de la matrícula así como en la asignación de su numeración, no alcance directamente a la fabricación y colocación material de las placas en los vehículos. En todo caso, la jurisprudencia (SSTS 11 de marzo de 1993, 27 de diciembre de 1993 y 18 de febrero de 1994, entre otras) reiteradamente ha venido admitiendo la existencia de documento oficial aun cuando no emane de funcionario público o sujeto de derecho público, tan sólo porque la legislación prescribe una intervención o inspección por parte de la Administración Pública. Es de señalar la existencia de un exhaustivo control administrativo sobre la fabricación de las placas. El Decreto 2.100/1976, de 10 de agosto, (complementado por el Decreto 1049/1977, de 3 de mayo), regula el control por las Jefaturas Provinciales de Tráfico de los establecimientos expendedores de placas de matrícula, que deberán llevar un libro registro, diligenciado por aquellos organismos, en el que están obligados a reseñar la identidad del comprador de las placas y los datos del automóvil al cual se destinen —artículo 2.2.º—. Asimismo, las Jefaturas tienen facultades de inspección —artículo 5.3.º— y de sanción —artículo 7— de los citados establecimientos.

Han de analizarse por separado las diferentes conductas que, en sus dos apartados, contempla el citado precepto a fin de decidir sobre su encaje en el nuevo Código Penal. Hemos de distinguir entre la falsificación, alteración, sustitución u omisión de la placa.

1. La falsificación y la alteración de la placa no presentan especiales problemas: tales conductas tienen encaje en el artículo 390.1.1.º («alterando un documento en alguno de sus elementos o requisitos de carácter esencial»); siendo de aplicación el artículo 392 cuando la conducta se cometa por particular o por funcionario que no se hallare en el ejercicio de sus funciones.

La falsificación o alteración han de recaer sobre elementos de carácter esencial: aquellos signos distintivos (secuencia de letras y números) identificativos del vehículo. Las restantes alteraciones de la placa que no enturbien la verdadera identidad del automóvil (v. gr.: en lugar de la placa homologada se coloca un soporte de distinto material en el que, sin embargo, el número de la matrícula es el correcto) no encajan en el delito de falsedad de documento y serán reconducibles, en su caso, a la esfera administrativa.

2. La sustitución de la placa es la conducta que mayores problemas interpretativos ha planteado desde la entrada en vigor del NCP. No faltan ya pronunciamientos de Juzgados de lo Penal o de Audiencias Provinciales contradictorios; mientras algunas resoluciones la consideran delito de falsedad documental, otras reputan despenalizada tal conducta.

Entendida la sustitución como la colocación intencionada de la placa matrícula legítima de un vehículo en otro distinto, impidiendo o, cuando menos, dificultando su verdadera identificación, la primera cuestión que, desde un punto de vista teleológico, llama la atención es la siguiente: si pacíficamente se reputa delictiva —artículo 390.1.1.º— la alteración de uno o de todos los guarismos de la placa de un vehículo (v. gr.: se altera la placa para convertir un «3» en un «8», o se borran todos los caracteres para sustituirlos por otros), resulta contrario a toda lógica considerar atípica la sustitución en un vehículo de la placa legítima por otra. El desvalor de la acción y del resultado es igual en ambos supuestos.

Pese a la anterior consideración el principio de legalidad exige examinar si encaja o no la conducta de sustitución de la placa en alguna de las modalidades falsarias que contempla el artículo 390 NCP.

Pues bien, para abordar esta cuestión adecuadamente debe partirse de la diferenciación entre la placa sustituida o propia del vehículo y la placa sustituta. La sustituta no se ve alterada en sí misma, pues ninguna alteración sobre ella es precisa para la conducta que ahora examinamos. No se altera, borra o sustituye ninguno de sus guarismos. En ese sentido parece correcto decir que sobre la placa sustituta no se produce «alteración de alguno de sus elementos o requisitos de carácter esencial».

Ahora bien, la consideración de las modalidades falsarias del artículo 390 debe ser examinada no sobre la placa sustituta sino sobre la propia del vehículo, es decir, la resultante de colocar la sustituta en un vehículo al que corresponde placa distinta, por ser la que despliega efectos en el tráfico jurídico. Y así examinado el problema, resulta que en la placa sustituida se dan diversas modalidades falsarias del artículo 390.

Por un lado, en la placa propia se produce alteración de todos sus elementos esenciales —excepto aquellos números o letras que coincidan en ambas placas—, lo que tiene encaje en la modalidad del apartado 1.º del artículo 390 («alterando un documento —insistimos, placa sustituida o propia— en alguno de sus elementos o requisitos de carácter esencial»).

Por otra parte, mediante la colocación de la placa sustituta en un vehículo se está simulando la placa propia, dándose la modalidad falsaria del artículo 390.1.2.º («Simulando un documento en todo o en parte, de manera que induzca a error sobre su autenticidad»). Quien sustituye por otras las placas de matrícula legítimas de un automóvil está simulándolas.

En conclusión, la sustitución encaja en las dos primeras modalidades del artículo 390.1 del NCP.

3. La omisión de la placa matrícula debe entenderse que ha sido destipificada en el nuevo Código, pues no tiene cabida en ninguna de las modalidades falsarias del artículo 390. La circulación intencionada sin placa de matrícula ha dejado de ser conducta delictiva. Por ello, las acusaciones formuladas o las sentencias condenatorias basadas en la conducta de omisión de la placa, al amparo del artículo 279 bis VCP, deberán ser objeto de revisión para, respectivamente, interesar la retirada de acusación o la revisión de la sentencia, remitiendo testimonio a la autoridad correspondiente ante la posible existencia de infracción administrativa regulada en el artículo 65 apartados 4 y 5 de la Ley de Tráfico, Circulación de Vehículos de Motor y Seguridad Vial.

4. Por último, la agravación punitiva que se contenía en el párrafo 2.º del artículo 279 bis, para cuando el hecho se hubiere cometi-

do con el fin de perpetrar otro delito o procurar su impunidad, carece de equivalente en la conducta falsaria del artículo 390, que castiga con la misma pena la conducta se haya cometido o no con el indicado fin.

#### IV. FALSIFICACION DEL NUMERO DE BASTIDOR O DE MOTOR

La falsificación de la numeración grabada en el bastidor o en el motor del automóvil ha venido incriminándose a tenor del artículo 280 del Código derogado de 1973 que castigaba la falsificación de los sellos, marcas, billetes o contraseñas que usen las empresas o establecimientos industriales o de comercio (en tal sentido SSTs de 28 de octubre de 1987, 1 y 9 de febrero de 1989, 14 de abril de 1994 y 21 de junio de 1994).

Dicho precepto, sin embargo, no cuenta con un equivalente en el NCP.

Ahora bien, partiendo de la conceptualización, en virtud del artículo 26 del NCP, del bastidor o del motor como soportes documentales en los que se plasma un número con relevancia jurídica y, por tanto, reconociendo carácter de documento oficial a los números de bastidor o de motor de los vehículos, serán de aplicación aquí las consideraciones formuladas en los apartados precedentes acerca de la placa de matrícula, a fin de reputar las mendacidades operadas en el número de bastidor o de motor como constitutivas de delito de falsedad en documento oficial de los arts. 390 y siguientes del NCP, sin que pueda entenderse aplicable el artículo 274 relativo a la propiedad industrial.

#### V. CONCLUSIONES

1.º La placa matrícula de un vehículo automóvil es documento de carácter oficial, a tenor del artículo 26 del NCP.

2.º La falsificación o la alteración de la placa constituyen delitos de falsedad en documento oficial del artículo 390.1.1.º del NCP.

3.º La sustitución de la placa es delito de falsedad en documento oficial del artículo 390.1, en las modalidades falsarias de los apartados 1.º y 2.º, del NCP.

4.º La omisión de la placa ha devenido en conducta atípica en el NCP; sancionable, en su caso, como infracción administrativa.

5.º Las anteriores consideraciones son extensibles a la falsificación de los números de bastidor o de motor que se reputan delito de falsedad en documento oficial.

## CONSULTA 4/1997, DE 19 DE FEBRERO, SOBRE LA EXTENSION A TERCEROS PARTICIPES DE LOS EFECTOS DE LA REGULARIZACION FISCAL

### I

El objeto de la Consulta se sintetiza en la siguiente cuestión: si la conducta desplegada por el deudor tributario regularizando su situación afecta, en el sentido de excluir la punibilidad en los delitos de defraudación fiscal así como en las falsedades documentales instrumentales cometidas, solamente a aquél o, además, puede extenderse a los terceros que hubieran tomado parte en los delitos señalados.

La Consulta se eleva al hilo del siguiente supuesto de hecho: tres imputados invierten unas sumas de dinero en una entidad bancaria y, con el fin de procurar la opacidad de la operación y ocultar la titularidad, documentan la inversión a través de sucesivos contratos de cesión de crédito en los que como cedente firma por el banco un empleado de la entidad y como cesionario hacen figurar a una tercera persona que no es la propietaria del dinero, quien firma los contratos teniendo pleno conocimiento de que no responden a la realidad, y a quien habían captado a través de otro individuo conocido de los propietarios del metálico.

Las cantidades totales obtenidas, capital más intereses, fueron invertidas finalmente por los propietarios en suscripción de Deuda Pública Especial, conforme a la disposición adicional 13.<sup>a</sup> de la Ley 18/1991, de 6 de junio, lo que supone la regularización de su situación tributaria.

La defraudación fiscal (aparte del efecto que sobre la misma produciría la regularización) al ser en cuantía inferior a 15 millones de pesetas, se ha visto despenalizada por la LO 6/1995, de 29 de junio, que dio nueva redacción a los artículos 349 y siguientes del derogado Código Penal.

El delito de falsedad de documento mercantil cometido por los tres deudores tributarios se ha visto afectado por la regularización, a tenor del artículo 349.3 del derogado Código Penal y de la disposición

adicional segunda de la LO 6/1995, de 29 de junio. Los tres deudores citados quedan exentos de pena por tales delitos de falsedad documental en tanto son falsedades instrumentales realizadas exclusivamente en relación a la deuda tributaria objeto de regularización. Ese criterio se recoge igualmente en los artículos 305, 307 y 308 del vigente Código Penal.

Se plantea, por tanto, respecto de los partícipes en la falsificación, distintos de los obligados tributarios, (el testafierro firmante como cesionario, el empleado del banco y el sujeto que proporciona al testafierro) si les alcanza en el delito de falsedad la regularización efectuada por aquellos otros.

## II

Cuestión previa determinante de la solución que haya de adoptarse es la de precisar cuál sea la naturaleza jurídica de la regularización tributaria prevista en el artículo 349.3 del derogado Código y en los arts. 305, 307 y 308 del Código de 1995 vigente.

A. Un primer grupo de posturas, aun con diferentes matices entre ellas, coinciden en mostrarse contrarias a su entendimiento como excusa absolutoria. Unos conceptúan la figura como un supuesto de inexistencia de antijuridicidad, previo a la punibilidad. Otros, como un caso de ausencia de ánimo de defraudación. Tales tesis, que ya se adelanta no son compartidas, se apoyan en los siguientes razonamientos:

1.º En la tramitación parlamentaria de la LO 6/1995 se produjeron en el Senado importantes modificaciones a la redacción original del proyecto remitido al Parlamento. Se suprimió en la Exposición de Motivos la alusión a la «excusa absolutoria» que se contenía en su párrafo segundo y se modificó la expresión «ausencia de penalidad» empleada en el párrafo cuarto de dicha Exposición por la de «ausencia de responsabilidad penal». Además, en el artículo 349.3 del viejo Código se sustituyó la expresión «No se impondrán penas...», que empleaba el texto del proyecto, por la de «Quedará exento de responsabilidad penal el que...».

De tales modificaciones se desprende, a juicio de esta postura, que en la mente del Legislador la conducta regularizadora no incide solamente en la no imposición de pena a una conducta delictiva previamente cometida sino que supondrá algo más, en concreto, la ausencia de responsabilidad penal por falta de antijuridicidad. No es un caso de responsabilidad sin imposición de pena por razones de políti-

ca criminal sino de exención de responsabilidad penal por ausencia de antijuridicidad.

2.<sup>a</sup> Para otros autores la regularización se entiende como el cumplimiento voluntario por el obligado tributario, aunque producido fuera del período ordinario de pago. El delito se consuma cuando se ha eludido el pago de tributos, y tal elusión no se entiende producida sin más por el transcurso del plazo ordinario para efectuar el pago en tanto que es posible en un momento posterior —a través de la regularización— efectuarlo sin sanción.

El delito fiscal, según esta tesis, no se ha consumado cuando la regularización se lleva a cabo, pues hasta entonces no se ha eludido el pago de los tributos al haber aún al deudor, siquiera intempestivamente, la posibilidad de declarar correctamente las bases tributarias mediante la regularización. Siendo así, la regularización no opera como excusa absolutoria de un delito consumado sino como conducta que impide que nazca el tipo, por ausencia tanto de elusión del pago de tributos como del ánimo de defraudar plasmada en la conducta voluntaria regularizadora.

B) Frente a las anteriores consideraciones, debe entenderse que la regularización fiscal opera en el marco del elemento punibilidad y al modo de una excusa absolutoria. Se apoya este entendimiento en los siguientes argumentos, que sirven para refutar los antes expuestos:

1.º La comentada modificación que en el texto del proyecto se llevó a cabo por el Senado no es determinante. Es cierto que se sustituyó la expresión «No se impondrán penas...» por la de «Quedará exento de responsabilidad penal...», que es, además, la empleada por el Código vigente en sus artículos. 305.4, 307.3 y 308.4. Ahora bien, no por ello la regularización deja de ser una excusa absolutoria. La expresión «exentos de responsabilidad penal» es empleada en la formulación de otros supuestos, tanto del anterior como del vigente Código, respecto de los cuales no cabe duda sobre su configuración como excusa absolutoria. Cabe citar en este sentido tanto el artículo 268 (igualmente el correlativo artículo 564 del anterior CP) respecto de la excusa absolutoria para determinados delitos contra la propiedad cometidos entre parientes, como el derogado artículo 563 bis b) párrafo 2.º del Código anterior respecto del cheque en descubierto que se abona en los cinco días siguientes a su presentación al cobro.

En otros preceptos, sin embargo, se emplea la expresión «quedará exento de pena». Así en los vigentes arts. 480 (anterior artículo 226) y 354.2 (artículo 553 bis c) párrafo 2.º del anterior Código Penal), supuestos ambos calificados de excusas absolutorias. Igualmente se emplea tal fórmula en el artículo 454 del vigente Código al se-

ñalar que «están exentos de las penas impuestas a los encubridores» los que lo sean de determinados parientes (recogiendo así el tenor del antiguo artículo 18) y ello pese a que tal precepto según algunos no recoge una excusa absolutoria sino una causa de inculpabilidad por la no exigibilidad de otra conducta.

De lo anterior se desprende que la terminología del Código no es pauta segura para averiguar la verdadera naturaleza de la regularización fiscal. Nada obsta a su consideración como excusa absolutoria el que en los artículos 305, 307 y 308 del Código (o en el antiguo artículo 349.3) se diga «quedará exento de responsabilidad penal el que...» en lugar de emplear otra fórmula directamente referida a la exención de la pena.

La razón del cambio terminológico producido en el Senado tal vez se debiera a la idea, sin duda innecesaria, de emplear una locución que despejara cualquier duda acerca de la improcedencia de incoación o continuación del procedimiento penal en el que se acreditara que el deudor había regularizado. En casos de regularización no se llegaría a juicio oral para determinar en la sentencia la no imposición de penas; sino que en el momento en que se acreditara que había sido llevada a cabo tal regularización —durante el proceso penal o antes de la incoación del mismo— el asunto debía abortarse procesalmente.

2.º La regularización es una conducta que se produce una vez ya cometido o consumado el delito fiscal (o la infracción administrativa tributaria) y, en su caso, las falsedades instrumentales. La conducta regularizadora no opera pues a modo de desistimiento voluntario para la tentativa inacabada o arrepentimiento activo para la tentativa acabada, reguladas ahora en el artículo 16.2 del vigente Código, pues si así fuera hubiera sido incluso innecesaria la inclusión en el texto punitivo de los artículos 305.4, 307.3 y 308.4 o del derogado artículo 349.3 (al igual que no se regulan expresamente en el artículo 138 tipificador del delito de homicidio las figuras del desistimiento voluntario o del arrepentimiento activo, que se extraen sin dificultades de la Parte General del Derecho Penal y se regulan en el artículo 16.2 del vigente Código). Por ello, la regulación específica de los arts. 305, 307 y 308 (o del antiguo artículo 349.3) indica que tal conducta regularizadora se produce una vez consumado el delito, a modo de conducta que implica el levantamiento de la pena tal y como sucedía en los supuestos del derogado artículo 563 bis b) para el caso del cheque en descubierto, en el vigente artículo 354.2 [anterior artículo 553 bis c)] en casos de incendios, en el artículo 480 (anterior artículo 226) respecto de la rebelión o sedición y en el artículo 427 del vigente Código para el particular que denunciare en los diez días siguientes el cohecho.

La tesis de que el delito todavía no se ha consumado cuando el sujeto regulariza plantearía enormes problemas: se dejaría la consumación al albur de un hecho ajeno al sujeto activo cual es la producción de cualquiera de los supuestos que cierran la posibilidad de una regularización y se haría imposible la prescripción del delito fiscal al no consumarse hasta que las actuaciones se dirigieran contra el culpable.

En conclusión, la conducta regularizadora prevista en el Código se lleva a cabo una vez que el delito ha sido consumado y supone la exoneración de una punibilidad que ya había surgido.

Los supuestos en que la regularización se produce antes de la consumación delictiva (v. gr.: en el plazo ordinario para declarar y tras haber presentado una declaración de IRPF plagada de datos falsarios el deudor presenta una declaración complementaria) no encajan en el artículo 305.4 (anterior artículo 349.3) por tratarse de casos de desistimiento voluntario o arrepentimiento activo que impiden la consumación del delito fiscal. No habiendo delito consumado y no admitiéndose formas imperfectas de ejecución del delito fiscal, tanto el deudor tributario que desistió como los partícipes en el iter del delito no responderían por tales hechos. La irresponsabilidad de los partícipes en el delito fiscal vendría dada no tanto por la conducta de desistimiento voluntario del deudor, habida cuenta de lo dispuesto en el artículo 16.3 del nuevo Código Penal (que exonera de responsabilidad en casos de varios partícipes sólo a aquél o aquéllos que desistan de la ejecución, no al resto), sino por el hecho de que no se consuma el delito fiscal y no admitiéndose la punición de formas imperfectas del mismo el hecho resulta atípico.

Surgiría aquí un problema añadido: la responsabilidad por las falsedades instrumentales que ya hubieran sido consumadas para el delito fiscal desistido. En este punto sería de aplicación por analogía *in bonam partem* lo dispuesto en el artículo 305.4. párrafo 2.º (anterior artículo 349.3. párrafo 2.º), ya que carecería de sentido admitir la extensión de la no responsabilidad a las falsificaciones cuando la regularización se produce una vez consumado el delito fiscal y no admitir tal efecto cuando la regularización se trata de una conducta que, por producirse antes, impide el nacimiento o consumación del delito fiscal.

### III

Incluida la regularización en el elemento punibilidad, hemos de distinguir dos categorías entre las excusas absolutorias.

Por una parte pueden agruparse las excusas absolutorias preexistentes a la acción, en las cuales la punibilidad no llega a nacer por cuanto que desde el momento de la comisión del hecho concurre una circunstancia que excluye la pena. Se trata de excusas absolutorias que operan como «causas de exclusión» *a priori* de la pena en función de determinadas condiciones personales que concurren en el sujeto activo del delito. El supuesto más característico es el del artículo 268 del Código Penal. Otra figura similar es la del artículo 454, aun cuando su encuadre como excusa absolutoria no sea pacífico, pudiendo conceptuarse también como una causa de inculpabilidad por inexigibilidad de otra conducta.

De otra parte se encuentran las excusas absolutorias posteriores a la comisión del delito, que podríamos denominar «de conducta». Recogen supuestos no de «exclusión» sino de «levantamiento» de la pena en atención a un comportamiento posterior a la comisión del delito que anula la punibilidad que en principio merecía plenamente el hecho. Se exonera así retroactivamente de una punibilidad que ya había nacido. En esta categoría habría que situar el comportamiento regularizador contemplado en los artículos 305, 307 y 308 del vigente Código; así como también el artículo 354.2 en casos de incendios, el artículo 427 en los delitos de cohecho, la previsión del artículo 462 en el delito de falso testimonio y, finalmente, el supuesto del artículo 480.1 respecto de la rebelión.

La distinción entre estas dos categorías, que configuran supuestos que podríamos denominar, siguiendo a la doctrina alemana, en el primer caso de «exclusión» y en el segundo de «levantamiento» de la penalidad, es importante para analizar, lo que se hace en el siguiente apartado, la extensión de las mismas a terceros partícipes en el delito.

#### IV

La excusa absolutoria de los artículos 305, 307 y 308 es una causa de levantamiento de la pena debida a la conducta regularizadora del deudor tributario, que se puede llevar a cabo desde que se consuma el delito y hasta que se produzca alguna de las causas a las que los preceptos citados atribuyen el efecto de bloqueo de la regularización. Se trata, pues, de una excusa basada en la conducta.

Veamos los distintos argumentos que pueden sustentar la solución contraria o favorable a la extensión a terceros de la excusa.

El primer argumento en aras de la extendibilidad no es del todo concluyente y se basa en un criterio sistemático. El artículo 268.2 se-

ñala que «esta disposición no es aplicable a los extraños que participaren del delito» (igual solución acogía el derogado artículo 564, precedente del actual). En el resto de las excusas absolutorias no se contiene un pronunciamiento de esta naturaleza. De ahí cabría deducir que la regla general es la de la extensión a terceros de las excusas absolutorias salvo que la Ley indique lo contrario. Ahora bien, entre el supuesto del artículo 268 y el de los artículos 305, 307 y 308 que contemplamos se dan las diferencias ya señaladas. El artículo 268 recoge una excusa que existe antes de la comisión del delito, impide el nacimiento de la pena y se debe a circunstancias personales del autor. Por el contrario, la regularización de los artículos 305, 307 y 308 no existe antes de cometerse el delito sino que podrá o no darse después; no impide el nacimiento de la pena sino que levanta la ya nacida; y se debe a la conducta del sujeto y no a sus personales circunstancias. La diversidad de los supuestos impide llegar con total seguridad a la conclusión de que el legislador si nada dijo en los artículos 305 y siguientes, a diferencia del artículo 268, fue por querer la extensión a terceros. Ahora bien, en todo caso, el artículo 268 apoya más la solución de que la excusa absoluta de los artículos 305 y siguientes (así como aquellas otras de su misma naturaleza, antes citadas) pueda extenderse o comunicarse a terceros.

El tenor literal del Código (e igualmente el de su precedente en esta materia: la LO 6/1995) aparece, en principio, como un argumento en aras de la no extensión a partícipes de la excusa absoluta. El artículo 305.4 (e igualmente los arts. 307.3 y 308.4), tras indicar en el párrafo 1.º que quedará exento «el que regularice» su situación tributaria, se refieren en el párrafo 2.º a que la exención de responsabilidad alcanzará igualmente «a dicho sujeto» por las irregularidades contables o falsedades instrumentales que «el mismo» pudiera haber cometido. De una simple lectura parece inferirse que el legislador ha querido que no se extienda el beneficio de la regularización a los terceros partícipes en el delito, sino que afecte solamente al deudor tributario.

Sin embargo, el tenor literal de los citados preceptos no puede llevar a tal entendimiento. Cuando el Código emplea las expresiones «el que», «dicho sujeto» o alguna otra similar, en algún precepto, eso no excluye la posible participación de terceros en el hecho, lo que obliga a resolver sobre la comunicabilidad de los elementos del tipo a éstos. La solución a la cuestión debe venir a través de la pauta interpretativa que señala la Exposición de Motivos de la LO 6/1995, de 29 de junio, que introdujo en el derogado Código Penal (arts. 349.3 y ss.) la excusa absoluta de la regularización fiscal en términos similares a como ha pasado a los vigentes artículos 305 y siguientes del Código

de 1995. En su párrafo cuarto, al tratar de la regularización, indica: «Por lo que respecta a cuantas otras personas puedan resultar responsables de los delitos se aplicarán las normas generales del Código Penal, conforme al Título II del Libro I de este Código».

La interpretación sobre este problema pasa, pues, por la aplicación de las normas generales del Código. La excusa absolutoria de los artículos 305 y siguientes, se extenderá o no a los partícipes en atención a las reglas generales del Código, según las cuales, como ahora veremos, la regularización no solamente afecta, y en todo caso, al deudor tributario, en tanto único sujeto con capacidad para regularizar, sino que se extenderá a los partícipes según que éstos hayan o no intervenido (desde el punto de vista de la acción penal y no de la tributaria) en tal conducta. Tal tesis se extrae acudiendo a las siguientes normas generales del Código Penal:

1.º En los casos de desistimiento voluntario o de arrepentimiento activo, el nuevo Código Penal en su artículo 16.3, recogiendo el criterio que se ha venido hasta ahora aplicando durante la vigencia del Código anterior en virtud del principio de accesoriedad, señala que: «Cuando en un hecho intervengan varios sujetos, quedarán exentos de responsabilidad penal aquel o aquellos que desistan de la ejecución ya iniciada, e impidan o intenten impedir, seria, firme y decididamente, la consumación, sin perjuicio de la responsabilidad en que pudieran haber incurrido por los actos ejecutados, si éstos fueren ya constitutivos de otro delito o falta». Por tanto, se extiende la exención de responsabilidad derivada del desistimiento voluntario o del arrepentimiento activo a los terceros sólo cuando intervinieran en dicha conducta.

Aunque el desistimiento o arrepentimiento se producen antes de la consumación del delito, a diferencia de la regularización contemplada en los artículos 305 y siguientes que se da una vez consumado el mismo y a los efectos de levantar la pena ya nacida, la pauta dada por el artículo 16.3 es también aplicable a los casos de regularización, al menos en su vertiente de no extensión de la exención a los terceros que se hayan opuesto a la regularización. Sería ilógico que la conducta desplegada tras la consumación (la de los arts. 305 y ss.) tuviera mayores efectos (su extensión incondicionada a terceros) que la desplegada (desistimiento o arrepentimiento) en un momento anterior del *iter criminis*.

El argumento cobra mayor fuerza si se repara en el encuadramiento por algunos autores del desistimiento y del arrepentimiento activo entre las excusas absolutorias.

2.º Algún autor ha propugnado la aplicación analógica a las excusas absolutorias del artículo 65 del Código Penal, llegando así a en-

tender que el supuesto del artículo 268 es una circunstancia personal o subjetiva sólo aplicable en quien concurre, mientras que las excusas de conducta (rebeldes, incendios, etc. y los casos de regularización) han de considerarse integradas en el artículo 65.2 siendo por ende comunicables a aquellos que tuvieren conocimiento de las mismas, entendiéndose por tal la prestación de su cooperación de alguna forma a tales conductas.

3.º Si se acude al examen de la accesoriedad en la participación nos encontramos con diferentes teorías que exigen la concurrencia de un mayor o menor número de elementos en la conducta del autor para que pueda condenarse al partícipe:

— Accesoriedad mínima: para que pueda castigarse la participación basta que el hecho del autor sea típico.

— Accesoriedad limitada: precisa que el hecho del autor sea típico y antijurídico para la condena del partícipe.

— Accesoriedad máxima: reclama que el hecho del autor sea típico, antijurídico y culpable.

— Hiperaccesoriedad: exige que el hecho del autor sea típico, antijurídico, culpable y punible.

Solamente acudiendo a esta última teoría podría extraerse la extensión de los efectos excusantes de la conducta regularizadora al tercero partícipe en el delito fiscal. Y ello no sin dificultades habida cuenta de que al consumarse el delito fiscal la conducta para el autor principal es típica, antijurídica, culpable y punible, desapareciendo dicha punibilidad posteriormente en base a la conducta de regularización.

Sin embargo, la teoría de la hiperaccesoriedad no puede ser sostenida. La doctrina dominante se inclina por la de la accesoriedad limitada según la cual es punible la participación en un hecho típico y antijurídico realizado por un autor no culpable.

La interpretación que se sostiene se ve reforzada con la cita del auto del Tribunal Supremo de apertura del juicio oral en la Causa Especial número 880/1991 (Caso Filesa), de fecha 22 de diciembre de 1995. El auto señala «...es posible sostener que la eximente de pena contenida en el segundo párrafo del artículo 349.3 CP. (equivalente al artículo 305.4 del vigente Código), debe ser entendida como una excusa objetiva y por lo tanto aplicable también al partícipe. No obstante, la exclusión de la punibilidad dependerá siempre de un *actus contrarius* del partícipe, pues el legislador, en verdad, la ha previsto para los supuestos de auto-denuncia y reparación. No tendría sentido, por lo tanto, en el marco de una norma con esta finalidad beneficiar con la no punibilidad a quien nada hizo para la reparación de la ilicitud fiscal en la que colaboró».

Así enfocada la cuestión habrá que distinguir entre los siguientes supuestos:

1.º Cuando los partícipes en el delito hayan cooperado de alguna forma a la regularización, se verán favorecidos por la exención de responsabilidad.

Habida cuenta de que en la mayoría de los casos el deudor tributario puede regularizar por sí solo sin precisar del concurso del tercero partícipe, no puede exigirse una cooperación del tercero a la regularización calificable de necesaria para que surta efectos. La cooperación de los terceros en tal regularización ha de ser entendida de una forma amplia y en atención a las particulares circunstancias que concurren en cada caso. Bastará con que el tercero haya desplegado alguna conducta que permita o favorezca la regularización del deudor tributario. Se incluirán por tanto la inducción y el auxilio espiritual.

Cuando el deudor tributario sea una persona jurídica y se hubiera condenado por delito fiscal a alguna persona física responsable de aquella en aplicación del artículo 31, la regularización habrá de hacerse en nombre de la persona jurídica que es el verdadero deudor tributario, sin embargo, como quiera que la conducta regularizadora se ha de llevar a cabo necesariamente por personas físicas, el autor del delito se verá favorecido por la excusa absolutoria cuando actúe en la regularización en representación de la persona jurídica. Juega pues en la regularización el citado artículo 31.

2.º Cuando conste en la causa la existencia de algún tipo de acto del tercero tendente a conseguir que no regularice el deudor tributario, no le será aplicable a aquel la excusa absolutoria (sirva un ejemplo: si el deudor tributario es una sociedad anónima y resultaron condenados los cinco miembros de su Consejo de Administración por delito fiscal, la regularización que luego se lleve a cabo por la sociedad anónima no podría suponer la exención de pena a aquel Consejo que conste se hubiera opuesto en el seno de la sociedad anónima al acuerdo de regularización, llegando a votar en contra de tal decisión).

3.º Surgen, sin embargo, algunos problemas que no presentan fácil respuesta y que derivan del hecho de que en la regularización basta por lo general el concurso del deudor tributario sin necesidad de que éste cuente para ello con el tercero partícipe en el delito fiscal.

En estos casos (tercero que, sin que conste su oposición a la regularización, la conoce una vez ya efectuada y producido el efecto de

bloqueo que supone la iniciación de actuaciones administrativas o penales) deberán los Sres. Fiscales examinar las circunstancias del hecho concreto para valorar si la conducta del tercero en cuanto proclive a la regularización merece ser amparada por la excusa absolutoria o si pudiera serles de aplicación a los terceros la atenuante analógica del artículo 21 número 6.º en relación con el apartado 5.º del Código Penal, pudiendo en determinados casos llegar a apreciarse como muy cualificada, lo que permite la imposición de pena acorde con la naturaleza de su participación.

4.º Cuando se de el supuesto inverso al del apartado anterior (es decir, el tercero quiere la regularización y, sin embargo, ésta es obstaculizada por el deudor tributario) como quiera que la regularización no se ha producido no es posible la aplicación de la excusa absolutoria.

No obstante, conviene distinguir dos supuestos: primero, si el tercero llegara a confesar a las autoridades la infracción antes del inicio de las actuaciones procederá apreciarle la atenuante analógica del artículo 21 número 6 en relación con el apartado 5.º del Código Penal, como muy cualificada; segundo, si la confesión de la infracción a las autoridades administrativas o judiciales no se produce, pero sí constaran en la causa los frustrados intentos de lograr del deudor tributario la regularización, que sin embargo no se plasman al exterior en conducta alguna, cabría apreciar la atenuante analógica del artículo 21 número 6 en relación con el apartado 5.º del Código Penal, esta vez como simple y no como muy cualificada.

El caso concreto suscitado por la Fiscalía consultante deberá ser resuelto con arreglo a las pautas interpretativas que han quedado establecidas.

## CONSULTA 5/1997, DE 24 DE FEBRERO, SOBRE EL LIMITE TEMPORAL DE LA MEDIDA DE SEGURIDAD DE INTERNAMIENTO EN EL NUEVO CODIGO PENAL

### I

La Ley Orgánica 10/1995 por la que se aprueba el nuevo Código Penal, ha abierto la puerta a numerosos interrogantes acerca del alcance interpretativo que haya de darse a algunos de sus preceptos. La dificultad se acrecienta en aquellos casos en que la duda afecta a aspectos de su renovado sistema penológico y de cuya solución dependerá buena parte de la filosofía aplicativa que postula el texto legal.

Una de esas cuestiones ha sido planteada por la Fiscalía consultante que, en razonado informe, transmite a esta Fiscalía General la duda acerca de cuál sea el límite que haya de darse al artículo 101.1 del CP, relativo a la duración máxima de la medida de internamiento. Este precepto —que encabeza la Sección 1.<sup>a</sup>, «De las medidas privativas de libertad», del Cap. II, «De la aplicación de las medidas de seguridad», del Título IV, «De las medidas de seguridad»— dispone en su apartado 1.º:

«Al sujeto que sea declarado exento de responsabilidad criminal conforme al número 1 del artículo 20, se le podrá aplicar, si fuere necesaria, la medida de internamiento para tratamiento médico o educación especial en un establecimiento adecuado al tipo de anomalía o alteración psíquica que se aprecie, o cualquier otra de las medidas previstas en el apartado 3 del artículo 96. 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 este límite máximo.»

Como puede deducirse de la simple lectura del precepto transcrito, el Legislador ha querido, haciéndose eco de la *Recomendación* aprobada en tal sentido por el Defensor del Pueblo y de la doctrina latente en algunos de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional (SSTC 112/1988, de 8 de junio y 24/1993, de 21 de febrero) romper

con el modelo previgente y distanciarse de aquellos sistemas comparados que admiten la indeterminación temporal de la medida de internamiento.

La influencia de tales sistemas estuvo bien presente en el debate parlamentario, sugiriendo algunas voces la supresión lisa y llana del inciso limitador de la duración del internamiento. En esta línea de razonamiento, se argumentaba que «...un tratamiento médico, cuya finalidad es curar a un paciente, no puede estar sujeto a más límite temporal que el que aconseja la ciencia médica. Si se le fija un plazo, se corre un riesgo de hacer inútiles el tratamiento y el tiempo de internamiento fijado. El escrúpulo de que no debe durar el internamiento en un establecimiento médico más que la privación de libertad en un centro penitenciario se desvanece si se piensa que es muy distinto el régimen de uno y otro internamiento. Por tal escrúpulo, no podría internarse a enfermos mentales que no hubieran delinquido» (enmienda número 294, Grupo Parlamentario Popular). Tal filosofía alternativa, reiterada en otras enmiendas al texto del artículo 6, no fue finalmente aceptada por el legislador.

El problema interpretativo que cuestiona la Fiscalía consultante, surgido a raíz de la revisión de sentencias impuesta por la entrada en vigor del nuevo texto, tiene un alcance general que desborda el limitado marco jurídico en que se originó la duda. Para la Fiscalía que consulta, el límite cuantitativo que impone aquel precepto no puede ser coincidente con el señalado *in abstracto* para el delito imputado, sino que, por el contrario, habrá de fijarse atendiendo a la pena concreta que, en su caso, le habría correspondido al que resulta declarado inimputable. El razonamiento que militaría en favor de tal conclusión, transcrito literalmente en los términos sugeridos por la Fiscalía de Tuel, sería el siguiente: si la duración de la pena privativa de libertad impuesta a un partícipe declarado responsable de la comisión de un delito, está en función de las circunstancias concretas de cada caso (afectantes, por tanto, al grado de ejecución delictiva, a su grado de participación y circunstancias modificativas de la responsabilidad concurrentes), ¿por qué entonces el límite máximo de duración del internamiento de un declarado exento de responsabilidad penal que ha participado en ese mismo hecho delictivo y en semejantes circunstancias de ejecución o participación, no va a poder ser fijado en función de dichas circunstancias concretas si, además, como se indica en el precepto, la única variable legislativa de la que va a depender tal duración máxima es la de la pena privativa de libertad que en tal caso podría haberle sido impuesta de haber sido declarado responsable penal? Esa medida de seguridad —prosigue el razonamiento— sería

siempre susceptible de modificación y sustitución por cualquiera otra de las contenidas en el artículo 96 del CP, previo expediente contradictorio en los términos a que se refiere el artículo 97 del mismo texto penal.

La locución empleada por el legislador en el artículo 101.1 del CP —repetida en los artículos 102 y 103— adquiere un signo distinto en el artículo 104. Este último precepto, en los supuestos de eximente incompleta en relación con los números 1, 2 y 3 del artículo 20, admite que el Juez o Tribunal pueda imponer, además de la pena correspondiente, alguna de las medidas de seguridad previstas con carácter general, si bien, «...la medida de internamiento sólo será aplicable cuando la pena impuesta sea privativa de libertad y *su duración no podrá exceder de la de la pena prevista por el Código para el delito*».

Para la Fiscalía consultante, no existiría obstáculo alguno para que, ante situaciones de tratamiento legislativo distinto (inimputabilidad e imputabilidad disminuida), el Legislador deseara regular la duración de la medida de internamiento de modo específico, toda vez que, a diferencia de los casos de inimputabilidad en los que, ante la falta de este presupuesto de la culpabilidad el sujeto no responde penalmente, en los de semiimputabilidad, sí concurriría aquel presupuesto, si bien de forma disminuida, de suerte que el internamiento ya no respondería únicamente a criterios de proporcionalidad entre la peligrosidad del sujeto y la gravedad de la medida adoptada, como en el caso anterior, sino que también debería aportar —razona la Fiscalía de Teruel— una cierta dosis de aflictividad por aquella disminución de la culpabilidad.

## II

Ciertamente la cuestión debatida admite distintos enfoques interpretativos, cada uno de los cuales con la consiguiente carga argumental. Sin embargo, en la búsqueda de una solución que encaje de forma armónica con el sistema de respuesta penal que ha querido diseñar la LO 10/1995, el entendimiento que postula un límite fijado *in abstracto* parece más acorde con el significado mismo de la inimputabilidad y con el fundamento de la medida de seguridad con la que trata de hacerse frente a aquélla. La existencia misma de una limitación cuantitativa que tome como referencia la pena privativa de libertad asociada al tipo de injusto, resulta de fácil justificación, en la medida en que la solución contraria supondría someter al inimputable a la añadida incertidumbre del *quantum* de su internamiento. El que ese tope cuanti-

tativo lo proporcione la pena *in abstracto* es obligado si se repara en que sólo así los términos ponderativos se construyen de forma respetuosa con el fundamento de la medida de seguridad. En efecto, cualquier intento de fijación *in concreto* de la duración de la pena para, a partir de ella, fijar la referencia cuantitativa, obligaría a un proceso de individualización que, por su propia naturaleza, es incompatible con la declaración de inimputabilidad. Y es que la falta de tal presupuesto de la culpabilidad introduce una quiebra en el esquema analítico del delito, vetando la posibilidad de descender hacia una solución dosimétrica que jamás resultaría real, por cuanto que habría de hacer abstracción del radical efecto excluyente que genera la afirmación de la inimputabilidad.

Conviene precisar, además, que la solución que se sugiere ha de extender su vigencia, tanto al supuesto de declaración de inimputabilidad (arts. 20.1, 2, 3 y 101.1, 102 y 103 CP) como a la hipótesis de semiimputabilidad (arts. 20.1, 2, 3 y 104 CP). En aquellas ocasiones en que la quiebra de la imputabilidad sólo adquiere el rango de eximente incompleta, el artículo 104 del CP admite la imposición conjunta de la pena y la medida de seguridad («...el Juez o Tribunal podrá imponer, además de la pena correspondiente...»), acomodando nuestra realidad legislativa al llamado sistema vicarial, en virtud del cual, la ejecución se inicia por la medida de seguridad y el tiempo transcurrido ha de imputarse al del cumplimiento de la pena impuesta (artículo 99 CP). Nótese que en los supuestos a que se refiere el artículo 104, el Juez o Tribunal ha debido verificar un proceso de individualización de la pena que acompaña a la medida de seguridad. Sin embargo, pese a ello, el significado de la medida y su diferente fundamento respecto de la pena, determinarán que el *quantum* temporal de aquella no deba exceder de la pena *in abstracto* asociada al hecho ilícito, con independencia del resultado de la individualización llevado a cabo por el Tribunal. Con toda claridad parece indicarlo el mismo artículo 104 del CP cuando señala, respecto de la medida de internamiento, que «...su duración no podrá exceder de la de la pena prevista por el Código para el delito». La solución legal tiende a evitar que el estado de semiimputabilidad tenga mejor tratamiento que el de inimputabilidad plena, cuando lo cierto es que mientras la segunda de las situaciones representa una ausencia total de capacidad para captar el mensaje imperativo de la norma penal, en la primera de ellas ese mensaje motivador llega, aunque distorsionado, al sujeto activo.

Con independencia de la viabilidad de los argumentos expuestos — a los que no es ajeno un indudable apoyo normativo — las dudas se despejan de forma definitiva cuando se indaga el tratamiento legisla-

tivo de los principios a los que el nuevo texto penal condiciona la aplicabilidad de las medidas de seguridad. Además de proclamar respecto de ellas el irrenunciable principio de legalidad (artículo 1.2, 2.1), así como la garantía de jurisdiccionalidad (artículo 3.1) y de ejecución (artículo 3.2), anuncia, sin margen para la duda, una formulación específica del fundamento legitimador de la medida —peligrosidad— y del principio que le sirve de límite —proporcionalidad—. Señala el artículo 6:

«1. Las medidas de seguridad se fundamentan en la peligrosidad criminal del sujeto al que se impongan, exteriorizada en la comisión de un hecho previsto como delito.

2. Las medidas de seguridad no pueden resultar ni más gravosas ni de mayor duración que la pena abstractamente aplicable al hecho cometido, ni exceder el límite de lo necesario para prevenir la peligrosidad del autor.»

Como puede observarse, el precepto transcrito —cuya inclusión sistemática en el *Título Preliminar* le confiere un singular valor interpretativo— despeja las incertidumbres que puedan militar en favor de las distintas argumentaciones, pues ahí no se distingue entre unas u otras medidas de seguridad, ni del carácter completo o incompleto de la eximente que provoque su aplicación. Se impone un límite y éste viene predefinido en el tipo, con independencia de cualquier tentación individualizadora que, por efecto de la inimputabilidad —plena o semiplena— carece de justificación.

### III

Cuanto antecede sugiere las siguientes conclusiones:

a) La fijación de un límite cuantitativo *in abstracto*, que tome como referencia la pena genérica asociada al tipo de injusto, parece más acorde con el significado mismo de la imputabilidad y con el fundamento de la medida de seguridad como respuesta jurídica al hecho ilícito.

b) Todo intento de fijación *in concreto* de la duración de la pena para, a partir de ahí, precisar la referencia cuantitativa de la medida de seguridad, obligaría a un proceso de individualización vetado por la naturaleza de aquélla, cuyo fundamento es indisociable de la propia declaración de inimputabilidad.

c) El verdadero alcance jurídico de los artículos 101.1, 102, 103 y 104 del Código Penal, no puede obtenerse al margen de lo prevenido en el artículo 6 del mismo texto penal, cuya inclusión en el *Título*

*Preliminar* le confiere un especial significado en la labor de exégesis, no advirtiéndose en su contenido un propósito legislativo de tratamiento diferenciado en función del carácter pleno o semipleno de la alteración de la imputabilidad.

CONSULTA 6/1997, DE 15 DE JULIO, SOBRE  
EL CRITERIO DETERMINANTE  
DE LA COMPETENCIA TERRITORIAL  
EN LOS PROCESOS CIVILES DE INCAPACITACIÓN  
SEGUIDOS CONTRA QUIENES SE HALLAN INTERNOS  
EN UN ESTABLECIMIENTO  
PSIQUIATRICO-PENITENCIARIO EN CUMPLIMIENTO  
DE UNA MEDIDA DE SEGURIDAD DICTADA  
EN UN PROCESO PENAL

I

En extenso y razonado informe se eleva *Consulta* a esta Fiscalía General en relación con las dificultades interpretativas surgidas a la hora de definir el criterio determinante de la competencia territorial, en aquellos casos en que el Ministerio Fiscal solicite la incapacitación de quien, por razón de una previa condena penal, se halla interno en un establecimiento psiquiátrico penitenciario distante de su lugar de domicilio habitual. La discrepancia de criterio entre algunas Fiscalías de distintas Audiencias Provinciales, atribuye al tema cuestionado un interés relevante, máxime cuando la decisión que se adopte en relación con el interrogante inicial tendrá, a buen seguro, repercusiones inmediatas en previsibles casos futuros.

El supuesto de hecho que ha originado la duda se inicia con la sentencia de la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Barcelona, de fecha 15 de junio de 1993, en la cual se acordó el internamiento del condenado en el Hospital Psiquiátrico Penitenciario de Fontcalent —Alicante—, en aplicación de una medida de seguridad derivada de la apreciación de la eximente completa de enajenación mental en un delito de parricidio. Con fecha 30 de mayo del corriente año de 1996, una tía carnal del condenado —ajena al círculo de legitimados que se menciona en el artículo 202 del Código Civil— solicitó de la Fiscalía la tramitación de la demanda de incapacidad. La Fiscalía cuya sede es coincidente con la localización geográfica del

establecimiento psiquiátrico en que el acusado se halla sometido a medida de seguridad, remitió la documentación pertinente a la Fiscalía del domicilio del presunto incapaz, al estimar que era a aquella Fiscalía a la que correspondía la tramitación de la demanda, por imponerle así el artículo 63.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil —en adelante, LEC—, en relación con el artículo 40 del Código Civil —en adelante, CC—, pues en el *antecedente de hecho* primero de la sentencia condenatoria, dictada en su día por la Audiencia Provincial, se especificaba que el encausado tenía su domicilio en Barcelona. La Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña rehusó el expediente al estimar que el Juzgado con competencia territorial para el conocimiento de la demanda de incapacitación habría de estar situado en Alicante «...al encontrarse allí ingresado el enfermo, con independencia de dónde estuviera ubicado su domicilio con anterioridad a producirse el internamiento».

Los argumentos mediante los que la Fiscalía consultante persigue avalar su decisión contraria a la promoción de la correspondiente demanda —congruentemente sistematizados en el informe que da fundamento a la Consulta—, son de diverso signo, pudiendo exponerse de acuerdo con un triple esquema sistemático.

En primer lugar, se entiende que el artículo 63, número 1 de la LEC («en las demandas sobre estado civil, será Juez competente el del domicilio del demandado»), admite una lectura conforme a la cual no resultaría de aplicación al supuesto de hecho de que se trata. En efecto, razona la Fiscalía consultante que, pese a que el concepto de domicilio no es unívoco, el artículo 40 del CC, proporciona una definición legal, con arreglo a la cual, «...el domicilio de las personas naturales es el lugar de su residencia habitual y, en su caso, el que determine la Ley de Enjuiciamiento Civil». Este enunciado, cuyo verdadero alcance ha de tomar en consideración la referencia que proporcionan otras nociones, como la de *residencia* o, incluso, el *paradero* (p. ej. arts. 181 y 183 CC o 69 LEC), ha sido objeto de un prolijo tratamiento jurisprudencial que, además de acentuar la diferencia entre el concepto jurídico—civil de domicilio y la noción administrativa de residencia, ha oscilado entre la exigencia de un elemento subjetivo caracterizado por la voluntad de permanencia —*animus habitandi* o *animus manendi*— y la suficiencia de la idea más objetiva de habitualidad, con enraizamiento familiar y económico (SSTS 29.11.1940, 26.5.1944, 8.3.1983 y 30.1.1993).

En suma, estima la Fiscalía consultante que, cualquiera que sea la orientación jurisprudencial que quiera destacarse —concepto de domicilio subjetivado por el elemento intencional o concepto de domi-

cilio asociado a la simple idea de enraizamiento—, el espacio conceptual que abarca la noción de *domicilio*, tal y como lo describe el artículo 40 del CC, no puede ser aplicable a un establecimiento psiquiátrico penitenciario como el que actualmente acoge al condenado. La razón que respaldaría esta ausencia de identificación entre una y otra realidad, vendría impuesta por el significado mismo de la estancia de aquél en el citado establecimiento. En él no se dan las notas de intencionalidad en la permanencia, ni —de aceptarse la propuesta objetivadora— la nota de enraizamiento. La situación en aquel establecimiento no es habitual, sino extraordinaria, además, ha sido impuesta coactivamente en aplicación de las normas penales excepcionantes de la regla general de elección de la residencia del artículo 19 CE y, en todo caso, es contingente, pues su permanencia, el cese de la medida o la reubicación del interno en otro centro, dependerá de la decisión del Tribunal sentenciador (artículo 97 CP). Se trata, en fin, de una medida limitada en el tiempo y, por consiguiente, sin la más mínima posibilidad de fijación permanente de la estancia (artículo 101 y disposición transitoria décima del CP).

A estas consideraciones habría que añadir el argumento que proporciona —desde la tesis que se defiende— la configuración normativa de los establecimientos psiquiátricos como centros de aplicación y cumplimiento de medidas de seguridad privativas de libertad. Así, tales establecimientos o unidades psiquiátricas penitenciarias no son sino unidades arquitectónicas, con entidad administrativa o funcional y con organización propia (arts. 10 y 183 del Reglamento Penitenciario). El ingreso en una de aquellas unidades viene impuesto por tratarse de un detenido o preso con patología psiquiátrica al objeto de su observación, para el cumplimiento de la medida de seguridad de internamiento impuesta en sentencia o respecto de penados en que concurre enfermedad mental sobrevenida a los que el Tribunal sentenciador haya impuesto tal medida (artículo 184 Reglamento Penitenciario). Basta una simple aproximación a tales principios informadores para concluir que nada de ello invita a reivindicar los conceptos jurídico—civiles de domicilio o residencia para calificar la estancia en alguna de aquellas unidades psiquiátricas.

No debe olvidarse —continúa el razonamiento de la Fiscalía consultante— que la actividad penitenciaria se orienta hacia el favorecimiento de vínculos sociales, de colaboración, de participación (artículo 3 del Reglamento Penitenciario), reduciendo al máximo los efectos nocivos del internamiento y procurando que «...la distribución territorial de las instalaciones psiquiátricas penitenciarias favorezca la rehabilitación de los enfermos a través del arraigo en su entorno familiar,

mediante los correspondientes acuerdos y convenios con las Administraciones sanitarias correspondientes (artículo 191.2 Reglamento Penitenciario). De ahí que la estancia en alguno de aquellos establecimientos de funcionalidad tan significada, no aspire a sustituir los verdaderos lazos familiares asociados al genuino y verdadero domicilio.

En segundo lugar, estima la Fiscalía consultante que, salvo los supuestos de urgencia —como los acaecidos a raíz de la entrada en vigor del nuevo Código Penal—, en los que la prevención de tales situaciones exigía una actuación decidida por la Fiscalía con sede en el ámbito geográfico del establecimiento psiquiátrico, no existen razones insubsanables que impidan la atribución competencial a los juzgados del verdadero domicilio del incapaz.

Incluso, podría resultar contrario a la naturaleza misma del internamiento la fijación anticipada de su procedencia cuando todavía se halla pendiente el cumplimiento de una medida de seguridad en el establecimiento psiquiátrico penitenciario. El internamiento, se razona, no es una medida de seguridad que, conforme al artículo 6 del CP se fundamente en la peligrosidad, sino que se trata de una indicación terapéutica cuya valoración no puede realizarse *a priori*, al margen de las razones y necesidades sanitarias del momento concreto en que aquél pueda llegar a tener operatividad. Se está hablando, en fin, de enfermos afectados de trastornos psíquicos respecto de los cuales el Juez no *ordena*, sino que se limita a *autorizar* el internamiento, con obligación de recabar información sobre la necesidad de su continuación, pues éste ha de cesar cuando desaparezca la necesidad terapéutica.

La necesidad del examen por el Juez y el Forense en el domicilio del enfermo, cuando éste se halla cumpliendo una medida de seguridad en un hospital psiquiátrico penitenciario, puede solventar todas sus dificultades mediante la aplicación del artículo 34 del Reglamento Penitenciario, así como de la normativa de traslados que recoge exhaustivamente la Instrucción 23/1994, de 26 de octubre, sobre normas de control de traslado de los internos, apartado 4 y la amplia regulación que le dedica el artículo 36.4 del renovado Reglamento Penitenciario. Pero, a juicio de la Fiscalía consultante, debe ponderarse la posibilidad de que el Tribunal sentenciador autorice, al amparo de los arts. 97 y 101 del CP el traslado al centro sanitario de la localidad en fechas previas a la del cese de la medida. Si la coordinación fuere óptima, se evitarían problemas de coordinación que, en no pocas ocasiones, son fuente de dificultades.

En tercer lugar, concluye la Fiscalía consultante, existen otras razones que justificarían el que la demanda de incapacitación fuera en-

tablada por una Fiscalía distinta a aquélla en la que el establecimiento psiquiátrico penitenciario tiene su sede. Se pregunta la Fiscalía consultante el porqué la representación del Ministerio Fiscal que en su momento formuló conclusiones provisionales, ha incumplido el mandato que le imponía el artículo 203 del CC, máxime cuando las anomalías psicológicas ya tenían cabida en la propuesta de calificación. En definitiva, es el Juez del verdadero domicilio —el preexistente a la decisión del internamiento como medida de seguridad— el que conoce el *entorno físico* del incapaz, esto es, sus condiciones de vida, económicas, familiares, etc. También se halla en posición de privilegio para valorar lo que la Fiscalía llama el *entorno institucional*, es decir, todo aquello afectante al historial asistencial del enfermo, en el que convergen diversas administraciones públicas, permitiendo elegir en mejores condiciones el lugar idóneo para su tratamiento asistencial. También se tomaría en consideración el *entorno jurídico*, esto es, todo lo afectante a la labor de defensores judiciales y tutores, que tienen particularidades específicas en cada Comunidad.

Concluye su razonamiento la Fiscalía, que eleva consulta, invocando un argumento anclado en razones —no siempre desdeñables— de puro pragmatismo. En efecto, la asunción por la Fiscalía del lugar en que radica el establecimiento psiquiátrico-penitenciario de todas las demandas de incapacitación —se razona— podría colapsar el ordinario funcionamiento de los juzgados de aquella capital, haciendo surgir de forma inevitable la necesidad de creación de nuevos órganos jurisdiccionales, cuando la solución más lógica y no exenta de razones legales, podría consistir en la asunción «a pequeñas gotas» del problema entre todas las localidades de España.

## II

La cuestión que aborda la presente consulta no es, desde luego, ajena a planteamientos anteriores que provocaron, en su día, la respuesta institucional de esta Fiscalía General. Ya la Circular 2/1984, *en torno al artículo 211 del Código Civil: el internamiento de los incapaces presuntos*, a la vista de la necesidad de unificación de criterios frente a las dificultades interpretativas que planteaba la vigencia de aquel precepto, concluyó que el Juez con competencia objetiva para el internamiento del presunto incapaz lo era el de Primera Instancia, correspondiendo la competencia territorial, entre los de su clase, al Juez del domicilio de aquél cuyo internamiento se pretendía. La propia Circular añadía: «...mas como puede suceder que no coincidan el lugar del

domicilio del internado y el centro psiquiátrico en que se interna, creemos que el Juzgado correspondiente a este último será el competente». Ello suponía avanzar una solución interpretativa que, sin embargo, no contemplaba el supuesto de hecho que ahora motiva la Consulta de la Fiscalía de Alciante, pues la hipótesis a que aludía la citada Circular estaba definida por la ausencia de cualquier género de internamiento, para cuyo logro, se acudía al procedimiento descrito por el artículo 211 del CC. Nótese, desde ahora, que la opción que propugnaba la Fiscalía General lo era en favor del Juez del lugar en que tuviera su sede el centro de internamiento, y ello pese a que, todavía, el presunto incapaz no vivía en aquél, pues la solicitud de internamiento buscaba precisamente la obtención de aquella medida terapéutica, a expensas de lo que luego pudiera acontecer en el procedimiento de incapacitación.

La Memoria correspondiente al año 1988, en el capítulo relativo a «Observaciones y estudios doctrinales sobre temas de interés y actualidad», se hacía eco del criterio de la Fiscalía de Barcelona que, bajo el epígrafe «Internamientos, con particular referencia a los psiquiátricos», razonaba en los siguientes términos:

«En cuanto al problema de competencia, no hay fuero determinante, exclusivo y excluyente, por lo que rige, con carácter general, la norma del artículo 63, número 1 de la LEC, que defiende la competencia en favor del Juez del lugar del domicilio; esta regla, aplicable a las demandas de incapacidad, no parece serlo cuando se trata de un procedimiento de urgencia, en el que, en definitiva, lo que se solicita del Juez es que legalice una privación de libertad que se ha producido con anterioridad, por lo que parece más conforme con la necesaria inmediación y urgencia del caso, que sea el Juez del lugar del internamiento el que reciba la notificación, practique la actividad probatoria mínima y resuelva, según el artículo 96 del Código Civil, que dice: sin embargo, las medidas provisionales o urgentes de protección se regularán por la Ley de su residencia habitual».

Buena prueba de la inagotada actualidad que el tema suscita, la proporciona la lectura de la Memoria del año 1995, entre cuyas *Observaciones de interés*, vuelve a hacer acto de presencia un estudio procedente de la Fiscalía de Baleares que, bajo el título «La competencia territorial en el artículo 211 del Código Civil», se reexaminan algunos de los problemas que ahora centran la presente Consulta, concluyendo, tras descartar otras soluciones posibles, la competencia del Juez del lugar en que se halle el centro de internamiento.

Cierto es que el objeto de la Consulta que ahora se resuelve, no presenta una coincidencia sustancial con los temas abordados con anterioridad por la Fiscalía General. Sin embargo, su mención ya auto-

riza una doble inferencia. De un lado, que se está analizando un problema de incuestionable vigencia y cuyas aristas alcanzan a más de una Fiscalía; de otra parte, que existe una singular coincidencia a la hora de afirmar una entre las diversas soluciones ponderables.

### III

Constituye un presupuesto metódico irrenunciable, si se pretende evitar la dispersión conclusiva, analizar el supuesto de hecho que da vida a la Consulta planteada desde su genuina dimensión jurídica. Se está aludiendo, claro es, a la situación de un presunto incapaz —lo es en la medida en que una sentencia penal ha atribuido eficacia jurídica al trastorno esquizofrénico crónico que padece aquél— y que ha sido internado en aplicación de una medida de seguridad, cuyo régimen jurídico definen los artículos 20.1, 96.1.2.1 y 101 del renovado CP. El internamiento que actualmente afecta al presunto incapaz tiene su fundamento en la peligrosidad criminal del sujeto, exteriorizada por la comisión de un hecho previsto como delito (artículo 6.1 CP). El Tribunal del orden jurisdiccional penal, llamado a dar una respuesta decisoria al hecho ilícito —no al grado de capacidad afirmable en el acusado—, ha estimado que del propio hecho y de las circunstancias personales del sujeto, puede deducirse un pronóstico de comportamiento futuro que revela la probabilidad de comisión de nuevos delitos (artículo 95.1.2 CP). Estaríamos en presencia, pues, de un internamiento cuyo sustrato legitimante lo proporciona la idea de peligrosidad, ajena a la incidencia que el padecimiento psíquico puede llegar a desplegar en el orden jurídico-civil.

Como consecuencia de ese restringido y parcial significado jurídico del internamiento que padece el presunto incapaz, resulta obligado activar un procedimiento civil, que valorando el trastorno psíquico que sufre aquél, permita desembocar en una resolución jurisdiccional de naturaleza constitutiva y que declare la incapacitación del afectado. En definitiva, la acción se encamina a lograr una declaración judicial que, al tiempo que declare la incapacidad, determine la extensión y los límites de aquélla. Ello constituirá, a su vez, el instrumento jurídico idóneo para la fijación del régimen de tutela o guarda a que haya de quedar sometido el incapacitado (artículo 210 CC). La demanda de incapacitación a promover por el Ministerio Fiscal —en ausencia o por inacción de aquellas personas a las que el artículo 202 del CC confiere legitimación—, justifica su procedencia desde una óptica exclusivamente protectora, orientada hacia la puesta en marcha

de una institución tuitiva, cuyo ámbito operativo vendrá determinado por la resolución judicial que declare la incapacitación.

Quiere con ello decirse que el proceso civil de incapacitación, que se dirigirá contra quien en la actualidad sufre un internamiento en aplicación de una medida de seguridad dictada en un proceso penal, es absolutamente independiente de la traducción jurídico-penal del trastorno psíquico que afecta al demandado y que ha conducido a la exención de responsabilidad. Al propio tiempo, tampoco se identifica en su *principalidad* con la medida de internamiento que antes, durante o después del proceso civil de incapacitación pudiera adoptarse por el Juez (arts. 211, 209 y 271.1.º del CC). La promoción de la demanda de incapacitación, en cumplimiento del deber institucional que incumbe al Fiscal (artículo 203 CC y artículo 3.7 del Estatuto Orgánico de 1981) busca proveer de un mecanismo jurídico de protección a la persona que padece una enfermedad o una deficiencia persistente de carácter físico o psíquico y que, como tal, es incapaz de gobernarse por sí misma (artículo 200 CC).

Afirmada la sustantividad del procedimiento civil de incapacitación, toda inferencia que sea el resultado de la superposición analítica de las respectivas y variadas traducciones jurídicas del padecimiento psíquico, puede conducir a un desenlace conclusivo, cuando menos, inseguro.

#### IV

En principio, el Fiscal llamado a entablar demanda de incapacitación, tiene ante sí un enunciado normativo concluyente proporcionado por el artículo 63.1 de la LEC., conforme al cual: «en las demandas sobre el estado civil, será Juez competente el del domicilio del demandado». Los obstáculos surgen cuando se trata de definir lo que por domicilio deba entenderse. De nuevo un concepto legal proporciona una clave interpretativa que, pese a todo, no es definitiva. El artículo 40 del Código Civil reputa domicilio de las personas físicas, entendido éste como la sede física para el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones, «el lugar de su residencia habitual y, en su caso, el que determine la Ley de Enjuiciamiento Civil».

El examen del estado actual de la doctrina en la materia, pone de manifiesto que la noción sobre la que se apoya el concepto de domicilio —residencia habitual— tampoco provoca la unanimidad de los analistas. Las tendencias doctrinales más modernas, siguen

exigiendo la nota de la voluntariedad, pues así parece desprenderse del significado constitucional del artículo 19.1 de la CE cuando afirma que los españoles tienen derecho a elegir libremente su residencia y a circular por el territorio nacional, sin descartar la posibilidad de un concepto jurídico-legal de domicilio, ajeno a cualquier presupuesto voluntarista. De acuerdo con tal idea, se ha distinguido entre un domicilio real o voluntario, enlazado con la idea de residencia habitual, entendida ésta como residencia normal y presumible para el futuro próximo, y un domicilio legal, establecido directamente por la ley sin tener en cuenta la residencia habitual. Así acontecería en el supuesto de los diplomáticos a que se refiere el artículo 40.2 y algunos de los casos contemplados en los arts. 64 a 71 de la LEC.

No resulta suficiente para descartar las incógnitas, constatar el estado de opinión de la dogmática a la hora de caracterizar lo que por domicilio haya de entenderse. En efecto, el significado constitucional del domicilio como espacio físico e instrumental para el ejercicio de otros derechos de primer orden, no resulta sustancialmente coincidente con la estricta visión jurídico-civil que proclaman la LEC y el propio CC. De hecho, el concepto de domicilio que emplea el artículo 18.2 CE para garantizar la inviolabilidad, es un concepto más restrictivo que el utilizado por el artículo 19.1 CE, habiéndolo así interpretado el Tribunal Constitucional (ss. 110/1984, 26 de noviembre, 22/1984, 17 de febrero, auto 171/1989, 3 de abril) y el Tribunal Supremo (sentencia 30-12-1992).

Llegados a este punto, la cuestión que da vida a la *Consulta* surge por sí sola: ¿puede estimarse como domicilio de quien es objeto de una medida de seguridad penal el establecimiento psiquiátrico-penitenciario en el que aquella se hace efectiva? Tiene razón la Fiscalía consultante cuando destaca el carácter obligatorio —impuesto en sentencia— de la presencia del presunto incapaz en el citado centro de internamiento. Tampoco son descartables sus razonamientos encaminados a resaltar que aquella situación es extraordinaria, contingente —artículo 97 CP—, limitada en el tiempo y, en todo caso, orientada a no provocar una inaceptable ruptura con el arraigo domiciliario y familiar de quien sufre aquella medida de seguridad. Sin embargo, limitar nuestra aproximación a la cuestión debatida a una simple constatación de las especificidades de la situación que afecta al presunto incapaz, conduciría a una solución parcial e insatisfactoria del problema planteado.

Las conclusiones de la doctrina y la jurisprudencia no tienen un sentido unidireccional. El Tribunal Supremo ha estimado, por ejemplo, tratándose de una demanda de incapacidad, que no tiene la consideración de verdadero domicilio, con arreglo al artículo 40 del CC, la residencia de la interesada en un Sanatorio de Nutrición, pendiente de su curación, pues aquélla «...no puede tener más que un carácter accidental y transitorio» (STS 27.4.1956). Sin embargo, ha entendido que el traslado del presunto incapaz, del lugar de su domicilio habitual, al de una prima que «...se ha hecho cargo de cuidarlo y atenderlo», desplaza en favor de este último el fuero idóneo para entablar la demanda de incapacitación (STS 1.7.1992).

En el terreno doctrinal algunos autores que se han ocupado del específico supuesto que nos ocupa, se han decantado en favor del lugar definido por la ubicación del establecimiento psiquiátrico, ello con fundamento en una interpretación extensiva y garantista de los correspondientes preceptos legales que —se razona— obligan a una subordinación de otras razones procesales en favor de un recto entendimiento del derecho a la tutela judicial efectiva. Otros autores, por el contrario, estiman que la solución obliga a distinguir si la permanencia en ese establecimiento es accidental o transitoria o si, tan sólo, tiene vocación de permanencia y continuidad. En tales casos, el domicilio a tener en cuenta a efectos de delimitación de la competencia territorial sería el definido por la residencia habitual, sin perjuicio de que ese domicilio circunstancial pueda servir a otros efectos civiles, administrativos e, incluso, procesales (notificaciones, etc.). La simple estancia física de un sujeto en un determinado lugar —se concluye— no basta para considerar tal como domicilio.

Resulta fuera de duda que cualquiera que sea el criterio por el que se opte, éste no podrá perder de vista el significado constitucional de las normas que, en general, están llamadas a reglar la competencia. Su enlace con el derecho al Juez predeterminado por la ley ha sido insistentemente proclamado por el Tribunal Constitucional (cfr., por todas, SSTC 75/1982, 13 de diciembre y 4/1990, 18 de enero). Con igual énfasis el Alto Tribunal ha destacado reiteradamente la importancia del régimen jurídico de las notificaciones, emplazamientos y, en general, los actos procesales de comunicación, pues sólo mediante su adecuada práctica pueden hacerse valer algunos de los principios estructurales —contradicción e igualdad— que informan el proceso civil (cfr. STC 21.11.1990).

## VI

Al margen de la incuestionada sustantividad de la noción jurídica de domicilio, probablemente su verdadera dimensión instrumental presente el camino más seguro para la obtención de soluciones válidas. De acuerdo con tal idea, el auténtico reto conclusivo consistiría, no tanto en discernir si la permanencia en un establecimiento psiquiátrico colma las exigencias conceptuales del domicilio, sino en determinar en qué lugar el presunto incapaz se halla en mejores condiciones para hacer valer su derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, cuya trascendencia se hace, si cabe, más patente cuando se trata de un procedimiento afectante al estado civil y encaminado a la obtención de una sentencia de naturaleza constitutiva y, por ende, de radicales efectos en el ámbito de la personalidad del demandado. Se trataría, en suma, de depajar la polémica de cierto sesgo especulativo para situarla en el centro definido por la efectividad de los derechos fundamentales proclamados por el artículo 24 del texto constitucional.

La flexibilidad con la que la idea de domicilio ha sido caracterizada permitiría, incluso, el apoyo doctrinal para atribuir a esa estancia en el establecimiento psiquiátrico — tan singular en otros aspectos — una innegable proximidad al espacio conceptual abarcado por aquella idea. Y es que el domicilio — se ha dicho por algún autor — no es una simple situación física de una persona, sino que puede constituir una situación física condicionada, por sí o por las circunstancias. Esa distancia respecto de cualquier forma de rigidez en el entendimiento de la noción que determina el lugar de la competencia, está presente en numerosos pasajes de la LEC. Baste recordar cómo el artículo 69 prevé que en los casos en que esté señalado el domicilio para surtir fuero competente, «...los que no tuvieren domicilio ni residencia fija podrán ser demandados en el lugar en que se hallen...». Piénsese, por ejemplo, en la filosofía que late en el artículo 67 de la misma LEC, conforme al cual «el domicilio legal de los empleados será el pueblo en que sirvan su destino. Cuando por razón de él ambularen continuamente se considerarán domiciliados en el pueblo en el que vivieren más frecuentemente». Sin necesidad de recuperar la categoría histórica del *paradero*, resulta indudable que la permanencia en un establecimiento psiquiátrico, impuesta en ejecución de una medida de seguridad, no puede ser irrelevante para el derecho, sobre todo, si de hacer efectivo el principio procesal de contradicción se trata.

El examen de los supuestos citados pone de manifiesto que el sistema jurídico civil no puede encadenarse a un significado del domici-

lio definido por la rigidez conceptual, permaneciendo indiferente a una realidad de hecho —la estancia en un establecimiento psiquiátrico— que puede tomar vida con independencia de la voluntariedad que anima a quien vivencia aquella situación.

## VII

Los argumentos ya expuestos, extraídos de una aproximación a nuestro panorama legislativo presidida por el carácter instrumental de la noción de domicilio, refuerzan su valor dialéctico si se repara en otro aspecto del proceso de incapacitación que nunca puede pasar desapercibido. Se alude, claro es, al importantísimo significado procesal que las leyes atribuyen al reconocimiento del presunto incapaz por el Juez que haya de conocer de la demanda de incapacitación. El artículo 208 del Código Civil obliga al Juez a oír a los parientes más próximos del presunto incapaz y anuncia con incuestionable tono imperativo: «...examinará a éste por sí mismo». El reconocimiento del presunto incapaz se convierte así en una exigencia legal que, además, no admite omisión y que desaconseja la delegación en su cumplimiento. Tal reconocimiento ha de verificarse por el propio Juez. La claridad de la locución empleada por el legislador —*por sí mismo*—, si bien no puede interpretarse como una exclusión de cualquier fórmula de auxilio jurisdiccional, sí es cierto que refleja la voluntad legislativa orientada hacia una práctica procesal de tal reconocimiento inspirada en el principio de inmediación. El legislador quiere que el mismo Juez que de oficio puede decretar cuantas pruebas estime pertinentes —cfr. artículo 208—, disponga de la fructífera percepción que, en orden al enjuiciamiento de la incapacidad, proporciona ese reconocimiento personal del demandado. Quizá resulte ilustrativa la construcción gramatical del repetido artículo 208 del Código Civil, pues su lectura revela la cuidada redacción a la hora de resaltar aquello que el legislador ha querido que el Juez realice por sí mismo. Nótese cómo el precepto de que se trata, tras apuntar que «el Juez oír a los parientes más próximos del presunto incapaz», sin ningún añadido que refuerce la exigencia legal, concluye afirmando «examinará a éste por sí mismo». Da la impresión de que el texto legal no reacciona en términos prohibitivos frente a la posible dejación funcional de la audiencia de los parientes y, en cambio, impone que el reconocimiento del presunto incapaz se realice desde la inmediación que proporciona la visión personal por el titular del órgano jurisdiccional competente.

La importancia de tal reconocimiento del presunto incapaz ha sido enfatizada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo que, de forma reiterada, recuerda que el reconocimiento del presunto incapaz «...no puede catalogarse como trámite procesal sino como requisito de fondo» —STS 20.2.89— y que «...dados los términos del artículo 208, resulta evidente que *el Juez o Tribunal que declare la incapacidad* ha de (...) examinar por sí mismo al incapaz, norma que tiene un alcance constitucional, en cuanto afecta al derecho al desarrollo de la personalidad» —STS 12.6.89—, habiéndose declarado nulo el proceso en que no se haya cumplido con esa exigencia esencial, que no es una diligencia de investigación del proceso ni de reconocimiento judicial, sino factor de validez del proceso.

En definitiva, el mandato que el artículo 210 del Código Civil dirige al órgano jurisdiccional, encaminado a la fijación de la extensión y límites de la incapacitación, así como al régimen de tutela o curatela a que haya de quedar sometido el incapaz, obtiene un más adecuado cumplimiento cuando el reconocimiento se verifica al margen de fórmulas de auxilio jurisdiccional, cuya utilidad puede llegar a resultar perturbadora si de restringir la capacidad de obrar se trata.

## VIII

La existencia de un internamiento que afecta al presunto incapaz, en ejecución de la medida de seguridad impuesta en un proceso penal, representa un dato que condiciona el análisis de los efectos derivables del proceso de incapacitación. De hecho, el informe de la Fiscalía consultante ya advierte sobre las posibles disfunciones que podrían ocasionarse en el espacio de tiempo definido entre el cese de aquella medida por alguna de las causas que legítimamente lo provocan (arts. 97, 101 y concordantes del Código Penal) y el inicio de un internamiento justificado por la declaración de incapacitación y, por consiguiente, atendiendo a razones distintas a las que explican la medida de seguridad.

Sin embargo, tal criterio analítico supone anticipar el contenido y el alcance del proceso de incapacitación. Éste, por definición, se encamina a determinar en sentencia la extensión y los límites de la incapacitación que afecta al demandado, sometiendo al presunto incapaz a un específico régimen de tutela o guarda (artículo 210 del Código Civil). En la medida en que el destinatario de aquella institución protectora se halle internado por razón de su actual peligrosidad,

el proceso civil no puede tener como objetivo inmediato *reduplicar la procedencia* de un internamiento de distinto significado y cuya vigencia futura como medida terapéutica todavía no puede ser objeto de ponderación. En definitiva, parece dudoso que el proceso civil dirigido a la incapacitación del demandado se justifique por el establecimiento de una *superposición* de resoluciones judiciales de internamiento, dictadas en distinto orden jurisdiccional y cuyo sustrato legitimador no debe ser de objeto valoración conjunta. Quiere con ello decirse que el fin del proceso de incapacitación y hacia el cual deben orientarse los esfuerzos institucionales del Ministerio Fiscal, viene definido por la obtención de una sentencia constitutiva que permita la designación de un tutor que, ejerciendo las funciones protectoras que el ordenamiento jurídico espera de él — artículo 263 Código Civil —, pueda hacer más llevadero el déficit jurídico de capacidad de obrar que afecta al demandado.

Una vez dictada sentencia de incapacitación por el órgano judicial y declarado el régimen tutelar del afectado — artículo 210 Código Civil —, una nueva situación jurídica comienza a desplegar sus efectos. El carácter constitutivo de tal resolución judicial representa la garantía necesaria para que el cese de la medida de seguridad que justificaba el internamiento en un establecimiento psiquiátrico, no desemboque en un incierto interregno en el que el incapacitado pueda sustraerse a una indicación terapéutica de internamiento aconsejada por su singular estado, y ello con independencia de que ese internamiento haya dejado de estar aconsejado como medida de seguridad — artículo 97 Código Penal —. No puede olvidarse que tal riesgo es incompatible con el adecuado desempeño del cargo tutelar. El artículo 271 del Código Civil convierte al tutor en garante de que, si alguna vez la medida de internamiento va a resultar procedente, aquél instará la correspondiente autorización judicial. Al propio tiempo, sobre el tutor pesa un específico y trascendente cometido que, ejercitado adecuadamente, impedirá toda improvisación en cuanto al momento en el que articular la petición civil de internamiento, pues el artículo 269.4 del Código Civil señala entre las obligaciones particularmente exigibles al tutor la de «...informar al Juez anualmente sobre la situación del (...) incapacitado...».

En definitiva, de la misma manera que el ordenamiento jurídico civil hace del Fiscal el verdadero motor de la declaración judicial de incapacitación, la iniciativa para la adopción terapéutica del internamiento — una vez cesada la medida de seguridad impuesta por un órgano de la jurisdicción penal — tiene como mejor aval al tutor designado para la protección del incapacitado.

## IX

El examen de los argumentos jurídicos que militan en favor de cada una de las tesis defendibles, hace posible las siguientes conclusiones:

*Primera.*—La demanda de incapacitación a promover por el Ministerio Fiscal respecto de aquellos condenados que se hallen internos en un establecimiento psiquiátrico-penitenciario en cumplimiento de una medida de seguridad, lo será, siempre que las circunstancias del caso permitan un elemental pronóstico de relativa permanencia, ante el Juez de Primera Instancia en el que se halle radicado el citado centro.

*Segunda.*—Sin perjuicio de reconocer la validez de los razonamientos que con tanta congruencia y sistemática esgrime la Fiscalía consultante, la opción que se sugiere viene aconsejada por un doble orden de razones. De un lado, por cuanto que esa estancia obligada en un centro psiquiátrico-penitenciario, aun sin que sea predicable una sustancial identificación, tampoco es radicalmente incompatible con los conceptos que la Ley de Enjuiciamiento Civil maneja para la determinación de la competencia territorial, existiendo casos en los que el texto procesal traduce jurídicamente situaciones puramente transitorias, ajenas a toda idea de estabilidad y voluntariedad.

De otra parte, por cuanto que la jurisprudencia constitucional ha hecho de la histórica noción del domicilio un instrumento para salvaguardar el derecho a la tutela judicial efectiva y, singularmente, el principio de contradicción y acceso a los Tribunales, sobre los que se construye la idea misma del proceso civil. De ahí que sea el lugar en el que se encuentra interno el condenado afecto por una medida de seguridad el que mayores garantías ofrece en orden a la vigencia de aquellas ideas rectoras del proceso de incapacitación.

*Tercero.*—Dictada sentencia de incapacitación y, en su caso, extinguida la medida de seguridad impuesta en proceso penal, es al tutor al que incumbe la iniciativa para el internamiento civil del incapaz y la dación del cuenta al órgano judicial de la situación de aquél —arts. 269.3 y 271 del Código Civil—. Esa condición de garante hace del tutor la mejor salvaguarda para eliminar el riesgo de disfunciones derivadas del distinto régimen al que responden una y otra medida de internamiento.

CONSULTA 7/1997, DE 15 DE JULIO, SOBRE  
LEGITIMACION DEL MINISTERIO FISCAL EN  
PROCESOS PENALES POR LOS DELITOS  
DE CALUMNIAS E INJURIAS.

I. INTRODUCCIÓN

La Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, por la que se aprueba el nuevo Código Penal (NCP) ha supuesto una importante modificación en el régimen de perseguibilidad de los delitos de calumnias e injurias.

El artículo 215.1 del NCP dispone:

«1. Nadie será penado por calumnia o injuria sino en virtud de querrela de la persona ofendida por el delito o de su representante legal. Bastará la denuncia cuando la ofensa se dirija contra funcionario público, Autoridad o agente de la misma sobre hechos concernientes al ejercicio de sus cargos.»

En consecuencia, se han operado las siguientes modificaciones:

a) Los hechos que encajaban en el delito de desacato (regulado en los arts. 240 y ss. del derogado Código Penal —ACP—), cuya naturaleza era la de delito perseguible de oficio, se tipifican ahora en los delitos de injurias o calumnias de los artículos 208 y siguientes NCP.

Se transmuta así su naturaleza de delito público en la de delito semipúblico, pues los delitos de calumnias e injurias cometidos contra funcionario público, Autoridad o agente de la misma sobre hechos concernientes al ejercicio de sus cargos precisan de la denuncia del ofendido a tenor del artículo 215.1 antes transcrito.

b) fuera de tal supuesto de desacato, los delitos de injurias o calumnias en el ACP ostentaban una doble naturaleza:

—Delitos privados cuando se cometían contra particulares o contra autoridades o funcionarios respecto de hechos no relativos al ejercicio de sus cargos, siempre que no se hubieren producido por alguno de los medios a que se refería el artículo 3 de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona.

En ellos se precisaba de la querrela del ofendido y no era parte el Ministerio Fiscal.

—Delitos semipúblicos cuando se cometían a través de la imprenta, el grabado u otros medios mecánicos de publicación, sonoros o fotográficos, difundidos por escrito, radio, televisión, cinematógrafo u otros similares (artículo 3 de la Ley 62/1978), siempre que se hubieren cometido por escrito y con publicidad a tenor del derogado artículo 463 ACP.

Bastaba la denuncia del agraviado o de su representante legal y, una vez presentada la misma, el Fiscal intervenía como parte en el proceso penal incoado (en este sentido se pronunciaron la Consulta 2/1978 y la Circular 1/1979 de la Fiscalía General del Estado).

Ambos supuestos se configuran bajo la regulación del NCP como delitos de carácter privado que precisan para su persecución, a tenor del artículo 215.1, de querrela de la persona ofendida por el delito o de su representante legal. El Ministerio Fiscal no es parte en tales procedimientos a tenor de lo dispuesto en el artículo 105 de la LECrim.

A la conceptualización de todos estos delitos como privados lleva la consideración, efectuada en el apartado VI de la Circular 2/1996 de esta Fiscalía General, de la derogación tácita del artículo 4 de la Ley 62/1978 en virtud del artículo 215 y de la disposición derogatoria única, apartado 2, del NCP. En dicha Circular se decía que 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. A tal solución se llega, además, si se repara en que el nuevo Código ha llevado a cabo una regulación completa y renovada de toda esta materia que, recogida en el artículo 215, ha supuesto la derogación de las especialidades contenidas en la Ley 62/1978.

Por tanto, en el NCP, los delitos de injurias o calumnias contra funcionario público, Autoridad o agente de la misma sobre hechos concernientes al ejercicio de sus cargos se regulan como delitos semipúblicos, siendo el resto de las injurias o calumnias delitos privados. No obstante, debe reputarse vigente la especialidad contenida en el artículo 4 *in fine* de la Ley 62/1978 en lo referido a la innecesariedad del acto de conciliación cuando el delito se hubiere cometido con publicidad.

## II. PLANTEAMIENTO DE LA CONSULTA

La cuestión que plantea la Fiscalía consultante, que parte de las anteriores consideraciones, es la siguiente: incoada con anterioridad a

la vigencia del NCP una causa en virtud de querrela interpuesta por un particular contra el redactor de un periódico a consecuencia de un artículo que consideraba injurioso y contra el Director del medio por un artículo de opinión sobre los mismos hechos, el Fiscal se mostró parte, al amparo del artículo 4 de la Ley 62/1978, formulando escrito de acusación provisional en términos distintos (acusando por injurias a uno de los querrellados) a los del escrito de la acusación particular (que acusa a ambos de calumnias), suscitándose, dada la nueva regulación del artículo 215 del NCP que transforma el delito de semipúblico a privado, cuál haya de ser la postura del Ministerio Fiscal: si debe continuar interviniendo en el procedimiento por hallarse legitimado en el momento de incoación de la causa o si, por contra, debe retirarse de la misma al carecer de legitimación con arreglo a la nueva regulación de estos delitos.

### III. PÉRDIDA DE LA LEGITIMACIÓN DEL MINISTERIO FISCAL

En los delitos de calumnias e injurias contra particulares o contra funcionarios por hechos ajenos al ejercicio de sus cargos, la decisión del Legislador de convertir en único dueño de la acción penal a los perjudicados ha supuesto la pérdida de la legitimación del Ministerio Fiscal para intervenir en tales procedimientos.

Parece difícil sostener que dicha pérdida de legitimación sobrevenida en el curso de un procedimiento ya entablado no afecte a la posición del Ministerio Fiscal personado en las actuaciones penales.

Desde el punto de vista estrictamente procesal la pérdida de la legitimación se regula incompleta y fragmentariamente en los artículos 9 de la LEC y 275 y siguientes de la LECrim., que, en cierto modo, aunque referidos a supuestos distintos del que nos ocupa, admiten, en el curso de las actuaciones, la existencia de circunstancias o hechos variantes de la conformación de la legitimación activa tal y como se perfiló en el momento de la incoación del procedimiento. Existe, pues, apoyo legal a la posible variación en el curso del procedimiento de los postulados configuradores de la intervención activa de las partes y, por ende, también del Ministerio Público.

Desde el examen del elemento punibilidad, pues la legitimación activa aunque es una cuestión predominantemente procesal repercute también en la punibilidad, la admisión de la tesis de la *perpetuatio legitimationis* del Ministerio Fiscal pese al cambio legislativo de la naturaleza del delito podría suponer, en los casos en que el Ministerio Fiscal fuera la única acusación personada o la acusación más grave de

las existentes o con tesis heterogénea respecto de las restantes acusaciones, la condena por un delito y la imposición por el Juzgador de una pena que no hubiere sido solicitada por ninguna de las personas —los perjudicados— a las que el Legislador confiere exclusividad en la tutela penal del bien jurídico protegido por los delitos de injurias y calumnias en los casos que contemplamos.

En consecuencia, parece obligado que el Fiscal personado en algún procedimiento penal por delito público o semipúblico que haya transmutado su naturaleza en la de delito privado se aparte de la causa por carecer de legitimación activa para seguir interviniendo en la misma.

A esta conclusión lleva, además, el tenor del artículo 105 de la LECrim. En dicho precepto se confiere al Ministerio Público la obligación de ejercitar la acción penal, haya o no acusador particular, en determinados supuestos: en los delitos públicos siempre y en los delitos semipúblicos cuando se hubiera cumplido el requisito de la denuncia. Ahora bien, junto a tal obligación, el citado artículo 105 impone al Ministerio Fiscal, además, una prohibición o mandato de carácter imperativo al excluir de dicho ejercicio de la acción penal aquellas causas «que el Código penal reserva exclusivamente a la querrela privada», es decir, las causas por los delitos de naturaleza privada. Dirige, pues, el Legislador un mandato al Ministerio Fiscal de no ejercitar la acción penal en los delitos privados.

Cuál sea el momento en el que se ejercita la acción penal es una de las cuestiones tradicionalmente debatidas en la dogmática procesal. Sin entrar ahora en dicha polémica, que excede de lo que constituye el planteamiento y la finalidad de esta Consulta, parece evidente que el ejercicio de tal acción penal alcanza su máxima significación en el acto del juicio oral.

En consecuencia, aunque el Fiscal se hubiere personado en la causa o incluso formulado acusación provisional antes de la vigencia del NCP, la conversión de los delitos en privados a la fecha de entrada en vigor de dicho Código exige el apartamiento del Fiscal de la causa puesto que, en otro caso, ejercería en el acto del juicio oral la acusación contrariando el mandato del precitado artículo 105 de la LECrim.

Sólo aquellas causas que hubieren finalizado, por contar con sentencia firme, estarán excluidas del examen acerca de la legitimación activa del Fiscal. En las restantes, pendientes de juicio oral, el Ministerio Público deberá apartarse por pérdida sobrevenida de legitimación.

#### IV. CESE DE LA INTERVENCIÓN DEL FISCAL

La salida del Ministerio Público de las causas por delitos que el NCP ha convertido en delitos de naturaleza privada no puede efectuarse en cualquier forma, sino que deberá llevarse a cabo ordenadamente. Habrán de cumplirse determinados requisitos para evitar la indefensión de aquellos particulares que, sin haber renunciado a la acción penal o a la civil, hubieran dejado, por medio de la no personación en la causa, en manos del Ministerio Fiscal, a tenor del artículo 110 párrafo 2.º de la LECrim., la persecución de tales conductas que en el momento de su comisión tenían la naturaleza de delitos públicos o semipúblicos.

Aplicando en forma analógica lo dispuesto en el artículo 276 de la LECrim., el Fiscal, al presentar su escrito de apartamiento de la causa por pérdida de legitimación al tratarse de un delito convertido en privado, deberá examinar si existe algún perjudicado por el delito que no se hallare personado en las actuaciones, y, en tal caso, instará del órgano judicial que dicte Auto teniendo por apartado al Ministerio Fiscal y concediendo a dicho perjudicado un plazo de treinta días para que pueda personarse en la causa.

## CONSULTA 8/1997, DE 8 DE OCTUBRE, SOBRE ALGUNAS CUESTIONES EN RELACION CON LA FORMALIZACION DEL ACOGIMIENTO FAMILIAR

### I. INTRODUCCIÓN

La Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor ha remodelado el mapa jurídico de la protección de menores. La Ley, lejos de ser rupturista, trata de profundizar en una dirección iniciada con anterioridad perfeccionando los mecanismos jurídicos de protección de menores a la luz de la experiencia adquirida con la aplicación de la legislación de 1987. Al mismo tiempo realiza una proclamación formal de algunos de los derechos de los menores, desarrollándolos en sus aspectos de mayor repercusión práctica.

Como es natural dada la materia en la que incide, la ley afecta muy directamente a la actuación del Ministerio Fiscal que tiene en el campo de protección de menores un terreno básico donde llevar a cabo sus misiones constitucionales. Por tal motivo esta Fiscalía General no abandona su propósito de abordar de una forma general mediante una Circular o Instrucción toda la temática de protección de menores y en especial la generada con motivo de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/1996.

Mientras llega ese momento convenía responder anticipadamente a unas cuestiones puntuales que se han suscitado dando lugar a los temas de esta Consulta y que tienen un denominador común: todas ellas están relacionadas con las nuevas exigencias formales del documento en el que ha de plasmar el acogimiento familiar. En efecto, la Ley Orgánica 1/1996 modifica la institución del acogimiento familiar que, sin perder sus caracteres esenciales según la legislación de 1987, ni las líneas básicas de su forma de constitución, se ve diversificado en varias modalidades según su finalidad, tal y como aconsejaba la práctica, y, de otra parte, viene a ser reglamentado más detalladamente en su forma de constitución acogiéndose así en la legislación común con ciertas variaciones unas exigencias que ya se contemplaban en la nor-

mativa de algunas autonomías (por ejemplo, artículo 28 del Decreto 66/1992, de 7 de septiembre de la Comunidad Autónoma de Cantabria; artículo 32 del Decreto 79/1995, de 18 de abril de la Diputación General de Aragón, por el que se regula la declaración de desamparo y los instrumentos de protección previstos en la Ley 10/1989 de 14 de diciembre de Protección de menores; artículo 48 de la Ley 1/1995, de 27 de enero de Protección del Menor del Principado de Asturias; o artículo 18 de la Orden 175/1991, de 18 de marzo de desarrollo del Decreto 121/1988, de 23 de noviembre de la Comunidad Autónoma de Madrid).

## II. LAS NUEVAS EXIGENCIAS FORMALES DEL DOCUMENTO DE CONSTITUCIÓN DEL ACOGIMIENTO FAMILIAR

El artículo 173.2 del Código Civil según la redacción dada por la Ley 21/1987, de 11 de noviembre se limitaba a exigir la formalización del acogimiento por escrito como requisito *ad solemnitatem* y a señalar los consentimientos necesarios, sin los que el acogimiento había de ser constituido judicialmente. La disposición final 6.ª de la Ley Orgánica 1/1996 ha modificado ese precepto y en lo que aquí interesa ha marcado los contenidos del documento de formalización del acogimiento familiar que necesariamente ha de incluir los siguientes extremos:

- «1.º Los consentimientos necesarios.
- 2.º Modalidad del acogimiento y duración prevista para el mismo.
- 3.º Los derechos y deberes de cada una de las partes, y en particular:
  - a) La periodicidad de las visitas por parte de la familia del menor acogido.
  - b) El sistema de cobertura por parte de la entidad pública o de otros responsables civiles de los daños que sufra el menor o de los que pueda causar a terceros.
  - c) La asunción de los gastos de manutención, educación y atención sanitaria.
- 4.º El contenido del seguimiento que, en función de la finalidad del acogimiento, vaya a realizar la entidad pública, y el compromiso de colaboración de la familia acogedora al mismo.
- 5.º La compensación económica que, en su caso, vayan a recibir los acogedores.
- 6.º Si los acogedores actúan con carácter profesionalizado o si el acogimiento se realiza en un hogar funcional, se señalará expresamente.

### 7.º Informe de los servicios de atención a menores.»

El documento con el contenido expresado debe ser remitido al Ministerio Fiscal por disposición expresa de este precepto en concordancia con la función de superior vigilancia que atribuye al Fiscal el artículo 174.1 del Código Civil.

Cuando el acogimiento ha de ser constituido judicialmente, también la propuesta de la Entidad Pública debe contener todas las menciones impuestas por el artículo 173.2 según dispone el apartado siguiente.

Cuando es el Fiscal el que promueve la constitución del acogimiento en virtud de las facultades que le otorga el artículo 1828 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, aunque no lo especifique el artículo 173 del Código Civil que no contempla esa legitimación del Fiscal afirmada por la Ley Procesal, no será exigible con el mismo carácter la cumplimentación y mención de todos los datos enumerados en el artículo 173, aunque sí aquellos de los que el Fiscal pueda disponer.

En relación con el expresado contenido del documento de formalización del acogimiento se han planteado tres cuestiones con objeto de ser resueltas mediante Consulta:

- a) Forma de expresar el régimen de visitas por parte de la familia biológica del menor acogido.
- b) Alcance de la necesaria mención del régimen de cobertura de las posibles responsabilidades civiles.
- c) Momento de remisión del documento al Fiscal por parte de la Entidad Pública.

### III. LA ESPECIFICACIÓN DEL RÉGIMEN DE VISITAS

Explica la Fiscalía que eleva la consulta que en ocasiones en los documentos de formalización del acogimiento para cubrir la exigencia prevista en el artículo 173.2.3.º.a) se hace constar una vaga alusión a la necesidad de pactar el régimen de visitas con la familia biológica, sin precisar ni concretar nada más y se pregunta si tal forma de actuar puede considerarse conforme con las exigencias del citado precepto y debe ser consentida por el Ministerio Fiscal.

A efectos de una adecuada respuesta es preciso distinguir si estamos ante un acogimiento administrativo o se trata de constituir un acogimiento judicial.

La primera hipótesis —acogimiento administrativo o convencional— es la más habitual. Su presupuesto es que exista consentimiento de los padres no privados de la patria potestad, si fueren conocidos,

o, en su caso, del tutor. Si falta ese consentimiento no será posible la constitución del acogimiento sin intervención judicial. En esos casos, dada la situación fáctica en que nos encontramos, será posible y normal que al tiempo que se consiente el acogimiento se acuerde con los referidos titulares de la patria potestad o con el tutor una periodicidad para las visitas que será la que se debe plasmar en el documento escrito por el que se formaliza el acogimiento. No parece aceptable diferir la fijación del régimen de visitas para acuerdos posteriores. Si el Fiscal al recibir los documentos de formalización del acogimiento comprueba omisiones en ese sentido debe exigir a la Entidad Pública la subsanación del defecto.

Si no se llegase a un acuerdo lo más probable es que los padres rechacen incluso la formalización del acogimiento, por lo que estaremos en el segundo supuesto a analizar. Y si se llegase al supuesto de conformidad con el acogimiento y disconformidad con la regulación del *ius visitandi* propuesta por la Entidad Pública o la familia acogedora, es claro que por disposición del artículo 161 del Código Civil sería necesario acudir al Juez quien tendría la última decisión al respecto. En esos supuestos, que desde luego no serán frecuentes, el documento de formalización del acogimiento puede recoger las visitas propuestas, sin perjuicio de mencionarse la pendencia de resolución judicial definitiva sobre tal extremo dada la disconformidad de una de las partes en cuanto a las visitas.

Esa posibilidad —acuerdo respecto al acogimiento pero no respecto a la periodicidad de las visitas— junto con la hipótesis de que vigente ya el acogimiento se haga conveniente una modificación del régimen de visitas pueden hacer aconsejable una práctica que ya llevan a cabo algunas Entidades y que no es repudiable de forma alguna por respetar el mandato del artículo 173.2 del Código Civil: hacer figurar la regulación del régimen de visitas en un documento anexo de forma que pueda modificarse posteriormente sin necesidad de renovar todo el escrito de formalización del acogimiento. Obviamente esas modificaciones exigirán nuevamente el consentimiento o acuerdo de todas las partes implicadas. Faltando el consentimiento de los afectados será necesario acudir al órgano judicial competente para llegar a una limitación del *ius visitandi* de los titulares de la patria potestad (arts. 160 y, especialmente, 161 del Código Civil).

El acogimiento judicial, por contra, supone que los titulares de la patria potestad o el tutor no han consentido el acogimiento bien por no estar localizados, bien por haber rehusado comparecer, bien por haberse opuesto expresamente. En algunos de tales casos, ciertamente puede ser más problemática la fijación de la periodicidad de las visi-

tas, especialmente cuando los padres no están en paradero conocido. Ello no excluye que en la Propuesta de la Entidad Pública se recojan las circunstancias que determinen la forma de ejercicio del *ius visitandi* durante la vigencia del acogimiento, pero serán admisibles todo tipo de fórmulas flexibles como una indicación genérica de la posibilidad de variar el régimen que inicialmente se fije de acuerdo con los padres.

Esta consideración es especialmente predicable cuando no existe conformidad de los padres tampoco en cuanto al régimen de visitas. En esos casos la Entidad Pública debe hacer figurar en su propuesta la periodicidad concreta de visitas que estima más adecuada en atención al interés del menor. Corresponderá en definitiva al Juzgador, al pronunciarse sobre el acogimiento, decidir igualmente, una vez haya oído en el expediente a los acogedores y a los padres (artículo 1828 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), sobre lo adecuado de esa propuesta que podrá modificar precisando definitivamente el régimen de visitas (artículo 161 del Código Civil y disposición final 20.<sup>a</sup> de la Ley Orgánica 1/1996).

Que no exista acuerdo previo, por tanto, no es obstáculo para que la Entidad Pública refleje en su propuesta el régimen que considere adecuado, sin perjuicio, obviamente, de las facultades que tendrá el Juzgador para variar tal propuesta y sin perjuicio de las modificaciones que pueda sufrir el régimen en virtud de acuerdos posteriores de todas las partes o nueva resolución judicial en su defecto.

No obstante si la Propuesta de la Entidad adolece de algún defecto en este punto al no señalarse de forma clara lo relativo a la concreción de las relaciones del menor acogido con su familia de origen, la incorrección podrá subsanarse durante el propio trámite procesal requiriendo a tal fin a la Entidad, o en definitiva, podrá suplirse mediante la correspondiente decisión judicial en el auto de constitución del acogimiento sobre la regulación del *ius visitandi*.

#### IV. LA CLAUSULA RELATIVA AL SISTEMA DE COBERTURA DE POSIBLES RESPONSABILIDADES CIVILES

La letra b) del apartado 3.º del número 2 del artículo 173 se refiere igualmente a la fijación en el documento de formalización del acogimiento del «sistema de cobertura por parte de la entidad pública o de otros responsables civiles de los daños que sufra el menor o de los que pueda causar a terceros». La Fiscalía consultante cuestiona que la genérica remisión a las normas legales de aplicación a tales responsa-

bilidades civiles sea suficiente para entender cumplimentada esa exigencia legal.

Ha de entenderse, sin embargo, que la disposición citada ni sirve para imponer una obligación de suscripción de un seguro de responsabilidad civil para cubrir esos eventuales daños, ni tiene vocación del alterar el régimen de responsabilidad civil que se deduce de las normas generales del Código Civil y del Código Penal. Así se desprendería de forma muchos más clara de la redacción originaria del Proyecto de Ley que hablaba de «posibles sistemas de cobertura» y al final del inciso introducía el inciso «en su caso», con lo que se resaltaba más enfáticamente la naturaleza puramente formal de estas menciones.

En consecuencia será totalmente lícito y respetable que el documento se limite a remitirse a lo que resulte de la Ley sobre tales extremos. Si la Entidad Pública tiene suscrita una póliza de seguros para cubrir esas responsabilidades, habrá de hacerse constar. Pero eso no significa que el acogimiento exija como requisito ni la existencia de esa póliza ni pactos particulares en orden a la cobertura de las responsabilidades civiles.

Si no existe nada expresamente pactado en el documento, la remisión a la normativa general atraerá la aplicación de los correspondientes preceptos del ordenamiento jurídico: normalmente, artículos 1902 y siguientes del Código Civil. Si se trata de daños causados por el menor podrán responder la familia acogedora o la Entidad Pública o ambas solidariamente según cada supuesto, sin que sea ahora momento de entrar en la discutida cuestión del título en virtud del cual respondería cada uno: basta consignar aquí que aunque en la literalidad del artículo 1903 del Código Civil no encajan estos supuestos, la doctrina no vacila en afirmar la posible responsabilidad tanto de los acogedores como de la Entidad Pública por los daños causados por el menor basándola tanto en una posible interpretación extensiva del artículo 1903, como en el propio artículo 1902. El desempeño de la guarda con las obligaciones que lleva consigo (artículo 173.1) respecto de los acogedores y el deber de vigilancia que imponía el antiguo artículo 172.3 a la Entidad Pública y que subsiste en la nueva regulación por más que no haya una mención tan expresa (artículo 173.2.º4) fundamentan esa posible responsabilidad doble, sin perjuicio de las matizaciones que deban hacerse en cada caso para llegar a una concreción definitiva de las personas que deben responder por los perjuicios causados por el menor.

Si estamos ante daños causados al menor igualmente el artículo 1902 puede determinar en algunos casos la responsabilidad patrimonial tanto de los acogedores como de la misma Entidad Pública cu-

ya responsabilidad, de otra parte, es expresamente recordada por el artículo 174.3 del Código Civil. E igualmente no será deseable en algunos casos la aplicación de lo dispuesto en los arts. 220 y 306 del Código Civil, sin olvidar la vía abierta a través del artículo 144 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Pero no es este momento de adentrarse en el estudio exhaustivo del régimen de responsabilidad civil en los casos de acogimiento. Son suficientes esos brevísimos apuntes para llegar a lo que es objeto directo de la consulta: la remisión genérica a ese régimen legal sin pretensión de modificación alguna y sin haberse concertado sistemas especiales de cobertura es suficiente para entender cumplimentada la exigencia contenida en el artículo 173.2.3.º b) de la que no puede deducirse otro alcance sustantivo. El precepto no pretende diseñar un nuevo sistema de responsabilidad civil, sino sencillamente que se consignen en el documento de formalización del acogimiento, de existir, los posibles mecanismos de cobertura mediante seguros o, en su caso, los hipotéticos acuerdos que sobre esta materia hayan fijado las partes. No se trata por tanto de señalar *a priori* mediante pactos quién deberá responder civilmente, cuestión que se decidirá en su momento con arreglo a lo dispuesto en la normativa del Código Civil en atención a las circunstancias del caso concreto, sino tan sólo de constatar la existencia o no de seguros y en su caso eventuales pactos para hacer frente a las hipotéticas responsabilidades pecuniarias. Esos posibles pactos en virtud de los cuales una de las partes podría comprometerse a asumir el pago de todas las posibles responsabilidades que se contraigan como consecuencia de actuaciones del menor (a modo de un asunción de deuda futura), y que no tendrían eficacia más que *inter partes* por carecer de aptitud para alterar el régimen legal frente a terceros, deberán consignarse si se han concertado, pero no es necesario que se realicen.

#### V. MOMENTO IDÓNEO PARA LA REMISIÓN DEL DOCUMENTO DE FORMALIZACIÓN DEL ACOGIMIENTO AL MINISTERIO FISCAL

Un último punto es suscitado en relación con el documento de formalización del acogimiento: el momento adecuado para su remisión al Fiscal que impone el inciso final del artículo 173.2 que se está analizando, cuando el acogimiento no puede formalizarse en vía administrativa y ha de acudir a la intervención judicial.

La Fiscalía que eleva la consulta considera que, en contra de la práctica que se ha impuesto en algún territorio, sería deseable que el

documento se remita al Fiscal con anterioridad a la presentación de la propuesta ante el órgano judicial competente. De esa forma, se argumenta, el Fiscal habrá podido requerir a la Entidad Pública para que subsane posibles defectos y conocerá ya del asunto antes de su conocimiento a través del Juzgado de 1.<sup>a</sup> Instancia correspondiente.

Para dar contestación a este último punto es preciso distinguir dos planos: el de la estricta legalidad y el de la conveniencia.

En el terreno de la estricta legalidad el artículo 173.2 en su inciso final alcanza en rigor exclusivamente a los acogimientos administrativos, pues solo en esos casos se puede hablar propiamente de *documento de formalización del acogimiento*. En las hipótesis de necesaria intervención judicial por faltar el consentimiento de los padres no privados de la patria potestad o tutor la formalización del acogimiento no se produce más que a través de la resolución judicial con forma de auto (artículo 1828 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Antes sólo existirá una propuesta de la Entidad Pública por más que el contenido de ésta deba ser paralelo al establecido para los documentos de formalización de los acogimientos administrativos, como ya se explicó antes. A esas propuestas no alcanza la obligación de remisión al Ministerio Fiscal establecida por el inciso final del artículo 173.2 de forma en todo caso redundante pues ya está explicitada en el artículo 174.2 del Código Civil. El Ministerio Fiscal en todo caso tendrá conocimiento de la propuesta al tramitarse el expediente de jurisdicción voluntaria (arts. 1815 y 1825 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) en cuyo seno podrá hacer las observaciones que considere procedentes, promover alguna modificación respecto de los términos de la propuesta o requerir a la Entidad instante para que subsane alguna omisión o defecto en la propuesta.

Pero si en el plano de la legalidad no se puede afirmar la obligación de esa comunicación al Fiscal antes de que la Entidad Pública promueva el expediente judicial de acogimiento, nada la impide máxime en el entorno de colaboración y necesaria coordinación que ha de regir las relaciones entre las distintas instituciones implicadas en materia de protección de menores, como lo son muy significadamente el Ministerio Fiscal y las Entidades Públicas competentes, sin perjuicio del respeto a sus respectivos ámbitos de autonomía y competencias. Esa necesaria colaboración imprescindible para el ejercicio por parte del Ministerio Fiscal de su función de superior vigilancia proclamada por el artículo 174.1 del Código Civil y reiterada en algunas de las normas autonómicas, puede aconsejar en algunos casos el conocimiento previo de la propuesta de acogimiento judicial que va a formular la Entidad pública. Pero de cualquier forma, hay que reite-

rar que la vigente legislación no impone esa comunicación previa que además en otros casos no será ni siquiera conveniente si tan solo va a ser fuente de dilaciones y el Fiscal en todo caso va a conocer la propuesta y formular todas las observaciones que considere procedentes en el expediente judicial. En cada territorio y según las circunstancias se establecerán en consecuencia de acuerdo con estos criterios generales las formas de actuación concreta.

## CONCLUSIONES

1.<sup>a</sup> En el documento de formalización del acogimiento deberá hacerse constar el régimen de visitas por parte de la familia del menor, sin perjuicio de que en caso de desacuerdo la decisión última al respecto corresponda al órgano judicial.

2.<sup>a</sup> Es suficiente a efectos de entender cumplido el requisito formal de hacer constar en el documento de acogimiento el sistema de cobertura de las posibles responsabilidades civiles en relación con el menor con una remisión genérica al régimen legal. Tan sólo cuando existan otros mecanismos de cobertura —como un seguro concertado— o pactos o compromisos específicos y con fuerza exclusiva entre las partes, deberán consignarse.

3.<sup>a</sup> La ley no impone, aunque tampoco lo excluye y en algunos casos pudiera ser conveniente, que la Entidad Pública remita al Ministerio Fiscal la propuesta de acogimiento judicial antes de su presentación ante el órgano jurisdiccional.

## CONSULTA 9/1997, DE 29 DE OCTUBRE, SOBRE REINCIDENCIA Y DELITOS DE ROBO

### I

La cuestión objeto de consulta tiene una repercusión práctica fuera de duda, tanto por la frecuencia con que se presenta el supuesto analizado como por las nada desdeñables consecuencias penológicas que van a derivarse del criterio que se sostenga.

El interrogante formulado presenta un sencillo enunciado: la previa condena por un delito de robo con fuerza en las cosas, ¿sirve de fundamento para apreciar la agravante de reincidencia en un delito posterior de robo con violencia o intimidación? La cuestión ha de extenderse lógicamente a la pregunta inversa.

La respuesta exige una cuidadosa valoración de los distintos argumentos que pueden manejarse en favor de una u otra solución. La dificultad —casi imposibilidad— de hallar una solución plenamente satisfactoria y que concite la unánime adhesión se intuye al constatar como en la Fiscalía consultante las dos posiciones antagónicas han encontrado igual respaldo; y se acredita definitivamente comprobando la solidez de los argumentos que sirven de apoyo a cada una de las posturas. Y es que, como en muchas otras materias, también en lo relativo a la reincidencia el Código Penal de 1995 presenta aspectos en que la ambigüedad —a veces deliberada— obliga a diferir a ulteriores decisiones jurisprudenciales los perfiles o fronteras de uno u otro precepto o de determinadas instituciones penales.

### II

La historia de la agravante de reincidencia en los años posteriores a la Constitución es la crónica de una paulatina restricción. La supresión de la multirreincidencia; la abolición tanto de los tipos delictivos configurados sobre la base de previas condenas por falta como de

aquellos otros en que los delitos anteriormente sentenciados determinaban una exasperación penal; la unificación de las dos modalidades de reincidencia; la progresiva flexibilización en materia de cancelación de antecedentes penales; son algunas muestras de ese proceso evolutivo que culmina con la regulación que da a la reincidencia el Código Penal de 1995.

A partir de la sentencia del Tribunal Constitucional 150/1991, de 4 de julio, se han considerado superadas las doctrinas que sostenían la incompatibilidad de semejante agravación con los principios constitucionales y que llegaron a provocar cierto eco en alguna jurisprudencia. La agravación, que era expulsada del ordenamiento en la propuesta de anteproyecto de 1983, reaparece en el proyecto de Código Penal de 1992, aunque sin ser concebida propiamente como una agravante.

En el proyecto de 1994 recobra su condición de circunstancia genérica de agravación atendiéndose a las observaciones que al respecto había realizado el Consejo General del Poder Judicial. En tal proyecto, precedente inmediato del vigente Código Penal, la reincidencia seguía manteniendo una doble vertiente, tradicional en nuestro derecho: la específica que venía determinada por la condena previa por delito comprendido en el mismo capítulo siempre que fuese de la misma naturaleza; y la genérica para cuya concurrencia se exigía la condena por delito castigado con pena igual o superior o por varios delitos castigados con pena inferior (artículo 21.9.<sup>a</sup>). Frente a la última redacción del artículo 10.15 del Código Penal (texto refundido de 1973), las modificaciones eran mínimas y se reducían a exigir para la reincidencia específica junto al criterio sistemático, otro material: la identidad de naturaleza.

La tramitación parlamentaria arrojaría innovaciones de trascendencia en el precepto. En el texto definitivo ha desaparecido la reincidencia genérica. Posiblemente para compensar esa reducción del radio de acción de esta agravante se ha flexibilizado la reincidencia específica. Ya no es requisito imprescindible la ubicación sistemática de ambos delitos en el mismo capítulo: es suficiente que se acomoden en el mismo Título.

La apreciación de la agravante de reincidencia exige en el Código Penal de 1995, en lo que respecta al carácter de la previa condena, además del resto de requisitos —ejecutoriedad, no cancelación o cancelabilidad del antecedente...— un doble presupuesto acumulativo:

a) Uno de carácter sistemático formal: que la condena lo sea por delito comprendido en el mismo Título del Código Penal (lo que plan-

tea el problema de la reincidencia en los delitos regulados por leyes especiales).

b) Otro, de carácter material y valorativo: que el delito tenga identidad de naturaleza con la infracción por la que se condenó previamente.

Al diseñar los rasgos legales de la reincidencia específica el Legislador puede optar por dos sistemas que presentan cada uno sus ventajas e inconvenientes.

Acudir a un criterio formal sistemático de modo que se aprecie reincidencia específica siempre y sólo cuando el nuevo delito comparta una misma ubicación sistemática con la infracción anterior. La total certeza y nitidez de esta forma de delimitación con el consiguiente incremento de seguridad jurídica son el principal aliado de esta técnica legislativa. Y su más señalado defecto la arbitrariedad que a veces acompaña la distribución sistemática de las distintas infracciones, reparto que no siempre responde a criterios asumibles y ordenados. Con cierta facilidad se pueden encontrar en un mismo Título o incluso Capítulo infracciones que tienen una relación entre sí muy tenue (piénsese en algunos de los delitos contra la Salud Pública o en éstos y los delitos contra la Seguridad del Tráfico; o dentro de éstos últimos en el delito del artículo 380). Y también es frecuente hallar delitos que, aún estando dispersos en zonas distintas del Código Penal, guardan entre sí un estrechísimo parentesco (calumnia, acusación y denuncia falsa; delitos de falsedad de los arts. 393 y 461). Mediante esta técnica, por tanto, se alcanza una mayor seguridad jurídica pero pagando un importante tributo: la posibilidad de conducir en algunos casos a soluciones nada satisfactorias, cuando no pintorescas. Desde esta perspectiva el criterio es algo tosco y así lo han subrayado muchas críticas doctrinales. En palabras de un clásico tratadista, «lo que se gana en fijeza y claridad, se pierde en razón y justicia». Se parte de una confianza desmesurada en los criterios sistemáticos del Legislador que se convierten en algo con trascendencia normativa: la tarea de agrupar las distintas infracciones será mucho más que una mera cuestión de elegancia metódica.

El otro sistema renuncia a la certeza en aras de una mayor congruencia y dando unos criterios más genéricos y menos automáticos —identidad o semejanza de naturaleza— confía al arbitrio judicial la decisión última necesariamente impregnada de valoraciones.

El Legislador de 1995 ha combinado ambos sistemas y partiendo del criterio puramente formal o sistemático lo mitiga introduciendo la necesidad de que además de compartir el mismo rubro en la ordenación legal, las dos infracciones participen de la «misma naturaleza».

La ubicación sistemática de las dos infracciones introduce un factor de certeza en la apreciación de la agravante de reincidencia: aunque es cierto que habrá delitos de idéntica naturaleza no agrupados sistemáticamente y de los que materialmente pueda afirmarse la idéntica naturaleza, se ha considerado que la reincidencia debía tener unos mínimos límites fijos para no dar excesiva cabida al arbitrio judicial en materia de agravantes. Pero junto a ello y queriéndose evitar que sirvan de base de la reincidencia una infracción sin más relación con la nuevamente cometida que la sistemática, se ha introducido como factor de corrección la exigencia de la identidad de naturaleza.

La formulación legal cuenta con precedentes en nuestro derecho. La Ley de 24 de diciembre de 1962 de Uso y Circulación de Vehículos de Motor en su artículo 11 habló ya de «igualdad de naturaleza» de los delitos como presupuesto para la reincidencia. Y el antiguo artículo 530 se refería a los reincidentes «en el mismo o semejante especie de delito», fórmula que tomaron prestada los redactores del proyecto de Código Penal de 1980 y que había figurado antes en el Código de 1848-1850.

Ciertamente la expresión legal "«misma naturaleza» es imprecisa, pero tampoco es tarea fácil introducir mayores concreciones en un texto legal y se hace inevitable en cada supuesto llegar a soluciones particularizadas. Junto a casos en que con gran claridad y de forma inmediata se llega a la afirmación de la identidad de naturaleza (calumnia e injuria, por ejemplo) o a su negación (en general, las modalidades culposas frente a las dolosas); hay muchos otros supuestos dudosos entre los que se cuenta el que ha motivado la Consulta.

Alguna referencia de Derecho Comparado confirma la dificultad de precisar más. Así el Código Penal italiano habla de delitos «de la misma índole», añadiendo una interpretación legal que pretende servir de orientación pero que tampoco resuelve mucho más al establecer que se considerarán de la misma índole «no sólo aquéllos que violan una misma disposición de la ley, sino también aquellos que, aún estando previstos en disposiciones diversas de este Código o bien en leyes diversas, sin embargo, por la naturaleza de los hechos que los constituyen o de los motivos que los determinaron, presentan en los casos concretos, caracteres fundamentalmente comunes».

### III

¿Tienen los delitos de robo con fuerza en las cosas la misma naturaleza que los delitos de robo con violencia a los efectos de la agra-

vante de reincidencia? El razonado e inteligente desarrollo que se hace por la Fiscalía consultante acaba inclinándose por la respuesta negativa arguyendo una serie de motivos de indudable peso que se reproducen a continuación y cuyo telón de fondo es la necesidad de interpretar restrictivamente las normas penales y entre ellas las circunstancias de agravación.

a) La identidad de naturaleza alude en primer lugar a la igualdad de objeto de tutela jurídica. Desde esta inicial perspectiva el objeto primario de tutela en ambos tipos penales es idéntico —el patrimonio—. Pero la Fiscalía consultante considera que no basta esa apresurada estimación pues en el robo con violencia o intimidación aparecen otros bienes jurídicos comprometidos como es la libertad, ausentes en los delitos de robo con fuerza. Además, el criterio del bien jurídico —se apunta— puede ser insuficiente en la medida en que resultaría tautológico con el otro presupuesto —inclusión en el mismo Título del Código Penal—. También los autores que toman como primer indicador de la homogeneidad de naturaleza la identidad de bien jurídico protegido se apresuran a establecer otros correctivos y matizaciones, negando que ese único criterio sea definitivo.

b) En otro orden de cosas y de acuerdo con alguna ilustre propuesta interpretativa, si se parte del concepto de homogeneidad construido en torno al artículo 794.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, tendríamos que negar la equivalencia de naturaleza entre ambas variedades de los delitos de robo pues la igualdad de bien jurídico no corre pareja a una semejanza fáctica que impida hablar de mutación sustancial del hecho, según la terminología legal.

c) La imposibilidad, tantas veces recalcada por la jurisprudencia de agrupar en un mismo delito continuado los delitos de robo con violencia o intimidación con delitos de robo con fuerza, es invocada también como argumento que alentaría la posición contraria a hablar de identidad de naturaleza a efectos de reincidencia entre ambas modalidades de robo.

d) En el terreno del derecho positivo la disposición transitoria 7.<sup>a</sup> se erige en otro importante argumento al emanar de la misma un criterio interpretativo explícitamente asumido por el Legislador:

«A efectos de apreciación de la agravante de reincidencia, se entenderán comprendidos en el mismo Título de este Código, aquellos delitos previstos en el Cuerpo Legal que se deroga y que tengan análoga denominación y ataquen del mismo modo a idéntico bien jurídico».

Para el Legislador de 1995 y a efectos de régimen transitorio no basta ni la identidad de bien jurídico protegido, ni la analogía en el *no-*

*men* para afirmar la reincidencia, es necesaria también una similitud en los modos de agresión. Y esa semejanza no concurre en las dos modalidades básicas de robo: en una se utiliza la fuerza en las cosas y en la otra la compulsión sobre las personas.

e) Por fin se considera en el planteamiento de la Consulta que los criterios de estricta dogmática penal pueden no ser suficientes para resolver esta cuestión técnica y se revela como buen método complementario dejar que entre el «aire fresco y esclarecedor de la Criminología» que establezca puentes de comunicación entre la dogmática y la vida cotidiana, y que permita interpretar la expresión «misma naturaleza» también con pautas axiológicas extraídas de valoraciones sociales. Desde esos parámetros es claro que ni el perfil del delincuente, ni la peligrosidad concreta de la conducta permiten equiparar las dos modalidades clásicas de robo. Se arguye como apoyo de esa desconexión conceptual el escaso número de supuestos en que lo que comienza siendo un robo con fuerza se muta en robo con violencia o intimidación.

#### IV

No se puede negar la solidez de los argumentos expuestos, pero de cualquier forma, aún reconociéndose que se trata de un tema que encierra unas enormes dosis valorativas que permiten considerar defendible las dos posturas, se considera que encierran mayor poder de convicción y se ajustan mejor al derecho positivo vigente las razones que abogan por afirmar la identidad de naturaleza entre las distintas formas comisivas del tipo único de robo y sostener en consecuencia que la condena previa por un delito de robo, sea cual sea su clase, será presupuesto suficiente para apreciar la agravante de reincidencia en un delito posterior de la misma especie.

a) La identidad de bien jurídico protegido es un dato desde luego clave. Es evidente que aunque exista igualdad de bien jurídico entre dos tipos, si están regulados en Títulos distintos (por ejemplo: malversación y apropiación indebida o hurto de bienes públicos; falsedad electoral y falsedad común...), existirá una barrera legal infranqueable para apreciar la reincidencia. Pero desde la premisa contraria, constatada la regulación en un mismo Título del Código Penal el siguiente paso para llegar a conclusiones sobre la reincidencia será indagar si el objeto de tutela jurídica es el mismo, lo que muchas veces no sucederá. Afirmada la identidad de bien jurídico, el juicio ponderativo habrá de concluir la existencia de reincidencia: el dato básico para afirmar

la identidad de naturaleza de dos infracciones es su objeto de tutela. Este sirve para definir su elemento nuclear, su esencia. No significa ello que la homogeneidad de bien jurídico protegido deba llevar ya inexorablemente a afirmar la equivalencia de naturaleza a efectos de reincidencia: es necesario introducir algunos correctivos (piénsese en las modalidades culposa y dolosa entre las que, en principio, habrá que negar la identidad de naturaleza).

Las dos modalidades del delito de robo tienen un mismo bien jurídico protegido: el patrimonio. Que en el delito de robo con violencia aparezcan en un lugar secundario otros intereses tutelados como la libertad o el sentimiento de seguridad no ensombrece para nada esa primera afirmación, y menos en el Código Penal de 1995 en que esos otros bienes jurídicos que determinan la pluriofensividad del delito de robo con violencia o intimidación se han difuminado en gran medida al haber abandonado el Legislador la técnica de los complejos delictivos (artículo 501 del Código derogado) en favor del concurso de infracciones.

Podría en este punto optarse por una tesis intermedia que afirmase la reincidencia cuando todos los bienes jurídicos protegidos por el delito precedente estuviesen también amparados por el delito posterior pero no al revés. De esta forma un delito de robo con violencia serviría de base para aplicar la reincidencia en el posterior delito de robo con fuerza pero no en sentido inverso por contener el delito de robo con violencia la tutela de intereses no contemplados en el robo con fuerza. Pero la delimitación legal de la reincidencia —misma naturaleza— obliga a establecer entre los distintos delitos relaciones de reciprocidad y transitividad. No son conciliables con la fórmula legal técnicas interpretativas que conduzcan a considerar que un delito es de la misma naturaleza que otro, pero no en sentido contrario.

*Item* más, también en algunas modalidades de robo con fuerza aparecen protegidos otros intereses jurídicos: así en los robos en casa habitada se tutela junto al patrimonio la intimidad encarnada en el hogar o la seguridad de las personas; o en los robos con la agravación del artículo 235.2.º, el buen funcionamiento de los servicios públicos. Y la presencia de esos otros bienes jurídicos no hará pensar a nadie que las condenas por esos subtipos no servirían para apreciar la reincidencia en un nuevo delito de robo con fuerza en las cosas en su modalidad básica.

Lo decisivo para poder afirmar la identidad de naturaleza es que el bien jurídico básico o predominantemente protegido sea el mismo: y el patrimonio es el bien jurídico protegido en ambas modalidades de robo.

b) Los criterios jurisprudenciales de desarrollo de la regla contenida en el artículo 794.3 relativa a la necesaria homogeneidad de los delitos para salvar la congruencia de la sentencia tienen un alcance diverso: constituyen el reflejo procesal del Derecho Constitucional a ser informado de la acusación. Se mueven, por tanto, en un orden más de principios procesales básicos que de derecho sustantivo penal, por lo que no son trasladables a la materia que ahora se analiza. Obedecen a un fundamento distinto: las exigencias del derecho constitucional al conocimiento previo de la acusación como base de una defensa eficaz y no puramente formal. En esa temática se trata de comprobar si el derecho de defensa ha sido vulnerado por el cambio en sentencia del título de imputación y a tales efectos lo decisivo es constatar si todos los nuevos elementos fácticos y jurídicos estaban ya de alguna forma o no incluidos en el acta de acusación. De ahí que una infracción pueda ser homogénea respecto de otra pero no en la relación inversa en la medida en que una de ellas sea más amplia o extensa desde el punto de vista fáctico. La exigencia de la identidad de naturaleza de las infracciones a efectos de la agravante de reincidencia tiene un fundamento bien diverso por lo que no parece adecuado trasvasar a este campo las conclusiones obtenidas en el ámbito procesal.

c) En cuanto a la negativa jurisprudencial a agrupar en un único delito continuado los delitos de robo con violencia o intimidación y los perpetrados mediante fuerza en las cosas responde igualmente a razones no relacionadas para nada con la semejanza o disimilitud entre la naturaleza de ambas infracciones. Era el párrafo final del derogado artículo 69 bis el que servía de sostén al Tribunal Supremo para negar la posibilidad de integrar los antiguos delitos de robo del artículo 501 no ya con otros delitos de robo con fuerza, sino ni siquiera con otros de robo con violencia o intimidación cuya idéntica naturaleza, obviamente, no puede negarse. El carácter eminentemente personal de algunos de los bienes jurídicos protegidos en los antiguos delitos del artículo 501 vedaba toda posible consideración en relación con el delito continuado (entre otras, sentencias de 6 de noviembre de 1985, 18 de julio de 1986, 8 de junio de 1992 o 1976/1993, de 18 de septiembre). Esta línea jurisprudencial no condiciona en nada por tanto la cuestión de la igualdad o no de naturaleza entre las dos modalidades de robo. Precisamente la nueva regulación del delito continuado (artículo 74) utiliza una locución semejante a la del artículo 22.8.<sup>a</sup>: «preceptos de igual o semejante naturaleza» para sustituir a la fórmula más vaga de la legislación anterior que hablaba sencillamente del «mismo o semejantes preceptos penales». Pero, por lo expuesto no cabe extraer de ahí mayores conclusiones. En todo caso, en la medida en que la jurispuden-

cia al enumerar los requisitos del delito continuado menciona en apartados distintos la identidad de naturaleza o « semejanza de tipo » según la terminología de la sentencia de 4 de julio de 1991, que se basa primordialmente en la naturaleza del bien jurídico protegido (sentencia de 29 de abril de 1989); y la homogeneidad de la técnica comisiva que es requisito distinto del anterior, que, por tanto, no condiciona la naturaleza, y que consiste en una cierta uniformidad en las técnicas comisivas (sentencia de 6 de octubre de 1989); se apuntaría en sentido contrario. Si entre los delitos de robo con violencia o intimidación y robos con fuerza no se da esa homogeneidad de técnica comisiva, sí se aprecia sin embargo la « semejanza de tipo » que sirve para sostener que comparten la misma naturaleza.

d) La literalidad de la disposición transitoria 7.<sup>a</sup> emerge desde luego como razón de fuste para mantener que el legislador al hablar de identidad de naturaleza en el artículo 22.8.<sup>a</sup> estaba pensando no solo en el bien jurídico protegido, sino también en la modalidad de agresión. De ahí se puede concluir que en el robo con fuerza y el robo con violencia o intimidación las dispares formas de ataque determinan una naturaleza divergente.

Sin embargo, esta argumentación no es definitiva y frente a ella deben predominar otros razonamientos a los que se aludirá enseguida. Por una parte, tal disposición es meramente transitoria sin que tenga más alcance que el destinado a regular los conflictos de derecho intertemporal: al no poder guiarse por ubicaciones sistemáticas el Legislador tuvo que buscar otros criterios para resolver los problemas de transitoriedad. Por otra parte, la disposición adolece de graves defectos por lo que no conviene extremar su valor interpretativo: así la referencia a la analogía de denominación no sólo es desafortunada sino que está necesitada de una interpretación correctora si no se quiere llegar al absurdo de negar la reincidencia al condenado por violación que comete un delito de agresión sexual del artículo 179 del nuevo Código Penal. Por fin, la igualdad en la modalidad de ataque al bien jurídico que propugna tal disposición transitoria ha de entenderse en un sentido no de estricta identidad. Un robo con violencia no tiene idéntica forma de ataque a la propiedad que un robo con intimidación pero las diferencias accidentales no deben enturbiar la identidad en lo básico. Y entre los delitos de robo con fuerza y los delitos de robo con violencia en los elementos básicos existe también igualdad en el modo de agresión al bien jurídico « patrimonio »: son delitos de enriquecimiento, en que la modalidad de ataque es el apoderamiento venciendo la resistencia al despojo opuesta personalmente o mediante obstáculos por la víctima.

e) Desde el punto de vista criminológico la introducción de criterios menos dogmáticos como el de las motivaciones, al modo de la disposición antes transcrita del Código Penal italiano, abonarían también una interpretación favorable a la afinidad de naturaleza entre ambas modalidades del robo.

## V

Atendiendo a otras perspectivas pueden, además, alegarse muchas razones que militan en favor de la igualdad de naturaleza de los delitos de robo, se perpetren con fuerza en las cosas o utilizando la *vis* física o moral. La identidad de denominación o su inclusión en un mismo capítulo (y consiguiente homogeneidad a efectos de habitualidad: artículo 94) son sólo algunas de ellas: no por formales, menos elocuentes.

Un repaso por distintos apartados del Código Penal evidencia una realidad muy relevante a estos efectos: es criterio legislativo reiterado la equiparación de la fuerza en las cosas con la violencia o intimidación en las personas. Determinados subtipos agravados del Código Penal se edifican tomando como punto de referencia alternativo ambas modalidades comisivas: así sucede en los delitos de quebrantamiento de condena (arts. 469 o 470.2) de una manera explícita. En otros tipos penales son precisamente esas dos formas comisivas —violencia en las personas o cosas e intimidación— las que constituyen el rasgo determinante de la intervención del derecho penal (artículo 455 que tipifica la realización arbitraria del propio derecho o, con ciertos matices, el artículo 504.3.º). Y, por fin, en otros preceptos el término «violencia» ha sido interpretado por el Tribunal Supremo en el sentido de abarcar tanto la ejercida sobre las personas como la violencia *in rebus* (delito de coacciones —artículo 172: sentencias del Tribunal Supremo de 26 de mayo de 1992 y 15 de abril de 1993, entre otras—; o delito de allanamiento de morada —artículo 202.2 y sentencias de 6 de noviembre de 1987, 21 de abril de 1988, 9 de febrero de 1990 y 12/1993, de 14 de enero—). Estas referencias legales y jurisprudenciales ponen de manifiesto la proximidad legal que existe entre ambas modalidades. No es asumible que delitos como el allanamiento de morada o el quebrantamiento de condena varíen de naturaleza con las consecuencias que en orden a la reincidencia se derivarían por el dato de que se hayan cometido con intimidación o con fuerza en las cosas. En el robo, a diferencia de las otras infracciones citadas, las dos modalidades comisivas tradicionales están di-

versificadas porque así lo exige la frecuencia de esas infracciones y la necesidad que ha sentido el Legislador de modular cada una de las variedades del robo. Pero esa diversificación no es suficiente para quebrar su unidad básica de naturaleza.

La capacidad de los delitos de robo con fuerza en las cosas para transmutarse en robos con violencia o intimidación cuando éstas surgen en su *iter* comisivo constituye otro dato jurisprudencial (por todas, sentencias de 23 de noviembre de 1991 o 726/1996, de 19 de octubre) que avala la unidad de naturaleza, hasta el punto que precisamente el mero peligro de esa conversión es penalizado en el robo con fuerza en las cosas creándose unos subtipos agravados cuyo fundamento es justamente ése (robo en morada o en establecimiento abierto al público del artículo 241: sentencia del Tribunal Supremo 591/1997, de 16 de junio). Esa comunicabilidad entre ambas modalidades delictivas parece que debe extenderse al campo de la nueva agravante de reincidencia.

Desde el punto de vista gramatical la identidad de naturaleza hace referencia a la igualdad en lo esencial, prescindiendo de lo accidental. Y en lo esencial, en todo lo medular, la igualdad entre ambas modalidades de robo es evidente hasta el punto de que son objeto de una definición legal conjunta: el Legislador quiere ese tratamiento unificado sistemática y semánticamente lo que demuestra su querencia por considerar que estamos ante infracciones de la misma naturaleza, aunque históricamente el robo con fuerza haya estado más vinculado al hurto (*furta periculosa*) y en otros ordenamientos siga configurado como un hurto cualificado (*vid.* sentencia del Tribunal Supremo de 26 de abril de 1991).

Finalmente se puede ofrecer un argumento de coherencia penológica que, aun no siendo en modo alguno decisivo pues la congruencia en las sanciones señaladas no es desde luego una de las virtudes del Código de 1995 ni de su regulación de los delitos de robo, puede coadyuvar a las razones ya expuestas. De sostenerse la incompatibilidad de las dos modalidades de robo a efectos de reincidencia, el condenado por un delito de robo con fuerza en las cosas que cometiese otro delito de robo con fuerza en un establecimiento abierto al público se vería beneficiado penológicamente si no se conformase con el forzamiento y lograra a la vez intimidar a alguno de los presentes. De esa forma eludiría la agravante de reincidencia y la pena se podría ver sensiblemente rebajada (sin contar ahora con el posible descenso derivado de la apreciación facultativa del 242.3).

## CONCLUSION

En conclusión, entre los delitos de robo con fuerza en las cosas y robo con violencia o intimidación en las personas puede afirmarse la identidad de naturaleza necesaria para sustentar la agravante de reincidencia y así lo sostendrán los Fiscales en sus dictámenes y calificaciones.

## CONSULTA 10/1997, DE 29 DE OCTUBRE, SOBRE ROBOS CON VIOLENCIA O INTIMIDACION PERPETRADOS EN MORADA

### I

La consulta versa sobre las relaciones concursales entre el delito de robo con violencia o intimidación y el delito de allanamiento de morada. El supuesto de hecho que la motiva se produce ya bajo la vigencia del Código Penal de 1995 y consiste en el apoderamiento mediante intimidación de diversos objetos en el domicilio de la víctima. Tras conseguir que se le franquease la entrada del domicilio mediante engaño, la autora exige a la moradora que le entregue dinero y diversas joyas llegando a esgrimir amenazadoramente una jeringuilla ante la resistencia presentada, para emprender finalmente la huída en el curso de la cual lesiona a una vecina que había acudido alertada por los gritos.

No cabe duda alguna de que en la calificación jurídica de los hechos están presentes un delito de robo con violencia o intimidación de los artículos 237 y 242.1 y 2 y una falta o, en su caso, delito de lesiones. La cuestión suscitada estriba en dilucidar si será apreciable también en régimen de concurso medial el delito de allanamiento de morada previsto en el artículo 202.1 y 2, dado que en principio parecen concurrir simultáneamente todos los elementos que describen tal infracción: permanencia en el domicilio ajeno contra la voluntad del morador valiéndose de intimidación.

La Fiscalía consultante, tomando en consideración la desaparición en el nuevo Código Penal, tanto de la agravante genérica de morada (artículo 22) como la específica de casa habitada en el robo con violencia o intimidación (artículo 242) se pronuncia por la concurrencia junto al delito de robo, de un delito de allanamiento de morada.

### II

Una adecuada respuesta al problema planteado en la Consulta exige adentrarse en cuestiones muy diversas. Y parece preciso ade-

más, antes que nada, dibujar el *status quaestionis* de los diferentes temas comprometidos bajo la vigencia del texto penal inmediatamente anterior. Ese ha de ser el necesario punto de partida para afrontar desde una plataforma sólida el alcance que deba darse a las modificaciones operadas por el nuevo Código Penal.

La compatibilidad entre los delitos de robo y allanamiento de morada bajo la vigencia del anterior Código Penal debía negarse radicalmente. Por un lado por la existencia de la agravación específica de perpetración del robo en casa habitada (artículo 506.2.<sup>a</sup>) que era aplicable no solo a los supuestos de robo con fuerza en las cosas sino también a determinados casos de robo con violencia o intimidación en virtud de la remisión que contenía el inciso final del artículo 501.5.<sup>o</sup> De ahí que en virtud de los principios de especialidad y absorción no cupiese ni la apreciación de la agravante genérica de morada ni, por supuesto, el concurso con el delito de allanamiento de morada. La presencia de ánimo depredatorio excluiría el allanamiento de morada.

Por otra parte, la perpetración de un robo con violencia o intimidación en el domicilio de la víctima cuando no era aplicable la citada agravación específica de casa habitada hacía entrar en juego no el delito de allanamiento de morada, sino la agravante genérica de morada que contemplaba el desaparecido artículo 10.16.<sup>a</sup> (entre otras, sentencias del Tribunal Supremo de 29 de enero o 16 de septiembre de 1988. Con criterio distinto, únicamente la sentencia de 13 de diciembre de 1990, que, además de ir acompañada de un voto particular precisamente por esta cuestión, sin negar la compatibilidad rotundamente estima que debe matizarse según los resultados alcanzados).

### III

Estas conclusiones permanecen incólumes en el nuevo Código Penal para el delito de robo con fuerza en las cosas pues sigue presente para tal infracción la cualificación agravatoria basada en la perpetración de los hechos en casa habitada (artículo 241), agravación que repudia la apreciación conjunta de un delito de allanamiento de morada.

Pero en los delitos de robo con violencia o intimidación (artículo 242) se han cerrado todas las puertas para contemplar específicamente esa circunstancia de perpetración de los hechos en una vivienda.

En efecto, por una parte ya no existe portillo alguno para apreciar el subtipo cualificado de casa habitada a los delitos de robo con violencia o intimidación. Se culmina así una evolución que partiendo de

la aplicación de esa agravación a todo tipo de robos (antes de la reforma de 1983), y pasando por la aplicación tan solo en determinados supuestos (artículo 501.5.º, inciso final, en la redacción conferida por la reforma operada en virtud de Ley Orgánica 8/1983), ha llegado en el nuevo Código Penal a la aplicación de esa agravación específica en exclusividad a los delitos de robo con fuerza en las cosas.

Y, en otro orden de cosas, el vigente panorama legal queda ya completado refiriéndonos a la desaparición de la agravante genérica de morada en el listado del artículo 22 del Código Penal de 1995. La realización del hecho «aprovechando las circunstancias de lugar... que debiliten la defensa del ofendido o faciliten la impunidad del delincuente» (artículo 22.2.ª) no cubre los supuestos que antes contemplaba la agravante de morada y obedece a una teleología sustancialmente diversa: la protección de la intimidad y santidad del hogar —que fundamentaban la agravación del artículo 10.16.ª— ya no están de manera alguna presentes en las genéricas referencias al lugar de realización del hecho que se recoge en el artículo 22.6.ª

#### IV

No resultando aplicables, por tanto, ni una agravación específica ni una genérica que contemple la circunstancia de haberse perpetrado el robo con intimidación en un domicilio ajeno, parecen haberse desvanecido con la entrada en vigor del nuevo ordenamiento penal las razones que servían de base para rechazar el concurso de delitos entre el robo con violencia o intimidación y el allanamiento de morada ahora contemplado en el artículo 202.

La diversidad de bien jurídico protegido por ambas infracciones —en un caso, el patrimonio; en otro, la intimidad y la inviolabilidad del domicilio— abona la conclusión de que estamos ante un concurso de delitos y no ante un concurso de normas regulado en el artículo 8. Tan solo el castigo a través de ambas infracciones abarcaría el total desvalor de la conducta afectante a diversos bienes jurídicos.

#### V

La conclusión anterior puede merecer determinadas objeciones. En efecto, se han esfumado las bases que sustentaban la opinión unánime en la práctica y en la jurisprudencia de negar la compatibilidad entre los delitos de allanamiento de morada y robo con violencia o in-

timidación. Pero podrían argüirse desde distintas perspectivas otras razones para continuar rechazando la existencia en esos supuestos de un delito de allanamiento de morada.

Entre esas posibles objeciones destaca, en primer lugar, una referida a los elementos subjetivos del delito de allanamiento de morada. En ocasiones tanto la doctrina como la jurisprudencia han entendido que el delito de allanamiento de morada requería un elemento subjetivo específico, el ánimo de atentar contra la intimidad ajena. De hecho también en otros países (Alemania, Francia e Italia) se ha producido esa discusión, aunque la doctrina más reciente no vacila en entender que para la comisión de ese delito basta el dolo genérico, prescindiéndose de los *animi* o móviles que guíen al sujeto.

El artículo 490 del Código Penal derogado contenía una descripción puramente objetiva, sin referencia alguna a elementos anímicos o tendencias o intenciones específicas. Pero la necesidad de buscar mecanismos que permitiesen excluir la punición de los supuestos de imprudencia (dado el sistema de *numerus apertus* de nuestro anterior Código Penal) y la conveniencia de levantar unas fronteras más o menos claras frente a la agravante genérica de morada, motivaron que la jurisprudencia y parte de la doctrina afirmasen en ocasiones la necesidad de un dolo específico de vulnerar la morada para apreciar el delito del antiguo artículo 490. Ese criterio permitía, conforme ya propuso algún clásico tratadista en criterio que luego plasmaría en el Código Penal Argentino, excluir el delito de allanamiento de morada cuando la entrada en la vivienda ajena se realizaba con la finalidad de cometer otro delito de mayor gravedad.

La base legal de tal doctrina era endeble y aparecía incluso contradicha por la declaración del artículo 491 que hubiese resultado superflua de exigirse un dolo específico en el delito de allanamiento de morada. Pese a ello, junto a algún señalado autor, la jurisprudencia en diversas resoluciones exigió para apreciar el delito de allanamiento de morada un dolo específico o elemento subjetivo del injusto: el ánimo de atentar contra la «paz o santidad del hogar» (entre otras, sentencias de 24 de enero de 1961, 20 de febrero y 11 de noviembre de 1965, 20 de abril de 1966, 27 de mayo de 1968, 23 de octubre de 1969 y 8 de marzo de 1979), ánimo que no sería apreciable cuando la entrada en la morada ajena se hace con finalidad de cometer otro delito: contra la propiedad, contra la libertad sexual, contra la integridad física... En esos casos no sería apreciable un concurso de delitos con el allanamiento de morada, sino tan sólo, en su caso, la genérica agravante de morada.

Sin embargo, la jurisprudencia mayoritaria ha rechazado con toda lógica esa exigencia de un ánimo específico: basta el dolo genérico

(sentencias de 17 de abril, 8, 14 y 19 de mayo de 1970, 8 de mayo de 1973, 5 de octubre de 1974, 29 de enero de 1975, 15 de enero y 15 de noviembre de 1976). La sentencia de 8 de mayo de 1973 razonaba así:

«Que para resolver el problema atinente a la culpabilidad, ampliamente discutido en la doctrina, de si es suficiente en el delito de allanamiento de morada, con la presencia del dolo genérico, de conocer o tener voluntad de entrar o mantenerse en vivienda ajena contra la voluntad de su morador o si requiere la presencia, del antiguamente llamado dolo específico y ahora con más técnica elemento subjetivo del injusto, de sólo violar el bien ideal de la morada ajena y la “santidad del hogar”, no teniendo relieve en el primer supuesto, por estar ya consumado el acto con la realización del acceso, las finalidades subsiguientes, que operarían en concurso delictual, mientras que en el segundo caso, la constatación de otros objetivos distintos al de violar la morada, evitarían la acción dolosa del allanamiento que quedaría absorbida, por el deseo teleológicamente buscado, del delito-fin, es evidente, que aun reconociendo las fluctuaciones de la doctrina de esta Sala, entre ambas posiciones, resulta más fundada la que declara con la mayoría abrumadora de la doctrina científica patria, que sólo debe exigirse el dolo genérico, de tener conocimiento y voluntad de realizar el hecho típico —entrar o permanecer contra la voluntad del morador—, porque el artículo 490 estructura tal infracción únicamente con base en elementos objetivos, sin constancia expresa de elementos subjetivos, al no exigir normativamente, ningún propósito ni intención especial determinada, como sería menester para la apreciación de los elementos subjetivos del injusto, máxime cuando se trata de un delito instrumental, que se pone en relación, por lo general, según denota la experiencia, con otras finalidades, por ser la entrada el comienzo de un proceso con objetivo más distante, por lo que el dolo de violar el domicilio ajeno, más que de propósito, es de consecuencias necesarias, en que tal acto se representa en la mente del inculpa-do como medio indispensable para conseguir la meta finalmente pretendida, que no se podría lograr de manera distinta, por lo que resulta indiferente el propósito que guíe al autor, ya quiera el allanamiento como fin o como medio de ulterior logro, salvo el especial supuesto de que el delito-fin exija expresa y típicamente la ejecución en morada ajena...»

La jurisprudencia más reciente apunta ya sin fisuras y de forma inequívoca en esa dirección sin que la configuración del delito de allanamiento de morada en el Código de 1995 (artículo 202) introduzca elemento alguno que pudiese hacer inaplicable ese criterio jurisper-

dencial. En ese sentido se pronuncian las sentencias de 6 y 20 de noviembre de 1987, 9 de febrero de 1990 o la más cercana sentencia 2107/1994, de 28 de noviembre que aunque sigue hablando de dolo específico lo hace para equipararlo con el dolo genérico, como se deduce de la solución que se da al supuesto contemplado, explicando incluso que el delito de allanamiento de morada aparecerá casi siempre en concurso con otros delitos (implícitamente también las de 22 de noviembre de 1992 o la de 8 de junio de 1992).

## VI

Negada la exigencia de un especial elemento subjetivo del injusto en el delito de allanamiento de morada queda expedito el camino para llegar a una solución concursal cuando la invasión ilegítima en la morada ajena era el medio para realizar un tentado contra otros bienes jurídicos: integridad física, vida, libertad sexual... Y en la jurisprudencia existen abundantes precedentes en esta línea: concurso con coacciones (sentencia de 9 de febrero de 1964); con lesiones (sentencias de 11 de marzo de 1964, 29 de septiembre de 1967, 18 de mayo de 1979, 11 de mayo de 1985, 18 de junio de 1990 y 17 de marzo de 1992); con violación (sentencias de 13 de mayo de 1964 y 7 de febrero de 1987); con agresiones sexuales (sentencias de 19 de mayo de 1970, 18 de mayo de 1990); con amenazas (sentencias de 15 de diciembre de 1970 y 6 de noviembre de 1987); con realización arbitraria del propio derecho (sentencia de 22 de abril de 1978); o con hurto (sentencia de 21 de marzo de 1984).

Y cuando se rechazaba el concurso de delitos se hacía para afirmar la concurrencia de la agravante genérica de morada hoy desaparecida (sentencias de 11 de noviembre de 1965, 26 de abril de 1977 o 20 de diciembre de 1978), insinuándose a veces incluso que posiblemente fuese más correcta la solución del concurso con el delito de allanamiento de morada (sentencia de 22 de noviembre de 1992 que contempla un caso de delito de violación con apreciación de la agravante de morada).

Expulsada del vigente Código Penal la agravante de morada, no cabe esa posibilidad de respuesta punitiva. En consecuencia, todos los casos en que la entrada o permanencia ilícita en la morada ajena conviva con otra infracción penal se penarán a través de las normas del concurso de delitos que muchas veces será medial (artículo 77), aunque no es descartable que en ocasiones haya que acudir al sistema ordinario de punición del artículo 73 por tratarse de un concurso real puro (sentencias de 17 de marzo de 1992 y 2107/1994, de 28 de noviembre).

No existe ningún dato o característica especial en los delitos de robo con violencia o intimidación que, con arreglo al nuevo Código Penal, fundamenten una solución distinta a la del concurso con el delito de allanamiento de morada que se utiliza sin duda alguna para otros delitos como los de lesiones o los que atentan contra la libertad sexual. La inexistencia de elemento diferencial alguno justificativo de un tratamiento diferente obliga a dar por válida también en esos supuestos la solución concursal, única capaz de abarcar el mayor desvalor de la conducta que supone, junto al atentado a la seguridad y a la propiedad, un ataque a la intimidad encarnada en la protección del domicilio. Tan sólo en el delito de robo con fuerza en las cosas es descartable esa respuesta por la previsión específica del artículo 241.1.

De esa forma además se introduce un importante paliativo al absurdo que representaría establecer una penalidad igual y con posibilidad de rebaja para el robo con violencia cometido en casa habitada (artículo 242.1 y 3) que para el robo con fuerza en idénticas circunstancias (artículo 241.1).

Lógicamente para que se aprecie el concurso de infracciones será necesario que se den todos los elementos definidores del delito de allanamiento: penetración en la parte cerrada de la morada; voluntad contraria del morador, que no necesariamente ha de ser expresa bastando la que se deduce lógica y racionalmente (sentencias de 2 de febrero de 1988, 9 de febrero de 1990 o 12/1993, de 14 de enero); un mínimo de permanencia en la morada tras la exteriorización de la voluntad contraria...

Esta solución, con las matizaciones que deban hacerse, es también válida para los delitos de allanamiento previstos en el artículo 203.

## CONCLUSIONES

1.<sup>a</sup> La supresión de la agravante de morada y la limitación del tipo agravado de casa habitada al robo con fuerza en el vigente Código Penal conducen a afirmar la compatibilidad entre el delito de robo con violencia o intimidación en las personas y el delito de allanamiento de morada.

2.<sup>a</sup> La perpetración de un robo con violencia o intimidación en morada ajena a la que se haya penetrado de forma ilegítima, dará lugar a un concurso entre los delitos de robo y allanamiento que si se da la relación de medio a fin exigida por el artículo 77 del Código Penal deberá pensarse con arreglo a tal disposición.

## CONSULTA 11/1997, DE 29 DE OCTUBRE, ROBO CON FUERZA EN LAS COSAS COMETIDO EN EDIFICIO O LOCAL ABIERTOS AL PÚBLICO

### I. INTRODUCCIÓN

El artículo 241.1 del vigente Código Penal, aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, prevé un subtipo agravado de robo con fuerza en las cosas cuando se cometa «en edificio o local abiertos al público o en cualquiera de sus dependencias».

La Fiscalía consultante plantea sobre dicho precepto dos cuestiones diferentes. La primera, objeto central de su exposición, hace referencia a si tal agravación opera solamente cuando el robo se cometa en edificio o local durante las horas de apertura al público, o si la agravación será de aplicación también cuando el robo se cometa en horas de cierre.

La segunda cuestión, suscitada en la Consulta de forma indirecta, se refiere al alcance de la expresión «edificio o local abiertos al público» y, en concreto, a cuáles sean las características definidoras de los inmuebles que hayan de entenderse incluidos en la referida agravación.

Un orden lógico en el examen de tales cuestiones aconseja comenzar por la segunda. De esa forma, una vez fijado qué deba entenderse por «edificio o local abierto al público», se analizará cuál sea el horario al que alcanza la especial protección de tales lugares.

### II. EL FUNDAMENTO DEL SUBTIPO AGRAVADO

La expresión «edificio o local abiertos al público» es empleada en el vigente Código Penal no sólo en el citado artículo 241, sino también en otros preceptos que utilizan parecidas expresiones. Así, entre otros, en el artículo 120.3 respecto de la responsabilidad civil subsidiaria; en el artículo 194 referido a la clausura de establecimientos o

locales abiertos o no al público en los que se realizaren conductas constitutivas de delitos relativos a la prostitución o de exhibicionismo y provocación sexual; en los artículos 203 y 635 referidos al allanamiento de locales; en los artículos 271 y 276.2 respecto de los delitos de propiedad intelectual e industrial; 298.2 y 302 apartados a) y b) en cuanto al delito de receptación; y, finalmente, en el artículo 369.2 que recoge un subtipo agravado en el delito de tráfico de drogas y 370 apartados a) y b) que regula su clausura.

Pese a tan profusa utilización del término, no existe en el Código un concepto legal de tales lugares, a diferencia de lo que sucede con los conceptos de casa habitada o de dependencias (apartados 2 y 3 del artículo 241). La indefinición ha suscitado una diversidad de criterios interpretativos que han tenido reflejo en las sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales hasta la fecha, con la consiguiente disparidad de soluciones y merma de la seguridad.

En la indagación de la solución a tales problemas deberá necesariamente partirse del fundamento último de la agravación, es decir, de la razón de política criminal que ha movido al Legislador a agravar tales conductas, como pauta interpretativa de primer orden para esclarecer el concepto de local abierto al público y el alcance, en definitiva, del subtipo.

En el Código Penal de 1995 la conducta delictiva se agrava por su realización en establecimientos o locales abiertos al público en los delitos de tráfico de drogas, en los de receptación y, finalmente, en los de robo con fuerza en las cosas. La finalidad de la agravación es distinta en cada uno de tales delitos.

En aquél radica en las mayores probabilidades de difusión de la droga y de eludir la responsabilidad al realizarse la actividad desde un local abierto al público. La finalidad aparente o de cobertura es la de prestar un servicio lícito que se desarrolla para tapar o camuflar la verdadera actividad ilícita, con la especial dificultad para el descubrimiento de los hechos y su persecución que conlleva la mezcla de ambas actividades y la confusión de personas que acuden al establecimiento. Por dicha razón, el subtipo agravado del artículo 369.2 —equivalente al antiguo artículo 344 bis a) número 2— se aplicará cuando se difunda la droga por los responsables o empleados de los establecimientos abiertos al público durante las horas en las que se halle abierto el local y pueda, por tanto, confundirse la actividad ilícita con la lícita que sirve de tapadera. Es claro que una operación de tráfico de droga llevada a cabo en el interior de un local durante las horas de cierre al público no permitirá por ese solo dato reclamar la figura agravada.

En el delito de receptación se prevé una agravación cuando el receptor adquiere, recibe u oculta los efectos para traficar con ellos. Incluso la pena se agrava si el tráfico se realizase utilizando un «establecimiento o local comercial o industrial» (artículo 298.2 para la receptación de efectos provenientes de delito), o un «local abierto al público» (artículo 299.2 para la receptación de faltas). El artículo 302 en sus apartados a) y b) contempla la clausura definitiva o temporal de los locales o establecimientos abiertos al público de las organizaciones dedicadas a este tipo delictivo. El fundamento de la agravación estriba en la mayor peligrosidad que supone el poner un establecimiento abierto al público al servicio de la receptación, con la facilidad para dar salida de dicho modo a los efectos receptados.

Sin embargo, en el delito de robo con fuerza en las cosas, por su propia naturaleza, la ratio de la agravación no coincide con el de las anteriores figuras delictivas y, por ello, se hace precisa la tarea de indagación, máxime cuando el legislador de 1995 no ha proporcionado orientación o justificación alguna de este subtipo en la escueta Exposición de Motivos del Texto punitivo.

El artículo 241.1 al referir la agravación del robo con fuerza en las cosas a que éste se cometa «en casa habitada, edificio o local abiertos al público o en cualquiera de sus dependencias», equipara un conjunto de lugares de diferente signo. Junto a la casa habitada se incluyen los edificios o locales abiertos al público. En el CP derogado eran varios los lugares dignos de especial protección en el robo: la casa habitada (506 número 2), los edificios públicos (506 número 5) y las oficinas bancarias o recaudatorias (506 número 4).

Pues bien, ha de buscarse el fundamento que justifique la inclusión, junto a la casa habitada, de determinados espacios en el subtipo del artículo 241.1. del NCP.

Para la casa habitada, la jurisprudencia unánimemente ha señalado (así, por sólo citar algunas, sentencias del Tribunal Supremo de 9 de febrero de 1988, 1 de marzo de 1990, 10 de abril de 1992 y 14 de junio de 1993) que la mayor protección de tales lugares se dispensa en atención a la especial peligrosidad del robo por la probable presencia de personas en el interior de la vivienda y al plus que supone el ataque a lo que se ha venido en denominar la «santidad del hogar», marco físico en el que se desenvuelven facetas esenciales de la intimidad de la persona. De ahí que el Alto Tribunal aprecie la agravación aun cuando no existan moradores accidentalmente en el momento de la comisión o cuando, incluso, el agente se asegura de la inexistencia de habitantes en dicho momento, en consideración tanto a la posibilidad de un inesperado regreso de los mismos cuanto del siempre existente ataque a la referida intimidad.

El problema estriba en averiguar el fundamento que permite la inclusión junto a la casa habitada de otros lugares tales como edificios públicos o establecimientos mercantiles o comerciales.

En el CP derogado se contenía una agravación del robo en el artículo 506 número 5, que disponía: «cuando se verifique en edificio público o en alguna de sus dependencias.» La jurisprudencia recaída sobre este precepto —sentencias del Tribunal Supremo de 17 de enero de 1991, 26 de mayo de 1989, 8 de abril de 1986, 22 de noviembre de 1985, 5 de diciembre de 1984, y 4 de junio de 1981, entre otras— vino entendiendo por «edificio público», a efectos de la agravación, aquellos inmuebles que por su función se encuentran adscritos a cualquier servicio oficial, civil o militar, de las Administraciones Públicas.

El fundamento de la especial protección de tales lugares se dispensaba no sólo por la naturaleza de los mismos como bienes pertenecientes a las instituciones u organismos fundamentales de la sociedad, que encarnan, en mayor o menor medida, a todos los ciudadanos, sino también por el carácter de función pública que tiene cuanto dentro de los mismos se desarrolla, como misión realizada en pro de primarios servicios sociales, en su más amplio significado, la mayoría de las veces por personas investidas del carácter de autoridad o al servicio de las mismas.

La razón de la agravación, explicitada por la jurisprudencia recaída sobre el antiguo artículo 506 número 5 y enteramente acogible, podría justificar la inclusión de tales lugares en el nuevo subtipo. Sin embargo, el artículo 241.1 del vigente CP no se refiere a «edificios públicos», como sucedía en el número 5 del antiguo artículo 506, sino a los edificios o locales «abiertos al público». De ahí se colige que el concepto de edificio o local abierto al público no es coincidente con el anterior concepto de edificio público.

Por una parte, con la expresión abiertos al público se excluyen aquellos edificios públicos en los que la actividad desarrollada no permita en modo alguno el acceso a los mismos de terceras personas distintas de quienes allí prestan sus servicios, es decir, de público. Los locales o edificios públicos pero no abiertos al público están excluidos del subtipo del artículo 241.1, al no darse en los mismos uno de los elementos exigidos por el subtipo. Ello sin perjuicio de que la sustracción en edificios públicos de cosas destinadas a un servicio público pueda venir agravada por la remisión del artículo 241.1 a lo dispuesto en el artículo 235.2 del Código Penal.

Por otra parte, se extiende el radio de la agravación a lugares en los que no concurre la nota de la afectación a servicios públicos de interés general.

Por ello, la nota de «abiertos al público» se erige en un dato esencial para indagar el fundamento último de la protección dispensada a todos estos lugares, ya sean de destino público o privado.

La razón de la agravación del antiguo artículo 506 número 5 para los edificios públicos no subsiste en el subtipo agravado del artículo 241.1, que sólo comprende a los edificios públicos cuando en ellos "haya posibilidad de libre acceso de público. Por ello, debe buscarse una justificación del subtipo que permita explicar la razón de la inclusión en el mismo de los edificios públicos únicamente cuando, además de los funcionarios o personal existente en su interior, puedan acceder terceros a su interior, así como de los edificios o locales destinados a fines de carácter particular.

De entre las posibles razones que se han esgrimido por la doctrina cabe citar las siguientes:

1.<sup>a</sup> La protección última de la integridad física de las personas. La inclusión de estos locales obedecería al riesgo que de tales acciones se deriva para las personas que puedan hallarse en el interior de los mismos.

2.<sup>a</sup> La protección del derecho fundamental de la intimidad de las personas, en la medida en que ésta se vulnera mediante la entrada en algunos de dichos lugares o sus dependencias.

3.<sup>a</sup> La protección del comercio. Respondería así la inclusión de estos lugares a la decisión del Legislador de dispensar una especial protección a la actividad mercantil de los comerciantes que se desarrolla en determinados espacios físicos —los locales de tipo mercantil o comercial—. Esta justificación llevaría a excluir del ámbito del subtipo a los edificios públicos abiertos al público.

4.<sup>a</sup> Meras razones de técnica legislativa: la creación en el nuevo Código de una figura que, aunando los bienes jurídicos propiedad e intimidad, evite el concurso delictivo entre el delito de robo con fuerza y el delito de allanamiento de local contemplado en el nuevo artículo 203. La agravación punitiva encontraría su fundamento en la inclusión en el ámbito del artículo 241.1 de la conducta típica del artículo 203.

El acogimiento de una u otra línea de justificación llevaría a conclusiones distintas en el entendimiento del subtipo agravado. Pese a reconocer la dificultad e inseguridad de la cuestión, hemos de acoger el primero de los fundamentos señalados. A ello contribuyen las siguientes razones.

En primer lugar, existe un antecedente legislativo que abona dicha interpretación: el proyecto de Código Penal de 1980 en su artículo 246.1 emplea, por vez primera, idéntica fórmula a la del actual ar-

título 241.1. Dicha agravación ha ido posteriormente recogiendo en los sucesivos proyectos hasta plasmarse definitivamente en el vigente Código. Pues bien, en la Memoria Explicativa del Proyecto de 1980 puede leerse lo siguiente: «...los robos calificados son (...) el perpetrado en casa habitada o en edificio o local abierto al público, noción esta última que reemplaza a la de edificio público o destinado al culto, con lo que se pone el acento en el riesgo de ataque para las personas...».

La omisión de toda referencia en la Exposición de Motivos del NCP puede suplirse así mediante ese texto proyectado que, pese a no cuajar en derecho positivo, sirvió de inspiración a los siguientes proyectos y entre ellos el que ha venido a ser el vigente Código, textos que no han hecho más que transcribir la modificación del Proyecto de 1980.

De otra parte, el Tribunal Supremo, en la función de complementar el ordenamiento jurídico con la doctrina emanada de la interpretación y aplicación de las normas, ha resuelto en sentencia número 591/1997, de 16 de junio, que «el fundamento de la agravación prevista en el número 1.º del artículo 241 del Código Penal no puede ser otro que el riesgo que pueda derivarse para las personas que pueden encontrarse en su interior cuando se comete el robo». El criterio sostenido por la sentencia fue previamente sometido al Pleno de la Sala Segunda del Alto Tribunal y aprobado por unanimidad.

Por último, ninguno de los otros criterios antes señalados explica el hecho de que se incluyan en el subtipo agravado un conjunto dispar de lugares (casa habitada, edificio público, edificio comercial, o dependencias de todos los anteriores) y se exija, además, a excepción de la casa habitada, que se hallen por su propia naturaleza abiertos al público.

### III. CONCEPTO DE EDIFICIO O LOCAL ABIERTOS AL PÚBLICO

Partiendo, por tanto, de dicha justificación, que habrá de servir de clave para la resolución de cuantas cuestiones suscite la agravación, podemos señalar que en el concepto de edificio o local abierto al público, ya sea de destino público o privado, han de darse las dos siguientes notas:

a) Existencia de una cierta infraestructura y acondicionamiento de un local que permitan el acceso físico de público a su interior.

Esta primera nota ha permitido en el delito de tráfico de drogas excluir de la agravación determinados supuestos tales como los kios-

cos callejeros. En relación con el tráfico de drogas, la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de marzo de 1994 ha estimado que no cabe reputar establecimiento abierto al público un kiosco callejero de la ONCE al sostener que no tiene virtualidad, por insuficiente infraestructura, para permitir camuflar el tráfico ilícito, por lo que no concurre el fundamento de la agravación.

Cabe cuestionarse si tal solución es trasladable al delito de robo con fuerza en las cosas. El fundamento de la agravación —riesgo para las personas que se encuentran en el interior cuando el hecho se comete— reclama la aplicación de la agravante solamente en la medida en que exista una cierta infraestructura inmobiliaria que dé cobertura a la actividad allí desarrollada y permita el acceso de público al interior. El empleo del término «local abierto al público» hace referencia a espacios o lugares cerrados, tanto según la significación etimológica del término local, como de la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo dictada con ocasión de la legislación arrendaticia que viene entendiendo por local el «...recinto comprendido dentro de las paredes y el techo que limitan ese espacio, tanto en sentido vertical como horizontal...» (sentencia de 27 de septiembre de 1985).

La agravante, pues, so pena de interpretar extensivamente el precepto, no podrá aplicarse a aquellos lugares en los que no exista la posibilidad de acceso de público al interior, en la medida en que no son, como gramaticalmente reclama el artículo 241, «local abierto al público». Se excluyen así los puestos de venta callejera, kioscos, taquillas de despacho de billetes, venta desde vehículos, etc. La agravación precisa de la existencia de un inmueble o local a cuyo interior pueda acceder público (oficinas públicas, bares, cafeterías, tiendas de artículos, hoteles, bancos, etc.).

Baste, por último, en este sentido, señalar que en la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo antes citada, de 16 de junio de 1997, se recuerda que «...se sustituyó el concepto de edificio público por el absolutamente injustificable de «local abierto al público», que se estimó omnicomprendivo y que supone una descripción amplísima que acoge desde los edificios públicos en sentido estricto hasta cualquier lugar que está a disposición de toda persona que en él quiera entrar...».

La posible entrada de público en el local o recinto protegido, y no la mera permanencia en la vía pública o en el exterior, se erige en nota esencial para la apreciación del subtipo. El peligro derivado del robo con fuerza en el primero de los supuestos es evidentemente mayor, lo que justifica dicho requisito.

De otra parte, los artículos 203 y 635 al referir el delito y la falta de allanamiento, respectivamente, al «domicilio de una persona jurí-

dica pública o privada, despacho profesional u oficina, o establecimiento mercantil o local abierto al público», contraponen los conceptos de establecimiento o local abiertos al público al resto de los lugares que mencionan. En casos de robo con fuerza en tales lugares, cuando en ellos no se den la notas que ahora examinamos, se deberán aplicar las normas concursales entre el tipo básico de robo con fuerza y las infracciones penales contempladas en los artículos 203 y 635.

b) En tales locales ha de poder acceder indiscriminadamente cualquier persona —sin perjuicio de la reserva del derecho de admisión y de la existencia de un horario de apertura—.

La posible entrada de público al local debe ser entendida como acceso de carácter físico, debiendo erradicarse por ello del concepto de local abierto al público aquellas dependencias a las que el público no accede físicamente sino en forma figurada a través de la atención que reciben, generalmente las veinticuatro horas, mediante líneas telefónicas o servicios informáticos. En estos supuestos no se cubre el requisito del posible acceso de público al local, no concurriendo la justificación del subtipo agravado.

#### IV. SOBRE EL PROBLEMA DE LA APRECIACIÓN O NO DE LA AGRAVANTE EN LOS ROBOS COMETIDOS DURANTE LAS HORAS DE CIERRE DE LOS ESTABLECIMIENTOS

Dos son las posibles soluciones a este problema y ambas cuentan con sólidos apoyos.

a) Criterio de la apertura administrativa.

La que se ha venido en denominar tesis de la apertura administrativa, que admite la apreciación del subtipo tanto cuando el robo se cometa en horas de apertura física del local al público cuanto durante el horario de cierre del mismo, cuenta con los siguientes argumentos.

En primer lugar, el artículo 241.1 no distingue entre horas de apertura o de cierre, lo que conlleva la imposibilidad de que se efectúe por el intérprete dicha distinción. Es más, la no distinción del artículo 241 se lleva a cabo intencionadamente por el legislador, no se trata de un olvido o de una mera falta de previsión del posible problema interpretativo generado por la ausencia de mención. Que esto es así se deduce del hecho de que en el allanamiento, en las modalidades de los artículos. 203.1 y 635, se limita la conducta ilícita a su realización «fuera de las horas de apertura». Incluso en el debate parlamentario se rechazó la enmienda del Grupo Parlamentario Colación Canaria en el Congreso de los Diputados que pretendía la supresión de

la expresión «fuera de las horas de apertura». Por contra, en la modalidad de allanamiento del artículo 203.2 no se circunscribe a dicho momento la posible comisión del delito.

En segundo lugar, si bien como argumento de menor relevancia, se aduce que la propia dinámica de las cosas hace prácticamente impensables supuestos de robo con fuerza en locales durante las horas de apertura. La mayoría de tales robos se cometen en horario de cierre.

b) Criterio de la apertura física.

Según esta línea de interpretación, el subtipo sólo entra en juego cuando el robo se cometa durante las horas de apertura física del local, no pudiendo apreciarse cuando se realice hallándose el local cerrado al público.

Es esta la tesis por la que se ha decantado la jurisprudencia del Tribunal Supremo en la precitada sentencia de 16 de junio de 1997. Los argumentos de apoyo son los siguientes.

El motivo principal, proporcionado por la sentencia, estriba en que si el fundamento de la agravación radica en el riesgo que puede derivarse para las personas que pueden encontrarse en el interior del local cuando se comete el robo, dicho riesgo no existe durante las horas de cierre del mismo. No existiendo riesgo fuera de las horas de apertura, la agravación no puede extenderse más allá de esas horas. Carece de fundamento aplicar el subtipo en tales casos.

En la casa habitada se excepciona dicha solución en el artículo 241.2 que permite la apreciación del subtipo aunque accidentalmente se hallen ausentes los moradores cuando el robo tiene lugar. El riesgo de posible vuelta de tales moradores, al margen de la santidad del hogar, imponen la apreciación del subtipo. En los «edificios o locales abiertos al público», sólo cuando concorra dicho riesgo se apreciará la agravación. No existe tal riesgo durante las horas de cierre y sí durante las de apertura física haya o no personas en su interior, dada la posible entrada ulterior de las mismas.

La objeción antes expuesta de que son impensables supuestos de robo con fuerza en locales durante las horas de apertura no es tal si se repara, por un lado, en la extensión de la agravante a las dependencias a que se refiere el artículo 241.3 en las que cabe perfectamente pensar en la hipótesis de un robo con fuerza durante la apertura del local principal, y, por otro, en la cada vez más usual existencia dentro de determinados establecimientos (grandes superficies, joyerías, etc.) de barreras específicas de protección o sistemas de cierre individual o colectivo de determinados productos de alto valor.

El criterio de la apertura física ha de ser acogido, en tanto resulta más respetuoso con el fundamento último de la agravación, con las si-

guientes matizaciones. Es claro que si el fundamento del subtipo no concurre no podrá apreciarse el mismo. Ahora bien, esto impone las siguientes soluciones: primero, se apreciará la agravante durante las horas de apertura del local haya o no personas en su interior; segundo, no será aplicable durante las horas de cierre si no existen personas efectivamente en el interior o de existir se desconocía tal extremo por el sujeto activo del robo; y, por último, consecuentemente se dará la agravación, por concurrir su fundamento, si durante las horas de cierre se lleva a cabo el robo conociendo el sujeto activo la existencia de personas en su interior (v. gr.: el local se cierra a terceros pero permanecen aún clientes o trabajadores dentro).

La solución que se acoge se ve posibilitada en tanto que el artículo 241.1 no limita la aplicación del subtipo a ningún horario determinado, a diferencia de lo que sucede en las modalidades de los artículos 203.1 y 635 que restringen la conducta ilícita a su realización «fuera de las horas de apertura». Por ello, la no aplicación de la agravación en el robo durante las horas de cierre se preconiza en tanto no concurra el fundamento de la agravación, no por ausencia de algún elemento del tipo. Por ello, si durante las horas de cierre se diera el fundamento del subtipo, éste habría de ser aplicado siempre que la culpabilidad del agente lo abarque.

## CONCLUSIONES

Primera. El fundamento de la inclusión en el subtipo agravado del artículo 241.1 del Código Penal, junto a las casas habitadas, de los «edificios o locales abiertos al público» estriba en el riesgo derivado del robo para las personas que puedan encontrarse presentes en el interior del local.

Segunda. Por edificio o local abierto al público se entienden aquellos lugares con una infraestructura tal que permita el acceso físico de público a su interior y que, destinados a fines públicos o particulares, tengan abierto su acceso indiscriminadamente a cualquier persona —sin perjuicio de la reserva del derecho de admisión y de la existencia de un horario de apertura—.

Tercera. El subtipo agravado sólo se apreciará en tanto concurra el fundamento de la agravación, por tanto, siempre durante las horas de apertura al público, y también cuando, pese a tratarse de horas de cierre, el sujeto activo del robo tuviera conocimiento a la realización del hecho de la existencia de personas en el interior del local.

**CONSULTA 12/97, DE 30 DE OCTUBRE,  
SOBRE LA INTERPRETACION QUE DEBA DARSE  
AL ARTICULO 41.2 DEL REAL DECRETO 155/1996,  
DE 2 DE FEBRERO, POR EL QUE SE APRUEBA  
EL REGLAMENTO DE EJECUCION DE LA LEY  
ORGANICA 7/1985, SOBRE EXTRANJEROS**

**I. PRESUPUESTOS LEGALES Y PLANTEAMIENTO DE LA CONSULTA**

Como consecuencia de la aprobación del Reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre Extranjeros, por Real Decreto 155/1996, de 2 de febrero, a partir de ahora «el Reglamento», y a la vista del contenido del artículo 41.2 del mismo, directamente referido al Ministerio Fiscal, se ha presentado recientemente una Consulta a la Fiscalía General del Estado acerca de la interpretación que deba darse a esta disposición.

Se trata de una norma incardinada en la sección 3.<sup>a</sup> del Reglamento, referida a la «Entrada, requisitos y prohibiciones». El precepto controvertido dispone que «Si el hecho que determinase la denegación de entrada pudiera ser también constitutivo de delito, los funcionarios encargados del control consultarán con el Ministerio Fiscal, quien ordenará la incoación de diligencias y la puesta del detenido a disposición judicial una vez concluidas éstas, o confirmará la prohibición de entrada». Por lo demás, nos encontramos ante un Reglamento aplicable en principio a los denominados «extranjeros de terceros países», aunque su contenido, y a tenor de su artículo único, puede extenderse supletoriamente a los extranjeros pertenecientes a países de la Unión Europea, a los extranjeros de países que hayan suscrito el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo así como a los beneficiarios del derecho de asilo y a los que fueran poseedores de la condición de refugiados.

Es interesante destacar, como pone de relieve la propia consulta, que la denegación de entrada a que se refiere el artículo 41.2 del Reglamento, nada tiene que ver con la expulsión del extranjero, ya que esta medida presupone que el extranjero en cuestión se halla en territorio

nacional, que ha entrado en él, y a consecuencia de lo cual se procede a su expulsión, mientras que el supuesto objeto de análisis se refiere a un momento anterior a la entrada del extranjero en nuestro país.

Realmente, tal como viene expresada la consulta, no se plantean uno o varios puntos específicos a resolver, salvo la legalidad del hecho confirmatorio por parte del Fiscal de la prohibición de entrada del extranjero, sino que se describen diferentes supuestos hipotéticos y de los que se desprenden diversas cuestiones debatibles. Es, por lo tanto, desde esa perspectiva desde la que se procederá al análisis de la materia en el presente documento.

Importa poner de relieve también otro dato: nos encontramos ante una norma extraordinariamente ambigua y que parece querer atribuir al Ministerio Fiscal, por vía reglamentaria, una serie de funciones que no le corresponden legalmente. Ese aspecto debe quedar perfectamente claro. En todo caso, y como es necesario seguir o utilizar una metodología para resolver la cuestión debatida, pasaremos a analizar el precepto objeto de debate, examinando las diferentes posibilidades que se pueden plantear en base a su contenido.

De la lectura del precepto controvertido se observa que si el hecho determinante de la prohibición de entrada pudiera ser también constitutivo de delito, el Ministerio Fiscal, una vez «consultado» por los funcionarios encargados del control, tiene dos alternativas:

a) Ordenar la incoación de diligencias y la puesta del detenido a disposición judicial una vez concluidas estas.

b) «Confirmar» la prohibición de entrada, presumiblemente por no existir delito, dado que la norma analizada no es más explícita al respecto.

Procedemos a examinar ambas posibilidades, si bien alterando su orden por constituir la segunda la parte más sustancial de la consulta y origen de los más importantes aspectos del debate.

## II. LA CONFIRMACIÓN DE LA PROHIBICIÓN DE ENTRADA POR PARTE DEL MINISTERIO FISCAL

El órgano consultante se inclina por considerar la improcedencia de que se manifieste el Ministerio Fiscal sobre la entrada o no del extranjero en territorio nacional, aunque parezca que el sistema legal obligue a lo contrario por mor del artículo 41.2 del Reglamento, al señalar: «o (el Fiscal), confirmará la prohibición de entrada.» Ello es lógico, y así lo pone de relieve el órgano consultante, dado que no exis-

te base legal competencial alguna para una toma de posición en ese sentido. De igual forma, no se efectúa referencia alguna al Ministerio Fiscal en disposiciones tan relevantes como los artículos 11 y 12 de la Ley Orgánica 7/1985, sobre Extranjeros, reguladores ambos del «Régimen de entrada de los extranjeros». Tampoco se menciona al Ministerio Público en el artículo 36.2.º de la misma norma legal, relativo a la expulsión de extranjeros que habiendo sido expulsados previamente del país contravinieran la prohibición de entrada o que hubieren entrado ilegalmente en España.

La conclusión alcanzada por la Fiscalía consultante resulta perfectamente ajustada a Derecho. En efecto, en absoluto cabe que el Ministerio Fiscal «confirme» una prohibición de entrada de un extranjero en territorio nacional, puesto que se trata de una decisión cuya competencia corresponde exclusivamente a las Autoridades gubernativas. Así, pues, desde el momento en que el Ministerio Fiscal procediera a tal confirmación estaría, o bien participando de la función pública administrativa, labor que no corresponde ni institucional ni constitucionalmente al Ministerio Fiscal, o bien estaría ejercitando una forma de control de la Administración cuya competencia corresponde exclusivamente a los órganos judiciales a tenor del artículo 106 de la Constitución.

Respecto al primer supuesto, además, es decir el que la prohibición de entrada sea competencia exclusivamente administrativa, se desprende de la lectura del artículo 39 del Reglamento, referido a la «Prohibición de entrada», que establece lo siguiente:

«Se considerará prohibida la entrada de los extranjeros y se les impedirá el acceso al territorio español, aunque reúnan los requisitos exigidos en los artículos precedentes, cuando:

a) Hayan sido expulsados de España dentro del plazo que se hubiere determinado en la orden de expulsión.

b) Se hallen incurso en los supuestos de los párrafos c) o d) del artículo 26.1 de la Ley Orgánica 7/1985.

c) Por conductos diplomáticos, a través de Interpol o por cualquier otra vía de cooperación internacional, judicial o policial, se tenga conocimiento de que se encuentran reclamados, en relación con causas criminales derivadas de delitos comunes graves, por las autoridades judiciales o policiales de otros países.

d) Por sus actividades contrarias a los intereses españoles o los derechos humanos o por sus notorias conexiones con organizaciones delictivas, nacionales o internacionales, hayan sido objeto de prohibición expresa, en virtud de resoluciones de la Secretaría de Estado de Interior.

e) Pueda prohibirse o tengan prohibida la entrada en virtud de Convenios internacionales en los que sea parte España, salvo que se considere necesario establecer una excepción por motivos humanitarios o por interés nacional.»

Pero, no solamente existe una imposibilidad material de confirmación por parte del Fiscal de una decisión cuya competencia inicial corresponde a la Administración; podría decirse incluso que la norma controvertida carece de fuerza obligatoria para los representantes del Ministerio Fiscal, dado que nos encontramos ante una norma con rango de reglamentario. Recordemos que lo propio del Reglamento, lo que le separa definitivamente de la Ley es que es una norma secundaria, subalterna inferior y complementaria de la Ley, y, además, es obra de la Administración. De producirse alguna irregularidad en relación con un Reglamento, el artículo 6 de la LOPJ es taxativo al señalar que «Los Jueces o Tribunales no aplicarán los Reglamentos o cualquiera otra disposición contraria a la Constitución, a la Ley o al principio de jerarquía normativa».

### III. ORDENAR LA INCOACIÓN DE DILIGENCIAS POR LA POSIBLE EXISTENCIA DE DELITO

La siguiente alternativa que el precepto controvertido establece es que el hecho determinante de la denegación de entrada «pudiera ser también constitutivo de delito». En tal caso, «los funcionarios encargados del control consultarán al Ministerio Fiscal, quien ordenará la incoación de diligencias y la puesta del detenido a disposición judicial».

Hay que comenzar subrayando que esa «consulta», a la que se refiere el precepto, en modo alguno debe entenderse como una especial forma de relación entre el Ministerio Fiscal y los representantes del poder ejecutivo, ni un nuevo o más expeditivo procedimiento para atender a este tipo específico de problemática. La normativa en vigor continúa siendo la misma, y los cauces de relación entre ambos órganos siguen siendo los legalmente establecidos. No obstante, la Fiscalía consultante suscita dos cuestiones precisas en relación con la materia, que son necesario clarificar.

En primer lugar, las diligencias a practicar en este tipo de supuestos, y «una vez recibido el atestado en Fiscalía», no necesariamente deben ser diligencias de investigación penal basadas en el artículo 785 bis de la LECrim., tal como suscita la Fiscalía consultante. De hecho, existen numerosas disposiciones en la LECrim. en las que se habla de

«diligencias» practicadas por los funcionarios de la Policía Judicial. Tal es el caso de los artículos 284, 286, 287, 289, 297, etc. Además, el artículo 296 de ese mismo cuerpo legal dispone que «Cuando se hubieren practicado diligencias por orden o requerimiento de la Autoridad judicial o del Ministerio Fiscal, comunicarán el resultado obtenido en los plazos que en la orden o en el requerimiento se hubiesen fijado».

Por otra parte, y en la misma línea de argumentación trazada, el artículo 20 del Real Decreto 769/1987, de 19 de junio, sobre Regulación de la Policía Judicial, establece que «Cuando los funcionarios integrantes de las Unidades Orgánicas de la Policía Judicial realicen diligencias de investigación criminal formalmente concretadas a un supuesto presuntamente delictivo, pero con carácter previo a la apertura de la correspondiente actuación judicial, actuarán bajo la dependencia del Ministerio Fiscal. A tal efecto, darán cuenta de sus investigaciones a la Fiscalía correspondiente que, en cualquier momento podrá hacerse cargo de la dirección de aquéllas, en cuyo caso, los miembros de la Policía Judicial actuarán bajo su dependencia directa y practicarán sin demora las diligencias que el Fiscal les encomiende para la averiguación del delito y descubrimiento y aseguramiento del delincuente».

Observemos que, hasta cierto punto, esa «consulta» del artículo 41.2 del Reglamento de Extranjería, a la que estamos haciendo referencia, está en consonancia con el artículo 20 citado, y en ese sentido, y no otro, debe ser interpretada la misma. Por ello, los miembros de la Policía Judicial «darán cuenta de sus investigaciones a la Fiscalía correspondiente», la cual, sigue diciendo esta norma, «podrá hacerse cargo de la dirección de aquéllas». Esa expresión «podrán», es indicativa del carácter potestativo de las iniciativas a adoptar por parte del Ministerio Fiscal al respecto, lo cual es lógicamente extensible a la apertura de diligencias de investigación penal.

En segundo lugar y en relación con la conclusión de la investigación, la Fiscalía consultante expresa lo siguiente: lógicamente, y siguiendo el tenor del artículo 785 bis LECrim., las diligencias de investigación de Fiscalía pueden terminar archivándose, si los hechos no son constitutivos de delito, o bien siendo remitidas a la Autoridad judicial, si los hechos fueran delictivos, instando además la apertura del correspondiente procedimiento penal.

Sin embargo, y después del desarrollo teórico efectuado, la Fiscalía consultante plantea una tercera vía, además de las dos posibilidades expresadas, y que, según se argumenta, «daría pleno sentido a la finalidad que entendemos pretende el precepto... y es que el resultado de las diligencias de investigación de la Fiscalía fuese considerar que

no existe base probatoria suficiente para formular acusación por el hecho presuntamente delictivo. Se trataría de hacer un juicio preliminar de prosperabilidad de una acción penal en el caso concreto, de tal forma que si se considera no viable la misma, se acordase igualmente el archivo de las actuaciones, con la libertad del detenido y la entrega de su pasaporte. Se produciría así una anticipación de la decisión futura de solicitar el sobreseimiento provisional de las actuaciones judiciales, conforme a lo dispuesto en los artículos 790.1 y 641.1 o 2 de la LECrim., evitando el ejercicio de acciones penales de dudosa efectividad práctica».

Esta solución, según el órgano consultante, «configuraría la consulta al Ministerio Fiscal (a la que hace referencia el artículo 41.2 Reglamento 155/1996) como un auténtico filtro al ejercicio de acciones penales y una manifestación más del reforzamiento que en nuestros días tiene el principio acusatorio en el ámbito del Derecho Penal moderno... (Además) con la solución propuesta... se podría obviar la necesidad de acudir siempre al procedimiento judicial cuando los hechos, aun revistiendo los caracteres de infracción penal, no vayan a quedar finalmente acreditados, siendo esto determinado precisamente por las averiguaciones ya realizadas en el seno de las diligencias de Fiscalía sobre los informes preliminares y la experiencia práctica. Lógicamente, esta decisión habría de tomarse siempre con cautela para evitar la impunidad de ciertos hechos sobre la base de una precipitada investigación fiscal, pero sí puede servir para no acudir a la vía judicial en supuestos en los que está perfectamente claro desde el principio que la acción penal no tiene visos de prosperabilidad». Tanto si el hecho no fuera constitutivo de delito, como si no existiese base probatoria suficiente para formular en su día acusación, se decretaría archivo por parte de la Fiscalía que sería de inmediato puesto en conocimiento de los funcionarios de control fronterizo.

Este punto merece también algunas reflexiones al respecto. Es indudable que el sobreseimiento provisional de las actuaciones judiciales, a que hace referencia el artículo 641.1 o 2.º de la LECrim. comporta, por su propia naturaleza, una decisión que ha de exteriorizarse en la correspondiente resolución judicial —es decir, a través de un auto debidamente motivado— por ineludibles exigencias de los principios constitucionales. Decisión que, necesariamente, demanda un cierto soporte procesal. El planteamiento descrito por la Fiscalía consultante —y es importante poner de relieve que ella misma lo pone en duda por evidentes razones— supondría, en cierto modo, la omisión de estos esenciales elementos y el penetrar en una peligrosa dinámica de funcionamiento paralelo, nada aconsejable en un momento de evo-

lución clave para el Ministerio Fiscal. Es indiscutible que todo nuevo paso o evolución, en uno u otro sentido, que afecte al Ministerio Fiscal, debería ir avalado, al menos, por la procedente disposición legal. Por ello debe rechazarse esa tercera vía planteada por la Fiscalía consultante.

## CONSULTA CONCLUSIONES SOBRE ALCANCE ATRIBUIDO AL NÚMERO 3

Cabría concluir, a la vista de las consideraciones efectuadas, que el artículo 41.2 del Reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre extranjeros, ni introduce novedad alguna que suponga un cambio sustancial en el ordinario quehacer profesional del Ministerio Fiscal ni obliga al mismo a confirmar una prohibición cuya competencia le resulta totalmente ajena. Se trata, además, de una competencia conferida por un Reglamento que, por su naturaleza, no puede suplir a la Ley allí donde ésta es necesaria para producir un determinado efecto o regular un cierto contenido. En consecuencia, la aplicación de la citada disposición procesal deberá sujetarse a la interpretación efectuada en el presente documento.

En efecto, el artículo 41.2 del Reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre extranjeros, no introduce novedad alguna que suponga un cambio sustancial en el ordinario quehacer profesional del Ministerio Fiscal ni obliga al mismo a confirmar una prohibición cuya competencia le resulta totalmente ajena. Se trata, además, de una competencia conferida por un Reglamento que, por su naturaleza, no puede suplir a la Ley allí donde ésta es necesaria para producir un determinado efecto o regular un cierto contenido. En consecuencia, la aplicación de la citada disposición procesal deberá sujetarse a la interpretación efectuada en el presente documento.

La respuesta que debe darse a esta interrogante tiene sus antecedentes en el artículo 41.2 del Reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre extranjeros, que establece que el Ministerio Fiscal debe confirmar la prohibición de salida del territorio nacional de los extranjeros que se les imponga en virtud de una resolución administrativa. La cuestión que se plantea es si dicha prohibición administrativa es una prohibición de salida del territorio nacional que se debe incorporar a la disposición que establece la prohibición de salida del territorio nacional de los extranjeros, o si se trata de una prohibición de salida del territorio nacional que se debe incorporar a la disposición que establece la prohibición de salida del territorio nacional de los extranjeros.

El argumento que se alega para afirmar que se trata de una prohibición de salida del territorio nacional que se debe incorporar a la disposición que establece la prohibición de salida del territorio nacional de los extranjeros es que el artículo 41.2 del Reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre extranjeros, establece que el Ministerio Fiscal debe confirmar la prohibición de salida del territorio nacional de los extranjeros que se les imponga en virtud de una resolución administrativa.

CONSULTA 13/97, DE 14 DE NOVIEMBRE,  
SOBRE ALCANCE ATRIBUIBLE AL NUMERO 5  
DEL ARTICULO 238 DEL CODIGO  
PENAL, EN RELACION CON EL RENOVADO  
CONCEPTO DEL DELITO DE ROBO CON FUERZA  
EN LAS COSAS

I

La Fiscalía consultante traslada a la Fiscalía General del Estado las dificultades aplicativas que se derivan del artículo 238.5 del CP, sobre todo, cuando aquel precepto es puesto en relación con el artículo 237 del mismo texto legal.

En efecto, el CP de 1995 acoge entre las modalidades de fuerza que permiten calificar de robo el apoderamiento de cosas muebles «la inutilización de sistemas específicos de alarma o guarda». La cuestión que se somete a consulta se centraría en determinar si la sustracción de objetos a los que se han incorporado dispositivos tendentes a evitar su extracción subrepticia del establecimiento, mediante la activación de una alarma situada en los controles de salida de aquél, previo desprendimiento o fractura de dichos dispositivos, constituye el supuesto previsto en el artículo 238.5 o, por el contrario, excediendo del contenido de aquél, debe ser calificado como hurto.

La respuesta que haya de darse a ese interrogante tiene un indudable alcance práctico, cuya relevancia se hace más evidente si se repara en que, de ordinario, su consideración como robo con fuerza en las cosas exigiría la aplicación del subtipo agravado que acoge el artículo 241.1, toda vez que, en la práctica totalidad de los supuestos de hecho imaginables, el marco material y temporal del delito se halla definido por un establecimiento mercantil que sufre el desapoderamiento en las horas de apertura al público.

El argumento con el que podría razonarse el hipotético encuadre de estos hechos en el delito de robo —conclusión que descarta la Fiscalía consultante—, vendría proporcionado por el hecho de que la existencia

misma de la agravación prevista en el artículo 238.5 se justifica por el mayor desvalor que encierra el quebranto por el autor de las barreras de protección que ha ideado el titular del bien jurídico para preservar su patrimonio. El legislador de 1995, en fin, habría querido adaptar la tipicidad del delito de robo a las nuevas tecnologías, muchas de las cuales se ponen al servicio de la protección patrimonial.

Frente a esa idea inicial, la Fiscalía de origen razona que, en favor de la calificación de los hechos como un delito de hurto, militan otra serie de argumentos de mayor peso específico. De una parte, la necesaria relación entre las modalidades de fuerza del artículo 238 y el común denominador para todas ellas impuesto por el artículo 237, precepto que exige que la fuerza se emplee en todo caso «...para acceder al lugar donde las cosas se encuentran», circunstancia difícilmente admisible a la vista de los hechos que originan la consulta. Y es que, normalmente, los objetos que incorporan tales dispositivos se hallan al alcance del público, permitiendo su manipulación para un examen más detallado o, incluso, en el caso de prendas de vestir, para su prueba. A diferencia de otros objetos expuestos en vitrinas cerradas, en los que su apoderamiento sólo es posible tras la fractura o desactivación de los mecanismos que impiden el acceso a los mismos, en el caso de que se trata el apoderamiento puede llegar a consumarse desde que, siendo esa la intención del sujeto, los toma para sí. Si tras la acción ilícita, el sujeto decidiera desprenderse, fracturar o desactivar el dispositivo de alarma o guarda incorporado a los objetos, ello supondría que, estando ya los objetos en su poder, la fuerza utilizada sobre éstos con tal propósito enervaría un supuesto de *vis in re* carente del sentido finalista que exige el artículo 237, al ir dirigida, no ya al hecho del apoderamiento, sino a la evitación del descubrimiento de la sustracción ya efectuada.

## II

No falta razón a la Fiscalía consultante cuando destaca las dudas de distinto signo que surgen tras el examen de los artículos 237 y 238.5 del CP. La importante reforma que el CP de 1995 ha introducido en materia de delitos contra el patrimonio no es ajena a una serie de interrogantes de primer orden que probablemente pasaron desapercibidos para el Legislador y que la práctica se ha encargado de poner de manifiesto. De hecho, las dificultades interpretativas ya hicieron acto de presencia durante el período aplicativo del Código penal derogado, provocando algún significado pronunciamiento jurisprudencial —*vid.* STS 13.5.1991— al que no faltaron cualificadas críticas.

La lectura del artículo 238.5, por sí sola, sin conexión con el obligado referente que proporciona el artículo 237 hace autores de un delito de robo con fuerza en las cosas a los que ejecuten el hecho mediante la inutilización de sistemas específicos de alarma o guarda. Esa idea inicial, reforzada con una selectiva invocación de la jurisprudencia que sitúa la línea divisoria entre los delitos de hurto y robo con fuerza en las cosas en la superación de los obstáculos puestos por el propietario al desapoderamiento, autorizaría una primera conclusión —quizá precipitada— con arreglo a la cual aquella conducta estaría más próxima a las notas definitorias del delito de robo.

Sin embargo, el adecuado juicio de tipicidad no puede obtenerse desde la aislada literalidad del apartado 5 del artículo 238. Ello supondría una opción metódica que conduciría a conclusiones inaceptables. En efecto, el CP de 1995 se ha alineado con una tradición histórica de nuestro derecho codificado, consistente en encabezar la regulación de los distintos delitos contra la propiedad con un concepto legal acerca de lo que por cada una de aquellas figuras debía entenderse. El artículo 237 enlaza así con el enunciado que proclamara el código previgente en su artículo 500. El Legislador reformista, sin embargo, ha introducido un importante añadido a la descripción tradicional. El robo no se cualifica por el hecho de apoderarse de las cosas muebles ajenas empleando fuerza en las cosas —fórmula acuñada por el derogado código penal—, sino por su utilización para acceder al lugar donde éstas se encuentran —artículo 238.5—. Tan significativo cambio de enunciados legales no puede ser obviado por el intérprete. Es probable que con ello el Legislador haya querido dar cabida a la opinión de autorizadas voces de la dogmática que advertían de la necesidad de no perder de vista el significado instrumental de la fuerza con virtualidad jurídica para convertir el desapoderamiento en robo. Conforme a tal criterio, sólo aquella fuerza que estuviera preordenada al despojo patrimonial podría colmar las exigencias del tipo. Toda fuerza añadida, sobrevenida al inicial acto dispositivo reduciría su relevancia típica a la que es propia del delito de hurto.

En efecto, la indagación del verdadero alcance típico atribuible al apartado 5 del artículo 238 no puede desligarse de lo que este precepto y el propio artículo 237 representan. Los artículos 237 y 238.5 obedecen a un tratamiento sistemático que escalona dos enunciados conceptuales. Los límites sustantivos del delito de robo sólo pueden obtenerse en el ámbito definitorio del artículo 237. No es posible sostener un concepto de fuerza edificado desde la pretendida autonomía conceptual del artículo 238.5. El esfuerzo definitorio del Legislador cuando delimita la noción de fuerza en las cosas sólo se justifica por

la necesidad de precisar lo que, en la norma precedente, ha catalogado como una de las modalidades posibles del delito de robo. Una copiosa jurisprudencia —cuya difundida aceptación libera de la cita recordatoria— ha venido insistiendo en el carácter normativo del concepto de fuerza en las cosas, que no admitiría una artificial identificación con el significado usual del lenguaje. Esa línea de razonamiento jurisprudencial sigue plenamente vigente. Pese a ello, acaso convenga reiterar que cuando el legislador se propone definir la noción de fuerza en las cosas —artículo 238—, lo hace porque con anterioridad —artículo 237—, ha convertido aquel medio ejecutivo en uno de los elementos definitorios del delito de robo. La exégesis de todos los apartados que integran el artículo 238 —la consulta planteada centra su interés en el número 5—, es indisociable de su referente conceptual, esto es, del artículo 237.

### III

Proclamada esa íntima conexión conceptual entre los artículos 237 y 238 la aproximación interpretativa a la noción de fuerza que abandera el nuevo texto legal resulta más sencilla. En efecto, la inutilización de los sistemas específicos de alarma o guarda a que alude el apartado 5 del artículo 238 sólo adquiere relevancia típica cuando su carácter medial puede ser afirmado. Habremos de estar en presencia de una fuerza preordenada a la ejecución, no siendo abarcable por el concepto todo empleo de fuerza que surja *a posteriori*, cuando lo que se pretenda, por ejemplo, sea abandonar el lugar en el que ya se ha consumado el acto de apoderamiento.

Sin embargo, por razón de ese inescindible enlace conceptual que se viene proclamando entre los artículos 237 y 238, no bastará para la afirmación de la existencia de un delito de robo que se hayan inutilizado los dispositivos específicos ideados por el propietario. La actual descripción del delito de robo con fuerza acogida por el primero de los artículos citados hace insuficiente la simple aplicación de fuerza —aun instrumental— para colmar el juicio de tipicidad. Se precisa que esa aplicación de fuerza se encamine a lograr el acceso al lugar en que se encuentran las cosas objeto de desapoderamiento. De ahí que sea posible afirmar que el artículo 237 añade una nota que restringe aún más el significado instrumental de la fuerza aplicada, pues no es ajena a la descripción legal una cierta idea locativa, con arreglo a la cual, aquélla habría de encaminarse a liberar no las cosas sino el lugar en el que éstas se alojan. Dicho en otros términos, más que una fuer-

za *in rebus*, se trataría de aplicar una fuerza *ad locum* para, sólo así, lograr el apoderamiento.

Ello nos permite reducir a la calificación de hurto aquellos frecuentes casos descritos en los antecedentes de la consulta planteada y que aluden a supuestos, normalmente desarrollados en grandes almacenes, en los que la toma de contacto con el objeto de la sustracción no sólo no presenta obstáculos sino que, incluso, es alentada por el interesado en comerciar con ellos. Si la inutilización de los dispositivos ideados para impedir el desapoderamiento se produce cuando el propósito de apoderamiento de la cosa ya se ha materializado, esa fuerza posterior carecerá de virtualidad típica para calificar el hecho como integrante de un delito de robo.

#### IV

Cuanto antecede autoriza las siguientes conclusiones:

1.º La descripción normativa de fuerza acogida en el artículo 238 del vigente CP no puede interpretarse desligada del referente conceptual representado por la definición del delito de robo que establece el artículo 237.

2.º El artículo 237 del CP no es ajeno a una referencia locativa, en virtud de la cual, no toda inutilización de sistemas específicos de alarma o guarda colma las exigencias típicas del delito de robo con fuerza en las cosas. Sólo aquella que se oriente a lograr el acceso al lugar en el que los objetos se encuentren permite afirmar el juicio de tipicidad propio del delito de robo. En su ausencia, los hechos habrán de ser calificados como integrantes de un delito de hurto.

CONSULTA 14/97, DE 16 DE DICIEMBRE,  
SOBRE DE ALGUNAS  
CUESTIONES RELATIVAS AL ALCANCE TÍPICO  
DEL DELITO DE TENENCIA DE ARMAS

I. INTRODUCCIÓN

Se eleva *Consulta* a la Fiscalía General del Estado acerca de las dificultades interpretativas originadas a raíz del renovado criterio de incriminación del delito de tenencia ilícita de armas, tal y como aparece regulado en los artículos 563 a 570 del nuevo Código Penal, aprobado por LO 10/1995, de 23 de noviembre.

Recuerda la Fiscalía consultante que el tipo básico del delito de tenencia ilícita de armas, venía regulado en el artículo 254 del Código Penal de 1973, que exigía claramente en su redacción que las armas cuya ilegítima tenencia era objeto de regulación penal, fueran las *de fuego*, y asimismo, el artículo 259 del derogado texto penal exceptuaba del carácter delictivo la tenencia y uso de las armas de caza, aun sin licencia, así como la tenencia de armas de valor histórico o artístico, cuando no se acreditase un uso distinto al puramente artístico o coleccionista.

El problema que plantea la nueva regulación penal contenida en los artículos 563 a 570 es doble:

a) Por cuanto no existe un precepto semejante al referido artículo 259 del Código Penal derogado.

b) Junto a las armas de fuego —artículo 564—, el artículo 563 del Código Penal se refiere a la tenencia de *armas prohibidas*.

Respecto a la primera de las cuestiones, según razona la Fiscalía, no parece compatible con los principios informadores del derecho penal que la persona que detenta un arma de caza con intención de uso exclusivamente cinegético, por el hecho de haber descuidado la renovación del permiso de armas tipo E —que ampara la tenencia de la clase de armas apuntada—, y no haber depositado la misma en la intervención de armas de la Guardia Civil que corresponda, sin más, se le esti-

me incursa en el delito de tenencia ilícita tipificado en el artículo 564.1 y 2 —armas largas de cañón liso—. La solución a tal inconveniencia podría venir —a juicio de la Fiscalía consultante—, estimando que la comisión del tipo habría tenido lugar de forma imprudente, y al no preverse tal forma de culpabilidad, resultaría impune la conducta, dejando expedita la vía de la infracción administrativa, debiendo tener en cuenta al efecto, en todo caso, la potencial intencionalidad de no renovar la licencia y, por ende, de detentar de modo ilegal el arma.

La segunda de las cuestiones abordadas encerraría —según argumenta la Fiscalía consultante— mayores dificultades para su solución interpretativa, dado el carácter insalvable de la dicción literal *arma prohibida* a que se refiere el artículo 563 del Código Penal vigente. En efecto, al tratarse aquél de un término de clara significación jurídico-administrativa, resultaría obligado integrar el juicio de tipicidad con lo dispuesto por el Reglamento de Armas, cuyo artículo 4 reputa como tales las navajas automáticas, los puñales de cualquier clase, las defensas de alambre o plomo, los rompecabezas, los tiragomas y cerbatanas perfeccionadas o los munchacos. Se concluye el razonamiento afirmando que reputar que la tenencia de estas armas constituye el tipo penal previsto en el artículo 563 del Código Penal, nos llevaría al absurdo de considerar delincuentes a personas que detentan tales armas para usos meramente domésticos, deportivos, profesionales o coleccionistas.

## II. RÉGIMEN LEGAL DEL DELITO DE TENENCIA ILÍCITA DE ARMAS

No falta razón a la Fiscalía consultante cuando pone de manifiesto las dificultades interpretativas que latan en el nuevo régimen penal del delito de tenencia ilícita de armas. El criterio de política legislativa que anima el renovado cuadro normativo —fundamentalmente centrado, en lo que a nuestro interés se refiere, en los artículos 563 y 564—, parece dar la razón a quienes han caracterizado la evolución legislativa en esta materia como de *severidad creciente*. Del histórico abstencionismo de nuestro Derecho Penal codificado, del que sólo son excepciones el artículo 591.3 del Código Penal de 1870 —que castigaba como falta a «los que usaren armas sin licencia»— o los artículos 358 y 362 del Código Penal de 1822, de tan incierta vigencia, se desembozó en la previsión incriminadora del Código Penal de 1928 —artículos 542, 560, 801 y 802—, que tras el paréntesis del Código republicano de 1932 —que suprimió el tratamiento penal de aquellas conductas—, prepararon el camino a los ahora derogados artículos 254 a 259 del Código de 1944.

El panorama normativo del nuevo Código Penal aprobado por LO 10/1995, de 23 de noviembre, se completa con tres preceptos clave. De un lado, el artículo 563, que castiga con la pena de prisión de uno a tres años «la tenencia de armas prohibidas y la de aquellas que sean resultado de la modificación sustancial de las características de fabricación de armas reglamentadas». Añade el artículo 564:

1. La tenencia de armas de fuego reglamentadas, careciendo de las licencias o permisos necesarios, será castigada:

1.º Con la pena de prisión de uno a dos años, si se trata de armas cortas.

2.º Con la pena de prisión de seis meses a un año si se trata de armas largas.

2. Los delitos previstos en el número anterior se castigarán, respectivamente, con las penas de prisión de dos a tres años y de uno a dos años, cuando concorra alguna de las circunstancias siguientes:

1.º Que las armas carezcan de marcas de fábrica o de número, o los tengan alterados o borrados.

2.º Que hayan sido introducidas ilegalmente en territorio español.

3.º Que hayan sido transformadas, modificando sus características originales.

Señala el artículo 565, en la línea de lo que ya apuntara el vigente artículo 256, que «los Jueces o Tribunales podrán rebajar en un grado las penas señaladas en los artículos anteriores, siempre que por las circunstancias del hecho y del culpable se evidencie la falta de intención de usar las armas con fines ilícitos».

### III. IMPORTANCIA DE LA CUESTIÓN

Como puede apreciarse, la ausencia de un precepto similar al que acogía el artículo 259 del derogado texto penal, hace comprensible las incógnitas acerca del verdadero carácter delictivo de la tenencia de armas de caza o de aquellas otras en cuya posesión no se detectara otro propósito que el puramente coleccionista, artístico o deportivo; al propio tiempo, la utilización como elemento del tipo objetivo de los vocablos *armas prohibidas*, cuyo alcance legal se encarga de precisarlo el artículo 4 del Reglamento de Armas (en adelante RA), hacen legítima la incertidumbre, acerca de si el legislador de 1995 ha querido ensanchar el tipo de injusto, rompiendo con un entendimiento doctrinal y jurisprudencial sobre la materia que gozaba, con las lógicas salvedades, de aceptación generalizada.

El interés que, de ordinario, está implícito en cualquiera de las Consultas que son objeto de examen por la Fiscalía General, multiplica ahora su presencia por evidentes razones. De un lado, por la importancia que el delito de tenencia ilícita de armas representa, desde el punto de vista estadístico, en la *cifra negra* que acoge los índices de delincuencia. Este dato, a su vez, pone sobre aviso acerca de los peligrosos efectos criminógenos que, en no pocas ocasiones, acompañan a aquella figura delictiva. Y es que las conductas que tienen cabida en los tipos delictivos de que ahora se trata, suelen contribuir instrumentalmente a la ofensa de otros bienes jurídicos de mayor rango axiológico.

Todo contribuye a la necesidad de buscar un equilibrio —no siempre fácil— entre una interpretación de los límites del tipo que reduzca su funcionalidad a una discutible criminalización del injusto administrativo en materia de tenencia de armas, y una propuesta que, pese a su indudable atractivo lógico-formal, ofrezca como desenlace conclusivo una peligrosa puerta de impunidad para conductas cuya capacidad lesiva —aun potencial— está fuera de dudas. La técnica empleada por el legislador para superar las anunciadas dificultades no es, desde luego, la más segura. La simple criminalización de la tenencia de armas prohibidas, cuando la delimitación de lo que por aquéllas deba entenderse se lleva a cabo mediante el empleo de una fórmula genérica de habilitación al Gobierno, supone la definición de un tipo de injusto de límites no singularmente concretados. Repárese en que la LO 1/1992, de 21 de febrero, sobre protección de la seguridad ciudadana, regula la materia relativa a armas y explosivos en los artículos 6 y 7 —a los que, por cierto, su disposición final tercera niega carácter de Ley Orgánica—, facultando al Gobierno «...para reglamentar (aquellas) materias y actividades (...), en atención a las circunstancias que puedan concurrir en los distintos supuestos (...) mediante la prohibición de ciertas armas, municiones y explosivos, especialmente peligrosos, así como el depósito de los mismos» (artículo 7.1 c). En virtud de esa genérica habilitación legal se dicta el Real Decreto número 137/1993, de 24 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de armas. Muchas reflexiones sugiere esa opción legislativa a la hora de dibujar el tipo de injusto. Quizá la primera de ellas se relacione con el grado de cumplimiento del artículo 563 del CP respecto de la consolidada jurisprudencia constitucional acerca de los presupuestos que legitiman el empleo de la norma penal en blanco como técnica de descripción típica. Es explicable, pues, que ya haya sido planteada por un Juzgado de lo Penal cuestión de inconstitucionalidad respecto del artículo 563 justificando aquélla «... por infracción de la reserva de Ley

orgánica establecida en los artículos 17.1 y 81.1 de la Constitución». La propia Fiscalía ante el Tribunal Constitucional, en el informe preceptivo fechado el 14 de octubre del corriente año, ha dictaminado postulando la declaración de inconstitucionalidad del artículo 563 del Código Penal.

Cuanto se viene expresando ya advierte acerca de las dificultades interpretativas que anidan en aquel precepto, complicadas —si cabe— por la obligada y continua remisión al texto reglamentario llamado a definir uno de los elementos clave del tipo objetivo.

Pero a las ya expuestas razones que justifican el interés de la Consulta, se añade otra de especial significación y que va a actuar como elemento condicionante de la respuesta al interrogante planteado. No debe olvidarse que la labor de promoción de la acción de la Justicia que incumbe al Ministerio Fiscal tiene ahora un específico recordatorio normativo, pues el artículo 161 del RA impone a las autoridades administrativas llamadas a hacer efectivo el régimen sancionador, la remisión al Ministerio Fiscal de «...las actuaciones practicadas para substanciar las infracciones de este Reglamento...», siempre que «...se deduzca que los hechos pueden ser calificados de infracciones penales». Significa ello que tal admonición —por lo demás, repetida en innumerables textos legales que reglamentan un cuadro disciplinario— cobra ahora un especial sentido, pues, con frecuencia, corresponderá al Fiscal la iniciativa para la persecución penal de los hechos de que tiene conocimiento por razón de ese traslado verificado por las autoridades administrativas.

#### IV. ARMAS PROHIBIDAS

Centrados los términos de la Consulta, la primera de las cuestiones a analizar —siguiendo el criterio ordenador que aconseja el propio texto legal— vendría determinada por el alcance que haya de atribuirse a la criminalización de la tenencia de armas prohibidas a que se refiere el artículo 563 del CP. En principio, ya se ha indicado el riesgo que conllevaría una interpretación del precepto que viera en éste, exclusivamente, el resultado de la voluntad político-legislativa de criminalización del ilícito administrativo. Los principios definitorios del derecho penal repelen una degradación axiológica de tanto alcance. Cierto es que la vigencia del RA evidencia una vocación ordenadora que no es ajena al clima restrictivo definido por la Directiva 91/477/CEE y por el capítulo sobre *armas de fuego y municiones* del Convenio para la Aplicación del *Acuerdo de Schengen*, cuyo artícu-

lo 18, anunciaba que los Estados miembros pondrían en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para su cumplimiento. También es cierto que la preocupante proliferación de sucesos violentos en ambientes juveniles, con reforzada agresividad por el empleo de armas contundentes distintas a las llamadas *armas de fuego*, hacen explicable un afán legislativo de renovación respecto del anterior estado de cosas. Sin embargo, resulta obligado estimar que, tanto la concreta definición legal de ese propósito comunitario de reglamentación de la tenencia de armas, como la voluntad política de hacer frente a nuevos fenómenos de violencia, sólo pueden llevarse a cabo de acuerdo con los principios ordenadores de cada uno de los sectores del ordenamiento jurídico llamados a hacer realidad aquella previsión.

La fijación de lo que por *arma prohibida* deba entenderse, no parece posible sin la referencia que proporciona el RA y, singularmente, los distintos apartados que integran su artículo 4. La transcripción literal de su contenido viene aconsejada por la importancia que el mismo va a tener en el esfuerzo de indagación interpretativa:

1. Se prohíbe la fabricación, importación, circulación, publicidad, compraventa, tenencia y uso de las siguientes armas o de sus imitaciones:

a) Las armas de fuego que sean resultado de modificar sustancialmente las características de fabricación u origen de otras armas, sin la reglamentaria autorización de modelo o prototipo.

b) Las armas largas que contengan dispositivos especiales, en su culata o mecanismos, para alojar pistolas u otras armas.

c) Las pistolas y revólveres que lleven adaptado un culatín.

d) Las armas de fuego para alojar o alojadas en el interior de bastones u otros objetos.

e) Las armas de fuego simuladas bajo apariencia de cualquier otro objeto.

f) Los bastones-estoque, los puñales de cualquier clase y las navajas llamadas automáticas. Se considerarán puñales a estos efectos las armas blancas de hoja menor de 11 centímetros, de dos filos y puntiaguda.

g) Las armas de fuego, de aire u otro gas comprimido, reales o simuladas, combinadas con armas blancas.

h) Las defensas de alambre o plomo; los rompecabezas; las llaves de pugilato, con o sin púas; los tiragomas y cerbatanas perfeccionados; los munchacos y xiriquetes, así como cualesquiera otros instrumentos especialmente peligrosos para la integridad física de las personas.

2. No se considerará prohibida la tenencia de las armas relacionadas en el presente artículo por los museos, coleccionistas u organismos a que se refiere el artículo 107, con los requisitos y condiciones determinados en él.

Admitido el carácter normativo del elemento del tipo *arma prohibida* —que no es otra cosa que el objeto sobre el que recae la acción—, resulta obligada una puntualización previa, encaminada a advertir de los riesgos de una asimilación *in totum* del precepto, a la hora de formular el juicio de tipicidad. La tenencia a que se refiere el artículo 563, no puede integrarse, sin más, con la acrítica importación de la descripción administrativa. A ello se opone, además de la obligada apuesta por una técnica de incriminación penal mínimamente aceptable, el tenor literal del precepto transcrito. En efecto, la simple lectura del artículo 4 del RA pone de manifiesto que algunos pasajes, como el inciso final del apartado 1 h), cuando alude a «...cualesquiera otros instrumentos especialmente peligrosos para la integridad física de las personas» o, en la misma línea, la genérica prohibición a que se refiere el apartado 1 *in fine*, al mencionar las armas «...o sus imitaciones», no pueden ser aceptables a la luz de las exigencias ínsitas en la garantía de legalidad —*lex certa*— reivindicable para toda formulación penal.

En cualquier caso, la significación gramatical del giro *armas prohibidas* ha de asociarse a lo que el propio ordenamiento jurídico cataloga como tal en el texto legal llamado a disciplinar el uso, la adquisición, la fabricación, transporte y la tenencia de toda clase de armas. Y resulta indudable que en una primera aproximación al RA, la mención nominativa que, entre las armas prohibidas, hace su artículo 4.1.h) a ciertos instrumentos —defensas de alambre o plomo, rompecabezas, llaves de pugilato...— sería suficiente para dar respuesta afirmativa al primero de los interrogantes que plantea la Consulta. De acuerdo con tal idea, si el nuevo Código Penal castiga en su artículo 563 la tenencia de armas prohibidas y el RA incluye entre éstas tales instrumentos, el desenlace lógico obligaría a estimar que la simple posesión de aquellos objetos —entendida aquélla detentación en el sentido que la jurisprudencia histórica ha venido exigiendo— colmaría las exigencias del tipo.

Al argumento que proporciona un análisis lógico-gramatical de los preceptos en juego, habría que añadir la identidad conclusiva que autoriza el examen de los antecedentes parlamentarios (artículo 3.1 Código Civil). Y es que el actual artículo 563 toma su redacción del inicial artículo 552 del *Proyecto*, habiendo sido rechazadas la enmienda 117 del Grupo Vasco, defendida en el Congreso, y la correla-

tiva enmienda 97, no acogida por el Senado. Ambas propuestas alternativas sugerían un cambio de redacción en el precepto, de suerte que hablase de «tenencia de armas de fuego», en lugar de «tenencia de armas prohibidas». La no aceptación por el órgano legislativo de la modificación propuesta, cuya indudable repercusión en el ámbito típico resulta inocultable, puede ser reveladora, en principio, de una voluntad política de equiparación en el tratamiento penal de las armas de fuego y aquellas otras que no tienen tal carácter.

Tal resultado interpretativo, en la medida en que identifica a efectos penales realidades distintas, representadas por el uso de objetos de muy diferente capacidad lesiva y que, además, supone una radical ruptura —acaso no suficientemente justificada— con el entendimiento histórico del delito de tenencia de armas, puede generar cierto grado de insatisfacción. La tentación metódica de recurrir a los principios estructurales del derecho penal y de aferrarse a la lectura más moderna de las categorías tradicionales, resulta, si no suficiente por sí sola, sí, al menos, perfectamente justificada, sobre todo, cuando se persigue reducir el desmesurado alcance del tipo. En efecto, de acuerdo con una idea ampliamente consolidada en la doctrina y en la jurisprudencia (por todas, cfr. STS 1391/1997, 14 de noviembre), el delito de tenencia ilícita de armas representaría un delito de peligro abstracto, en la medida en que con él se sanciona el potencial riesgo que para la seguridad ciudadana —además de para otros bienes jurídicos— representaría el incontrolado uso de armas. Sin embargo, se advierte desde algún sector doctrinal que, llámese peligro abstracto, llámese peligro concreto, lo que no puede desaparecer, so pena de excluir el tipo, es la situación de riesgo. Así, mientras el delito de peligro concreto supondría un delito de resultado —materializado en la proximidad del riesgo para el bien jurídico protegido—, el de peligro abstracto lo sería de mera actividad, esto es, por la ejecución de una acción peligrosa enjuiciada *ex ante*.

Sin embargo, las fructíferas posibilidades que ofrece el razonamiento doctrinal, que permitiría excluir del tipo toda tenencia de aquellas armas que no encerrara un peligro objetivable *ex ante* —lo que la Fiscalía consultante denomina «usos meramente domésticos, deportivos, profesionales o coleccionistas»—, exigen algún complemento argumental de naturaleza normativa, que haga explicable la exclusión de la tipicidad. Y es que la congruente validez del razonamiento doctrinal, choca con el contenido del artículo 565 del Código Penal que, tomando como precedente el derogado artículo 256, autoriza al Tribunal a rebajar en un grado las penas procedentes «...siempre que por las circunstancias del hecho y del culpable se evidencie la

falta de intención de usar las armas con fines ilícitos». El Legislador, pues, ha estimado conveniente la permanencia en el nuevo catálogo normativo de un precepto que —con algunos matices respecto de su precedente— sigue debilitando el valor del razonamiento acerca de la indispensable presencia de peligro para la afirmación típica. En efecto, si la evidente falta de intención de usar las armas con fines ilícitos, sólo autoriza una rebaja de pena —por cierto, menos generosa que la versión histórica—, ello supone que el legislador presume *iuris et de iure* la peligrosidad de la simple tenencia de toda clase de armas prohibidas.

La necesidad de agotar las posibilidades argumentales que ofrece el RA se impone por sí sola.

Cuando el artículo 4 del RA describe lo que por *armas prohibidas* haya de entenderse, engloba en sus siete apartados dos categorías de armas prohibidas, a saber, aquéllas *armas de fuego no reglamentadas*, es decir, aquellas cuyo uso, adquisición y tenencia no resultan autorizables —frente a las *reglamentadas* a que se refiere el artículo 3 del mismo texto legal— y aquellas otras que, sin ser de fuego, el legislador ha querido situar extramuros de toda posible legalidad (bastones-estoque, puñales, navajas automáticas, defensas de alambre o plomo, rompecabezas, llaves de pugilato, tiragomas, cerbatanas perfeccionados..., etc.).

Una precipitada aproximación al precepto, que no buscara su interrelación con otros pasajes del texto reglamentario, impediría obtener algunas de las importantes inferencias que aquél autoriza. En principio, la lectura de su apartado 2 («no se considerará prohibida la tenencia de las armas relacionadas en el presente artículo por los museos, coleccionistas u organismos a que se refiere el artículo 107, con los requisitos y condiciones determinados en él»), ya advierte que la prohibición de la tenencia de aquellas armas es menos drástica de lo que, a primera vista, parece insinuar el calificativo *prohibidas* que rotula el epígrafe de la sección 4.<sup>a</sup> El Legislador, como puede observarse, excluye de la prohibición la tenencia de todas las armas que previamente ha enumerado como prohibidas —tanto las de fuego como las que no tienen tal carácter—, siempre que los sujetos titulares de la tenencia sean museos, coleccionistas u organismos de los que enumera el artículo 107. Sin embargo, cuando el intérprete acude al artículo 107 del RA para descifrar cuáles sean «los requisitos y condiciones» que operan ese efecto mutante, que convierte la inicial prohibición por el objeto, en sobrevenida legitimidad por razón del sujeto, se topa con un importante escollo. Y es que la legalidad de esa tenencia con fines coleccionistas, históricos o artísticos, sólo va referida a un

determinado tipo de armas, las de fuego, y a unas específicas categorías, las llamadas *armas históricas y artísticas*, *armas de avancarga* y de *sistema Flobert* (categorías 6.<sup>a</sup> y 7.<sup>a</sup>4 del artículo 3 RA). Esa limitación que lleva a cabo el artículo 107, centrado en el coleccionismo de las armas de fuego de determinada categoría y por determinados sujetos, se halla en abierta contradicción con el precepto que obliga a la remisión, esto es, el transcrito apartado 2 del artículo 4 que alude, sin ambages, a la no consideración como prohibida de «...la tenencia de las armas relacionadas en el presente artículo», entre las que tienen cabida, tanto las de fuego, como aquellas otras que, sin ser de fuego, resultan incluidas en el precepto.

El Legislador, pues, a la vista del artículo 107, contempla con distintos ojos el coleccionismo de *armas de fuego* —sometiéndolo a unas reglas encaminadas a una eficaz fiscalización administrativa de las armas reglamentadas y excluyendo el que tenga por objeto armas de fuego, cortas o largas, de las prohibidas— y el coleccionismo de *armas no de fuego* prohibidas (bastones-estoques, puñales... etc.), respecto de las cuales no impone condición alguna. La advertida diferencia de tratamiento jurídico-administrativo, no puede pasar desapercibida a quien ha de formular el juicio de tipicidad penal, proporcionándole un significativo argumento en favor de una delimitación restrictiva del vocablo *prohibidas* que emplea el artículo 563 del CP. La opción interpretativa contraria conduciría al absurdo de entender que la tenencia con fines coleccionistas, artísticos o históricos, de las armas de fuego, cuya potencial peligrosidad —de afirmarse— es notoriamente superior a las que no actúan mediante la deflagración de la pólvora, podía quedar excluida del tipo del artículo 563, mediante el cumplimiento de ciertas exigencias administrativas, mientras que la simple tenencia, con idénticos fines, de instrumentos cuya capacidad lesiva —de existir— será siempre menor, resultaría invariablemente avocada a sufrir el reproche penal.

Pero al margen de las posibilidades interpretativas que ofrece el diferente tratamiento jurídico de la tenencia de armas prohibidas con fines de coleccionismo, el análisis interrelacionado del artículo 563 del CP y del régimen sancionador que dibujan los artículos 155 y siguientes del RA resulta especialmente esclarecedor. De hecho, no puede olvidarse que la singularidad de los principios definitorios del Derecho sancionador, permite suplir la falta de coherencia que, en ocasiones, provoca la deficiente técnica legislativa. Ciertamente es que el precepto penal que motiva las dudas —artículo 563— sanciona la *tenencia* de armas prohibidas. También lo es que, cuando el artículo 4 del RA disciplina el régimen jurídico de las armas prohibidas, anun-

cia la prohibición de «...la fabricación, importación, circulación, publicidad, compraventa, *tenencia* y uso» de tales armas. Sin embargo, la determinación del alcance penal que pueda atribuirse a la acción típica —tenencia— y al objeto sobre el que aquella recae —armas prohibidas—, no es obtenible sin analizar previamente qué ocurre en el plano administrativo cuando se infringe la anunciada prohibición. Carecería de sentido, por ir en contra de los principios más elementales del derecho penal, reputar delictiva aquella conducta que, en el orden administrativo llamado a reglar las infracciones reglamentarias, ni siquiera ha sido seleccionada entre las faltas que delimitan el cuadro disciplinario. Ello supondría una distorsión valorativa especialmente desaconsejable. Y es aquí donde pueden estar las claves de la respuesta al interrogante que se cuestiona la Fiscalía consultante.

En efecto, el examen del régimen sancionador que integran los artículos 155, 156 y 157 del RA —construido sobre un llamativo casuismo— permite observar que, entre el catálogo de las *infracciones muy graves* —artículo 155—, se sanciona —apartado 2.b)— el «uso de armas de fuego prohibidas». Nótese la expresa exclusión, entre las infracciones muy graves, del uso de aquellas otras armas prohibidas, pero no de fuego —bastones-estoques, defensas de alambre, rompecabezas... etc.— que mencionaban los apartados 1.f) y h). El intérprete penal, pues, no puede ser indiferente ante el hecho de que, en el terreno de las infracciones administrativas muy graves, no se incluya todo aquello que la ciega literalidad del artículo 563 del CP parece sugerir.

Al margen de las infracciones muy graves, cuyo significativo silencio ya ha sido comentado, el análisis de las *infracciones graves*, descritas por el artículo 156 del RA, hace también posible algunas de las propuestas interpretativas que luego se expondrán. Su apartado a), cuya redacción no resulta un ejemplo de pulcritud ordenadora, considera infracción grave, cuando menos, el «...comercio de armas prohibidas» y, de estimar que la construcción sintáctica de la frase lo permite, «...la fabricación, reparación, almacenamiento y distribución...» de tales armas. Asimismo, el apartado i) del precepto citado reputa infracción de igual naturaleza «portar armas de fuego o de cualesquiera otra clase en establecimientos públicos y lugares de reunión, concentración, recreo o esparcimiento, salvo en los lugares habilitados para su uso...», mientras que su apartado j) describe como infracción de la misma categoría «utilizar armas de fuego o de cualesquiera otra naturaleza, sin adoptar las medidas o precauciones necesarias para no causar peligro, daños, perjuicios o molestias a terceras personas o a sus bienes...».

Ya se advirtió con anterioridad que la indagación de los límites del tipo del artículo 563 del CP no podía verificarse, sin más, mediante la incondicional aceptación del régimen jurídico—administrativo. La aproximación a aquél sólo puede llevarse a cabo desde el filtro adaptativo que proporciona la irrenunciable vigencia de los principios que definen un sistema penal con vocación de modernidad. Y desde esta perspectiva analítica, el derecho penal no puede sancionar, con pena de prisión de uno a tres años, aquella conducta que no se ha estimado acreedora de reproche administrativo-sancionador. Y no lo ha sido por un cuadro legal cuyo consciente casuismo no parece ideado para dejar resquicios de impunidad no deseados. Quiere con ello decirse que la tenencia de armas prohibidas a que se refiere el artículo 563 sólo es integrable, tratándose de armas que no son de fuego, por aquellas conductas en que la tenencia tiene una traducción dinámica consistente en comerciar, portarlas en establecimientos públicos y lugares de reunión, concentración, recreo o esparcimiento o utilizarlas sin adoptar las medidas necesarias para no causar peligro o daños a personas o cosas. Nunca la simple y nuda posesión de los objetos descritos en el artículo 4.1. f) y h), podrán colmar las exigencias del tipo de injusto que acoge el artículo 563 del CP.

#### V. TENENCIA DE ARMAS PARA USO ARTÍSTICO O COLECCIONISTA

El segundo bloque temático sometido a consideración por la Fiscalía consultante —las consecuencias derivables de la ausencia de un precepto similar al previgente artículo 259 del CP—, no es ajeno a muchas de las cuestiones ya abordadas en los epígrafes precedentes.

Así, respecto a la posible incriminación penal —*ex* artículo 564 CP— de la tenencia, aun sin licencia, de armas de caza u otras de valor histórico o artístico, pese a acreditarse un uso puramente artístico o coleccionista, la respuesta exige invocar preceptos que ya han sido traídos a colación. En principio, las armas de caza y aquellas otras de interés histórico-artístico, son encuadrables entre las llamadas *armas reglamentadas*, categoría 2.2 —caza mayor—, categoría 3.2 y categoría 6 (artículo 3 RA). Su posesión con fines de puro coleccionismo, según se desprende del artículo 107 apartado e), se considera autorizada siempre que, además de limitarse su posesión al espacio físico definido por el propio domicilio, su titular aporte el informe de aptitud a que se refiere el artículo 98 del propio RA. Ello significa, pues, que la tenencia domiciliaria de armas de fuego reglamentadas, cortas o largas, acreditado su valor histórico o artístico, deja de ser antijurí-

dica cuando se presta observancia al régimen de autorización que habilita aquel precepto. Y resulta evidente que, en tales ocasiones, no será posible la afirmación del tipo de injusto en el orden penal.

## VI. NO RENOVACIÓN DEL PERMISO DE ARMAS

Otro de los interrogantes abordados por la Fiscalía consultante se refiere a la posible tipicidad de la no renovación del permiso de armas por parte de una persona que sólo emplea aquélla para usos cinegéticos, sugiriendo, incluso, una forzada propuesta de calificación de tal descuido como negligente, de suerte que, en ausencia de una incriminación específica del tipo imprudente, hubiera de concluirse la ausencia de cualquier forma de reproche penal. La cuestión planteada da ocasión para formular algunas precisiones acerca de la traducción penal de la tenencia de armas de caza sin licencia o con la licencia no renovada.

Durante la vigencia del régimen penal que ahora se deroga, la jurisprudencia del Tribunal Supremo proclamó de forma insistente —con el incuestionable apoyo de la literalidad del artículo 259 del CP—, la falta de tipicidad del uso y tenencia de armas de caza, aun sin guía ni licencia de pertenencia. Sin embargo, la constatada ausencia de un precepto inspirado en igual criterio de política criminal, hace pensar que el legislador de 1995 ha querido someter a un más rígido control, incluso penal, el uso y tenencia de armas de aquella naturaleza. Refuerzan tal entendimiento del sentir legislativo dos ideas claves. De un lado, el rechazo —ya comentado *supra*— de las propuestas parlamentarias encaminadas a someter a este tipo de armas a un régimen jurídico más permisivo desde el punto de vista penal; de otra parte, el régimen sancionador dibujado por el artículo 156 del RA, cuyo apartado g) califica como infracción grave «el uso de cualesquiera clase de armas de fuego reglamentadas (...), careciendo de la licencia, autorización o de la guía de pertenencia...».

Cuanto se lleva dicho autoriza una conclusión con arreglo a la cual, hasta tanto sea formulada una propuesta jurisprudencial en dirección inversa a la aquí defendida —de producirse aquélla—, la labor de promoción de la acción de la Justicia por parte de los Sres. Fiscales, exigirá estimar incluidos en los límites del tipo del artículo 564.2 la posesión o tenencia de armas de caza sin la preceptiva licencia o guía de pertenencia.

Tema distinto resulta la determinación de si la no renovación de alguna de aquellas licencias tendría encaje en el repetido artículo

564.2 del CP que —recuérdese— sanciona la tenencia de armas de fuego reglamentadas, de cañón largo, careciendo de las licencias o permisos necesarios.

Tratándose de armas de fuego largas rayadas, esto es, armas utilizables para caza mayor e incluidas en la categoría 2.2 (artículo 3 RA), éstas exigen guía de pertenencia (artículo 88 RA), licencia de tipo D (artículos 96.2 y 100 RA) y han de pasar la *revista de armas*, cada cinco años, exigida en el artículo 90 del mismo texto reglamentario. Para las escopetas y demás armas de fuego de ánima lisa, incluidas en la categoría 3.2, también resulta preceptiva la guía de pertenencia (artículo 88) y licencia del tipo E (artículo 101 RA), siéndoles exigible la revista de armas cada cinco años (artículo 90).

Clarificado el régimen jurídico-administrativo que confiere legitimidad a la tenencia de aquellas armas empleadas para la caza, ya se ha indicado *supra* que la ausencia absoluta de tales permisos obligaría al Fiscal al ejercicio de acciones penales con encaje en el artículo 564.2 del CP. No sucede lo propio con la falta de renovación de tales permisos.

En efecto, un examen de las consecuencias sancionadoras —en el orden administrativo—, de tal incumplimiento formal, resulta singularmente esclarecedor. Así, conforme a los arts. 100.2 y 101.2 del RA, la licencia tipo D tendrá tres años de vigencia, mientras que la licencia tipo E extiende su validez a un período de cinco años. Cuando las licencias de armas se hallen próximas a caducar, sus titulares podrán solicitar nueva concesión y, en tal caso, las Intervenciones de Armas de la Guardia Civil que reciban las solicitudes con las correspondientes documentaciones, podrán expedir a los solicitantes autorizaciones temporales de uso de dichas armas, cuyo plazo de validez será de tres meses (artículo 103 RA). Por otra parte, el hecho de no pasar dos revistas consecutivas será causa de anulación y retirada de la guía de pertenencia (artículo 90.5). A la vista de lo expuesto, resultaría insostenible, desde el respeto a los principios sobre los que se asienta un sistema penal moderno, que el incumplimiento formal de la vigencia de un plazo, que el propio orden administrativo atempera en su rigidez, resultara suficiente para sostener el desvalor del hecho y, en consecuencia, la procedencia de su tratamiento penal. Repárese, por ejemplo, en cómo el RA exige *dos* omisiones sucesivas del control fiscalizador por excelencia —la revista de armas— y pone en manos de la Intervención de la Guardia Civil la concesión o no de esa autorización temporal de uso durante la renovación de la licencia. A cuanto ya se ha razonado cabría añadir que la omisión de las revistas o de las declaraciones exigidas para la válida tenencia del

arma sólo integran una infracción leve sancionable con arreglo al artículo 157 del RA.

Refuerza la conclusión que se sugiere el tratamiento jurisprudencial de un problema que —salvadas las singularidades que lo definían— presentaba algunos coincidentes puntos de encuentro con el que ahora se analiza. Se alude a las dudas, en su día planteadas, en relación con el histórico delito de conducción ilegal. Como se recordará, el tipo se construía desde la carencia de una autorización administrativa: el permiso de conducir, que tiene un plazo de vigencia que, una vez transcurrido, determina su caducidad caso de no renovarse. La solución que se dio a este problema de conducción de vehículos de motor por personas 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 TS que se cometía el delito de conducción ilegal (*Vid.* por todas, STS 2.2.1966). Cobran pleno sentido las palabras escritas con ocasión de aquella polémica por quien recordaba la conveniencia de huir de 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 opróbrio de una condena penal.

## VII. CONCLUSIONES

De cuanto se viene afirmando pueden obtenerse las siguientes conclusiones:

1. El juicio de tipicidad descrito por el artículo 563 del CP no puede construirse mediante la incondicional aceptación de una descripción gramatical de la acción —«tenencia de armas prohibidas»—, cuya simple traducción penal, sin conexión con el régimen sancionador definido por el Reglamento de Armas, supondría una distorsión valorativa de los principios definitorios de un derecho penal con vocación de modernidad.

2. Resulta obligado estimar que la tenencia a que se refiere el artículo 563 del CP ha de despojarse del significado estático que parece

sugerir el precepto y ser objeto de una propuesta interpretativa que excluya del tipo la simple posesión material y domiciliaria de aquellos objetos. Sólo así se evitaría el sinsentido, vetado por la vigencia irrenunciable de los principios informadores del derecho penal, consistente en que la conducta excluida de todo reproche por el régimen administrativo-sancionador, sea objeto de sanción penal en los términos descritos por aquel precepto (uno a tres años de prisión).

3. Además de las razones ya expuestas en la conclusión precedente, el análisis combinado de los arts. 4.2 y 107 del Reglamento de Armas, parece reforzar idéntica solución de atipicidad respecto de la tenencia de aquellos objetos con fines exclusivamente coleccionistas.

4. La tenencia de armas de caza y, en general de toda arma de fuego corta o larga de las no prohibidas a particulares, con fines exclusivamente coleccionistas, siempre que se limite al espacio físico definido por el propio domicilio, se acredite su valor histórico o artístico y se aporte el informe de aptitud psico-física exigido por el RA, carece de tipicidad.

5. La tenencia de armas de caza, cuya legítima posesión exija licencia de los tipos D o E, así como guía de pertenencia, careciendo de tales documentos, colma el juicio de tipicidad.

6. El incumplimiento de las renovaciones de la licencia, así como de la revista de armas para la validez de la guía de pertenencia, no son encajables en el tipo penal del artículo 564.2.

CONSULTA 15/1997, DE 16 DE DICIEMBRE,  
ALCANCE DE LA CONDUCTA  
FALSARIA EN EL DELITO SOCIETARIO  
DEL ARTICULO 290 DEL CODIGO PENAL

I

El artículo 290 del vigente Código Penal, aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, dispone:

«Los administradores, de hecho o de derecho, de una sociedad constituida o en formación, que falsearen las cuentas anuales u otros documentos que deban reflejar la situación jurídica o económica de la entidad, de forma idónea para causar un perjuicio económico a la misma, a alguno de sus socios, o a un tercero, serán castigados con la pena de prisión de uno a tres años y multa de seis a doce meses.

Si se llegare a causar el perjuicio económico se impondrán las penas en su mitad superior.»

Para la comprensión del objeto de la consulta se hace preciso partir de una importante novedad en la regulación de los delitos de falsedad documental en el Código Penal de 1995 (en adelante NCP). El artículo 392 castiga la falsedad cometida por particular en documento público, oficial o mercantil remitiéndose a las tres primeras conductas falsarias del artículo 390 y excluyendo la modalidad de falsedad ideológica del número 4 del citado precepto. Se ha operado así la destipificación de la falsedad ideológica consistente en «faltar a la verdad en la narración de los hechos» cuando la misma sea cometida por particular.

En atención a lo anterior, la Fiscalía consultante plantea el alcance de la conducta típica que se encierra en el verbo falsear empleado por el artículo 290. Son dos las posibles interpretaciones que se sugieren.

La primera de ellas estrecha el ámbito del artículo 290. Sostiene que el delito societario, en tanto que se trata de una especie de falsificación cometida por un particular (administrador de hecho o de derecho de una sociedad) sobre un documento mercantil (cuentas anuales u otros documentos que deban reflejar la situación jurídica o econó-

mica de la entidad), ha de circunscribirse a alguna de las tres modalidades comisivas del artículo 392, excluyendo la falsedad ideológica del artículo 390 número 4.

La otra solución apuntada no hace depender la conducta típica del delito societario (artículo 290) de las modalidades típicas de falsificación por particular de documentos mercantiles (artículo 392), comprendiendo dentro de aquel tipo penal la conducta consistente en faltar a la verdad en la narración de los hechos.

El artículo 290 señala como conducta típica la de «falsear», si bien añade que habrá de hacerse «de forma idónea para causar un perjuicio económico a la misma (a la sociedad mercantil), a alguno de sus socios, o a un tercero».

Son varios los puntos de vista desde los que debe examinarse el problema planteado.

## II

Una interpretación histórica del precepto nos lleva a indagar la solución dada a esta cuestión en los diferentes proyectos de Código Penal antecedentes del actual.

En el artículo 364 del Proyecto de 1980 y en el artículo 294.1 de la propuesta de anteproyecto de 1983 se contienen los precedentes del actual artículo 290. De la redacción de ambos preceptos se evidencia que la conducta falsaria incluía la alteración ideológica de las partidas de los libros, cuentas o balances. El artículo 294.1, cuya redacción es prácticamente igual que la del artículo 364, castigaba a los administradores o directores que «falsearen los balances», especificando seguidamente el precepto las formas de dicha conducta: «... reflejando u omitiendo indebidamente en los mismos beneficios o pérdidas o usando de cualquier artificio que suponga aumento o disminución de las partidas contables...».

Cierto es, no obstante, que la fuerza suasoria de este argumento se debilita si se observa que en tales proyectos se castigaba dentro de los delitos de falsedad documental, a diferencia del vigente Código Penal, la conducta del particular consistente en faltar a la verdad en la narración de los hechos en un documento mercantil (también público u oficial).

## III

Desde el punto de vista sistemático el examen de las conductas falsarias recogidas en otros preceptos arroja luz sobre la cuestión que aborda esta Consulta.

El Legislador de 1995 destipificó la falsedad ideológica consistente en faltar a la verdad en la narración de los hechos al redactar el artículo 392 refiriéndolo exclusivamente a las modalidades comisivas de los apartados 1.º a 3.º del artículo 390, con exclusión de la conducta del apartado 4.º Ahora bien, dicho Legislador no ha querido despenalizar todas las falsedades ideológicas cometidas por particular en documento público, oficial o mercantil. Para llegar a dicha conclusión basta reparar en los siguientes preceptos:

—El artículo 310 NCP castiga como delito contable contra la Hacienda Pública la llevanza de doble contabilidad (apartado b del artículo 310), la anotación de operaciones con cifras distintas de las verdaderas o la no contabilización de actos, operaciones o transacciones económicas (apartado c del precepto), o la práctica en los libros de anotaciones contables ficticias (apartado d), operaciones todas ellas que suponen conductas de falsedad ideológica que encajan en la modalidad del artículo 390.4. Además, el último párrafo del artículo 310 emplea las expresiones «falsa contabilidad» y «cargos o abonos omitidos o falseados» en referencia a estos supuestos de falsedad ideológica. En similar sentido cabe citar los artículos 308 y 309 que castigan el fraude de subvenciones cuando se produzca «falseando las condiciones requeridas para su concesión», aun cuando en este caso el acento se coloque en el perjuicio patrimonial producido.

—El artículo 149 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, castiga a los administradores generales y de las candidaturas de los partidos, federaciones, coaliciones, etc., que «falsearen las cuentas, reflejando u omitiendo indebidamente en las mismas aportaciones o gastos o usando de cualquier artificio que suponga aumento o disminución de las partidas contables...». Precepto este, no modificado por el NCP (pese a que la disposición derogatoria única 1.f del mismo se ocupó del artículo 137 de esta Ley), que considera incluidas en la conducta descrita con el verbo nuclear «falsearen» (idéntico al empleado por el artículo 290) supuestos de falsedades ideológicas del artículo 390.4.

—*A sensu contrario* cabe citar los artículos 392 y 395 (que se ciñen por expresa mención del precepto a las modalidades falsarias de los tres primeros números del artículo 390) y artículos 393 y 396 (que se refieren a documento falso de los comprendidos en los artículos anteriores). El resto de los preceptos no restringe el concepto de falsedad que resulta así el establecido por el artículo 390 en sus cuatro modalidades.

Del examen de tales preceptos cabe concluir que el Código considera que «falsear» consiste en la realización de alguna de las con-

ductas de los cuatro apartados del artículo 390, es decir, todo mudamiento de la verdad o realidad que deba contener el documento. Solamente cuando el Legislador quiere restringir la conducta falsaria descrita en términos generales en el citado artículo 390, excluyendo alguna modalidad ideológica, lo expresa así en cada tipo delictivo. Cuando el legislador menciona la conducta falsaria documental, sin matización o restricción, ha de entenderse que ésta comprende las modalidades de los cuatro apartados del artículo 390.

Por ello, cabe señalar que no todas las falsedades ideológicas consistentes en faltar a la verdad en la narración de los hechos cometidas por particular han quedado despenalizadas. Siguen siendo delito aquellas que, pese a no encajar en el artículo 392, se recogen en otros preceptos del Código vigente, así: en los artículos 310, 308 y 309 ya mencionados, en el artículo 261 referido a la presentación de falsa contabilidad con el fin de lograr la declaración de un estado de quiebra, concurso o suspensión de pagos, y en el delito societario de artículo 290 que examinamos; o en preceptos de otras leyes como el también mencionado artículo 149 de la LOREG.

Esta línea interpretativa es seguida por la mayoría de la doctrina patria, que se muestra favorable a la inclusión en el delito del artículo 290 de las falsedades documentales cometidas ideológicamente.

La razón de que el Legislador haya restringido la punición de la falsedad ideológica documental cometida por particular a esos concretos supuestos, que se tipifican en tipos especiales y no en la figura general del delito de falsedad documental, debe buscarse en la existencia de un interés digno de protección penal que aflora, frente al régimen general, en tales casos. Así, en el supuesto del delito societario del artículo 290, sólo determinados particulares (los administradores de hecho o de derecho) y sólo respecto de determinados documentos (las cuentas anuales u otros documentos que deban reflejar la situación jurídica o económica de la entidad) y en determinados supuestos (de forma idónea para causar un perjuicio económico a la entidad mercantil, a alguno de sus socios, o a un tercero), pueden cometer delito de falsedad ideológica. Sucede que su punición, antes encuadrada en el delito de falsedad documental, se lleva ahora a un tipo especial con diferentes *nomen iuris* y régimen de perseguibilidad. Pero esta conclusión, extraída de la literalidad y de la sistemática de los preceptos antes examinados, sólo podrá reputarse válida si ese régimen punitivo de las falsedades ideológicas está justificado por la existencia de un interés merecedor de tutela penal.

Ello nos lleva a examinar, en el siguiente apartado, cuál sea la razón del castigo, en el artículo 290, de conductas consistentes en false-

dades ideológicas documentales que, de no existir este precepto, se hallarían extramuros del campo punitivo por mor del artículo 392.

#### IV

Desde un punto de vista teleológico, el examen de la legislación mercantil, concretamente del Derecho de sociedades tras la reforma operada por la Ley 19/1989, de 25 de julio, artículos 172 y siguientes de la Ley de Sociedades Anónimas, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, evidencia el especial interés en la consecución de la máxima transparencia en la información societaria. Dicha información, expresada en determinados documentos que la entidad mercantil debe emitir, ha de ser completa y veraz, reflejando así la imagen fiel de las actividades societarias, en tutela de la propia entidad, de los socios o de terceros.

La norma persigue garantizar el derecho a una correcta información de los socios, acreedores y terceros, que debe reflejarse en documentos claros y exactos, derecho que se corresponde con el deber de los empresarios de llevar una contabilidad ordenada y fiel.

Las leyes aplicables establecen normas específicas que regulan la llevanza de la contabilidad, de manera que permita conocer la marcha de las operaciones, la situación de los negocios y su rendimiento en interés de los socios, los acreedores y el propio Estado, siempre en cumplimiento de la Cuarta Directiva comunitaria de 25 de julio de 1978 que estableció un modelo de sociedad mercantil basado en la transparencia, la publicidad y el libre acceso a los registros. Así el artículo 21 del Código de Comercio ordena que «todo empresario deberá llevar una contabilidad ordenada que permita un seguimiento cronológico de todas sus operaciones». El Código de Comercio regula detalladamente las Cuentas Anuales, integradas por el Balance, la Cuenta de Pérdidas y Ganancias y la Memoria, que «deben redactarse con claridad y mostrar la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la empresa» (artículo 34.1 y 2) y regula detalladamente las Cuentas Anuales consolidadas de los grupos de sociedades. Criterios que hoy están ya recogidos más específicamente, en los artículos 171 y siguientes de la Ley de Sociedades Anónimas y en la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, además de cuantas disposiciones dictan normas contables en materia tributaria, mercado de valores u otros ámbitos.

Ese principio de la imagen fiel se erige en la *ratio* del artículo 290, como lo demuestra el hecho de que castigue la falsedad sobre

«las cuentas anuales u otros documentos que deban reflejar la situación jurídica o económica de la entidad».

Pues bien, si la razón de ser del precepto citado es dispensar, desde el punto de vista penal, protección al principio de la imagen fiel de las sociedades mercantiles, carecería de sentido una interpretación del precepto que limitara la conducta falsaria a las falsificaciones de los tres primeros apartados del artículo 390. Las más de las veces, por no decir prácticamente todas, la falsificación de las cuentas anuales o de esos otros documentos que deban reflejar la situación jurídica o económica de la sociedad se lleva a cabo ideológicamente, consignando en los mismos datos que no se corresponden a la realidad, es decir, faltando a la verdad en los datos jurídicos o económicos mediante artificios contables consistentes en aumentar o disminuir ficticiamente las diversas partidas.

El Legislador sí impone una limitación a esta conducta falsaria: que sea «...idónea —según reza el artículo 290— para causar un perjuicio económico a la misma, a alguno de sus socios, o a un tercero». Esa limitación es perfectamente compatible con la protección del bien jurídico del precepto. No sería, por contra, admisible añadir una limitación a la conducta falsaria consistente en que no se trate de modalidad del artículo 390.4, ya que entonces el bien jurídico quedaría desprotegido en la casi totalidad de los casos. Además, el establecimiento de este tipo especial carecería prácticamente de sentido al bastar con la figura genérica del artículo 392, pues la diferencia mínima entre sus penas (prisión de uno a tres años y multa de seis a doce meses en el artículo 290 y prisión de seis meses a un año e igual multa en el artículo 392, por ello ligeramente inferior) no justificaría por sí sola el establecimiento de este tipo penal.

## V

Cabe señalar otro argumento en favor de la tesis que se sostiene: el carácter instrumental de las falsedades ideológicas cometidas por los particulares que tipifica el NCP.

En los delitos de los artículos 290, 261 y 310, supuestos de delitos de falsedad ideológica cometida por particular en el NCP, concurren determinadas notas que confieren a tales tipos un carácter finalista. No basta con la simple conducta falsaria, como sucede en los artículos 390 y 392, sino que, al igual que en la falsificación de documentos privados, se hace precisa la concurrencia de otras notas: en el artículo 261 la falsedad debe ir dirigida a «lograr indebidamente la de-

claración» de la quiebra, el concurso o la suspensión de pagos; en el delito del artículo 310 apartados c) y d) se precisa la omisión de la declaración tributaria o el reflejo en la misma, si se presentare, de dicha falsa contabilidad; y, por último, en el delito societario del artículo 290 es preciso que la conducta falsaria pueda causar un perjuicio económico a la sociedad mercantil, a alguno de sus socios, o a un tercero.

El Legislador, por tanto, ha puesto el acento en la finalidad a que se destina la falsificación documental sin limitar, como hace en el tipo genérico de falsedad en documento mercantil cometida por particular (artículo 392), las modalidades de conducta falsaria, recogiendo la falsedad ideológica al ser la más frecuente y propicia para la obtención de los fines que el Legislador trata de impedir con estas figuras delictivas.

## VI

Varias son las cuestiones que suscita el concurso entre el delito societario del artículo 290 y el delito de falsedad en documento mercantil del artículo 392 del NCP.

En aquellos casos en que la falsedad documental se cometa faltando a la verdad en la narración de los hechos no existirá concurso alguno de normas. El artículo 392 no será de aplicación dada la modalidad de conducta falsaria desarrollada. Habrá de aplicarse el artículo 290 si es que se dan los requisitos del mismo, tanto sustantivos (que el sujeto activo sea administrador de una sociedad; que la conducta recaiga sobre las cuentas anuales u otros documentos que reflejen la situación económica o jurídica de la sociedad —por sociedad se entienden las personas referidas en el artículo 297 NCP—; y que la alteración de tales documentos sea idónea para causar un perjuicio a la sociedad, a un socio, o a un tercero —imponiendo pena mayor si efectivamente se produce el perjuicio—), como procesales (que medie la denuncia exigida en determinados casos por el artículo 296).

Cuando la conducta falsaria sea alguna de las que encajan en los tres primeros apartados del artículo 390 y se dieren los requisitos del artículo 290 antes citados, estaremos ante un concurso aparente de normas entre el artículo 290 y el artículo 392, a resolver por el artículo 8 del NCP. El principio de especialidad (artículo 8 regla 1.<sup>a</sup>) reclamará la aplicación del artículo 290 con preferencia al artículo 392.

Si, siguiendo dentro de las modalidades falsarias de los tres primeros apartados del artículo 390, faltare alguno de los elementos del

delito societario del artículo 290 — tanto sustantivos como el requisito de perseguibilidad del artículo 296 —, pero se dieren todos los elementos típicos del delito de falsedad en documento mercantil del artículo 392, será este último aplicable.

## CONCLUSIONES

Primera. En el delito falsario societario del artículo 290 del NCP la conducta típica expresada con el verbo falsearen comprende cualquiera de las modalidades falsarias del artículo 390 del NCP.

Segunda. Si se dieren todos los requisitos de tipicidad exigidos por los artículos 290 y 392, el concurso de leyes habrá de ser resuelto en favor del artículo 290 a tenor del principio de especialidad recogido en la regla 1.ª del artículo 8 del NCP.

Tercera. La falta del requisito de procedibilidad o de alguno de los elementos típicos específicos del delito societario del artículo 290, determinará la aplicación de la falsedad en documento mercantil del artículo 392 siempre que la conducta falsaria tenga encaje en alguna de las modalidades de los tres primeros apartados del artículo 390 del NCP.

## CONSULTA 16/1997, DE 16 DE DICIEMBRE, SOBRE LA EJECUCION DE LA PENA DE DIAS-MULTA

### I. INTRODUCCIÓN

En escrito en su momento presentado por una Fiscalía a la Fiscalía General del Estado se viene a plantear una consulta que, por su contenido, podría circunscribirse a la siguiente cuestión: ¿Puede el Tribunal sentenciador acordar que la pena-multa se abone de una sola vez o, por el contrario, el Tribunal está obligado a respetar escrupulosamente los plazos (días o meses prefijados por el Legislador en el correspondiente tipo penal)? Como ejemplo expresivo de ambas posibilidades, la Fiscalía consultante se refiere al siguiente supuesto: a un condenado a la pena de multa de siete meses a razón de 30.000 pesetas por mes (cuota diaria de 1.000 pesetas), ¿puede el Tribunal admitir el pago de las 210.000 pesetas (total de la cuantía dineraria impuesta) en un sólo plazo (ó dos ó tres) o por el contrario, el Tribunal está obligado a respetar taxativamente el pago de 30.000 pesetas cada mes durante los siete meses impuestos? ¿La multa se abona al «ritmo» que imponga, razonadamente, el Tribunal o al «ritmo» prefijado por el Legislador en concreto para cada tipo penal?

Se trataría, haciendo uso de la terminología utilizada en la propia consulta, de hacer preponderar el arbitrio judicial frente al determinismo legal que para los supuestos de días-multa parece introducir el nuevo Código Penal.

### II. LA POSTURA DE LA FISCALÍA CONSULTANTE

La Fiscalía consultante pone de relieve, en relación con la consulta planteada, que mientras se está a la espera de recibir una solución a la misma se procede a adoptar una postura provisional que, de alguna forma, trata de conjugar ambos principios (arbitrio judicial y determinismo legal), aunque haciendo preponderar el segundo sobre

el primero. Lo bien cierto es, sin embargo, que a través de la detallada y clara exposición que realiza la Fiscalía que eleva la consulta en el escrito de remisión de la misma, se proporcionan más que abundantes razones en favor de esa postura. Es evidente que se trata de una solución práctica, de compromiso, y que, según la Fiscalía consultante, consiste en:

1) Solicitar la pena de multa en los escritos de conclusiones, conforme a los correspondiente tipos penales aplicables, siguiéndose, en ese momento procesal de la calificación, la teoría del determinismo legal, e

2) Introducir la teoría del arbitrio judicial en el momento de ejecución de dicha pena de multa, admitiéndose los plazos de pago que determine el Tribunal sentenciador, siempre que dicho Tribunal cumpla dos requisitos:

a) Que justifique motivadamente las razones que le asisten como Tribunal para aceptar un plazo diferente al que señala el Código en el correspondiente tipo penal que haya sido aplicado,

b) Que el plazo o plazos marcados por el Tribunal (siempre que sean distintos a los marcados por el Código) no lo sean en perjuicio o grave detrimento del condenado.

### III. EL NUEVO SISTEMA DE PENAS DE DÍAS-MULTA

Al establecer el artículo 50.1 del Código Penal que «La pena de multa se impondrá, salvo que la Ley disponga otra cosa, por el sistema de días-multa» se ha venido a producir, sin lugar a dudas, un giro importante en la regulación y contenido de la pena de multa, tal y como venía siendo aplicada en el Código anterior. Hay que señalar, no obstante, que el nuevo sistema convive con el sistema de la provisión de multas proporcionales al daño provocado o al beneficio reportado en determinados delitos. Se trata de supuestos expresamente previstos en el Código Penal, de naturaleza casi excepcional por su limitado número, y del que son claro ejemplo, entre otros, los delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social del artículo 305 y siguientes del nuevo Código Penal. Para este tipo de supuestos, los artículos 52.2 y 53.2 reproducen, en esencia, las líneas básicas tradicionales en lo que atañe a la individualización de esta vieja modalidad de multa y la responsabilidad personal subsidiaria, en su caso.

El sistema de días-multa, sin embargo, no está exento de problemas. La doctrina penal ha criticado la parquedad del Código de 1995 en mu-

chísimos aspectos relativos a la nueva pena de multa, de lo que es claro exponente la problemática que se procede a exponer. De hecho, la falta de definición o de mayor concreción del concepto «día-multa» puede dar lugar a que se realicen interpretaciones de muy diferente jaez.

Como es sabido en el sistema del Código de 1973 la pena debía pagarse por entero de una sola vez. Según el párrafo primero del antiguo artículo 90: «El pago de la multa podrá hacerse en el tiempo que el Tribunal determine, bien inmediatamente o dentro de los quince días de impuesta la condena». Todo ello sin perjuicio de que: «Cuando el multado carezca de recursos, el Tribunal podrá autorizarle para que satisfaga la multa impuesta en plazos, cuyo importe y fecha serán fijados teniendo en cuenta la situación del reo».

Por el contrario, el nuevo Código Penal parte de la idea exactamente opuesta. Como señalábamos, el sistema establecido en el Código está organizado bajo el régimen del día-multa. Este sistema de multa temporal tiene indudables ventajas, dado que produce en la práctica los efectos de una pena parcialmente privativa de libertad. Se trata de algo así, según ha puesto de relieve la doctrina, como una libertad coagulada: «no cabe duda de que la privación de ingresos a lo largo de un período de tiempo relativamente largo representa en las modernas sociedades de consumo un sufrimiento comparable al de la pena privativa de libertad». Esto implica que se rompa con el sistema de multas previo en el que el pago era de una sola vez. Ahora es al revés, la multa no se va pagar por entero en un sólo momento, sino que se somete a pagos diversos y a lo largo de un período de tiempo. Hay que señalar que, según el nuevo sistema, la cuantía de la multa se fija como resultado de tres actos distintos, se realicen o no en diversos momentos procesales:

—En el primero, al que corresponde la verdadera medida de la pena, se fija el número de cuotas, con el mismo criterio que si de una privación de libertad se tratase. Es decir, el Juez o Tribunal deberá de determinar el número de cuotas de acuerdo con las reglas comunes y generales de determinación de la pena, del mismo modo que se hace en relación con cualquier otra pena. Han de aplicarse, pues, las reglas de determinación de la pena en función de los grados de ejecución del delito, de las formas de participación y de la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal.

—En el segundo, la cuota se individualiza atendiendo, en sentido amplio, a los particulares condicionamientos patrimoniales del condenado. Como señala la doctrina, se fijará el importe de la cuota de acuerdo con la capacidad económica del sujeto y para asegurar la sa-

tisfacción del principio de igualdad de sacrificio. La razón básica de este cambio es que la multa fija, en muy escasa medida puede tomar en consideración la situación económica del reo, lo cual conlleva aparejada cierta injusticia, pues incide de manera muy distinta sobre personas con bienes de fortuna o fuertes ingresos, que sobre personas de situación económica precaria. Es decir, el nuevo sistema pretende sustituir la filosofía esencialmente retribucionista existente en el sistema anterior. La individualización de la pena se viene a lograr, por lo tanto, a través de un sistema que por su formulación matemática, resulta más equitativo y, en su resultado final, más objetivo, buscando así la igualdad real, que no formal, entre los distintos sujetos. En consecuencia, el carácter más igualitario de este nuevo sistema radica en que, con arreglo al mismo, dos hechos de la misma gravedad pueden ser castigados con idéntica extensión o duración de la pena de multa, pero diferenciándose cada cuota a pagar según la situación económica del condenado.

—En ese sentido, y con ello entramos en el tercero de los actos mencionados, el Código, en el artículo 50.6 señala que «el Tribunal determinará en la sentencia el tiempo y forma del pago de las cuotas». Pues bien, esta disposición es, quizá, el más sólido argumento en pro del razonamiento que se viene efectuando, ya que parece conceder al Juzgador la posibilidad debatida: el órgano judicial puede decidir que la multa se pague de una sola vez. Téngase en cuenta que en los anteproyectos iniciales no venía prevista esa facultad de los Tribunales. Por ejemplo, en el anteproyecto de 1990, el artículo 46 señalaba que «Las cuotas diarias se abonarán en el momento en que la condena sea firme. Las semanales y mensuales, el último día hábil de cada semana o mes». A su vez, en el anteproyecto de 1992, el artículo 46.4 venía a establecer que «Las cuotas diarias, semanales, y mensuales se abonarán una vez que la condena sea firme y en tiempo y forma que el Juez o Tribunal determine, a ser posible el último día de cada semana o mes». Es evidente que en aquellos anteproyectos, el Legislador obligaba al Juzgador a establecer cuotas diarias, semanales o mensuales. Observamos, además, que evolutivamente ha ido aumentando el arbitrio judicial hasta llegar a la redacción del artículo 50.6, donde no se hace tan siquiera referencia a las cuotas diarias, semanales o mensuales. Parece, pues, que la voluntad del Legislador ha quedado meridianamente clara.

A mayor abundamiento, si bien lo que pretende el nuevo Código, tal como se establece en su exposición de motivos, es una «reforma total» del sistema de penas, ésto, en modo alguno debe significar el rechazo de todo cuanto signifique mayor flexibilidad a la hora de resol-

ver problemas prácticos. Además, aunque el nuevo cuerpo legal introduce una reforma total del sistema de penas, la misma está supeditada, según continúa diciendo la exposición de motivos, al alcance, «en lo posible, de los objetivos de resocialización que la Constitución le asigna». Es esa resocialización lo que en última instancia verdaderamente importa y en aras de la cual deberá aplicar el nuevo sistema penal las lógicas y necesarias dosis de flexibilidad a las que hacíamos alusión.

De la misma manera, la aplicación estricta e invariable de la fórmula de días-multa, que nace con una justificación de tratamiento igualitario de los ciudadanos, podría llevar a situaciones ciertamente injustas, si no hubiera la posibilidad de revisar la determinación de la cuota establecida en la sentencia en los supuestos en que se ha producido un cambio en la situación económica del reo. Esa es la razón de ser del artículo 51 del Código Penal que prevé una auténtica posibilidad de revisión de la sentencia firme, y que permite el cambio de un elemento esencial del fallo, con sólo la indagación de que verdaderamente se ha producido un cambio en la situación económica.

#### IV. LA ADMISIBLE INTERPRETACION DEL PAGO DE LA MULTA «DE UNA SOLA VEZ»

Así, pues, por una parte, el contenido del artículo 50.6 es taxativo. Pero, además, de igual forma que el Legislador ha introducido la posibilidad de revisión en favor del reo, debe admitirse, en base a ese mismo argumento, que la cuantía total, una vez determinada la misma, se pueda hacer efectiva de la manera que resulte más favorable al reo. Piénsese, por ejemplo, en el caso del condenado que tuviera que hacer efectiva una pena de días-multa, al que por su situación económica o tipo de actividad profesional que desempeñe, le resultará más conveniente entregar de una sola vez la cantidad controvertida.

Además, como la fijación de la cuota ha de hacerse en la sentencia, según el artículo 50.5 (a diferencia de lo que ocurre con la sustitución de la pena, respecto a la que el Código permite que se realice en la sentencia o, posteriormente, en auto motivado, según el artículo 88), ello implica que todos los datos relevantes sobre la situación económica del reo deben haber sido aportados durante el juicio oral. Esta situación permite al Juzgador hacerse una idea sobre la forma más conveniente, o manera más adecuada, de pago para que se cumpla la pena y, a la vez, se haga efectivo el principio de resocialización referido.

## CONCLUSION

En la interpretación de lo dispuesto en el artículo 50.1 del Código Penal, el Juez o Tribunal dispone de la posibilidad de determinar tanto que la multa se pague mediante un único abono conjunto o unitario, o bien mediante la fijación de plazos. Pero, a mayor abundamiento, la potenciación del arbitrio judicial en la materia introducido por el Código y el principio de resocialización que el mismo avala, permiten tanto que la multa se pueda pagar de una sola vez o a plazos, como que se establezca un «ritmo» de pago que no necesariamente tenga que ajustarse a lo que pudiera derivarse de un aferramiento al concepto de días-multa.



INSTRUCCION 1/1997, DE 6 DE OCTUBRE,  
ACERCA DE ALGUNOS ASPECTOS RELATIVOS  
A LA PRESENCIA DE LA REPRESENTACION  
DEL MINISTERIO FISCAL EN LOS RECURSOS  
DE APELACION EN EL PROCEDIMIENTO ANTE  
EL JURADO

El sistema de recursos creado por la LO 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado, supuso la introducción de los artículos 846 bis a) a 846 bis f), de la LECrim. Tal cuadro normativo, que incluía la novedosa coexistencia de los recursos de apelación y casación frente a las sentencias dictadas en el ámbito de la Audiencia Provincial y en primera instancia por el Magistrado Presidente, ha sido objeto de análisis crítico por la dogmática y por la propia praxis de los Tribunales que se han enfrentado a la experiencia aplicativa del citado texto legal. Sin embargo, al margen del grado de aceptación o censura que merezca el régimen de impugnación ideado, lo cierto es que su vigencia ha generado algunos problemas de índole puramente funcional y que pueden llegar a afectar en cierta medida, a la operatividad misma del Ministerio Fiscal.

En efecto, la práctica ha puesto de manifiesto que, en no pocos casos, cuando cualquiera de las partes o el Ministerio Fiscal entablan el recurso de apelación autorizado por el artículo 846 bis a), párrafo primero, a resolver por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la correspondiente Comunidad Autónoma, el representante del Fiscal que ha ejercido la acción pública ante el Tribunal del Jurado, solicita autorización para la llevanza personal de la vista de la apelación ante el citado Tribunal Superior de Justicia. Dicha solicitud refleja un elogiable interés por parte del Fiscal que, desde la incoación del proceso penal, ha estado en contacto con las fuentes de la investigación y, en consecuencia, conoce de primera mano los datos que singularizan el hecho justiciable. De ahí que, en aquellos casos en que el lugar en el que se celebrara el juicio en primera instancia fuera el mismo que la sede del Tribunal Superior de Justicia, la conveniencia de que los Fiscales-Jefes acomoden la distribución de asuntos de forma

que se produzca la deseada coincidencia entre el funcionario del Ministerio Fiscal que conoció del juicio ante el Tribunal del Jurado y aquel que haya de hacer valer las tesis del Fiscal en la apelación, resulta incuestionable.

El problema surge cuando no existe esa identidad entre ambas sedes procesales. En tales supuestos, las solicitudes por parte del Fiscal conocedor del caso a fin de que sea autorizada su presencia en la vista de la apelación, están generando algunas disfunciones. La existencia de una cobertura legal para que tal instancia sea atendida, es innegable a la vista de lo prevenido en el artículo 26 del Estatuto Orgánico de 1981. Sin embargo, el óptimo funcionamiento del Ministerio Fiscal sugiere que las fórmulas estatutarias excepcionales —y el artículo 26 presenta todas la evidencias de serlo— sean aplicadas a supuestos también excepcionales. El buen gobierno de la institución no parece compatible con una —cada vez más numerosa— presencia itinerante de miembros del Ministerio Fiscal en un seguimiento procesal que —no se olvide— puede acabar ante el Tribunal Supremo, si se hace valer el recurso de casación que habilitan los artículos 847 y 848 de la LECrim. Resulta evidente, en definitiva, que el principio de unidad orgánica que informa la actuación del Ministerio Fiscal se refuerza, si cabe, con la presencia ante el Tribunal Superior de Justicia de Fiscales adscritos funcionalmente a tal órgano jurisdiccional, con independencia de quien hubiera representado al Ministerio Fiscal en la primera instancia.

En consecuencia, en el ámbito de sus respectivas competencias, los Fiscales Jefes acomodarán sus decisiones y darán curso a las distintas solicitudes que pudieran producirse, conforme a un criterio restrictivo, con arrêgo al cual, se evitará el desplazamiento de aquellos Fiscales que hubieran conocido el procedimiento por Jurado en la primera instancia hasta la sede del Tribunal Superior de Justicia que haya de conocer de la apelación. Ello no es obstáculo, claro es, para que en aquellos supuestos de especial complejidad o en los que la singular naturaleza del objeto del proceso así lo impongan, se acuerde lo necesario para activar la fórmula estatutaria que permite el excepcional traslado del representante del Fiscal. A tal efecto, la solicitud habrá de ir acompañada de cuantos antecedentes e informes avalen la especialidad del caso que motiva aquella medida.

## ANEXOS ESTADISTICOS

Estado A1.	Objetivo estadístico, población y muestra representativa.
Estado A2.	Objetivo estadístico, población y muestra representativa.
Estado A3.	Objetivo estadístico, población y muestra representativa.
Estado A4.	Objetivo estadístico, población y muestra representativa.
Estado A5.	Objetivo estadístico, población y muestra representativa.
Estado A6.	Objetivo estadístico, población y muestra representativa.
Estado A7.	Objetivo estadístico, población y muestra representativa.
Estado A8.	Objetivo estadístico, población y muestra representativa.
Estado A9.	Objetivo estadístico, población y muestra representativa.
Estado A10.	Objetivo estadístico, población y muestra representativa.
Estado A11.	Objetivo estadístico, población y muestra representativa.
Estado A12.	Objetivo estadístico, población y muestra representativa.
Estado A13.	Objetivo estadístico, población y muestra representativa.
Estado A14.	Objetivo estadístico, población y muestra representativa.
Estado A15.	Objetivo estadístico, población y muestra representativa.
Estado A16.	Objetivo estadístico, población y muestra representativa.
Estado A17.	Objetivo estadístico, población y muestra representativa.
Estado A18.	Objetivo estadístico, población y muestra representativa.
Estado A19.	Objetivo estadístico, población y muestra representativa.
Estado A20.	Objetivo estadístico, población y muestra representativa.

## 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 A13.** Intervención del Fiscal en el Orden Jurisdiccional Civil.
- Estado B.** Diligencias previas.
- Estado C.** Ejecutorias por delito.
- Estado D.** Intervención del Fiscal en los Ordenes Jurisdiccionales Contencioso-Administrativo y Social.
- Estado E.** Datos generales sobre el volumen de trabajo en la Fiscalía durante el año 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 1997	Iniciadas del 1 enero al 31 dic. 1997	Reabiertos de años anteriores	Total de las tres casillas anteriores	Causas del año en curso con entrada a dictamen 1.º vez Fis.	TERMINADAS DURANTE 1996 POR							
						Acumulación e inhibidas	Archivo por no ser delito el hecho art. 789.5.1.º	Sobresesidas por no ser conocido el autor art. 789.5.1.º	Declaradas faltas art. 789.5.2.º	Convertidas en ley Jurado	Convertidas en sumario	Tramitadas P. A.	Pendiente en 1 de enero 1998
Alava .....	3.752	14.922	—	18.674	14.920	948	1.914	9.470	499	—	2	1.186	4.655
Albacete .....	1.693	20.055	97	21.845	20.972	2.267	1.595	12.756	2.449	5	17	1.874	873
Alicante .....	29.297	132.043	699	162.039	—	12.661	10.101	93.726	8.992	31	88	7.682	28.758
Almería .....	12.759	41.721	78	54.558	36.310	2.843	6.533	22.355	6.320	4	25	2.333	14.139
Asturias .....	5.391	50.857	428	56.676	45.104	2.531	10.823	28.507	4.711	10	38	4.435	5.621
Audiencia Nacional .....	723	2.410	11	3.144	2.334	196	946	396	15	—	176	144	938
Avila .....	525	5.675	15	6.215	5.571	121	712	3.935	417	1	7	472	550
Badajoz .....	4.021	47.435	222	51.678	45.436	9.863	15.710	14.601	4.592	1	17	1.609	5.185
Baleares .....	12.697	75.968	953	89.618	75.968	5.412	13.398	38.752	7.170	7	256	4.772	19.851
Barcelona .....	109.609	331.195	2.718	443.522	146.911	23.513	36.801	245.268	18.330	38	211	16.802	102.559
Burgos .....	1.900	20.450	205	22.555	17.200	1.250	3.950	10.310	2.450	11	14	810	18.795
Cáceres .....	2.025	19.780	146	21.951	19.674	1.574	5.909	8.155	3.215	4	17	1.164	1.913
Cádiz .....	33.313	67.998	229	101.540	61.074	6.756	15.787	38.040	8.740	23	86	5.707	30.401
Cantabria .....	2.315	34.980	213	37.508	35.920	2.652	4.246	19.619	6.619	3	21	1.891	2.457
Castellón .....	6.564	38.902	60	45.526	38.886	4.721	11.796	12.144	7.685	2	12	1.913	7.253
Ciudad Real .....	1.326	28.498	—	29.824	23.166	3.642	5.204	9.790	2.873	5	3	2.164	6.981
Córdoba .....	8.252	63.236	267	71.755	—	16.221	7.757	22.588	6.663	8	38	2.381	9.068
Cuenca .....	1.106	9.191	203	10.500	—	652	4.270	2.547	954	1	1	824	1.251
Gerona .....	13.228	58.288	577	72.093	52.303	7.693	7.568	37.191	3.173	7	26	3.284	13.023
Granada .....	7.905	64.547	28	72.480	57.111	782	7.946	49.894	3.719	18	97	4.603	6.431
Guadalajara .....	1.167	7.679	—	8.846	7.540	355	1.787	4.413	765	3	1	782	740
Guipúzcoa .....	3.549	32.544	21	36.114	32.364	2.697	2.573	22.513	1.241	—	15	3.025	4.040
Huelva .....	7.721	41.352	189	49.262	39.354	5.655	9.602	18.473	5.594	10	20	3.753	3.290
Huesca .....	741	11.012	8	11.761	10.114	854	2.207	6.294	929	1	1	525	950
Jaén .....	9.723	34.767	1.135	45.625	43.822	4.343	14.987	16.865	4.712	2	21	1.458	3.237
La Coruña .....	18.292	63.780	253	82.325	51.352	7.365	10.211	27.217	6.111	—	24	4.919	26.478
La Rioja .....	3.010	12.278	36	15.324	10.880	747	2.873	7.214	1.135	1	3	985	2.366
Las Palmas .....	7.458	95.332	1.015	103.805	89.067	4.330	18.285	56.737	12.116	14	75	6.417	5.831
León .....	2.501	24.414	3.278	30.193	26.970	1.208	7.694	11.755	4.367	4	22	1.920	3.223
Lérida .....	3.408	21.817	209	25.434	17.129	1.196	3.531	11.582	4.039	3	13	1.215	3.855
Lugo .....	3.295	15.497	39	18.831	9.713	1.435	3.934	5.792	2.041	—	3	1.150	4.476
Madrid .....	—	462.841	933	463.774	411.957	19.229	26.527	367.905	12.577	—	41	21.090	—
Málaga .....	33.015	182.346	1.042	216.403	—	48.761	25.296	75.215	11.620	14	74	5.821	49.602
Murcia .....	10.433	71.674	172	82.279	71.230	8.755	8.345	43.275	6.859	3	74	4.403	10.565
Navarra .....	477	25.419	4	25.900	20.057	1.233	1.366	14.642	1.445	—	9	1.639	5.566
Orense .....	7.160	13.633	3	20.796	11.788	1.110	3.374	6.281	1.388	13	13	1.446	7.171
Palencia .....	552	11.434	20	12.006	11.230	656	3.790	4.717	1.408	1	8	670	657
Pontevedra .....	6.672	86.123	427	93.222	75.904	18.701	23.592	26.082	6.357	—	24	3.553	14.913
Salamanca .....	957	17.314	83	18.354	18.881	938	2.932	11.815	940	2	7	840	898
Sta. Cruz de Tenerife .....	10.381	77.367	281	88.029	69.745	4.162	11.704	47.966	5.913	4	70	4.039	14.171
Segovia .....	610	5.964	55	6.629	6.009	675	1.345	3.053	459	5	4	468	620
Sevilla .....	20.403	181.703	996	203.102	176.453	20.696	34.818	100.462	23.232	11	61	8.799	15.023
Soria .....	890	4.522	19	5.431	3.996	398	2.006	1.296	435	1	6	242	1.047
Tarragona .....	9.467	67.037	238	76.742	—	3.578	18.274	38.139	6.029	22	39	2.375	8.286
Teruel .....	475	4.124	70	4.669	4.773	598	910	2.130	336	1	2	262	430
Toledo .....	2.805	25.197	271	28.273	24.213	2.268	9.100	9.575	2.441	5	8	1.467	3.409
Valencia .....	182.105	204.786	—	386.891	204.786	—	—	22.681	36.389	9	193	8.224	319.395
Valladolid .....	1.709	31.320	426	33.455	28.346	1.328	8.952	15.837	3.453	6	29	1.913	1.937
Vizcaya .....	10.122	65.303	20	75.445	63.476	8.260	8.788	42.557	3.902	21	33	4.457	7.427
Zamora .....	1.659	9.095	38	10.792	8.414	1.359	2.612	3.175	1.383	18	7	549	1.689
Zaragoza .....	5.424	51.842	715	57.981	—	2.705	9.097	27.921	8.627	3	38	2.048	7.542
TOTAL .....	624.582	3.087.667	19.145	3.731.394	2.248.423	281.893	453.478	1.733.623	277.829	356	2.090	166.504	809.536

## Diligencias previas tramitadas por procedimiento abreviado en el Juzgado de Instrucción

Provincias	Pendientes en 1 enero 1997	Iniciadas del 1 enero al 31 dic. 1997	Reabiertos de años anteriores	Total de las tres casillas anteriores	TERMINADAS DURANTE 1996 POR							Pendiente en 1 enero 1998
					Acumulación e inhabidas	Convertidas en otro procedim.	Sobressejadas	Declaradas faltas	Extinciones y prescripciones	Calificadas por P. A. com. Juzgado Penal	Calificadas por P. A. com. Aud. Prov.	
Alava .....	97	1.184	—	1.281	7	—	102	44	10	449	54	615
Albacete .....	136	1.508	—	1.644	11	4	117	64	2	1.057	198	191
Alicante .....	2.884	7.682	1	10.567	195	41	1.513	767	125	4.349	1.195	2.382
Almería .....	1.589	2.333	—	3.922	25	11	301	130	89	1.491	287	1.588
Asturias .....	357	4.425	12	4.794	32	12	209	79	5	3.537	520	400
Audiencia Nacional .....	58	159	—	217	—	2	68	—	—	36	18	93
Ávila .....	106	472	—	578	9	1	82	12	8	375	41	50
Badajoz .....	265	1.648	18	1.931	22	2	285	95	2	1.151	107	267
Baleares .....	1.583	5.523	145	7.251	112	95	1.032	527	36	3.678	909	862
Barcelona .....	1.411	2.890	297	4.598	25	9	557	216	65	1.758	342	1.626
Burgos .....	234	1.820	20	2.074	8	—	110	8	15	1.155	56	722
Cáceres .....	127	1.164	—	1.291	—	2	209	46	—	781	135	118
Cádiz .....	5.586	7.282	—	12.868	56	213	23	180	12	4.592	1.115	6.677
Cantabria .....	36	1.891	—	1.927	7	6	168	50	56	1.253	197	190
Castellón .....	147	1.913	235	2.295	28	5	346	78	35	1.439	243	121
Ciudad Real .....	546	2.164	—	2.710	16	10	144	53	2	1.380	229	876
Córdoba .....	660	2.261	5	2.926	11	421	134	114	5	1.347	103	791
Cuenca .....	60	824	—	884	6	—	163	17	—	513	83	102
Gerona .....	3.198	3.521	13	6.732	38	3	467	192	155	1.780	308	3.788
Granada .....	2.623	4.603	13	7.239	17	7	36	19	5	4.793	389	1.973
Guadalajara .....	413	781	2	1.196	8	—	146	28	—	656	49	309
Guipúzcoa .....	853	3.025	—	3.878	3	—	227	230	8	1.877	398	1.135
Huelva .....	1.137	3.753	11	4.901	11	5	379	106	12	1.693	511	1.466
Huesca .....	66	537	—	603	9	1	35	19	5	382	75	53
Jaén .....	1.107	1.944	—	3.051	—	—	384	152	28	2.059	167	261
La Coruña .....	1.407	4.919	—	6.326	26	9	396	105	4	3.345	699	1.742
La Rioja .....	121	958	6	1.085	5	4	109	35	2	563	161	879
Las Palmas .....	3.315	6.417	10	9.742	33	8	1.305	244	83	4.987	1.430	1.652
León .....	674	1.246	—	1.920	14	3	64	19	5	1.139	157	519
Lérida .....	242	1.215	—	1.457	—	—	241	187	28	844	191	66
Lugo .....	82	1.150	—	1.232	8	—	87	33	1	799	78	226
Madrid .....	—	21.090	—	21.090	219	34	3.618	1.002	583	14.399	2.490	—
Málaga .....	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Murcia .....	1.205	4.533	5	5.743	76	21	633	355	94	2.992	557	1.015
Navarra .....	70	1.639	—	1.709	9	2	90	47	—	1.017	307	237
Orense .....	251	1.446	—	1.697	7	6	201	42	2	973	107	359
Palencia .....	204	670	2	876	5	5	52	13	—	518	77	206
Pontevedra .....	699	3.489	—	4.188	29	5	564	238	22	1.941	639	750
Salamanca .....	239	840	5	1.084	9	—	148	38	8	560	124	197
Santa Cruz de Tenerife .....	1.769	4.039	—	5.808	—	—	—	—	—	2.541	567	2.700
Segovia .....	38	570	—	608	2	—	86	14	—	430	38	38
Sevilla .....	3.615	8.799	111	12.525	180	13	1.397	500	64	5.763	884	3.726
Soria .....	110	211	—	321	—	—	—	2	1	195	33	90
Tarragona .....	1.055	2.628	—	3.683	29	25	321	81	24	1.564	411	1.228
Teruel .....	38	262	—	300	7	—	42	6	1	180	28	36
Toledo .....	942	1.334	3	2.279	11	—	320	93	9	952	117	777
Valencia .....	8.657	8.224	—	16.881	—	—	—	—	—	6.104	40	10.737
Valladolid .....	756	1.933	1	2.690	21	14	90	87	—	1.245	544	815
Vizcaya .....	2.602	4.458	—	7.060	48	38	435	124	27	3.742	507	2.139
Zamora .....	332	549	1	882	—	18	97	5	—	332	76	352
Zaragoza .....	—	2.216	—	2.216	40	—	—	—	7	1.681	535	—
TOTAL .....	53.702	150.142	916	204.760	1.434	1.055	17.533	6.496	1.645	102.387	18.526	57.142

## FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

Diligencias previas tramitadas por procedimiento abreviado competencia del Juzgado de lo Penal

Provincias	Incoados en el año en Juzgados Penales	TRAMITE					CONDENATORIA		SENTENCIAS Y RECURSOS							SENTENCIAS 2.ª INSTANCIA				
		TERMINADAS DURANTE 1996 POR				En trámite	Conformes fiscal	Disconformes	Conformidad al acusado	ABSOLUTORIAS			Total sentencias	Recurridas Fiscal	Recurridas por las partes	Recursos anulación	APELACIONES		Pendientes sentencia	Sentencias recursos anulación
		Convertidas en otro procedim.	Rebelías y expulsiones	Extinción de responsabilidad	Sentencias					Conformes Fiscal	Disconformes	Confirmando					Revocando			
Alava	779	11	—	4	710	854	603	51	385	46	60	1.145	2	125	—	112	13	18	—	
Albacete	1.149	33	2	5	969	897	363	32	499	15	60	969	3	202	—	139	31	35	—	
Alicante	4.349	—	558	78	4.972	5.428	2.893	137	1.239	336	367	4.972	12	88	2	548	120	50	15	
Almería	1.686	9	31	12	2.016	503	1.108	27	586	39	256	2.016	41	258	4	177	42	136	—	
Asturias	3.407	16	11	7	3.416	1.656	2.737	170	1.289	126	355	4.677	48	675	—	549	104	70	—	
Audiencia Nacional	241	—	—	—	372	121	57	9	4	4	4	78	—	5	—	10	1	2	—	
Ávila	405	6	15	2	343	39	109	20	137	20	57	343	2	36	—	32	10	6	—	
Badajoz	1.270	36	11	39	1.356	721	311	43	798	34	170	1.356	11	190	3	138	46	32	3	
Baleares	3.175	—	6	34	3.433	3.473	2.428	105	416	184	300	3.433	155	410	3	610	143	281	—	
Barcelona	14.529	1.346	25	—	18.232	1.869	14.290	1.137	822	1.034	1.771	19.054	300	2.139	—	3.374	994	32	5	
Burgos	957	—	13	7	910	420	296	56	293	205	60	910	7	123	—	63	15	52	—	
Cáceres	852	10	9	—	787	110	517	56	165	14	35	787	2	233	—	207	17	11	—	
Cádiz	4.428	—	—	—	4.554	1.740	2.813	273	983	110	375	4.554	23	812	—	575	232	58	—	
Cantabria	1.313	8	12	49	1.352	1.587	494	41	570	67	180	1.352	23	289	—	293	89	41	—	
Castellón	1.443	—	74	—	1.748	2.323	1.394	90	859	53	211	2.607	11	193	—	176	38	29	—	
Ciudad Real	1.481	3	1	145	1.336	2.421	973	135	288	52	176	1.624	86	344	—	143	80	23	—	
Córdoba	1.656	43	—	7	1.068	274	694	88	211	59	211	1.263	16	144	—	142	19	—	—	
Cuenca	551	—	—	—	780	70	613	33	—	21	113	780	26	90	—	66	9	41	—	
Girona	1.780	50	128	77	1.650	905	344	64	1.070	70	102	1.650	16	201	—	153	42	165	—	
Granada	2.292	22	51	9	2.859	1.232	1.595	508	1.164	59	697	4.023	39	270	—	580	132	—	—	
Guadalajara	603	—	—	—	433	527	128	3	240	19	43	433	2	59	—	53	6	38	2	
Guipúzcoa	1.857	7	33	49	2.199	1.401	1.846	65	826	111	177	3.025	24	202	—	69	43	142	—	
Huelva	1.756	—	33	11	1.767	1.350	571	141	836	13	206	1.767	389	25	—	242	58	114	—	
Huesca	414	—	42	18	376	85	86	9	239	15	27	376	4	30	—	34	3	2	—	
Jaén	1.730	—	2	1	1.607	135	1.247	77	—	42	241	1.607	68	335	—	286	32	85	—	
La Coruña	831	—	1	24	2.308	3.417	1.714	239	957	91	449	3.450	112	531	—	379	148	364	—	
La Rioja	693	11	18	16	888	327	746	38	562	53	55	1.454	20	64	—	55	18	45	—	
Las Palmas	4.987	—	97	35	2.949	2.290	888	92	1.293	260	416	2.949	8	292	1	233	77	1	1	
León	1.768	36	5	7	1.114	606	759	53	195	50	57	1.114	18	200	2	63	14	2.251	2	
Lérida	844	20	5	16	886	428	671	20	389	91	104	1.275	26	162	—	116	47	10	—	
Lugo	799	3	1	—	677	293	306	48	214	51	58	677	4	176	—	173	31	40	—	
Madrid	13.997	87	92	61	10.481	—	8.603	1.037	3.419	590	1.557	15.206	357	2.842	2	2.215	579	405	2	
Málaga	6.710	218	389	323	7.223	1.178	5.615	394	2.144	470	744	9.367	61	1.051	—	979	110	—	—	
Murcia	2.992	3	45	26	3.364	1.462	978	158	1.855	100	272	3.363	33	435	—	395	71	4	—	
Navarra	1.160	33	10	3	1.070	602	826	104	96	29	244	1.299	28	256	—	150	41	144	—	
Orense	971	23	5	4	951	671	672	40	177	80	275	1.244	4	231	—	183	73	85	—	
Palencia	475	20	—	—	427	184	95	10	276	7	39	427	7	67	1	65	9	—	1	
Pontevedra	1.583	12	1	7	1.928	1.618	1.549	105	928	83	154	2.819	27	280	—	260	44	68	—	
Salamanca	592	—	—	—	586	6	503	19	4	28	32	586	1	101	—	76	8	18	—	
Santa Cruz de Tenerife	2.541	16	12	—	2.313	3.188	1.624	119	—	217	353	2.313	32	292	—	—	—	7	—	
Segovia	430	—	—	—	387	48	117	9	216	32	13	387	5	85	—	69	9	12	—	
Sevilla	6.380	54	22	83	5.533	1.422	4.450	230	1.352	340	513	6.885	128	900	2	507	129	389	1	
Soria	200	5	2	1	165	21	80	13	46	8	37	184	8	41	—	33	12	9	—	
Tarragona	2.749	—	40	208	2.409	3.337	944	124	595	481	260	2.404	119	264	2	205	88	219	2	
Teruel	198	4	1	2	177	38	42	12	123	2	10	189	1	25	—	16	4	38	1	
Toledo	959	—	23	—	851	482	690	22	22	51	72	857	30	74	—	55	49	—	—	
Valencia	6.104	—	—	—	6.180	216	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	
Valladolid	1.398	25	7	7	1.675	422	1.050	89	160	217	159	1.675	157	680	—	1.170	83	89	—	
Vizcaya	3.460	1	25	18	4.835	3.512	3.357	102	460	190	726	4.835	91	673	—	331	90	353	—	
Zamora	332	13	4	1	393	159	133	28	151	30	51	393	31	74	—	66	35	7	—	
Zaragoza	1.681	—	4	11	1.741	—	820	45	594	54	228	1.741	25	684	—	490	114	489	5	
TOTAL	118.937	2.184	1.866	1.407	120.756	56.068	75.742	6.520	30.147	6.353	13.132	101.747	2.643	17.958	22	17.055	4.202	6.510	40	

Diligencias previas tramitadas por procedimiento abreviado competencia de la Audiencia Provincial

Provincias	TRAMITE						SENTENCIAS Y RECURSOS								
	Incoadas en el año	TERMINADAS DURANTE 1996 POR				En trámite	CONDENATORIAS			ABSOLUTORIAS		Total sentencias	Recursos anulación	RECURSOS DE CASACION	
		Convertidas en otro procedimiento	Rebeldías y expulsiones	Extinción de responsabilidad	Sentencias		Conformes Fiscal	Disconformes	Por conformidad del acusado	Conformes Fiscal	Disconformes			Preparados Fiscal	Preparadas por las partes
Alava	88	4	—	1	46	74	59	8	16	2	6	91	—	—	13
Albacete	208	—	—	—	145	87	29	3	94	3	16	145	—	2	30
Alicante	1.195	—	28	10	592	534	400	60	24	66	42	592	—	6	122
Almería	286	2	3	—	195	184	171	8	4	—	12	195	—	—	19
Asturias	520	—	2	4	516	148	412	36	160	18	30	656	—	4	102
Audiencia Nacional	23	—	—	—	18	27	45	4	—	9	5	63	—	—	2
Avila	35	6	2	1	21	5	5	3	6	4	3	21	—	—	3
Badajoz	634	71	1	2	267	293	47	27	164	4	25	267	—	2	30
Baleares	554	2	4	3	538	224	200	35	255	13	35	538	—	3	121
Barcelona	—	—	50	—	746	—	1.549	441	—	55	362	2.407	—	56	585
Burgos	165	—	—	—	89	76	198	12	20	2	—	232	—	4	17
Cáceres	193	16	—	—	147	66	109	21	—	—	17	147	—	3	45
Cádiz	1.194	—	—	—	935	545	582	117	112	9	91	911	—	29	224
Cantabria	257	6	—	—	182	92	71	18	69	4	20	182	—	2	45
Castellón	243	—	—	—	166	77	122	21	42	4	21	210	—	—	25
Ciudad Real	181	—	—	—	154	17	104	30	8	3	17	162	—	6	47
Córdoba	367	2	2	4	—	—	96	30	30	4	34	194	—	—	56
Cuenca	84	—	—	—	66	7	39	10	4	12	1	66	—	1	7
Girona	306	8	3	4	215	170	58	18	110	8	21	215	—	5	37
Granada	389	13	22	4	563	112	305	40	127	38	53	563	—	2	82
Guadalajara	53	—	1	—	46	17	36	—	8	5	7	56	—	3	7
Guipúzcoa	540	1	—	1	642	438	543	23	—	24	52	642	—	42	12
Huelva	466	—	—	—	550	283	219	94	132	—	101	546	—	6	108
Huesca	91	—	—	1	81	30	31	4	52	1	8	96	—	1	13
Jaén	312	21	5	3	245	109	163	39	—	6	37	245	—	—	25
La Coruña	474	—	—	3	401	326	253	98	5	5	40	401	—	3	102
La Rioja	169	1	—	2	123	88	105	12	69	3	3	192	—	—	22
Las Palmas	1.430	3	29	18	759	654	252	55	370	19	63	759	—	4	131
León	157	—	—	—	116	41	70	4	22	7	13	116	1	2	39
Lérida	191	9	12	2	158	21	133	5	55	12	8	213	—	1	39
Lugo	78	—	—	—	53	62	48	8	14	10	1	81	2	4	30
Madrid	4.141	21	27	16	1.254	—	991	453	95	34	224	1.797	—	—	—
Málaga	1.728	—	101	27	1.120	1.205	959	72	23	41	48	1.143	—	3	299
Murcia	557	—	—	—	409	1.012	146	43	183	7	30	409	—	3	98
Navarra	315	14	1	—	143	179	162	21	6	4	28	221	3	10	—
Orense	126	2	1	—	66	83	63	8	15	4	8	98	—	1	15
Palencia	77	2	—	—	61	20	32	2	25	1	4	64	—	—	9
Pontevedra	589	—	—	1	301	474	352	32	173	14	29	600	3	7	87
Salamanca	124	—	—	5	111	8	87	10	1	5	8	111	—	3	17
Santa Cruz de Tenerife	567	—	—	—	285	282	151	63	—	5	66	285	—	10	66
Segovia	38	—	—	—	36	10	26	3	—	4	3	36	—	—	6
Sevilla	884	1	2	4	663	236	445	62	29	44	112	692	—	5	186
Soria	37	2	—	—	23	17	17	2	8	5	3	35	—	—	9
Tarragona	405	2	11	6	190	255	62	25	75	14	14	190	—	9	40
Teruel	28	—	—	—	26	2	12	—	11	1	2	26	—	—	3
Toledo	133	—	1	—	118	65	62	24	2	18	14	120	—	2	20
Valencia	40	35	—	—	2	14	2	—	—	—	—	2	—	—	1
Valladolid	340	27	—	—	256	109	214	20	—	18	4	256	—	14	78
Vizcaya	570	3	—	2	191	374	105	27	18	16	25	191	1	4	53
Zamora	95	5	—	—	49	41	21	2	22	3	1	49	—	—	7
Zaragoza	540	—	—	—	363	—	253	12	42	15	41	363	—	3	124
TOTAL	22.217	279	308	124	14.442	9.193	10.616	2.165	2.700	603	1.808	17.892	10	265	3.258

FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

Juicios rápidos

Provincias	JUZGADO DE LO PENAL			AUDIENCIA PROVINCIAL			SENTENCIAS J. PENAL		Por conformidad	SENTENCIAS A. PROVINCIAL			CUESTIONES CRIMINOLOGICAS				Núm. total personas acusadas	Decretada prisión	Decretada libertad
	Calificados	Celebrados	Suspendidos	Calificados	Celebrados	Suspendidos	Condenatorias	Absolutorias		Condenatorias	Absolutorias	Por conformidad	JUICIOS RAPIDOS CALIFICADOS POR DELITO						
													Contra la propiedad	Tráfico de drogas	Contra seg. del tráfico	Otros			
Alava	—	4	—	—	—	—	4	—	1	—	—	—	—	—	1	1	—	1	
Albacete	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	
Alicante	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	
Almería	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	
Asturias	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	
Audiencia Nacional	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	
Avila	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	
Badajoz	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	
Baleares	124	109	15	—	—	—	102	—	7	—	—	—	2	—	119	3	124	—	
Barcelona	2.284	1.760	328	623	521	137	1.674	86	17	462	59	—	1.041	488	1.038	340	18	18	
Burgos	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	
Cáceres	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	
Cádiz	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	
Cantabria	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	
Castellón	17	10	1	—	—	—	9	1	—	—	—	—	—	17	—	17	3	14	
Ciudad Real	3	3	—	11	11	—	3	—	—	8	—	3	9	2	—	—	—	—	
Córdoba	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	
Cuenca	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	
Gerona	1	1	—	—	—	—	1	—	1	—	—	—	—	—	1	—	1	1	
Granada	29	29	—	—	—	—	—	—	29	—	—	—	19	1	9	—	29	29	
Guadalajara	18	12	—	4	4	—	9	—	3	3	—	1	17	1	1	6	31	8	
Guipúzcoa	97	90	12	2	3	—	82	7	44	2	—	—	4	—	—	91	103	103	
Huelva	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	
Huesca	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	
Jaén	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	
La Coruña	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	
La Rioja	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	
Las Palmas	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	
León	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	
Lérida	63	63	9	9	9	—	55	8	42	9	—	—	14	—	57	1	72	2	
Lugo	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	
Madrid	659	635	296	22	25	17	564	65	140	23	2	4	539	—	—	168	861	—	
Málaga	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	
Murcia	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	
Navarra	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	
Oviedo	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	
Palencia	44	44	—	2	1	—	44	—	44	1	—	1	4	—	41	1	48	—	
Pontevedra	9	7	4	2	3	2	6	—	3	3	—	2	9	—	—	3	19	14	
Salamanca	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	
Santa Cruz de Tenerife	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	
Segovia	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	
Sevilla	917	819	108	81	61	21	695	69	315	54	4	6	579	12	362	45	1.199	94	
Soria	1	1	—	—	—	—	1	—	—	—	—	—	1	—	—	—	3	—	
Tarragona	66	62	4	1	1	—	24	9	29	1	—	—	—	64	3	67	—	—	
Teruel	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	
Toledo	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	
Valencia	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	
Valladolid	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	
Vizcaya	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	
Zamora	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	
Zaragoza	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	
TOTAL	4.332	3.649	777	757	639	177	3.273	245	675	17	65	17	2.238	504	1.709	662	2.593	136	1.349

Sumarios

Provincias	EN EL JUZGADO										EN LA AUDIENCIA												
	Pendientes en 1 enero 1997	Iniciados del 1 enero al 31 dic. 1997	Reabiertos de años anteriores	Total de las tres casillas anteriores	Acumulados e inhibidos	Convertidos en otro procedimiento	Elevados a la Audiencia con Auto conclusión	Pendientes a 31 dic. 1997	Sobresimiento libre, art. 637	Sobresimiento provisional art. 641	Revocación sumario	Apertura juicio Oral	Calif.	Ext. pre.	En reb.	SENTENCIAS DICTADAS				Total	RECURSOS DE CASACION		Pendientes en 31 dic. 1997
																CONDENATORIAS		ABSOLUTORIAS			Preparados por Fiscal	Preparado por las partes	
																Conformes Fiscal	Disconformes	Conformes Fiscal	Disconformes				
Alava	20	4	—	24	—	—	8	16	—	1	1	—	6	—	—	6	—	—	6	—	3	18	
Albacete	7	17	—	24	—	—	18	6	2	2	—	—	4	—	—	6	—	—	8	—	6	4	
Alicante	445	88	—	533	66	4	57	406	—	—	—	24	—	—	51	14	15	3	83	2	34	90	
Almería	47	58	—	105	—	3	62	40	—	34	12	18	1	2	17	1	—	5	23	—	5	8	
Asturias	36	46	—	82	—	—	70	12	1	8	3	52	—	1	35	7	2	5	49	1	15	28	
Audiencia Nacional	59	211	26	296	—	—	185	110	5	129	—	58	—	—	42	7	4	5	58	—	18	18	
Ávila	6	7	—	13	—	4	7	2	—	—	1	7	—	—	2	2	1	1	6	—	2	4	
Badajoz	25	16	—	41	—	—	24	17	—	2	—	22	—	—	7	4	—	4	15	1	8	7	
Baleares	130	62	—	192	1	3	45	143	8	5	13	35	3	1	35	12	3	5	55	2	15	49	
Barcelona	372	139	124	635	5	5	111	519	83	29	2	—	98	5	63	96	—	22	181	24	128	—	
Burgos	8	14	1	23	—	—	19	4	—	—	—	9	—	—	6	2	1	—	9	2	6	1	
Cáceres	4	14	—	18	1	—	10	7	2	—	1	7	—	—	5	1	—	—	6	—	4	—	
Cádiz	129	128	31	288	3	7	214	64	27	23	12	42	1	3	53	14	4	12	83	—	21	191	
Cantabria	8	21	—	29	—	1	20	9	2	2	—	2	—	—	15	3	—	2	20	—	8	28	
Castellón	31	46	17	94	—	2	75	17	2	32	7	4	—	1	7	2	1	11	11	—	8	38	
Ciudad Real	6	17	—	23	—	—	17	6	—	1	1	15	—	—	4	5	—	1	10	2	15	11	
Córdoba	44	80	1	125	—	3	76	46	—	67	—	—	—	—	6	2	—	2	10	1	13	14	
Cuenca	2	1	—	3	—	—	2	1	—	—	—	—	—	—	2	—	—	—	2	—	1	—	
Gerona	29	51	3	83	3	4	40	36	4	5	2	34	—	—	16	6	1	1	24	2	13	—	
Granada	71	103	2	176	5	3	139	39	78	18	2	32	4	8	11	4	3	2	20	1	5	12	
Gundalajara	4	2	—	6	—	—	2	4	—	—	—	1	—	—	4	—	—	1	5	—	2	—	
Guipúzcoa	14	18	—	32	2	—	17	13	—	—	—	11	—	—	6	2	8	—	16	—	3	13	
Huelva	42	20	1	63	1	—	9	16	3	1	2	23	—	—	13	11	1	—	25	—	34	10	
Huesca	9	4	—	13	—	1	10	2	—	3	1	3	—	1	5	1	—	2	8	1	2	5	
Jaén	121	37	—	158	5	29	63	61	83	—	2	11	5	6	6	3	1	—	10	1	4	35	
La Coruña	45	45	—	90	—	—	53	47	1	—	—	18	—	—	28	15	1	2	46	1	29	154	
La Rioja	4	9	3	16	—	—	9	7	—	—	3	5	—	—	1	2	—	1	4	—	2	6	
Las Palmas	39	75	—	114	—	2	96	16	10	12	5	18	10	2	24	9	4	6	43	1	18	28	
León	5	27	—	32	—	1	20	11	—	11	—	9	—	—	6	2	—	—	8	1	7	4	
Lérida	12	19	2	33	—	1	27	5	1	2	2	12	—	1	11	3	1	3	18	—	7	6	
Lugo	7	6	—	13	—	—	10	3	—	—	1	10	—	—	6	—	—	—	6	—	4	25	
Madrid	—	564	1	565	14	1	639	—	7	20	19	442	447	65	297	226	8	38	569	—	—	—	
Málaga	—	141	—	141	1	—	—	—	5	26	—	72	50	7	58	26	5	10	99	—	53	—	
Murcia	50	104	3	157	1	12	107	37	3	51	2	24	—	—	15	25	—	4	44	—	19	—	
Navarra	7	13	1	21	1	1	12	7	—	1	—	—	—	—	4	—	—	1	5	—	—	13	
Orense	8	24	—	32	1	—	19	12	—	3	6	1	13	1	7	2	—	6	15	1	4	5	
Palencia	—	8	—	8	—	—	8	4	1	1	—	9	—	—	4	1	2	—	7	—	3	3	
Pontevedra	23	47	1	71	1	—	28	42	—	3	—	2	—	—	20	3	2	2	27	2	4	100	
Salamanca	3	9	—	12	—	—	9	3	—	—	—	—	—	—	6	—	—	—	6	—	3	4	
Santa Cruz de Tenerife	268	70	—	338	—	1	65	272	1	2	4	57	76	—	39	18	2	23	82	2	24	4	
Segovia	3	4	—	7	—	—	4	3	—	3	—	1	—	—	1	—	—	—	1	—	—	3	
Sevilla	59	73	1	133	1	1	83	48	—	11	4	15	50	3	32	4	1	2	39	2	33	15	
Soria	4	6	2	12	—	—	4	8	—	—	2	1	—	—	1	1	—	—	2	—	3	2	
Tarragona	43	41	—	84	2	1	31	50	—	4	—	26	24	1	23	12	1	3	39	3	14	15	
Teruel	1	2	—	3	—	—	—	3	—	—	—	1	—	—	1	—	—	—	1	—	1	1	
Toledo	16	11	—	27	1	1	3	11	—	3	—	2	—	—	10	—	—	—	14	—	6	7	
Valencia	114	193	—	307	—	—	—	79	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	
Valladolid	12	29	2	43	—	—	34	9	—	—	—	24	—	3	25	3	4	7	39	—	17	16	
Vizcaya	21	60	—	81	1	—	33	47	—	4	2	16	57	—	27	9	4	12	52	1	24	56	
Zamora	8	7	—	15	—	—	5	10	—	1	—	4	—	—	6	1	—	—	7	1	2	5	
Zaragoza	35	42	—	77	—	—	34	43	—	3	—	18	15	2	13	2	2	2	19	—	—	—	
TOTAL	2.456	2.833	222	5.511	116	91	2.633	2.373	329	523	117	1.197	1.535	194	54	1.088	565	85	197	1.935	55	650	1.056

## 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 .....	759	214	74	22	6	2	—	—
Albacete .....	917	235	155	67	8	2	2	—
Alicante .....	—	—	—	—	—	—	—	—
Almería .....	2.025	640	217	73	31	19	3	—
Audiencia Nacional .....	79	18	41	17	57	25	—	—
Avila .....	343	41	21	11	6	2	—	—
Badajoz .....	1.356	283	267	90	15	3	3	—
Baleares .....	3.424	1.455	548	230	49	16	2	—
Barcelona .....	13.285	5.025	2.414	1.059	183	50	29	—
Burgos .....	—	—	—	—	—	—	—	—
Cáceres .....	787	137	153	32	7	—	1	—
Cádiz .....	4.098	1.808	1.013	461	—	—	2	—
Cantabria .....	1.352	444	180	65	20	2	3	—
Castellón .....	1.809	541	172	37	21	2	3	—
Ciudad Real .....	1.360	801	154	38	10	2	1	—
Córdoba .....	1.620	268	305	77	9	1	3	—
Cuenca .....	780	—	68	—	2	—	—	1
Gerona .....	1.650	1.130	215	65	24	5	5	1
Granada .....	2.910	39	563	6	20	2	4	—
Guadalajara .....	395	66	66	6	4	—	1	—
Guipúzcoa .....	2.338	659	642	135	10	1	2	—
Huelva .....	1.678	951	540	127	15	—	4	—
Huesca .....	376	51	65	16	6	—	—	—
Jaén .....	1.607	—	245	—	10	—	—	—
La Coruña .....	2.734	242	388	174	51	19	2	—
La Rioja .....	871	254	123	30	4	1	—	—
Las Palmas .....	2.949	1.583	759	268	43	35	9	—
León .....	1.114	18	116	4	8	2	1	—
Lérida .....	949	252	158	13	18	2	1	—
Lugo .....	677	—	53	—	6	—	2	—
Madrid .....	12.259	4.458	2.036	1.158	678	280	10	—
Málaga .....	—	—	—	—	—	—	—	—
Murcia .....	3.378	1.015	405	140	44	—	—	—
Orense .....	1.095	302	83	38	15	14	1	—
Oviedo .....	3.416	511	496	48	49	8	10	—
Palencia .....	398	105	63	3	8	—	1	—
Pamplona .....	1.234	327	225	44	5	4	1	—
Pontevedra .....	2.151	570	429	206	32	11	—	—
Salamanca .....	586	129	111	13	6	3	1	—
Santa Cruz de Tenerife .....	2.313	715	285	91	82	19	4	—
Segovia .....	387	35	37	—	1	—	—	—
Sevilla .....	5.945	644	679	97	37	3	4	—
Soria .....	193	5	31	4	1	—	1	—
Tarragona .....	4.584	1.386	190	67	43	6	3	—
Teruel .....	168	7	25	—	—	—	1	—
Toledo .....	1.135	246	125	11	16	6	11	—
Valencia .....	6.180	—	51	—	228	—	9	—
Valladolid .....	1.575	476	289	70	23	16	3	—
Vizcaya .....	3.620	1.308	237	45	20	1	2	—
Zamora .....	393	107	49	17	7	2	1	—
Zaragoza .....	1.741	343	363	34	19	—	1	—
TOTAL .....	106.993	29.844	15.924	5.209	1.957	566	147	2

## Procedimiento ante el Tribunal del Jurado

Provincias	Incoados del 1 enero al 31 dic. 1997	Sobre-señamientos y archivos	Juicios	SENTENCIAS DICTADAS							RECURSOS				
				CONDENATORIAS			ABSOLUTORIAS				Total	APELACIONES		CASACION	
				Por conformidad	Conformes Fiscal	Disconformes Fiscal	Conformes Fiscal	DISCONFORMES FISCAL		Confirmando		Revocando	Preparados por el Fiscal	Preparados por las partes	
								Por veredicto	Por disol. anticipada						
Alava .....	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	
Albacete .....	7	1	2	22	2	—	—	—	—	24	—	—	—	—	
Alicante .....	31	5	10	1	7	—	2	1	—	11	—	—	—	—	
Almería .....	4	—	3	—	2	1	—	—	—	3	—	1	—	—	
Asturias .....	14	3	10	6	2	2	—	—	—	10	1	—	—	1	
Audiencia Nacional .....	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	
Avila .....	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	
Badajoz .....	7	—	2	1	—	1	—	1	—	3	—	—	—	—	
Baleares .....	8	—	3	1	—	2	1	—	—	4	—	—	—	—	
Barcelona .....	64	7	29	12	8	3	2	4	—	29	3	—	1	2	
Burgos .....	12	—	3	—	3	—	3	—	—	6	—	—	—	—	
Cáceres .....	5	—	1	—	1	—	—	—	—	1	—	—	—	—	
Cádiz .....	7	—	2	—	2	—	—	—	—	2	1	—	—	1	
Cantabria .....	3	1	—	3	—	—	—	—	—	3	—	—	—	—	
Castellón .....	8	1	3	1	—	—	—	2	—	3	—	—	—	—	
Ciudad Real .....	5	—	1	1	1	—	—	—	—	2	—	—	—	—	
Córdoba .....	9	—	3	—	3	—	—	1	—	4	1	—	—	—	
Cuenca .....	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	
Gerona .....	13	2	5	1	2	1	—	1	—	5	—	3	—	—	
Granada .....	25	6	4	—	2	—	1	1	—	4	5	8	1	1	
Guadalajara .....	3	—	1	2	1	—	—	—	—	3	—	—	1	—	
Guipúzcoa .....	5	—	2	—	—	—	—	2	—	2	—	—	2	2	
Huelva .....	10	3	4	—	3	1	—	—	—	4	—	—	—	—	
Huesca .....	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	
Jaén .....	7	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	
La Coruña .....	17	5	2	1	1	—	—	—	—	2	—	—	—	—	
La Rioja .....	2	—	—	1	—	—	—	—	—	1	—	—	—	—	
Las Palmas .....	14	2	9	4	2	2	—	1	—	9	1	—	—	—	
León .....	4	—	1	—	1	—	—	—	—	1	1	—	—	—	
Lérida .....	3	3	1	—	1	—	—	—	—	1	—	—	—	1	
Lugo .....	14	7	2	—	2	—	—	—	—	2	—	—	—	—	
Madrid .....	38	3	10	7	6	2	1	1	—	17	2	—	—	—	
Málaga .....	16	3	12	1	4	5	—	2	—	12	—	—	—	—	
Murcia .....	7	2	4	2	1	1	—	—	—	4	—	1	—	—	
Navarra .....	3	2	1	—	1	—	—	—	—	1	—	—	—	—	
Orense .....	13	6	1	—	—	1	—	—	—	1	—	—	—	—	
Palencia .....	1	—	1	—	1	—	—	—	—	1	1	—	—	—	
Pontevedra .....	24	8	3	8	1	1	—	—	—	10	—	—	—	—	
Salamanca .....	2	—	2	1	1	—	—	—	—	2	—	—	—	1	
Sta. Cruz de Tenerife .....	8	—	4	—	—	3	—	1	—	4	—	—	—	—	
Segovia .....	5	—	—	1	—	—	—	—	—	1	—	—	—	—	
Sevilla .....	11	—	8	3	4	—	—	—	—	7	—	—	—	—	
Soria .....	—	—	1	1	1	—	—	—	—	2	—	—	—	—	
Tarragona .....	24	5	3	—	3	—	—	—	—	3	—	—	—	—	
Teruel .....	1	—	1	—	—	1	—	—	—	1	—	—	—	—	
Toledo .....	10	—	1	—	—	—	1	—	1	2	—	—	—	—	
Valencia .....	9	—	9	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	
Valladolid .....	8	—	2	2	—	—	—	—	—	2	—	—	—	—	
Vizcaya .....	21	—	2	1	1	1	—	—	—	3	—	1	—	—	
Zamora .....	18	2	1	—	—	1	—	—	—	1	—	—	1	—	
Zaragoza .....	3	—	1	1	—	—	—	—	—	1	—	—	—	—	
TOTAL .....	526	78	170	85	70	29	11	18	1	214	16	14	6	9	

## 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 1997	Condenatorias	Absolutorias	Confirmando	Revocando
Alava .....	1.230	3.787	5.017	1.438	1.303	1.973	1.606	732	706	15	5
Albacete .....	712	3.256	3.968	2.129	1.375	713	1.126	1.103	1.026	156	41
Alicante .....	1.719	8.079	9.798	2.676	1.806	4.395	2.659	1.392	1.181	63	27
Almería .....	3.110	9.370	12.480	4.795	4.420	3.868	3.767	2.347	2.498	199	98
Asturias .....	2.794	15.004	17.798	6.781	3.011	6.911	4.106	4.610	2.171	555	102
Audiencia Nacional .....	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Ávila .....	237	2.915	3.152	978	742	1.847	327	337	641	67	46
Badajoz .....	1.078	5.436	6.514	4.479	3.739	1.029	1.006	2.450	2.029	260	125
Baleares .....	8.028	22.798	30.826	6.855	3.618	9.876	14.095	3.500	3.555	299	160
Barcelona .....	18.670	79.627	98.297	36.263	29.011	37.785	24.249	27.298	8.965	4.537	1.359
Burgos .....	720	4.251	4.971	1.520	1.102	421	1.928	800	302	7.866	14
Cáceres .....	414	2.866	3.280	2.102	1.816	609	569	1.058	1.044	122	17
Cádiz .....	12.470	33.429	45.899	—	—	—	13.881	—	—	377	265
Cantabria .....	2.761	6.619	9.380	3.526	2.418	728	2.708	1.595	1.931	403	141
Castellón .....	439	5.081	5.520	2.847	2.793	2.132	541	1.632	1.215	246	62
Ciudad Real .....	299	2.873	3.172	2.198	1.520	745	229	1.243	955	229	149
Córdoba .....	1.179	6.455	7.634	4.400	2.591	970	2.264	2.231	2.295	197	25
Cuenca .....	—	—	—	858	858	—	—	395	463	63	35
Gerona .....	8.757	18.589	27.346	5.921	4.541	13.887	7.538	2.621	3.300	259	118
Granada .....	590	16.962	17.552	17.162	8.619	143	344	7.901	9.118	570	42
Guadalajara .....	617	2.430	3.047	825	769	946	419	377	448	79	30
Guipúzcoa .....	1.815	10.967	12.782	2.734	1.926	7.668	2.380	1.405	1.329	251	37
Huelva .....	1.233	5.594	6.827	3.787	3.164	1.672	1.368	1.776	2.011	—	—
Huesca .....	173	1.142	1.315	675	603	185	348	465	314	61	24
Jaén .....	4.059	5.136	9.195	4.315	3.352	891	3.989	2.097	2.218	180	40
La Coruña .....	3.492	14.229	17.721	8.672	8.370	4.621	4.498	2.830	4.242	535	255
La Rioja .....	752	3.743	4.495	1.306	1.157	2.194	995	723	583	103	33
Las Palmas .....	4.191	12.873	17.064	7.429	5.814	4.945	4.690	2.855	4.574	173	57
León .....	1.129	4.653	5.782	3.231	1.953	906	1.645	898	523	49	14
Lérida .....	1.380	4.039	5.419	1.966	1.551	2.758	873	755	1.033	54	27
Lugo .....	262	2.754	3.016	1.851	1.650	619	546	906	945	231	68
Madrid .....	—	33.837	33.837	—	—	—	—	—	—	—	—
Málaga .....	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Murcia .....	6.075	19.139	25.214	8.544	6.896	8.833	7.901	4.299	4.245	545	235
Navarra .....	435	2.264	2.699	1.918	1.545	339	442	971	943	186	43
Orense .....	682	3.550	4.232	2.000	1.345	1.451	781	705	1.264	161	74
Palencia .....	871	1.084	1.955	1.255	829	514	378	641	560	126	44
Pontevedra .....	—	14.710	14.710	6.889	6.889	4.794	3.027	—	—	—	—
Salamanca .....	229	3.205	3.434	1.376	1.187	1.871	187	786	590	154	54
Santa Cruz de Tenerife.....	—	—	—	8.060	—	—	—	—	—	—	—
Segovia .....	384	2.388	2.772	793	655	1.661	336	336	457	63	17
Sevilla .....	5.439	23.869	29.308	16.766	14.149	6.303	6.239	8.514	8.250	1.569	363
Soria .....	292	835	1.127	402	322	562	163	192	210	30	18
Tarragona .....	—	8.716	8.716	5.140	4.808	4.317	—	—	—	330	141
Teruel .....	79	1.222	1.301	356	356	686	259	172	184	13	15
Toledo .....	435	2.534	2.969	2.500	1.876	—	456	1.715	980	219	56
Valencia .....	8.607	36.389	44.996	41.132	17.797	23.153	4.046	—	—	—	—
Valladolid .....	817	3.465	4.282	2.974	2.572	346	962	1.597	1.221	846	33
Vizcaya .....	5.169	23.766	28.935	7.502	7.502	17.228	4.205	4.911	2.591	741	—
Zamora .....	409	1.943	2.352	944	765	931	477	447	497	112	46
Zaragoza .....	173	1.142	1.315	675	603	185	348	465	314	61	24
TOTAL .....	114.406	499.015	613.421	252.945	175.688	188.611	134.901	104.083	83.921	23.355	4.579

## Ejecutorias por delito

Provincias	Ejecutorias pendientes a 1 de enero de 1997	DICTAMENES EN EJECUTORIAS		
		En trámite	Archivo provisional	Archivo definitivo
Alava .....	1.641	2.471	823	841
Albacete .....	1.064	2.943	574	844
Alicante .....	10.249	5.737	3.610	2.924
Almería .....	2.355	4.275	1.403	1.005
Asturias .....	3.935	2.283	2.659	5.003
Audiencia Nacional .....	152	1.675	127	41
Avila .....	221	826	279	276
Badajoz .....	3.607	9.800	1.748	1.879
Baleares .....	3.058	35.705	3.617	2.106
Barcelona .....	27.784	5.533	3.251	2.695
Burgos .....	1.091	1.265	976	961
Cáceres .....	1.238	1.842	954	888
Cádiz .....	10.457	11.764	22.891	—
Cantabria .....	1.926	6.312	1.235	1.426
Castellón .....	6.861	4.339	744	864
Ciudad Real .....	1.652	5.763	374	898
Córdoba .....	4.546	4.261	1.600	1.991
Cuenca .....	730	751	343	680
Gerona .....	6.038	4.704	1.378	1.150
Granada .....	1.928	876	641	996
Guadalajara .....	439	383	226	430
Guipúzcoa .....	1.486	3.425	2.020	1.487
Huelva .....	1.841	—	1.556	1.098
Huesca .....	488	549	563	466
Jaén .....	2.843	2.908	1.306	1.756
La Coruña .....	3.113	1.196	1.716	1.025
La Rioja .....	1.542	3.595	664	765
Las Palmas .....	1.586	33.552	2.272	1.922
León .....	3.085	3.692	1.025	795
Lérida .....	1.612	2.500	827	1.027
Lugo .....	822	1.632	516	401
Madrid .....	10.379	16.651	6.351	9.090
Málaga .....	9.385	8.572	3.677	4.383
Murcia .....	458	9.252	4.476	4.318
Navarra .....	1.476	2.482	665	878
Orense .....	1.032	1.828	596	301
Palencia .....	447	1.301	380	233
Pontevedra .....	—	8.434	1.925	2.472
Salamanca .....	549	1.748	705	765
Santa Cruz de Tenerife .....	2.871	5.200	940	1.807
Segovia .....	420	1.020	205	415
Sevilla .....	13.109	12.273	4.525	4.667
Soria .....	376	549	139	249
Tarragona .....	2.900	5.863	2.434	1.916
Teruel .....	43	158	72	40
Toledo .....	1.196	1.381	723	756
Valencia .....	6.857	24.016	—	—
Valladolid .....	2.374	4.483	1.769	1.729
Vizcaya .....	7.806	9.929	796	1.316
Zamora .....	284	1.103	273	234
Zaragoza .....	1.795	5.847	1.616	2.911
TOTAL .....	173.147	288.647	94.185	77.120

## «Habeas corpus»

Provincias	PROMOVIDOS		Inadmitidos a trámite	Desestimados	Estimados
	Ministerio Fiscal	Terceros			
Alava .....	—	34	34	34	—
Albacete .....	—	19	—	19	—
Alicante .....	—	—	—	33	2
Almería .....	—	12	10	—	2
Asturias .....	—	58	45	13	—
Audiencia Nacional .....	—	32	21	30	—
Ávila .....	—	2	2	—	—
Badajoz .....	—	79	—	79	—
Baleares .....	4	118	24	90	8
Barcelona .....	—	256	192	56	8
Burgos .....	—	13	11	2	—
Cáceres .....	—	3	—	3	—
Cádiz .....	—	29	—	29	—
Cantabria .....	—	12	1	11	—
Castellón .....	—	7	—	7	—
Ciudad Real .....	—	28	28	—	—
Córdoba .....	—	12	—	—	—
Cuenca .....	—	5	4	1	—
Gerona .....	—	77	75	2	—
Granada .....	—	91	2	88	1
Guadalajara .....	—	4	—	4	—
Guipúzcoa .....	—	18	—	18	—
Huelva .....	—	19	—	—	—
Huesca .....	—	3	3	—	—
Jaén .....	—	16	16	—	—
La Coruña .....	—	31	26	5	—
La Rioja .....	—	29	29	—	—
Las Palmas .....	—	190	159	29	2
León .....	—	12	10	2	—
Lérida .....	—	27	27	—	—
Lugo .....	—	7	—	7	—
Madrid .....	—	523	523	—	—
Málaga .....	—	19	19	—	—
Murcia .....	—	41	41	—	—
Navarra .....	—	23	23	—	—
Orense .....	—	3	—	3	—
Palencia .....	—	4	4	—	—
Pontevedra .....	—	48	21	48	—
Salamanca .....	—	38	—	38	—
Santa Cruz de Tenerife .....	—	29	25	4	—
Segovia .....	—	8	4	4	—
Sevilla .....	—	203	203	—	—
Soria .....	—	—	—	—	—
Tarragona .....	—	44	44	—	—
Teruel .....	—	1	—	1	—
Toledo .....	—	12	—	12	—
Valencia .....	—	—	—	—	—
Valladolid .....	—	25	25	25	—
Vizcaya .....	—	57	1	53	3
Zamora .....	—	7	—	6	1
Zaragoza .....	—	55	5	50	—
TOTAL .....	4	2.383	1.657	806	27

## Diligencias de investigación penal

Provincias	Pendientes a 1 de enero de 1997	Iniciados en el año	Decreto de archivo por no ser delito	REMITIDAS AL ORGANISMO JUDICIAL		
				Terminados por incoado procedimiento judicial 785 bis 3	Presentada denuncia	Presentada querrela
Alava .....	—	12	4	1	1	1
Albacete .....	2	17	10	3	4	—
Alicante .....	—	106	33	3	63	—
Almería .....	123	1.538	1.460	3	67	—
Asturias .....	7	174	85	7	60	9
Audiencia Nacional .....	—	—	—	—	—	—
Ávila .....	4	22	7	—	18	—
Badajoz .....	6	126	23	70	28	—
Baleares .....	14	73	40	1	15	—
Barcelona .....	189	1.090	502	55	335	115
Burgos .....	—	35	16	311	6	2
Cáceres .....	3	47	26	1	20	—
Cádiz .....	82	219	193	—	33	—
Cantabria .....	3	37	6	2	31	—
Castellón .....	4	23	10	—	5	5
Ciudad Real .....	103	900	584	38	278	1
Córdoba .....	—	71	9	2	1	—
Cuenca .....	1	16	8	9	—	—
Gerona .....	4	171	81	7	31	47
Granada .....	9	315	21	5	287	2
Guadalajara .....	12	17	7	2	9	—
Guipúzcoa .....	—	4	2	—	1	—
Huelva .....	—	16	7	—	3	1
Huesca .....	9	86	50	—	27	—
Jaén .....	3	17	12	2	—	—
La Coruña .....	27	189	70	5	67	20
La Rioja .....	16	41	17	23	19	—
Las Palmas .....	14	164	88	—	78	1
León .....	6	15	2	—	5	2
Lérida .....	2	70	25	—	34	2
Lugo .....	5	46	31	9	10	—
Madrid .....	425	592	124	28	47	158
Málaga .....	12	25	6	3	6	—
Murcia .....	7	26	12	1	11	1
Navarra .....	—	34	11	—	2	—
Orense .....	—	190	12	2	174	2
Palencia .....	7	14	9	2	4	4
Pontevedra .....	23	920	414	5	475	1
Salamanca .....	1	65	54	12	12	—
Santa Cruz de Tenerife .....	1	8	6	1	—	—
Segovia .....	2	43	16	—	22	1
Sevilla .....	8	283	105	14	195	—
Soria .....	—	—	—	—	—	—
Tarragona .....	66	130	61	3	61	21
Teruel .....	—	5	4	1	—	—
Toledo .....	—	8	4	—	—	1
Valencia .....	37	2.897	994	1.864	—	10
Valladolid .....	2	29	14	—	14	1
Vizcaya .....	—	6	3	—	2	—
Zamora .....	7	79	21	2	59	1
Zaragoza .....	5	385	17	366	—	2
TOTAL .....	1.251	11.396	5.316	2.863	2.620	411







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. asm. en que intervino el Fiscal
Alava	—	85	85	4	—	—	31	265	340	1	26	218	8	17	16	74	31	229	1.260
Albacete	—	65	87	30	10	5	111	106	277	1	36	234	4	1	12	155	41	130	1.153
Alicante	—	226	174	66	12	40	357	1.005	2.008	2	240	897	11	15	63	764	374	865	6.719
Almería	—	175	153	52	2	18	230	171	362	1	44	344	—	—	30	84	27	375	1.365
Asturias	—	331	49	31	19	27	411	396	615	—	316	1.830	6	8	86	331	134	204	4.414
Audiencia Nacional	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Avila	—	37	29	2	1	3	28	41	60	1	14	183	1	—	2	56	31	104	527
Badajoz	—	52	9	14	6	8	320	264	848	1	789	1.260	1	—	23	165	76	98	2.065
Baleares	4	225	225	24	10	48	199	575	932	5	341	454	7	21	37	212	21	430	3.316
Barcelona	350	2.286	1.608	314	48	50	930	2.450	4.359	12	1.875	1.866	276	514	190	1.549	387	4.202	22.994
Burgos	—	602	72	14	—	3	83	66	214	1	40	645	6	14	3	314	107	174	1.678
Cáceres	—	121	119	11	2	6	203	216	312	2	55	704	—	—	17	90	77	139	1.834
Cádiz	—	203	142	18	20	25	917	712	1.341	7	305	1.547	17	4	30	493	97	533	6.066
Cantabria	—	167	146	21	6	16	283	236	469	4	90	400	6	14	18	257	121	136	2.077
Castellón	—	66	—	20	8	4	4	179	376	—	82	247	6	6	13	233	35	77	1.388
Ciudad Real	—	78	65	11	2	3	216	136	309	—	64	304	2	3	11	107	3	196	1.510
Córdoba	—	255	252	12	3	3	2	220	448	—	221	258	2	6	36	122	22	45	1.400
Cuenca	—	17	10	1	2	5	54	40	84	—	10	155	—	—	1	53	39	21	465
Gerona	—	147	145	6	10	4	245	807	1.257	1	371	507	6	13	50	796	145	746	2.440
Granada	1	126	104	22	1	19	187	165	780	2	256	600	6	8	47	180	142	284	2.699
Guadalajara	—	—	—	1	1	3	59	29	85	—	14	182	3	1	7	50	63	35	471
Guipúzcoa	—	906	811	3	2	1	113	381	683	4	6.248	1.695	13	18	20	153	36	248	6.115
Huelva	—	—	—	9	—	3	43	194	412	5	20	374	2	1	18	83	12	175	1.350
Huesca	—	56	41	2	1	5	29	51	115	3	13	153	4	4	5	96	7	41	529
Jaén	—	114	80	23	5	4	174	149	360	1	88	1.046	7	1	22	135	43	851	2.910
La Coruña	24	223	205	40	16	21	513	630	1.113	—	218	1.023	19	9	450	363	97	416	3.939
La Rioja	—	79	79	3	2	1	76	103	205	2	30	245	1	4	19	167	104	151	1.113
Las Palmas	4	408	408	16	17	144	471	968	1.402	2	354	2.066	3	7	81	129	73	366	6.099
León	—	44	105	12	6	10	193	179	377	1	206	397	7	2	17	151	70	53	1.681
Lérida	—	83	88	3	5	6	107	71	210	3	30	187	6	2	21	253	31	231	1.166
Lugo	—	59	26	11	1	—	87	138	218	—	107	306	1	4	20	78	15	133	1.119
Madrid	2	1.132	236	635	213	237	1.633	4.025	5.310	—	799	3.127	55	96	52	592	147	40	17.887
Málaga	—	340	182	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Murcia	—	251	217	34	24	33	533	673	1.341	24	808	463	17	22	59	483	169	825	5.508
Navarra	26	102	97	25	2	4	71	164	258	16	166	488	10	6	28	211	125	123	1.697
Orense	—	22	15	4	2	2	116	196	295	—	2.667	897	5	7	15	108	24	129	1.470
Palencia	—	37	33	4	1	2	64	111	227	5	64	237	—	2	2	298	228	534	1.777
Pontevedra	—	149	177	19	2	14	208	420	796	17	214	474	15	9	39	273	96	277	2.877
Salamanca	—	71	66	10	1	2	65	133	318	—	95	675	12	—	26	202	85	101	1.725
Santa Cruz de Tenerife	—	259	228	20	9	16	587	643	1.071	5	378	681	6	2	36	358	106	418	4.336
Segovia	—	35	14	1	1	1	36	26	71	1	9	140	1	2	6	53	2	41	641
Sevilla	—	316	232	109	25	34	615	748	1.817	11	301	1.143	12	11	202	326	69	582	6.004
Soria	—	14	14	2	—	1	12	23	43	1	—	110	—	1	—	75	57	12	337
Tarragona	—	—	155	—	7	9	260	341	596	16	186	350	15	17	31	137	31	212	2.208
Teruel	—	23	23	—	—	—	27	55	69	—	788	116	—	—	1	51	14	20	1.141
Toledo	—	579	427	7	—	2	330	207	603	—	1.795	856	3	1	19	118	21	220	3.246
Valencia	—	2	521	294	123	426	1.090	2.224	—	16	10.098	1.161	23	32	130	1.596	458	1.925	19.258
Valladolid	—	109	110	17	12	6	232	543	1.051	2	72	2.390	15	19	43	626	1.087	113	6.288
Vizcaya	9	279	1.279	24	43	49	832	1.352	3.493	12	2.370	1.085	205	285	209	1.425	635	1.218	13.239
Zamora	—	39	27	5	—	5	43	44	111	—	19	337	1	2	5	69	33	56	636
Zaragoza	1	191	216	28	5	29	150	421	588	51	655	2.558	20	16	42	298	120	214	5.195
TOTAL	421	11.186	9.586	2.034	688	1.357	13.580	23.292	38.629	239	33.987	37.615	846	1.227	2.310	14.992	5.968	18.748	187.332

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 .....	—	—	—	—	—	—	45	6	—
Albacete .....	29	24	18	11	—	—	15	24	26
Alicante .....	—	—	—	—	—	—	28	15	8
Almería .....	—	—	—	—	—	—	3	6	4
Asturias .....	29	14	12	4	—	4	56	18	6
Audiencia Nacional .....	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Avila .....	—	—	—	—	—	—	7	—	—
Badajoz .....	—	—	—	—	—	—	5	2	3
Baleares .....	45	14	16	70	—	—	23	7	—
Barcelona .....	152	105	20	35	57	25	17	9	23
Burgos .....	84	15	3	4	2	7	14	8	2
Cáceres .....	7	51	45	25	—	5	32	4	2
Cádiz .....	—	—	—	—	—	—	110	35	87
Cantabria .....	100	1	1	7	—	—	43	33	—
Castellón .....	—	—	—	—	—	—	9	5	1
Ciudad Real .....	—	—	—	—	—	—	23	25	3
Córdoba .....	—	—	—	—	—	—	12	12	18
Cuenca .....	—	—	—	—	—	—	5	8	1
Gerona .....	—	—	—	—	—	—	25	7	4
Granada .....	115	26	26	6	—	4	79	4	15
Guadalajara .....	—	—	—	—	—	—	23	24	—
Guipúzcoa .....	—	—	—	—	—	—	14	9	23
Huelva .....	—	—	—	—	—	—	5	7	25
Huesca .....	—	—	—	—	—	—	1	—	—
Jaén .....	—	—	—	—	—	—	43	13	—
La Coruña .....	178	53	33	5	1	—	172	6	1
La Rioja .....	3	3	5	1	—	—	4	4	1
Las Palmas .....	7	32	20	—	—	—	69	50	8
León .....	—	—	—	—	—	—	21	2	9
Lérida .....	—	—	—	—	—	—	5	—	1
Lugo .....	—	—	—	—	—	—	7	5	—
Madrid .....	197	104	78	147	—	163	708	160	—
Málaga .....	63	27	13	39	—	16	69	—	20
Murcia .....	32	24	18	115	—	16	88	59	38
Navarra .....	18	3	6	8	1	12	23	2	9
Orense .....	—	—	—	—	—	—	11	2	—
Palencia .....	—	—	—	—	—	—	19	8	1
Pontevedra .....	—	—	—	—	—	—	156	16	8
Salamanca .....	—	—	—	—	—	6	5	2	4
Santa Cruz de Tenerife .....	75	43	32	40	—	—	39	40	18
Segovia .....	—	—	—	—	—	—	20	10	—
Sevilla .....	85	12	17	73	—	—	72	71	9
Soria .....	—	—	—	—	—	—	—	3	—
Tarragona .....	—	—	—	—	—	—	5	10	—
Teruel .....	—	—	—	—	—	—	9	—	1
Toledo .....	—	—	—	—	—	—	4	5	—
Valencia .....	130	84	77	208	—	—	287	91	3.345
Valladolid .....	81	86	63	241	5	—	79	—	6
Vizcaya .....	143	40	69	10	—	—	267	—	269
Zamora .....	—	—	—	—	—	—	7	—	5
Zaragoza .....	11	25	21	1	—	—	59	—	23
TOTAL .....	1.584	786	593	1.050	66	258	2.842	827	4.027

# FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

Estado E

*Datos generales sobre el volumen de trabajo en la Fiscalía durante el año 1996*

Provincias	Procedimientos pendientes en Fiscalía en 1 enero 1997	Procedimientos ingresados año 1997	Total	Pendientes en Fiscalía en 1 enero 1998	Total dictámenes emitidos	Total vistas a las que asistió el Fiscal	Total juicios en Audiencias	Total juicios en Juzgados	Total asuntos gubernativos despachados por el Fiscal	Total asuntos R. C. despachados por el Fiscal
Alava .....	3.892	14.924	18.816	4.784	15.817	10	80	759	46	850
Albacete .....	207	38.102	38.309	180	43.976	2.990	232	2.758	2.677	1.560
Alicante .....	1.110	173.587	174.697	1.412	184.558	266	612	5.308	648	3.919
Almería .....	203	56.053	56.256	192	61.572	163	398	7.369	50	1.738
Asturias .....	134	79.432	79.566	166	74.030	511	555	3.416	689	2.784
Audiencia Nacional .....	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Avila .....	46	12.857	12.903	37	13.775	39	27	1.085	6	297
Badajoz .....	—	97.925	97.925	—	93.545	4.380	285	1.356	3.187	1.708
Baleares .....	—	190.164	190.164	—	190.164	496	845	13.801	88	7.502
Barcelona .....	109.969	366.298	476.267	75.104	508.638	1.617	733	50.906	254	7.485
Burgos .....	—	24.333	24.333	—	51.212	210	73	1.124	227	900
Cáceres .....	—	48.351	48.351	—	48.351	131	156	787	2.521	1.891
Cádiz .....	1.785	215.794	217.579	1.685	215.794	1.740	2.425	5.906	131	1.915
Cantabria .....	159	64.948	65.107	85	51.413	259	205	4.878	6.593	1.298
Castellón .....	295	66.250	66.545	296	59.031	117	172	4.185	450	2.294
Ciudad Real .....	2.932	24.387	27.319	4.598	55.694	125	205	2.161	622	884
Córdoba .....	1.125	74.543	75.668	4.696	84.392	2.283	396	1.888	192	770
Cuenca .....	—	16.184	16.184	10	16.174	33	68	1.638	540	514
Gerona .....	194	116.428	116.622	183	105.875	149	332	7.719	1	2.363
Granada .....	—	232.850	232.850	—	219.920	1.897	645	12.858	598	2.513
Guadalajara .....	—	11.408	11.408	—	15.315	225	69	1.380	465	465
Guipúzcoa .....	42	32.544	32.586	58	53.728	19	655	5.014	77	2.130
Huelva .....	292	45.135	45.427	177	67.953	137	559	1.678	661	1.686
Huesca .....	—	13.752	13.752	—	21.553	96	172	1.112	455	507
Jaén .....	3	66.936	66.939	7	60.210	5.564	358	5.206	84	1.074
La Coruña .....	—	74.320	74.320	—	70.229	12.041	1.061	10.980	116	2.084
La Rioja .....	—	—	—	—	29.598	98	170	2.745	79	633
Las Palmas .....	—	152.784	152.784	11	180.118	771	802	9.675	3.941	7.063
León .....	73	55.320	55.393	60	55.333	388	125	3.067	90	1.319
Lérida .....	199	23.823	24.022	120	13.271	342	192	2.752	9	1.061
Lugo .....	1.813	10.449	12.262	2.433	14.475	26	103	670	28	872
Madrid .....	—	444.719	444.719	—	498.824	422	4.151	16.717	—	21.993
Málaga .....	1.615	209.402	211.017	1.703	219.315	170	1.015	7.120	384	5.789
Murcia .....	234	124.247	124.481	56	120.696	511	741	5.148	108	3.443
Navarra .....	1.571	20.840	22.411	1.864	22.307	—	231	1.234	52	1.239
Orense .....	64	15.533	15.597	42	16.522	6	98	1.095	25	1.205
Palencia .....	44	15.517	15.561	22	17.416	33	72	398	28	278
Pontevedra .....	7.502	79.992	87.494	9.651	94.799	5	461	2.149	134	2.447
Salamanca .....	17	22.086	22.103	4	23.137	66	111	1.773	48	958
Santa Cruz de Tenerife .....	708	89.927	90.635	720	89.915	288	367	2.313	580	—
Segovia .....	—	14.083	14.083	—	12.627	42	38	1.133	14	229
Sevilla .....	848	264.109	264.957	922	268.920	717	1.203	25.623	115	3.740
Soria .....	68	7.613	7.681	73	9.205	712	31	193	22	408
Tarragona .....	205	99.900	100.105	220	105.022	155	229	9.392	32	1.989
Teruel .....	—	5.842	5.842	—	9.109	158	58	817	26	540
Toledo .....	—	26.685	26.685	—	29.650	104	125	3.011	83	1.627
Valencia .....	—	211.570	211.570	8	211.570	17.797	7.518	10.279	246	6.132
Valladolid .....	348	59.876	60.224	293	62.778	142	241	4.155	20	1.220
Vizcaya .....	300	111.008	111.308	8.856	141.180	1.908	586	4.031	111	5.917
Zamora .....	—	16.070	16.070	—	16.070	35	70	422	35	398
Zaragoza .....	—	—	—	—	142.982	2.591	507	2.084	164	2.898
TOTAL .....	137.997	4.238.900	4.376.897	120.728	4.787.758	62.985	30.563	273.268	27.752	124.529

RESUMEN de los asuntos criminales (Sala 2.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo) despachados por esta Fiscalía, desde 1 de enero a 31 de diciembre de 1997

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 .....	441
	{ Desistidos .....	143
Recursos de revisión .....	{ Interpuestos por el Fiscal .....	5
	{ Interpuestos por la parte .....	80
Recursos de súplica .....	{ Interpuestos por las partes .....	5
	{ Interpuestos por el Fiscal .....	1
Recursos de casación interpuestos por las partes, acordado en Juntas de Fiscalía, respecto de ellos .....	{ Apoyados totalmente .....	206
	{ Impugnados totalmente .....	1.236
	{ Formular adhesión .....	17
	{ Oponerse a la admisión totalmente .....	1.308
	{ Oponerse a la admisión, impugnar o apoyar apoyar parcialmente .....	1.171
Recursos de casación desestimados por dos Letrados .....	{ Interpuestos en beneficio de los reos .....	—
	{ No interponer .....	—
Recursos de queja .....	{ Con dictamen de procedentes .....	16
	{ Con dictamen de improcedentes .....	49
Competencias .....		66
Causas cuyo conocimiento está atribuido a la Sala de lo Criminal del Tribunal Supremo .....		129
Dictámenes de tasación de costas .....		38
Dictámenes de varios .....		514
Indultos .....	{ Con dictamen favorable .....	14
	{ Con dictamen desfavorable .....	32
Procedimientos señalados por la Sala Segunda .....		1.862
Procedimientos celebrados por la Sala Segunda .....		1.621
TOTAL .....		5.471

Asuntos registrados en el año 1997 ..... 4.904

Desglose de asuntos especiales atribuidos a la Sala 2. <sup>a</sup> del Tribunal Supremo .....	}	Conflictos de jurisdicción .....	4
		Querellas .....	30
		Denuncias .....	72
		Errores judiciales .....	19
		Escritos .....	4
		Recursos de revisión interpuestos por la parte y el Ministerio Fiscal .....	85
		TOTAL .....	214

Procesos ante la Jurisdicción de Menores

Provincias	REFORMA DE MENORES								JUICIOS DE FALTAS ART. 584								
	Expedientes incoados en Fiscalía del 1 enero al 31 diciembre	ARCHIVADOS O SOBRESERIDOS		Comparecidos ante el Juzgado	Audiencia	RESOLUCIONES		APELACIONES CONTRA RESOLUCIONES		SENTENCIAS DE APELACION		Incoados	Juicios celebrados	SENTENCIAS		SENTENCIAS APELACION	
		En Fiscalía	En Juzgado			Con medida	Sin medida	Recurridos Fiscal	Recurridos Menor	Confirmados	Revocatorias			Confirmatorias	Absolutorias	Confirmatorias	Revocatorias
Alava .....	176	70	13	95	51	61	7	—	5	2	2	—	2	—	2	—	—
Albacete .....	191	27	—	70	15	106	9	2	1	—	2	—	—	—	—	—	—
Alicante .....	1.149	635	74	334	68	246	28	—	4	3	—	1	1	1	—	—	—
Almería .....	188	51	74	59	—	59	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Asturias .....	164	2	61	178	83	93	10	—	6	5	1	—	—	—	—	—	—
Ávila .....	73	—	52	14	3	11	3	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Badajoz .....	511	362	—	86	16	105	1	2	4	5	1	—	—	—	—	—	—
Baleares .....	848	—	180	420	238	189	36	—	3	2	1	—	—	—	—	—	—
Barcelona .....	1.238	—	676	651	588	415	—	2	28	28	2	31	4	—	4	2	—
Burgos .....	142	—	84	48	24	47	1	—	7	7	—	—	—	—	—	—	—
Cáceres .....	145	47	33	40	5	49	108	—	2	2	—	2	2	2	—	—	—
Cádiz .....	1.691	449	450	154	139	112	27	—	11	9	1	—	—	—	—	—	—
Cantabria .....	223	148	32	43	36	43	30	—	7	7	—	—	—	—	—	—	—
Castellón .....	185	5	130	79	37	57	49	—	3	2	—	—	—	—	—	—	—
Ciudad Real .....	358	256	342	49	49	45	342	—	1	1	—	—	—	—	—	—	—
Córdoba .....	467	—	231	87	30	120	11	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Cuenca .....	70	36	12	12	2	14	—	—	1	1	—	—	—	—	—	—	—
Gerona .....	294	—	101	116	17	119	12	—	2	1	1	—	—	—	—	—	—
Granada .....	343	—	137	315	51	159	198	—	2	2	—	—	—	—	—	—	—
Guadalajara .....	24	14	14	22	39	18	14	—	—	—	—	—	28	18	14	—	—
Guipúzcoa .....	121	—	92	41	7	1	—	—	—	—	1	—	—	—	—	—	—
Huelva .....	204	50	52	84	7	42	9	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Huesca .....	74	38	48	20	11	20	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Jaén .....	279	53	237	296	103	148	50	—	1	—	—	1	2	—	1	—	—
La Coruña .....	287	—	33	147	75	83	53	—	4	—	—	—	—	—	—	—	—
La Rioja .....	88	54	22	74	19	56	6	—	—	—	—	2	2	1	1	—	—
Las Palmas .....	833	689	8	61	77	58	43	—	1	1	—	—	—	—	—	—	—
León .....	105	7	19	51	10	54	7	—	1	—	—	18	—	—	—	—	—
Lérida .....	233	31	42	51	21	60	6	—	1	1	—	—	—	—	—	—	—
Lugo .....	62	47	2	13	5	2	3	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Madrid .....	2.745	1.233	495	965	408	295	22	1	30	16	12	—	—	—	—	—	—
Málaga .....	471	93	48	61	46	64	9	—	14	—	—	—	—	—	—	—	—
Murcia .....	167	—	2	176	141	125	16	—	7	6	—	—	—	—	—	—	—
Navarra .....	114	40	21	97	17	82	6	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Orense .....	54	13	6	14	12	17	9	—	1	—	—	1	1	—	—	—	—
Palencia .....	110	17	27	48	13	33	30	—	2	2	—	1	1	1	—	1	—
Pontevedra .....	257	151	47	74	27	68	49	1	4	1	2	—	—	—	—	—	—
Salamanca .....	94	—	28	50	21	39	6	—	5	4	—	—	—	—	—	—	—
Santa Cruz de Tenerife .....	356	3	219	107	104	260	3	—	1	1	—	5	—	—	—	—	—
Segovia .....	48	28	5	35	16	28	3	—	2	1	—	—	—	—	—	—	—
Sevilla .....	1.302	470	104	646	196	363	26	—	—	—	—	7	6	—	6	—	—
Soria .....	57	23	16	16	8	8	—	—	1	—	—	—	—	—	—	—	—
Tarragona .....	379	289	50	194	104	112	21	—	3	1	—	1	1	1	1	—	—
Teruel .....	25	—	10	17	6	15	10	—	—	—	—	1	—	—	—	—	—
Toledo .....	223	15	128	84	3	48	36	1	—	1	—	—	—	—	—	—	—
Valencia .....	1.506	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Valladolid .....	79	11	26	46	27	46	3	4	2	3	3	—	—	—	—	—	—
Vizcaya .....	212	—	87	221	106	93	14	—	1	—	—	9	5	2	3	—	—
Zamora .....	54	20	9	21	6	19	1	—	1	—	—	—	—	—	—	—	—
Zaragoza .....	409	95	46	345	93	252	38	—	21	19	2	—	—	—	—	—	—
TOTAL .....	19.428	5.572	4.625	7.073	3.183	4.403	1.622	13	190	134	31	80	55	25	32	3	—

## INDICE

	<u>Páginas</u>
<i>Introducción</i> .....	XIII
<b>CAPÍTULO I</b>	
<b>INCIDENCIAS PERSONALES Y ASPECTOS ORGANIZATI- VOS DEL MINISTERIO FISCAL</b> .....	1
A) <i>Movimientos de la Carrera Fiscal durante el año 1997.</i>	1
B) <i>Actividades del Consejo Fiscal</i> .....	2
C) <i>Visitas de Inspección</i> .....	6
D) <i>Plan de Informática</i> .....	7
E) <i>Distribución de plazas de nueva creación</i> .....	9
F) <i>Nuevo régimen de Fiscales sustitutos</i> .....	12
G) <i>Plantilla de personal auxiliar</i> .....	14
H) <i>Guardias de disponibilidad</i> .....	15
I) <i>Diligencias informativas tramitadas por la Inspección         Fiscal durante el año 1997</i> .....	17
J) <i>Medios materiales</i> .....	18
<b>CAPÍTULO II</b>	
<b>EVOLUCIÓN DE LA DELINCUENCIA</b> .....	23
A) <i>En el orden cuantitativo de los procedimientos iniciados.</i>	23
B) <i>En el orden cualitativo o de la naturaleza de los delitos         cometidos</i> .....	34
C) <i>Cifras de algunos delitos en particular</i> .....	36
1. <i>Terrorismo</i> .....	36
a) <i>Acciones reivindicadas por ETA</i> .....	36

	<u>Páginas</u>
b) La violencia del entorno de ETA .....	38
c) Actuaciones de la Fiscalía de Bilbao .....	39
2. Tráfico de drogas .....	41
a) Análisis de los indicadores más importantes ...	41
b) Relación de indicadores más importantes por Comunidades Autónomas en 1997, ordenados de mayor a menor .....	48
c) Indicadores más importantes correspondientes a los años 1987 al 1997 .....	51
D) <i>Evolución de la delincuencia en las Comunidades Autónomas</i> .....	70
Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.	70
Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Aragón ..	77
Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Asturias ...	80
Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Canarias.	90
Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria..	91
Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha .....	97
Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León .....	102
Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña..	106
Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura .....	114
Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid ..	117
Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Murcia ...	136
Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Navarra ....	142
Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja.	146
Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Valencia ...	150
Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de País Vasco.	159

### CAPÍTULO III

ACTIVIDAD DEL MINISTERIO FISCAL .....	169
A) <i>Fiscalía del Tribunal Supremo</i> .....	169
B) <i>Fiscalía ante el Tribunal Constitucional</i> .....	186
C) <i>Fiscalía del Tribunal de Cuentas</i> .....	197
D) <i>Fiscalía de la Audiencia Nacional</i> .....	214
E) <i>Fiscalía Especial para la prevención y represión del tráfico ilegal de drogas</i> .....	220

	<u>Páginas</u>
F) <i>Fiscalía Especial para la represión de los delitos económicos relacionados con la corrupción</i> .....	246
G) <i>Cursos de Formación</i> .....	264
H) <i>Algunas cuestiones de interés con tratamiento específico:</i> .....	269
1. <i>Asistencia Jurídica Gratuita</i> .....	269
2. <i>Malos tratos en el ámbito doméstico y familiar</i> .....	305
3. <i>Incidencias y problemas interpretativos surgidos con motivo de la aplicación del Código Penal de 1995</i> ...	332
4. <i>Testigos protegidos. Indemnizaciones y ayudas por delitos violentos</i> .....	367
5. <i>Experiencias del último año en procesos ante el Tribunal del Jurado</i> .....	376
6. <i>Delitos en el ámbito laboral</i> .....	389
7. <i>Evolución de las ejecutorias penales</i> .....	395
8. <i>Comparecencias de prisión provisional</i> .....	443
9. <i>Violencia urbana callejera</i> .....	460
10. <i>Delitos contra el medio ambiente</i> .....	483
I) <i>Otras actividades del Ministerio Fiscal</i> .....	505
A) <i>Relaciones del Ministerio Fiscal con la UCLAF</i> ...	505
B) <i>La lucha contra la corrupción en el seno del Consejo de Europa</i> .....	512

#### CAPÍTULO IV

TEMAS DE ACTUALIDAD E INTERES TRATADOS POR LOS FISCALES .....	517
A) <i>Introducción</i> .....	517
B) <i>Estudios doctrinales</i> .....	518
B.1) <i>El Fiscal ante la Jurisdicción contable, elaborado por el Fiscal Jefe de la Fiscalía ante el Tribunal de Cuentas, Excmo. Sr. don Enrique Abad Fernández</i> .....	518
B.2) <i>El Ministerio Fiscal ante el reto y la problemática de la tercera edad. Elaborado por el Fiscal Jefe del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, Ilmo. Sr. don Luis Fernando Rey Huidobro, Fiscal del Tribunal Superior de Justicia de Navarra.</i>	540

B.3)	Delitos relativos a la manipulación genética. Estudio sobre los artículos 160 y 161 del Código Penal. Elaborado por la Fiscal del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, Ilma. Sra. doña Ana Elorri Gascón .....	549
B.4)	La pena de arresto de fin de semana: algunas propuestas acerca de sus problemas de aplicación. Elaborado por el Fiscal de la Audiencia Provincial de Cádiz, Ilmo. Sr. don Javier Rufino Rus .....	555
C)	<i>Propuestas de Reforma Legislativa</i> .....	575
C.1)	El problema sistemático de los delitos sobre el Patrimonio Histórico y la utilización de los conceptos contenidos en la Ley de Patrimonio Histórico Español. Elaborado por el Fiscal Jefe de la Audiencia Provincial de Lugo, el Ilmo. Sr. don Jesús María García Calderón .....	575
C.2)	Sobre el ejercicio del derecho de asistencia jurídica gratuita. Elaborado por el Fiscal Jefe de la Audiencia Provincial de Ciudad Real, el Ilmo. Sr. don Olayo Eduardo González Soler .....	579
C.3)	Sobre el delito previsto en el artículo 501 del Código Penal. Elaborado por el Fiscal Jefe de la Audiencia Provincial de Ciudad Real, el Ilmo. Sr. don Olayo Eduardo González Soler .....	581
C.4)	La responsabilidad subsidiaria de los titulares de los medios de comunicación. Elaborado por el Fiscal Jefe de la Audiencia Provincial de Huelva, Ilmo. Sr. don Francisco Ontiveros Valera ..	584
C.5)	El procedimiento sancionador penitenciario. Elaborado por el Fiscal Jefe de la Audiencia Provincial de Huelva, Ilmo. Sr. don Francisco Ontiveros Valera .....	586
CONSULTAS	.....	591
	Consulta número 1/1997, sobre la determinación de la pena en los supuestos de concurrencia de alguna eximente incompleta en el nuevo Código Penal .....	593

Consulta número 2/1997, sobre determinación de la pena ante la concurrencia de varias atenuantes o una muy cualificada ..	603
Consulta número 3/1997, sobre falsificación, sustitución, alteración u omisión de la placa matrícula de vehículo de motor ..	609
Consulta número 4/1997, sobre extensión a terceros partícipes de los efectos de la regularización fiscal .....	615
Consulta número 5/1997, sobre el límite temporal de la medida de seguridad de internamiento en el nuevo Código Penal ...	627
Consulta número 6/1997, sobre el criterio determinante de la competencia territorial en los procesos civiles de incapacitación seguidos contra quienes se hallan internos en un establecimiento psiquiátrico-penitenciario en cumplimiento de una medida de seguridad dictada en un proceso penal ...	633
Consulta número 7/1997, sobre legitimación del Ministerio Fiscal en procesos penales por los delitos de calumnias e injurias .....	649
Consulta número 8/1997, sobre algunas cuestiones en relación con la formalización del acogimiento familiar .....	655
Consulta número 9/1997, sobre reincidencia y delitos de robo ....	665
Consulta número 10/1997, sobre robos con violencia o intimidación perpetrados en moradas .....	677
Consulta número 11/1997, sobre robo con fuerza en las cosas cometido en edificio o local abierto al público .....	685
Consulta número 12/1997, sobre interpretación que deba darse al artículo 41.2 del Real Decreto 155/1996, de 2 de febrero, por el que se aprueba el reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 7/1985 sobre extranjeros .....	695
Consulta número 13/1997, sobre alcance atribuible al número 5 del artículo 238 del Código Penal, en relación con el renovado concepto del delito de robo con fuerza en las cosas ...	703
Consulta número 14/1997, sobre algunas cuestiones relativas al alcance típico del delito de tenencia de armas .....	709
Consulta número 15/1997, sobre alcance de la conducta falsaria en el delito societario del artículo 290 del Código Penal ....	725

	<u>Páginas</u>
Consulta número 16/1997, sobre ejecución de la pena de días- multa .....	733
<b>INSTRUCCIONES</b> .....	739
Instrucción número 1/1997, sobre algunos aspectos relativos a la presencia de la representación del Ministerio Fiscal en los recursos de apelación en el procedimiento ante el Jurado ...	741
<b>ANEXOS ESTADISTICOS</b> .....	743