MEMORIA

ELEVADA AL

GOBIERNO DE S. M.

PRESENTADA AL INICIO DEL AÑO JUDICIAL

POR EL

FISCAL GENERAL DEL ESTADO

EXCMO. SR. D. JAVIER MOSCOSO DEL PRADO Y MUÑOZ

MADRID, 1989

INTRODUCCION

Pocas veces en la historia, el curso de un año judicial habrá deparado más novedades trascendentes para el ejercicio, organización y funcionamiento de la Justicia. El año 1988 ha sido pródigo en importantes disposiciones con rango de leyes orgánicas y ordinarias; durante él, el Parlamento español aprobó seis Leyes Orgánicas directamente relacionadas con la actividad jurisdiccional. Y de las 42 Leyes ordinarias buena parte de ellas tienen muy inmediata relación con funciones asignadas al Ministerio Fiscal, unas veces en el campo del Derecho procesal y otras en el del Derecho privado. En esta Memoria se hace referencia y se comentan en síntesis todas ellas, así como las principales disposiciones de rango inferior que las han desarrollado o completado. Pero no quiero dejar pasar este momento sin referirme, aunque sea muy someramente, a aquellas que por su especial trascendencia han supuesto un impulso renovador de la actividad jurisdiccional o del Ministerio Público.

En el orden sustantivo, las Leyes Orgánicas 1 y 3 de 24 de marzo y 25 de mayo, respectivamente, supusieron dos importantes modificaciones del Código Penal. Por la primera de ellas se reforzó la respuesta punitiva del Estado frente a la grave conducta criminal del tráfico de drogas. Por la segunda, reformadora en profundidad del Derecho anterior, se acentúa una eficaz actuación frente a las bandas armadas y elementos terroristas, a través de una normativa típica más precisa, y acorde con los postulados del Derecho comparado, de esta gravísima manifestación delictiva. Complemento de la primera de las citadas, fue la Ley ordinaria 5, de 24 de marzo, que creó la Fiscalía Especial para la

prevención y Represión del Tráfico de Drogas y Estupefacientes, dotando al Ministerio Fiscal de nuevas facultades tendentes a facilitar la investigación de las fortunas y patrimonios, indiciariamente relacionados con esta ilícita actividad.

En materia de organización y funcionamiento de los Tribunales obligado es citar la Ley de Demarcación y Planta judicial 38/1988, de 28 de diciembre, complementaria de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985. La promulgación de esta Ley ha supuesto para la Justicia la seguridad de poder asumir, en el futuro, sus compromisos constitucionales, sin las penurias a las que venía acostumbrada. A su amparo ha sido posible que en los primeros meses del año en curso se constituyeran y entraran en funcionamiento los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas, que culminan, en su ámbito territorial, la organización judicial, sin perjuicio de la jurisdición que corresponde al Tribunal Supremo, tal y como prescribe el artículo 152.2.º de la Constitución.

El principio de unidad jurisdiccional, base de la organización y funcionamiento de los Tribunales, según proclama el artículo 117.5.º del texto Constitucional, también tuvo su culminación durante el año judicial que venimos comentando. La plena vigencia de la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, hizo posible la constitución de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo que asumió las competencias jurisdiccionales del desaparecido Consejo Supremo de Justicia Militar; la nueva Planta y Organización territorial de la Jurisdicción Militar, ahora circunscrita al ámbito estrictamente castrense, se aprobó por Ley 9/1988, de 21 de abril.

En el orden procesal penal la Ley Orgánica 7, de 28 de diciembre, que modificó diversos preceptos de las Leyes Orgánicas del Poder Judicial y Enjuiciamiento Criminal, ha supuesto un paso decidido hacia la configuración de un sistema procesal oral, acusatorio y contradictorio en el sentido que lo vienen exigiendo las modernas corrientes reformado-

ras de nuestro entorno europeo. El «procedimiento abreviado» que crea la referida ley, además de salvar el principio constitucional de «quien instruye no debe fallar», posibilita la también exigencia constitucional de un proceso sin dilaciones indebidas. Sin perjuicio de algunas consideraciones que sobre el futuro procesal deseable haré más adelante, quiero significar que la realidad criminal que vivimos, sin la reforma citada, llevaba camino de hacer imposible la tutela efectiva de los Tribunales que demanda la Constitución.

Y ahora unos datos sobre la criminalidad extraídos de la estadística judicial con el máximo rigor y la mayor sinceridad, resaltando tanto lo favorable como lo adverso. En otros lugares de esa Memoria se presentan cuadros completos.

Durante el pasado año el total de diligencias previas iniciadas por delito alcanzó la cifra de 1.423.617. Estos mismos procedimientos durante 1987 fueron 1.338.309. Han aumentado 85.308 en cifras absolutas, lo que equivale al 6,37 por 100.

Las mayores cifras para 1988, como en años anteriores, corresponden a Madrid y Barcelona, con notable diferencia sobre las provincias que las siguen. Mientras en Madrid se iniciaron 219.250 procedimientos de aquella naturaleza y en Barcelona 191.578, las que continúan en orden de importancia —Valencia, Sevilla y Málaga— se sitúan, respectivamente, en 93.174, 76.030 y 69.268. Entre estas cinco provincias absorben cerca de la mitad de la delincuencia aparente de España: el 45,60 por 100.

Como dato positivo y esperanzador cabe afirmar que durante 1988 en 19 provincias disminuyó la criminalidad con relación al año anterior. De entre ellas destaca Madrid con 4.478 procedimientos menos, la diferencia que va de 223.728 en 1987 a 219.250 en 1988.

En el orden cualitativo de la criminalidad dolosa, los sectores que experimentaron un incremento más notable fueron el de los delitos contra la libertad y seguridad, que pasaron de 31.183 procedimientos de previas a 58.498, y el de los delitos contra las personas, que de 68.511 avanza hasta

88.164. De estos últimos 1.281 fueron homicidios o asesinatos y 86.762 lesiones de distinta gravedad. Los procedimientos incoados por delito de violación sumaron 1.241, cifra similar a la de 1987, año en el que se iniciaron por este mismo delito 1.257 diligencias previas.

Una vez más, cuantitativamente, ocupan el lugar más destacado en la estadística criminal los delitos contra la propiedad. En 1988 se iniciaron 866.091 diligencias previas relativas a esta materia. En 1987 fueron 919.795. La diferencia entre las cifras consignadas, 53.704 procedimientos, suponen una disminución, en términos absolutos, importante, y que, en buena medida, se produce por la singular situación que representa Madrid que, en los delitos de robo con intimidación en las personas, logró rebajar el índice de criminalidad en un 68,90 por 100: la diferencia existente entre los 57.969 procedimientos incoados en 1987 y los 18.032 iniciados durante 1988.

Sigue siendo alarmante el crecimiento de las causas por delitos relativos al tráfico de drogas y estupefacientes. El número total de procesos iniciados directamente por esta ilícita actividad durante 1988 fue de 29.429. En 1987 los procedimientos sumaron 24.515. El incremento supone, en consecuencia, el 20,04 por 100.

La mayor eficacia policial en la prevención de estos delitos posibilitó que el número de delincuentes detenidos y los decomisos de distintas sustancias ilegales aumentaran de forma importante. En 1988 fueron detenidas 27.911 personas dedicadas a esta actividad; de ellas 23.853 eran nacionales y 4.058 extranjeros, casi la mitad africanos y de éstos el 23,53 por 100 marroquíes. En 1987 los detenidos habían sido 25.545. El decomiso de droga en números globales se incrementó en un 18 por 100 durante 1988, siendo espectacular realmente el referido a la cocaína, que aumentó en un 205 por 100. Lamentablemente en 1988 también aumentaron las muertes por sobredosis de heroína, situándose en 250, en muchos casos producida por adulteración de la droga; en 1987 perdieron la vida por este triste hábito 166 personas.

Ante esta realidad criminal que se reitera en España desde hace tiempo, y que con más detalle se analiza en otro lugar de esta Memoria, es preciso que los esfuerzos renovadores de estos últimos años en pro de la justicia se intensifiquen en el futuro, no sólo en el ámbito de los recursos presupuestarios y de los medios materiales y personales, sino también, y de forma preferente, impulsando la culminación de la reforma procesal iniciada, y promulgando cuanto antes el esperado Código Penal de la democracia, que asumido y respaldado por la gran mayoría de las fuerzas políticas y sociales, sirva de pauta de conducta exigible en garantía de los derechos y libertades de todos.

Aplaudimos la creación por el Gobierno de la Comisión que ha de profundizar en el estudio sobre el proceso penal que mejor se acomode a nuestra Constitución y a los Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos suscritos por España. Creemos que en esta materia es conveniente seguir las ideas reformadoras de nuestro entorno europeo (fundamentalmente la «gran reforma» alemana de 1974, el nuevo «Código del proceso Penal» portugués de 1988 y el recientísimo «Códice de procedura penale» italiano de 1989, todavía en *«vacatio legis»),* todas caracterizadas por tomar como modelo el sistema acusatorio, rompiendo con la tradición continental del sistema mixto. Entendemos que tras la efectiva consolidación de la democracia en España, la proclamación de las libertades y derechos ciudadanos y las reglas del «juicio justo», no es posible defender los principios autoritarios e inquisitivos en que se basa la instrucción sumarial escrita. Los modernos constitucionalistas y procesalistas, de conformidad con las resoluciones del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos, coinciden en atenuar el peso de la fase escrita, y en hacer más perceptible el principio acusatorio y el papel de las partes en el proceso situándolas en posición de igualdad procesal. Sólo así los Jueces podrán asumir su auténtico papel de garantes de los derechos de todos y preservarán la objetividad que es base ineludible del juicio justo.

Propugnamos, además, que en la reforma procesal que vamos a culminar, al igual que viene aconteciendo en el derecho europeo continental también debe avanzarse en el reforzamiento del consenso como estrategia de pacificación social. Hoy es por todos admitido que, en el proceso penal, frente a las zonas de conflicto propias de toda contienda entre partes, deben preverse zonas de consenso que eliminen conflictos innecesarios a los fines del proceso y de la función resocializadora de la pena. Mientras los primeros deben reservarse para la persecución de la criminalidad grave, que es reflejo del conflicto social y debe pasar por soluciones impuestas que fijen y esclarezcan tal conflicto, la criminalidad menor, con frecuencia no conflictiva e integrada por hechos que son incidentales en la vida del autor, debe conducir a soluciones consensuadas que contribuyan a la no estigmatización de quien, por la ocasionalidad de su delito y la propia aceptación de su responsabilidad, esté revelando ya una actitud resocializadora y de acatamiento a la legalidad. Sancionar judicialmente el convenio en estos casos debe ser un imperativo ético-social de necesario cumplimiento.

Nos preocupa la permanente inestabilidad de nuestro Código Penal. Diez años después de la Constitución, la nueva democracia española no ha sido capaz de dotarse de un Código que, respetuoso con el principio jurídico de intervención mínima en lo penal, fuera capaz, desde el consenso mayoritario de las fuerzas políticas y sociales, de plasmar en su articulado los principios básicos de nuestra convivencia pacífica. Es urgente reemprender la tarea del Código Penal de la democracia que quedó en simple Anteproyecto en 1980 y en propuesta de Anteproyecto en 1983. El futuro Código Penal porque afectará de modo muy directo a los derechos y libertades de los ciudadanos debe ser necesariamente una norma con vocación de permanencia y amplio respaldo social, y elaborada como un todo armónico y congruente con los principios constitucionales. Las reiteradas modificaciones de un texto legal tan trascendente, viene dificultando

el conocimiento de la norma y la connota de provisionalidad, privándola de respeto y eficacia.

La sociedad española no entiende muchas veces la actividad jurisdiccional referida al orden penal. Resoluciones judiciales intachables y justas en cuanto a la declaración formal del derecho resultan, con frecuencia, claramente impopulares y hasta los Tribunales llega el eco del rechazo social. Ello es así, en buena medida, por la pervivencia de un derecho punitivo descompensado tanto por los excesos de la norma en la que muchas veces subyace aún el anacrónico autoritarismo del pasado, como por insuficiencias de la misma a la hora de tipificar conductas gravemente atentatorias al orden económico y social instaurado por la Constitución. Sólo alcanzando el consenso social sobre la norma será posible lograr el apoyo general a las resoluciones que por su imperio dictan los Tribunales, y será igualmente posible acometer, con la colaboración de todos, la política de reinserción que para los autores de conductas desviadas proclame la Constitución y que hoy está dificultada por la falta de solidaridad e incomprensión que nace principalmente de la distancia que aún subsiste entre la Justicia, la sociedad y los justiciables.

El año 1988 al que se refiere esta Memoria ha sido sumamente esperanzador para la Justicia. Queda ahora el esfuerzo de acometer con decisión el camino trazado. El pleno desarrollo de la Ley de Planta y Demarcación, la culminación de la reforma procesal, la promulgación de un nuevo Código Penal y la Ley del Jurado, son entre otros los pasos siguientes. La justicia es labor que compete a todos los Poderes e Instituciones del Estado, pero de forma particular a quienes de una u otra manera colaboramos en la función de juzgar. Es hora, también por ello, de la autocrítica orillando comodidades y abandonando el hábito de imputar a otros nuestras propias deficiencias. Es preciso sumarse al impulso renovador que la sociedad demanda. El Ministerio Fiscal consciente de su responsabilidad constitucional sabrá incorporarse con decisión a este noble esfuerzo colectivo.

CAPITULO I

INCIDENCIAS PERSONALES Y ALGUNOS ASPECTOS ORGANIZATIVOS DEL MINISTERIO FISCAL

1. Durante el año 1988 causaron baja por jubilación los Fiscales de Sala destinados en el Tribunal Supremo don Ricardo Querol Giner y don Cándido Magallanes Sánchez y los de igual categoría don Miguel Montoro Puerto, que asumió desde su creación la Jefatura de la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional, y Don Fernando Alamillo Canillas, quien tras desempeñar el cargo de Fiscal de Sala en el Tribunal Supremo, pasó a la Jefatura de la Inspección Fiscal.

Jubilados por aplicación de la disposición transitoria 28.ª de la Ley Orgánica 6/1985, de 1.º de julio, culminaban sus carreras en puestos de máxima responsabilidad que desempeñaban con lucidez y experiencia tales que nos hacen lamentar una vez más las por tantos títulos dolorosas pérdidas que supone la inexcusable aplicación de la Ley de edad. Todos grandes trabajadores dotados de una singular preparación jurídica en los órdenes penal, social, contencioso-administrativo y constitucional, les rendimos desde aquí homenaje de admiración y respeto.

Otro tanto podemos decir de la jubilación de los Fiscales Don Ramón Salgado Camacho, Fiscal de Granada; Don Juan Escalante Huibro, Fiscal del Tribunal Supremo, y Don Antonio Bernardín Mateos, que prestó servicio en Zaragoza.

Falleció, próximo a la jubilación, Don Regino Antón Martín y no llegó a obtener destino antes de la jubilación

Don Carlos Iglesias Selgas, jubilado tras volver al servicio activo.

También se jubilaban Don Santiago Cremades Sanmartín, Don Rafael Perelló Balaguer, Don Agustín Fontcuberta Bayord y Don Fernando Teodoro Mayora Larrea, éste voluntariamente, todos ellos Fiscales de segunda categoría, y Don Vicente Fierro García, Don Fernando Hernández de Pablo, Don Juan Antonio Elegido Alonso Geta, Don Antonio Sánchez Abarca, Don Ignacio Allendesalazar y Encio, Don Eduardo Postigo López, Don Félix Mejías Abril, Don Joaquín García Cabreara y Fernández Gallego, Don Virgilio Martín Martín, Don Gumersindo González Díaz, Don Victoriano Marroquín Oviedo, Don Manuel Perea Jiménez, Don José Ancochea Cibeira, Don José Merino Vellisco y Don Gregorio Ortíz Ricol, éste voluntariamente. Todos ellos debieron a su experiencia como Fiscales de Distrito los estimables servicios que han prestado en la Carrera Fiscal.

Al doloroso capítulo de las pérdidas ha de seguir la satisfación por el reingreso en el servicio de antiguos Fiscales que desempeñaban con brillantez destinos de la Carrera Judicial en Magistratura de Trabajo como son Don Antonio Morales Lázaro y Don Jaime Gestoso Bertrán; también han reingresado Don Ildefonso Ferrero Diéguez y Don Alberto Ruiz Gallardón, aunque éste tras obtener destino, ha pasado recientemente a la situación que le corresponde como Parlamentario Autonómico.

En 29 de diciembre de 1987 se publicó la Orden de 17 de los mismos una nueva promoción de 97 Abogados Fiscales a distintas Fiscalías, aunque 21 de ellos que también habían ingresado en la Carrera Judicial optaron por continuar en el servicio activo en ésta, privándonos de su colaboración.

Al redactarse esta Memoria se ha producido el fallecimiento del Excmo. Sr. D. Eugenio Herrera Martín, Fiscal jubilado que prestó sus últimos servicios en la Carrera Fiscal como Fiscal del Tribunal Supremo, destacando su actuación en la Sección de lo Social.

Durante el año 1988 ascendieron a la categoría de Fiscal de Sala Don Emilio Vez Pazos, Don José Alvarado Ruiz y Don Jesús Vicente Chamorro, que continúan prestando servicio en la Fiscalía del Tribunal Supremo. También ascendió a dicha categoría Don José Aparicio Calvo Rubio para ocupar la Jefatura de la Fiscalía Especial para la Prevención y Represión del Tráfico Ilegal de Drogas.

Al tiempo, sin ascender por ostentar ya la categoría de Fiscal de Sala, fueron destinados Don Fernando Jiménez La Blanca y Rubio a la Jefatura de la Inspección Fiscal, que desempeñaba el cargo de Fiscal Jefe de la Audiencia Territorial de Madrid, y Don Francisco Hernández Gil a la Jefatura de la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional, siendo su destino anterior de Jefe de la Sección Civil de la Fiscalía del Tribunal Supremo.

La jubilación de Don Ramón Salgado Camacho en la Jefatura de Granada dio ocasión a que ésta fuese ocupada por D. Augusto Morales Bañón, hasta entonces Fiscal Jefe de Murcia, donde le sucedió Don Francisco Goyena de la Maya, que desempeñaba la plaza de Fiscal Jefe de Alicante. A esta última accedió D. Ricardo Cabedo Nebot.

Finalmente fue nombrado Fiscal del Tribunal Supremo don Antonio Barranco Cerezo. Durante el presente año se van cubriendo otras vacantes en esta Fiscalía.

2. Al 31 de diciembre de 1988 la plantilla de la Carrera Fiscal la componían 869 funcionarios. De tales plazas estaban cubiertas 715. Existían, pues, 154 plazas sin cubrir. Restadas de éstas las 86 que se han cubierto con la nueva promoción incorporada a comienzos de 1989, quedarían 68, a las que han de añadirse, aparte las vacantes que se produzcan en el año, las 150 plazas de reciente creación.

Es de destacar aquí una singularidad en la Carrera Fiscal: el número creciente de mujeres que están accediendo a ella. Si la primera mujer se incorporó en 1974, a partir de esta fecha, y por lo que respecta a los últimos años, el número de varones y mujeres que nutren la plantilla de la Carrera Fiscal es el siguiente:

	1982	1984	1986	1987	1988
Varones:	492	487	545	568	538
Mujeres:	67	83	148	177	177
TOTAL	559	570	693	745	715
% mujeres:	11,98	14,56	21,35	23,75	24,75

En enero de 1989 ha tomado posesión una nueva promoción integrada por 88 Fiscales. De ellos quedan en la Carrera 48 varones y 38 mujeres. De esta manera para 1989 el número de funcionarios es de 801, 586 varones y 215 mujeres que representan el 26,87 por 100. Concluidas las últimas oposiciones en julio de 1989, en ellas han obtenido plaza 122 varones y 111 mujeres.

3. La Inspección Fiscal, como órgano de colaboración del Fiscal General del Estado se ha preocupado durante el año 1988, al igual que venía haciendo en años anteriores, de lograr al máximo que las necesidades de las Fiscalías, tramitadas a través de la Inspección Fiscal, fueran resueltas favorablemente y en el menor plazo posible, siendo obligado destacar la atención que el Ministerio de Justicia ha puesto en ello.

Los aspectos que merece la pena destacar son los siguientes:

a) *En el orden personal*

Fiscales.—Durante el año se han efectuado los estudios necesarios para el incremento de las Plantillas del Ministerio Fiscal y para la convocatoria de los Concursos que periódicamente y dentro de los plazos establecidos es preciso realizar.

También se ha atendido lo referente a la provisión de Fiscales de Provisión Temporal y Fiscales Sustitutos.

Igualmente se han tramitado todas las peticiones de permisos y licencias, así como compatibilidades para efectuar estudios.

En su momento se efectuaron las correspondientes propuestas para la concesión de recompensas.

Personal colaborador.—Preocupación constante de la Fiscalía General del Estado, y por consiguiente de la Inspección, ha sido lo referente a las plantillas del personal colaborador, tanto en cuanto al incrementeo del mismo como a la tramitación de peticiones para cubrir interinamente las plazas vacantes.

Durante el año se ha producido incremento de plantillas de personal colaborador tanto de Oficiales como de Auxiliares y Agentes. No podemos decir que se haya logrado alcanzar las exigencias derivadas de los aumentos de funcionarios Fiscales ni tampoco los que son consecuencia del gran incremento de trabajo de las Fiscalías. Se han confeccionado nuevas propuestas que esperamos se resuelvan a lo largo de 1989.

Una de las grandes preocupaciones en este aspecto lo constituye las necesidad de atender las propuestas que se formulan por las Fiscalías para cubrir interinamente las vacantes de Oficiales, Agentes y Auxiliares. No se producen los resultados con la urgencia que desearíamos, pero ello es debido a los complejos trámites burocráticos de la Administración.

b) *Dotaciones de las Fiscalías*

Ha sido una preocupación constante de la Inspección Fiscal mantener al día las demandas formuladas por los Fiscales en todos los aspectos que conciernen a la aportación de medios materiales y económicos para el buen funcionamiento de las Fiscalías.

Los puntos más importantes que han sido objeto de atención por la Inspección han sido los siguientes:

Instalaciones.—La situación de las Fiscalías en cuanto a instalaciones es, en general, insuficiente. Tanto en lo que

respecta a los despachos para el Fiscal Jefe, Teniente Fiscal, Fiscales y personal colaborador, la realidad comprobada en las visitas de inspección y a través de las manifestaciones de los Fiscales Jefes es la carencia de espacio suficiente y de la calidad imprescindible para la importante función que se ejerce que exige disponer de instalaciones sin lujo, sí, pero adecuadas.

Debemos señalar aquí que muchas de las dificultades que surgen derivan de la actitud de los Presidentes de los Organos Jurisdicionales y de los Jueces Decanos, en algunos casos.

Resaltar que en general se han ido produciendo las obras necesarias en parte de las Fiscalías, como pueden reconocer los propios Fiscales, pero en algunos casos llevamos un retraso considerable como ocurre en Badajoz, Logroño, León, Huesca y Salamanca, entre otras Fiscalías.

Mobiliario.—En este aspecto es de señalar que se han logrado prácticamente solucionar todas las peticiones recibidas de las Fiscalías, y en lo que falta se va logrando a través del primer trimestre del año siguiente al que se efectúan las peticiones, que es cuando Hacienda pone a disposición del Ministerio de Justicia las cantidades necesarias.

Fax.—Se han instalado en la totalidad de las Fiscalías a excepción de Huelva, Jaén, Palencia y Santa Cruz de Tenerife, por motivos de la línea telefónica, y dadas las dificultades de la Compañía Telefónica Nacional de España para disponer de números suficientes.

Teléfono.—Se han efectuado la total dotación de teléfonos solicitados por las distintas Fiscalías con la excepción a que se refiere el párrafo anterior respecto del Fax.

Máquinas de escribir y fotocopiadoras.—Se han atendido todas las peticiones formuladas, y únicamente se hallan pendientes la Audiencia Nacional y Pontevedra para los servicios de la Fiscalía de Vigo en esta última.

Medios económicos.—El incremento de gastos de todas las Fiscalías ha exigido realizar gestiones con el Ministerio para

atender las peticiones que han efectuado los distintos Fiscales Jefes de las Audiencias y que representaban un incrementeo de más del cincuenta por ciento en relación con el año anterior. La cifra total para este año alcanza los 133.300.000, pesetas.

No queremos terminar este apartado sin admitir los fallos y deficiencias que reconocemos existen, pero en todo caso casi siempre ajenos a la Fiscalía General del Estado, y en la seguridad de que uno de los propósitos de la Inspección es estar cada día más cerca de las Fiscalías de toda España y al servicio de las mismas.

4. Durante el año 1988 se efectuaron inspecciones ordinarias a las Fiscalías de Cáceres, Badajoz, Burgos, Santander, Logroño, Soria, Valladolid, León, Zamora, Salamanca, Palencia, Oviedo, Cuenca, Avila, Zaragoza, Huesca y Teruel, cumpliéndose así el programa de visitas de ese año.

Del resultado de las mismas hay que destacar lo siguiente:

a) El buen funcionamiento de las Fiscalías tanto por los miembros de la Carrera Fiscal como por parte del personal colaborador.

b) La gran receptibilidad de los Fiscales tanto ante la futura modificación del procedimiento penal ya en marcha como ante las nuevas funciones atribuidas a ellos, tales como: menores, incapacidades, vigilancia penitenciaria, etc.

c) — Si éstos son los puntos positivos a destacar de estas visitas, hay que señalar otros de distinta naturaleza.

a') La insuficiencia de medios materiales para el desarrollo de tales funciones, así como la escasez de las plantillas de personal colaborador. En este punto hay que destacar la urgente necesidad de reestructurar con medios más modernos el servicio de informática de las Fiscalías a fin de hacerlos más operativos. Siendo necesaria una mejor formación

para los funcionarios encargados de la utilización de los ordenadores.

b') Punto negativo a resaltar es la insuficiencia, en cuanto a locales y mobiliario de las Fiscalías de Cáceres, Santander, Palencia, Avila, Huesca y Teruel.

Frente a ello la dignidad de las instalaciones de las Fiscalías de Burgos, Soria, Valladolid, Oviedo y Zaragoza consecuencia lógica del binomio preocupación por parte de los Fiscales-Jefes de las mismas y coloboración por parte del Ministerio y Presidente Territorial.

5. La Ley 5/1988 ha creado la Fiscalía Especial para la Prevención y Represión del Tráfico Ilegal de Drogas, introduciendo en el Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal de 30 de diciembre de 1981 las modificaciones necesarias al respecto. La reforma desde un punto de vista orgánico consistió en incorporar la Fiscalía a la estructura del Ministerio Fiscal, como un nuevo órgano del mismo con sede en Madrid e integrado, bajo la dirección del Fiscal General del Estado, por un Fiscal de Sala, como jefe, por un Teniente Fiscal de la categoría segunda y por los Fiscales que determinará la plantilla.

Configurada como un nuevo órgano del Ministerio Fiscal, una vez que políticamente se había decidido su creación, era una exigencia del bloque constitucional, pues la Constitución ordena, y el Estatuto repite, que el Ministerio Fiscal ejerce sus funciones por medio de órganos propios (art. 124.2 C.E. y 2,1.º del Estatuto). Se trata, sin duda, de un órgano ordinario y no especial, a pesar de su designación, pues está sujeto en todo al común régimen jurídico de la institución, como en el sistema de nombramientos, funcionamientos de las Juntas de Fiscalía, etc..., por lo que le conviene más el nombre de especializada, por su dedicación exclusiva a una sola materia.

Las principales funciones asignadas a esta Fiscalía son, en síntesis, las siguientes:

— Intervención procesal directa [art. 18 bis a) y b) del Estatuto del Ministerio Fiscal].

— Coordinación [art. 18 bis c)] en relación con las actuaciones de las distintas Fiscalías, y facultad del Fiscal General del Estado para poder designar uno o varios Fiscales —cuando el número de procedimientos lo aconseje— con respecto a los cuales el Fiscal Jefe de la Fiscalía especial tiene, en el ámbito específico de su competencia, las mismas facultades y deberes que corresponden a los demás Fiscales Jefes, por tratarse de materia en la que por sus peculiares carecterísticas es más indispensable, si cabe, la unidad de actuación del Ministerio Fiscal.

El Real Decreto 1544/1988, de 23 de diciembre, ha establecido que el Fiscal General del Estado podrá designar en cada Comunidad Autónoma un Fiscal delegado.

— Investigación económica del narcontráfico [art. 18 bis, 1, d) del Estatuto].

— Función de prevención especial [art. 18 bis, 1, e)].

— Auxilio judicial internacional [art. 18 bis, 1, f)].

Consecuentemente con la dimensión mundial del tráfico ilegal de drogas —que exige la decidida colaboración de todos los Estados, en respuesta a lo que constituye, por definición, una manifestación genuina de delincuencia transnacional— se atribuye a la Fiscalía Especial en esta materia «promover, o en su caso prestar el auxilio judicial internacional previsto en las leyes, tratados y convenios internacionales».

6. La Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, sobre competencia y organización de la Jurisdicción Militar, creó una Sala de lo Militar en el Tribunal Supremo, en la que cuatro de sus ocho Magistrados proceden de los Cuerpos Jurídicos del Ejército con categoría de Consejeros o Ministros togados y Generales Auditores, a quienes con la posesión se les confiere de forma permanente la condición y estatuto personal de Magistrados del Tribunal Supremo a todos los efectos. Los

artículos 87-101 de esta Ley regulan la Fiscalía Jurídico Militar que depende del Fiscal General del Estado y forma parte del Ministerio Fiscal. Son órganos de la Fiscalía Jurídico-Militar, la Fiscalía Togada de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo, la del Tribunal Central Militar y las de los Tribunales Militares Territoriales.

La Fiscalía Togada ante la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo, constituida en mayo de 1988, está formada, entre otros, por el Fiscal Togado, General Consejero Togado, que ostenta la Jefatura, con categoría de Fiscal de Sala del Tribunal Supremo y por un General Auditor con categoría de Fiscal del Tribunal Supremo. Para la Jefatura fue designado el General Consejero Togado don José-Bruno Otero Deus; como Fiscal del Tribunal Supremo, el General Auditor don Eduardo Montull Lavilla. Ambos, prestigiosos juristas, han pasado así a formar parte de la Fiscalía del Tribunal Supremo, cumpliendo desde un principio de modo brillante y fielmente sus deberes profesionales.

Integrada de esta manera la Fiscalía Jurídico-Militar en el Ministerio Fiscal con la consiguiente dependencia del Fiscal General del Estado, tiene como misión, en aquel ámbito, promover la acción de la Justicia, actuando en defensa de la legalidad, de los derechos e intereses tutelados por la Ley, velando por la independencia de los órganos judiciales militares, y desarrollar, en definitiva, las mismas actividades que se atribuyen al Ministerio Fiscal en su Estatuto orgánico. Ello sin perjuicio de que (art. 92 de la Ley) el Ministerio de Defensa pueda impartir órdenes e instrucciones al Fiscal Togado referentes a las actuaciones que deban adoptarse para la mejor aplicación de las Leyes ante los Tribunales y Juzgados Militares, así como en defensa del interés público en el ámbito castrense.

7. Los autores de la Memorias correspondientes a 1988 han sido los siguientes señores:

Tribunal Constitucional: Excmo. Sr. don Francisco Hernández Gil.

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

Audiencia Nacional: Excmo. Sr. don Eladio Escusol Barra.

Fiscalía para la Prevención y Represión del tráfico de drogas: Excmo. Sr. don José Aparicio Calvo Rubio.

Albacete: Excmo. Sr. don Mariano Monzón de Aragón.

Alicante: Iltmo. Sr. don Ricardo Cabedo Nebot.

Alemería: Iltmo. Sr. don Juan de Oña Navarro.

Avila: Iltmo. Sr. don Juan Miguel Gómez Cortés.

Badajoz: Iltmo. Sr. don Manuel Ruiz Fernández.

Barcelona: Excmo. Sr. don Carlos Jiménez Villarejo.

Bilbao: Excmo. Sr. don Jesús Cardenal Fernández.

Burgos: Excmo. Sr. don José Luis García Ancos.

Cáceres: Excmo. Sr. don Santiago A. Martín Andrés.

Cádiz: Iltmo. Sr. don Jaime Ollero Gómez.

Castellón: Iltmo. Sr. don Eduardo Vicente Castelló.

Ciudad Real: Iltmo. Sr. don Jorge Sena Argüelles.

La Coruña: Excmo. Sr. don Antonio Couceiro Tovar.

Córdoba: Iltmo. Sr. don Narciso Ariza Dolla.

Cuenca: Iltmo. Sr. don Antonio Salinas Casado.

Gerona: Iltmo. Sr. don Francisco Martínez Sánchez.

Granada: Excmo. Sr. don Augusto Morales Bañón.

Guadalajara: Iltmo. Sr. don Bartolomé Vargas Cabrera.

Huelva: Iltmo. Sr. don Jesús Ríos del Pino.

Huesca: Iltmo. Sr. don Jesús Gómez Herrero.

Jaén: Iltmo. Sr. don Luis González Gómez.

León: Iltmo. Sr. don Fernando Santamarta Delgado.

Lérida: Iltmo. Sr. don Rafael Valero Oltra.

Logroño: Iltmo. Sr. don Eduardo Peña de Benito.

Lugo: Iltmo. Sr. don Luis Molina Rodríguez.

Madrid:

Málaga: Iltmo. Sr. don Francisco Jiménez Villarejo.

Murcia: Iltmo. Sr. don Francisco Goyena de la Mata.

Orense: Iltmo. Sr. don Fernando J. Seoane Rico.

Oviedo: Excmo. Sr. don Odón Colmenero González.

Palencia: Iltmo. Sr. don Jaime Gago Sevilla.

Palma de Mallorca: Excmo. Sr. don Antonio de Vicente-Tutor Guarnido.

Las Palmas: Excmo. Sr. don Luis Portero García.

Pamplona: Excmo. Sr. don Alfonso Arroyo de las Heras.

Pontevedra: Iltmo. Sr. don Jacobo Varela Feijóo.

Salamanca: Iltmo. Sr. don Francisco Muñoz Zatarain.

San Sebastián: Iltmo. Sr. don Luis Manuel Navajas Ramos.

San Cruz de Tenerife: Iltmo. Sr. don José Civantos Cerro.

Santander: Iltmo. Sr. don Lucio Valcarce Pestaña.

Segovia: Iltmo. Sr. don Justino Zapatero Gómez.

Sevilla: Excmo. Sr. don Alfredo José Flores Pérez.

Soria: Iltmo. Sr. don Gaspar Molina Rodríguez.

Tarragona: Iltmo. Sr. don Antonio Carbajo Madrigal.

Teruel: Iltmo. Sr. don Antonio Narváez Rodríguez.

Toledo: Iltmo. Sr. don Manuel María González Blanco.

Valencia: Excmo. Sr. don Enrique Beltrán Ballester.

Valladolid: Excmo. Sr. don Martín Rodríguez Estevan.

Vitoria: Iltmo. Sr. don Alfonso Aya Onsalo.

Zamora: Iltmo. Sr. don David Rayo Gómez.

Zaragoza: Excmo. Sr. don Epifanio López Fernández de Gamboa.

CAPITULO II

DESARROLLO LEGISLATIVO DURANTE EL AÑO 1988 Y ALGUNAS PROPUESTAS DE REFORMAS LEGALES

I. DESARROLLO LEGISLATIVO

A) LEYES ORGÁNICAS

1. *Ley Orgánica 1/1988, de 24 de marzo, de Reforma del Código penal en materia de tráfico ilegal de drogas.*

Las razones que han impulsado al legislador a la reforma de la normativa en materia de tráfico ilegal de drogas están expuestas en el preámbulo de la Ley.

— Una es *fortalecer la función de prevención general* que corresponde a las normas sancionadoras. A este efecto se establece un importante incremento de las penas de privación de libertad, pero acomodándose a una estructura piramidal, en cuya base se asientan las conductas de tráfico ordinario, ocupando la cúspide la incriminación de aquellos hechos que poseen la mayor capacidad lesiva de los bienes jurídicos objeto de tutela penal (las acciones de los responsables de organizaciones dedicadas al narco tráfico), y se sitúan en un escalón intermedio las conductas que por concurrir en ellas algún elemento de especial reprochabilidad, constituyen tipicidades agravadas.

— Otra razón *es facilitar la prevención especial* a través de la condena condicional e incorporando un tratamiento jurí-

dico penal específico para la figura criminológica del drogodependiente autor de determinados delitos.

— Y, por último, está la de *combatir los beneficios económicos obtenidos* en la criminal actividad organizada del narcotráfico, para lo que es imprescindible una estrecha cooperación internacional, pero sin olvidar los mecanismos procedentes de las leyes internas. Desde este último punto de vista la norma preve especiales medidas para atajar el criminal negocio. Una es la imposición de multas de muy elevada cuantía, teniéndose en cuenta para ello el provecho o ganancia obtenidos o que hubieran podido obtenerse a través de la conducta criminal. Otra es la ampliación expresa de los términos de la figura del comiso, pudiéndose aprehender los bienes afectados en cualquier fase del proceso. Y en fin, con el objetivo de hacer posible la intervención penal en todas las etapas del circuito económico del tráfico de drogas se introduce una norma que sanciona las conductas de aprovechamiento de los efectos y ganancias de aquel tráfico, incriminándose las conductas denominadas de «blanqueo» del dinero de ilícita procedencia.

En la estructura de esta Ley aparecen modificados o introducidos *ex novo* los siguientes artículos del Código penal: el artículo 344 presenta una nueva redacción, y se añaden los artículos 344 bis a), 344 bis b), 344 bis c), 344 bis d), 344 bis e), 344 bis f), 93 bis y 546 bis f).

1. En el artículo 344 se mantienen los dos tipos básicos de tráfico de estupefacientes o psicotrópicos, según causen o no grave daño a la salud. Las respectivas tipicidades virtualmente se mantienen. La penalidad es sensiblemente mayor tanto la referente a las penas privativas de libertad como las pecuniarias, siendo de destacar que el tope máximo de éstas según los casos se sitúa en 100 o en 50 millones de pesetas. Dado que las privativas de libertad que corresponden al tráfico de sustancias que causen grave daño a la salud se extiende sobre dos penas distintas: prisión menor y prisión mayor, al tiempo de publicación de la Ley pudo cuestio-

narse si tales hechos se enjuiciaban por sumarios de urgencia o por el procedimiento oral; y con la promulgación de la Ley orgánica 7/1988, de 28 de diciembre, podría dudarse si el enjuiciamiento de tales hechos por el procedimiento abreviado es competencia de los Juzgados de lo Penal o de las Audiencias, habiendo resuelto la Circular 1/1989 que se atienda al tramo de pena de mayor gravedad.

2. El artículo 344 bis a) recoge siete subtipos agravados. Con relación al párrafo segundo del anterior artículo 344 se aprecian las siguientes novedades:

a) Junto a los menores de edad figuran como sujetos protegidos los disminuidos psíquicos. Y con el fin de aclarar la tipicidad se ha suprimido la palabra «difundan» referida a menores y disminuídos psíquicos y se ha sustituído por «faciliten» que entraña menores dificultades interpretativas.

También en este artículo 344 bis a) 1.º, junto a la «difusión» en Centros docentes, Centros, establecimientos o unidades militares o en establecimientos penitenciarios, se halla la «introducción», por estimarse quizás que con esta última conducta se ha llegado a la creación del peligro, resolviéndose así las diversas interpretaciones jurisprudenciales en orden a si bastaba o no para la perfección del tipo agravado la mera introducción —aún no justificada la efectiva difusión— en aquéllos Centros y establecimientos.

b) Este artículo 344 bis a) 2.º, no tenía precedentes en el anterior artículo 344. El tráfico ha se realizarse en establecimientos abiertos al público —cualesquiera sea su naturaleza— y precisamente por los responsables —titulares del mismo— o empleados. El subtipo no abarca al tráfico dentro de esos establecimientos realizado por terceros pero con conocimiento de responsables y empleados.

c) La facilitación o suministro de estupefacientes o psicotrópicos a personas sometidas a tratamiento de deshabituación o rehabilitación (artículo3 344 bis a), 4.º

d) Cuado las referidas sustancias o productos se adulteren, manipulen o mezclen entre sí o con otros, incrementando el posible daño a la salud (artículo 344 bis a) 5.º

e) Cuando el culpable perteneciere a una organización, incluso de carácter transitorio, que tuviere como finalidad difundir tales sustancias o productos, aun de modo ocasional (artículo 344 bis a). 6.º Cuenta este subtipo con precedentes en el artículo 344 anterior. Mas el radio ahora es mayor. En primer lugar, porque basta que la organización a la que se pertenece sea transitoria, y en segundo término, porque el fin de difundir drogas no precisa que sea el fin básico de la organización, sino que basta con que sea ocasional.

f) Cuando el culpable fuere autoridad, facultativo, funcionario público, trabajador social, docente o educador (artículo 344 bis a), 7º. Algunas de estas personas estaban en el anterior tipo del artículo 344; a la pena privativa de libertad se unía la de inhabilitación especial pero condicionado a que los actos delictivos de aquéllos se realizaran «con abuso de su profesión». A pesar del silencio actual no parece que abstractamente tales cualidades basten por sí solas para la constitución del subtipo agravado.

g) Las penas asignadas a estos tipos son, necesariamente, las superiores en grado a las fijadas en el artículo 344. Ello supone que cuando el tráfico sea de sustancias que causan grave daño a la salud no sólo es competencia exclusiva de la Audiencia el enjuiciamiento de estos subtipos sino que la instrucción se llevará a cabo en sumario ordinario.

3. El artículo 344 bis d) ordena la imposición de las penas superiores en grado a las señaladas en el artículo anterior —el 344 bis a)— en dos casos: cuando las conductas cualificadas de ese artículo sean de extrema gravedad y cuando se trate de los jefes, administradores o encargados de las organizaciones mencionadas en su número 6.º.

En este último caso, así como cuando los hechos fueren realizados en establecimientos abiertos al público, la autori-

dad judicial podrá decretar alguna de estas medidas:

a) Disolución de la organización o clausura definitiva de sus locales o de los establecimientos abiertos al público.

b) Súspensión de las actividades de la organización o clausura de los establecimientos abiertos al público por tiempo de seis meses a tres años.

c) Prohibición a la misma de realizar las actividades, operaciones mercantiles o negocios en cuyo ejercicio se haya facilitado o encubierto el delito, por tiempo de dos meses a dos años.

Aun cuando del párrafo primero se desprende que cualesquiera de las medidas afectan tanto a las organizaciones como a los establecimientos abiertos al público, en su literalidad la comprendida en el apartado c), lo es sólo para la organización. Y de otro lado, así como la pena agravada está prevista sólo para cuando el delito sea cometido por los directivos de la organización, la medida del párrafo c) procede siempre que en ejercicio de las actividades de la organización se haya facilitado o encubierto el delito sin especificarse por quien.

Señalar que al no preverse que estas medidas puedan adoptarse cautelarmente, deben ser consecuencia de una sentencia condenatoria.

4. El artículo 344 bis c), en el caso de que los hechos delictivos de los artículos 344 y 344 bis a) fueren cometidos por las personas relacionadas en el número 7.º de este artículo, establece la pena de inhabilitación. La especial en un caso y la absoluta cuando se trate de autoridad o agentes de la misma. Pero en ambos supuestos las conductas han de realizarse en el ejercicio del cargo, profesión y oficio.

5. Para determinar la cuantía de las multas, el Tribunal atenderá preferentemente al valor económico final del producto, o, en su caso, al de la recompensa o ganancia obtenida por el reo, o que hubiera podido obtener (artículo 344 bis d).

6. Al objeto del comiso se refiere el artículo 344 bis e), abarcando todos los efectos e instrumentos. Unos se enumeran directamente (vehículos, buques, aeronaves) y otros están determinados por su relación con la ejecución delictiva; en este grupo se comprenden «cuantos bienes y efectos de la naturaleza que fueren, hayan servido de instrumento para la comisión de los de cualquiera de los delitos regulados en los artículo 344 a 344 bis b), provinieren de los mismos, así como las ganancias de ellos obtenidas, cualesquiera que sean las transformaciones que hubieran podido experimentar».

No se dice expresamente que el comiso pueda ser facultativo, como sucede sin embargo en el artículo 48 del Código Penal y en la Ley orgánica 7/1982, de 13 de julio, sobre Contrabando (artículo 5.3) cuando los medios de transporte con los que se lleve a efecto la comisión del delito tengan un valor desproporcionado respecto al importe de los géneros objeto del contrabando. Tampoco, que en estos casos el comiso pueda ser parcial (art. 48, párrafo segundo del Código Penal).

Aunque no se menciona entre los efectos que integran la pena accesoria de comiso al objeto material del delito (estupefacientes y psicotrópicos), deben tener el mismo tratamiento que los efectos e instrumentos (Consulta 2/1986, de 21 de marzo, sobre «Ocupación, destrucción y comiso de estupefacientes y psicotrópicos en el proceso penal»).

Otra novedad es que el comiso se extiende no sólo a las ganancias obtenidas con el tráfico ilegal, sino también a cualquier objeto en que aquéllas hayan podido transformarse. Es el llamado comiso subrogatorio que alcanzará a todo lo adquirido a través de aquellas ilícitas ganancias.

Así como las medidas del artículo 344 bis b) sólo es posible acordarlas en las sentencias condenatorias, la indisponibilidad de los bienes objeto del comiso puede anticiparse al momento de iniciar el correspondiente proceso penal merced al secuestro y con el fin de garantizar la efectividad de la pena accesoria.

7. Se da acogida en el artículo 344 bis f) a la llamada reincidencia internacional siempre que las condenas de Tribunales extranjeros lo sean por delitos de la misma naturaleza a los previstos en los artículos 344 a 344 bis c).

8. El artículo 546 bis f) regula un tipo de receptación con varias particularidades con respecto a la receptación común. El conocimiento de la comisión del delito antecedente será alguno de los comprendidos en los artículos 344 a 344 bis b). La adquisición o el aprovechamiento puede ser para sí pero también para un tercero. El aprovechamiento no recae sólo sobre los efectos provinientes del delito, sino también sobre las ganancias sean directas o por subrogación.

La pena para el tipo básico es la de prisión menor y multa de un millón a cien millones de pesetas. Constituyen un tipo agravado la habitualidad y la pertenencia a una organización dedicada a los fines señalados en este artículo, en cuyo caso se impondrán las penas superiores en grado, pero sin el límite que establece el artículo 546 bis a) de que no se rebase la pena privativa de libertad del delito encubierto. En estos casos, así como cuando el hecho revistiere especial gravedad, se impondrá además al reo la pena de inhabilitación para el ejercicio de su profesión o industria y el cierre del establecimiento por tiempo de seis meses a seis años o con carácter definitivo.

Es aplicable a estos tipos delictivos lo que dispone el artículo 344 bis e) sobre el comiso.

9. Dispone el artículo 93 bis que a los condenados a penas que no excedan de dos años de privación de libertad que hubieren cometido el hecho por motivo de su dependencia de la droga, se les podrá aplicar la remisión condicional aun cuando no concurran las condiciones previstas en el artículo 93. Pero, en cambio han de darse las siguientes circunstancias:

— Que se declare probada en la sentencia la situación de drogodependencia del sujeto, así como que la conducta

delictiva fue realizada por motivo de tal situación.

— Que se certifique suficientemente por centro o servicio debidamente acreditado u homologado, que el reo se encuentra deshabituado o sometido a tratamiento para tal fin en el momento de concederse el beneficio.

— Que el sujeto no sea reincidente ni haya gozado con anterioridad del beneficio de la remisión condicicional.

2. *Ley Orgánica 2/1988, de 3 de mayo, reguladora de la publicidad electoral en emisoras de televisión privada.*

En su artículo único se declara que no podrán contratarse espacios de publicidad electoral en las emisoras de televisión privada objeto de concesión. El respeto al pluralismo y a los valores de igualdad en los programas difundidos durante los períodos electorales por las emisoras de televisión privada objeto de concesión quedarán garantizados por las Juntas Electorales en los mismos términos previstos en la legislación electoral para los medios de comunicación de titularidad pública.

3. *Ley Orgánica 3/1988, de 25 de mayo, de Reforma del Código penal.*

Deroga la Ley orgánica 9/1984, de 26 de diciembre, contra la actuación de bandas armadas y elementos terroristas y de desarrollo del artículo 55.2 de la Constitución.

Con relación a la materia de que trata se introducen ahora en el texto articulado del Código penal nuevos preceptos que forman el contenido de los siguientes artículos:

1. *Artículo 10, número 15*

Su penúltimo párrafo está concebido así: «La condena de un Tribunal extranjero será equiparada a las sentencias de los Tribunales españoles siempre que hubiere sido im-

puesta por delito relacionado con la actividad de bandas armadas o de elementos terroristas o rebeldes.»

2. *Artículo 57 bis a)*

Se establece que se impondrán en el grado máximo las penas correspondientes a los delitos relacionados con la actividad de bandas armadas o de elementos terroristas.

3. *Artículo 57 bis b)*

Se regulan especiales circunstancias que reducen notablemente la pena fijada a los delitos relacionados con la actividad de bandas armadas o elementos terroristas o rebeldes.

Tales circunstancias son las siguientes:

— Que el sujeto haya abandonado voluntariamente sus actividades delictivas y se presente a las autoridades confesando los hechos en que hubiere participado.

— Que aquel abandono hubiere evitado o disminuido sustancialmente una situación de peligro, impedido la producción del resultado dañoso o coadyuvado eficazmente a la obtención de pruebas decisivas para la identificación o captura de otros responsables.

El reflejo en la penalidad es el siguiente: Con carácter obligatorio imponer la pena inferior en uno o dos grados. Y con carácter facultativo, acordar la remisión total de la pena, siempre que no proceda de la participación como autor en delitos que hubieren producido la muerte de una persona o lesiones de los artículos 418, 419 y 420, 1 y 2, y que la colaboración activa del reo hubiere tenido una especial trascendencia para identificar a los delincuentes, evitar el delito o impedir la actuación o el desarrollo de las bandas armadas.

4. *Artículo 98 bis*

Los autores de estos delitos podrán obtener la libertad condicional si concurre alguna de las circunstancias del artículo 57 bis y hubiesen cumplido al menos un tercio de la pena impuesta.

5. Con relación a la pertenencia a organizaciones terroristas o a los actos de colaboración se establece las siguientes penalidades:

a) *Artículo 174, penúltimo párrafo.* A los promotores y directivos de bandas armadas o de organizaciones terroristas o rebeldes y a quienes dirigieran cualquiera de sus grupos, prisión mayor en su grado máximo y multa; y a los integrantes, prisión mayor y multa.

b) *Artículo 174 bis a).* El que obtenga, recabe o facilite cualquier acto de colaboración que favorezca la realización de las actividades o la consecución de los fines de una banda armada, prisión mayor y multa.

c) *Artículo 174 bis b).* Será castigado con la pena de prisión mayor en su grado máximo, a menos que por razón del delito corresponda una pena mayor, a quienes integrados en una banda armada o en colaboración con sus objetivos y fines, realizare cualquier hecho delictivo que contribuya a la actividad de aquéllas, utilizando armas de fuego, bombas, granadas, sustancias o aparatos explosivos, inflamables o medios incendiarios de cualquier clase cualquiera sea el resultado producido. A los promotores y organizadores del hecho, así como a las que hubieren dirigido su ejecución, les será impuesta la pena de reclusión menor.

6. *Artículo 233, párrafo último*

Iguales penas se impondrán a quienes como integrantes de una banda armada u organización terrorista o en colaboración con sus objetivos o actividades, atentaren contra miembros de las Fuerzas Armadas, de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, Policías de las Comunidades Autónomas o de los Entes Locales.

4. *Ley orgánica 4/1988, de 25 de mayo de Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.*

Si la Ley orgánica 3/1988 establece algunas particularidades, sobre todo en materia de penalidad para los

delitos cometidos por personas relacionadas con la actividad de bandas armadas o de elementos terroristas o rebeldes, esta otra Ley orgánica regula algunas de las particularidades procesales de las causas seguidas contra aquellas personas. Son de destacar las contenidas en los siguientes artículos de la L.E.Cr.

1. *Artículo 384 bis*

Firme un auto de procesamiento y decretada la prisión provional, el procesado que estuviere ostentando función o cargo público quedará automáticamente suspendido en su ejercicio mientras dure la situación de prisión.

2. *Artículo 504 bis*

Acordada la libertad de presos o detenidos, la excarcelación se suspenderá por un período máximo de un mes, en tanto la resolución no sea firme, cuando el recurrente fuese el Ministerio Fiscal. No tendrá lugar la suspensión cuando se hayan agotado los plazos previstos en el artículo 504, y su prórrogas para la duración de la situación de prisión provisional.

3. *Artículo 520 bis*

Se establecen las siguientes previsiones sobre la detención.

— El plazo legal de detención podrá prolongarse para fines investigadores hasta un límite de otras 48 horas. Para ello es indespensable que se solicite la prórroga, en comunicación motivada, dentro de las primeras 48 horas que sigan a la detención y que sea autorizada en resolución motivada por el Juez.

— Podrá solicitarse del Juez la incomunicación del detenido sin perjuicio del derecho de defensa que le asiste y de lo establecido en los artículos 520 y 527 de la L.E.Cr.

— Durante la detención el Juez podrá requerir en todo momento información y conocer la situación del detenido.

4. *Artículo 553*

Entre otros supuestos, los Agentes de Policía podrán proceder de propia autoridad a la inmediata detención de las

personas cuando se trate de presuntos responsables de las acciones a que se refiere el artículo 384 bis, cualquiera que fuese el lugar o domicilio donde se ocultasen o refugiasen, así como al registro que, con ocasión de aquélla, se efectúe en dichos lugares, y a la ocupación de efectos e instrumentos que en ellos se hallasen y que pudieran guardar relación con el delito perseguido.

5. *Artículo 579*

Se establecen las siguientes medidas a adoptar por la autoridad judicial.

— La detención, apertura y examen de la correspondencia privada, postal y telegráfica, que el procesado remitiere o recibiere, si existen indicios de obtener por estos medios el descubrimiento o la comprobación de algún hecho o circunstancia importante de la causa.

— Por resolución motivada, puede acordarse la intervención de las comunicaciones telefónicas del procesado.

— También por resolución motivada y por un plazo de hasta tres meses, prorrogable por iguales períodos, la observación de las comunicaciones postales, telegráficas o telefónicas de las personas sobre las que existan indicios de responsabilidad criminal, así como de las comunicaciones de las que se sirvan para la realización de sus fines delictivos.

6. *Artículo 779*

A este artículo se le agrega un párrafo tercero, expresivo de que se tramitarán por el procedimiento de urgencia «los delitos a que se refiere el artículo 384 bis».

Es de señalar que el total contenido del artículo 779 ha sido expresamente derogado por la Ley orgánica 7/1988, de 28 de diciembre, por lo que según se expone en la Circular 1/1989, el procedimiento a seguir para enjuiciar los delitos a que se refiere la Ley orgánica 4/1988 será según su penalidad, el abreviado que creó aquella Ley orgánica o el ordinario.

5. *Ley Orgánica 5/1988, de 9 de junio sobre modificación de los artículos 431 y 432 y derogación de los artículos 239, 566, 1.º y 3.º y 577, 1.º del Código Penal.*

La rúbrica del capítulo al que pertenecen los artículos 431 y 432 del Código Penal es la siguiente: De los delitos de exhibicionismo y provocación sexual.

Y los artículo referidos tienen ahora el siguiente contenido.

Artículo 431. El que ejecutare o hiciere ejecutar a otro actos lúbricos o de exhibición obscena ante menores de dieciséis años o deficientes mentales, será castigado con la pena de arrestro mayor y multa de 30.000 a 300.000 pesetas.

Se impondrá la pena de multa de 30.000 a 300.000 pesetas al que ejecutare o hiciere ejecutar a otro las acciones previstas en el párrafo anterior ante mayores de dieciséis años sin su consentimiento. Para proceder por el delito previsto en este párrafo será precisa denuncia de la persona agraviada.

Artículo 432. El que por cualquier medio difundiere, vendiere o exhibiere material pornográfico ante menores de dieciséis años o deficientes mentales será castigado con la pena de arrestro mayor y multa de 30.000 a 300.000 pesetas.

6. *Ley Orgánica 6/1988, de 9 de junio, por la que se modifican los artículos 50 y 86 de la Ley orgánica 2/1979, de 3de octubre, del Tribunal Constitucional.*

«*Artículo 50.*1. La Sección, por unanimidad de sus miembros podrá acordar mediante providencia la inadmisión del recurso cuando concurra alguno de los siguientes supuestos:

a) Que la demanda incumpla de manera manifiesta e insubsanable alguno de los requisitos contenidos en los ar-

tículos 41 a 46 o concurra en la misma el caso al que se refiere el artículo 4.2.

b) Que la demanda se deduzca respecto de derechos o libertades no susceptibles de amparo constitucional.

c) Que la demanda carezca manifiestamente de contenido que justifique una decisión sobre el fondo de la misma por parte del Tribunal Constitucional.

d) Que el Tribunal Constitucional hubiera ya desestimado en el fondo un recurso o cuestión de inconstitucionalidad o un recurso de amparo en supuesto sustancialmente igual, señalando expresamente en la providencia la resolución o resoluciones desdestimatorias.

2. La providencia a que se refiere el apartado anterior que indicará el supuesto en el que se encuentra el recurso, se notificará al demandante y al Ministerio Fiscal. Contra dicha providencia solamente podrá recurrir el Ministerio Fiscal, en súplica, en el plazo de tres días. El recurso se resolverá mediante auto.

3. Cuando en los supuestos a que alude el apartado primero no hubiere unanimidad, la Sección, previa audiencia del solicitante de amparo y del Ministerio Fiscal, por plazo común que no excederá de diez días, podrá acordar mediante auto la inadmisión del recurso.

4. Contra los autos a los que se refieren los apartados 2 y 3 anteriores no cabrá recurso alguno.

5. Cuando en la demanda de amparo concurran uno o varios defectos de naturaleza subsanable, la Sección procederá en la forma prevista en el artículo 85.2, de no producirse la subsanación dentro del plazo fijado en dicho precepto, la Sección acordará la inadmisión mediante providencia, contra la cual no cabrá recurso alguno».

El artículo 86.1 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, queda redactado de la siguiente forma:

«1. La decisión del proceso constitucional se producirá en forma de sentencia. Sin embargo, las decisiones de inadmisión inicial, desistimiento y caducidad adoptarán la forma de auto salvo que la presente Ley disponga expresamente otra forma. Las otras resoluciones adoptarán la forma de auto si son motivadas o de providencia si no lo son, según la índole de su contenido.»

7. *Ley Orgánica 7/1988, de 28 de diciembre, de los Juzagados de lo Penal y por la que se modifican diversos preceptos de las Leyes Orgánicas del Poder Judicial y de Enjuiciamiento Criminal.*

Conforme a su artículo primero se da nueva redacción a los siguientes artículos de la Ley orgánica del Poder Judicial, de 1 de julio de 1985: 26, 57, 61, 65, 73 y 82.

Por su artículo segundo se modifica la rúbrica del capítulo V, del título IV, del libro I de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y además estos artículos: 87 y 88, y se introduce el artículo 89 bis.

El artículo tercero da nueva redacción a los siguientes precptos de la Ley orgánica del Poder Judicial: artículos 210, 211, 212, 219, 269 y 391.

Por el artículo cuarto se da nueva redacción al artículo 14 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

El artículo quinto modifica el 377 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

El artículo sexto establece la nueva redacción del título III, del libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Criminal con el epígrafe «Del procedimiento abreviado para determinados delitos».

El artículo séptimo modifica el artículo 989 de la L.E.Cr.

La disposición adicional primera modifica el régimen transitorio de jubilación forzosa por edad de los Magistrados del Tribunal Supremo, Magistrados, Jueces y Fiscales.

La disposición adicional segunda expresa que los artículos 4, 5, 6 y 7 tienen carácter de ley ordinaria.

Contiene cinco disposiciones transitorias, dos finales y una derogatoria por la que se dejan sin efecto la Ley Orgánica 10/1980, de 11 de noviembre y los artículo 779 a 803 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

B) LEYES ORDINARIAS

1. *Ley 1/1988, de 14 de enero, por la que se modifica la Ley de 18 de junio de 1870, estableciendo reglas para el ejercicio de la gracia de indulto.*

Aparte modificaciones de orden gramatical son de destacar estos dos aspectos. Uno es el nuevo artículo 28 declarativo de que los expedientes que se formen al amparo del párrafo segundo del artículo 2 del Código Penal se tramitarán en turno preferente cuando los informes del Ministerio Fiscal y del Establecimiento penitenciario y del ofendido, en su caso, no se opusieran a la propuesta del Tribunal. También se tramitarán en turno preferente los expedientes calificados de especial urgencia o importancia. Por otra parte, los artículos 3 y 9 quedan redactados, respectivamente, de la siguiente forma: «Lo dispuesto en el artículo anterior no será aplicable a los penados por delitos comprendidos en el capítulo I, secciones primera y segunda del capítulo II y en los capítulos III, IV y V, todos del título II, del Libro II del Código Penal» (artículo 3). Y «el indulto no se extenderá a las costas procesales» (artículo 9).

2. *Ley 2/1988, de 23 de febrero, de reforma de la Ley 49/1960 de 21 de julio sobre Propiedad Horizontal.*

Las modificaciones que se introducen se refieren: unas a la Convocatoria de las Juntas (artículos 15, párrafo 2.º y 16,

norma 2.ª, párrafo 2.º) y otras a la reclamación judicial del incumplimiento de las obligaciones de contribuir a los gastos generales. Para estas últimas establece ahora el artículo 20, que tales obligaciones serán cumplidas por el que tenga la titularidad del piso o local; si no lo hiciere podrá el Presidente o el Administrador exigirlo por vía judicial sin necesidad de requerimiento previo alguno salvo si los Estatutos exigiesen el requerimiento. Cualquiera que fuere el procedimiento que se utilizare para el cobro, la certificación del acuerdo de la Junta, aprobatorio de la liquidación de la deuda, será documento suficiente a los efectos del artículo 1400, 1.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, para que pueda decretarse el embargo preventivo de los bienes del deudor, siempre que tal acuerdo haya sido notificado al deudor en el domicilio en España que previamente haya designado o en su defecto, en el propio piso o local.

En el párrafo segundo de la obligación 5.ª del artículo 9.º se dice ahora lo siguiente: en la escritura por la que se transmita el piso o local a título oneroso deberá el transmitente declarar hallarse al corriente en el pago de los gastos o en su caso expresar los que adeudare; el transmitente a título oneroso quedará sujeto a la obligación legal de saneamiento por la carga no aparente de los gastos a cuyo pago esté afecto el piso o local.

3. *Ley 5/1988, de 24 de marzo, por la que se crea la Fiscalía Especial para la Prevención y Represión del Tráfico ilegal de drogas.*

Esta Ley aparte modificaciones de menos entidad da nueva redacción a los siguientes artículos del Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal: 12, 1; 18,1; 19, 35 párrafos uno y tres y 36.

Introduce el artículo 18 bis, que ordena las funciones de la Fiscalía Especial creada y que, en síntesis, son las siguientes:

— Intervenir directamente en los procesos penales por delitos relativos al tráfico de drogas que sean competencia de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional y de los Juzgados Centrales, o en aquellos otros en que lo acuerde el Fiscal General del Estado.

— Coordinar las actuaciones de las distintas Fiscalías en orden a la prevención y represión del tráfico ilegal de drogas.

— Investigar la situación económica y patrimonial, así como las operaciones financieras y mercantiles de toda clase de personas respecto de las que existan indicios de que realizan o participan en actos de tráfico ilegal de drogas o de que pertenecen o auxilian a organizaciones que se dedican a dicho tráfico, pudiendo requerir de las Administraciones Públicas, Entidades, Sociedades y particulares las informaciones que estime precisas.

— Colaborar con la autoridad judicial en el control del tratamiento de los drogodependientes a quienes se haya aplicado la remisión condicional.

— Promover o, en su caso, prestar el auxilio judicial internacional previsto en las leyes, tratados y convenios internacionales en orden a la prevención y represión del tráfico ilegal de drogas.

— Impartir a la Policía Judicial las órdenes e instrucciones que considere procedentes para el desempeño de sus funciones.

4. *Ley 6/1988, de 5 de abril, por la que se crea el Cuerpo Jurídico Militar de Defensa.*

En el Cuerpo Jurídico Militar de Defensa se unifican los actuales Cuerpos Jurídico Militar del Ejército de Tierra, Cuerpo jurídico de la Armada y Cuerpo Jurídico del Ejército del Aire.

5. *Ley 7/1988 de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.*

Tiene como objeto de acuerdo con lo preceptuado en la Ley Orgánica 2/1982 del Tribunal de Cuentas: la ordenación del Funcionamiento del Tribunal de Cuentas y de las atribuciones de sus órganos, así como del estatuto de sus miembros; la regulación de los procedimientos mediante los que se lleva a efecto el enjuiciamiento de la responsabilidad contable en que puedan incurrir quienes tengan a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos; y el Estatuto del personal del Tribunal de Cuentas (art. primero que forma el título I).

El título II —que comprende los artículos 2 a 20— lleva por rúbrica «De las atribuciones y funcionamiento de los órganos del Tribunal de Cuentas» regula las siguientes instituciones y órganos: Presidente del Tribunal de Cuentas (art. 2), el Pleno (arts. 3-5), Comisión de Gobierno (arts. 6-7), Sección de Fiscalización (arts. 8-10), Sección de Enjuiciamiento (arts. 11-12), Consejeros de Cuentas (arts. 13-15), Fiscalía (art. 16), Secretaría General (art. 17) y órganos de apoyo (arts. 18-20).

El título III se ocupa del Estatuto de los Consejeros del Tribunal de Cuentas (artículos 21-26).

El Título IV tiene como contenido la Función fiscalizadora del Tribunal y sus procedimientos (artículos 27-48).

El título V trata de la Jurisdicción contable y sus procedimientos (arts. 49-87) y está dividido en capítulos diversos sobre naturaleza, extensión y límites de la jurisdicción contable (arts. 49-51), órganos de la jurisdicción contable (arts. 52-54), partes, legitimación, representación y defensa (arts. 53-58), pretensiones de las partes y su acumulación (arts. 59-61), cuantía de los precedimientos (art. 62), disposiciones comunes a los procedimientos de la jurisdicción contable (arts. 63-67), procedimiento en el juicio de cuentas (arts. 68-71), procedimiento de reintegro por alcance (arts. 72-74), expedientes de cancelación de fianzas (arts. 75-77), de los

modos de terminación de los procedimientos jurisdiccionales (arts. 78-79), recursos contra las providencias, autos y sentencias (arts. 80-84) y ejecución de sentencias (arts. 85-87).

El título VI va referido al Estatuto del personal al servicio del Tribunal de Cuentas (arts. 88-93).

Los artículos 81, 82 y 84 regulan el recurso de casación en materia de responsabilidad contable del que conocerá la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo. 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. Los motivos son los expresados en el artículo 82 y su preparación, interposición, sustanciación y decisión se sujeta a las normas que establece la disposición transitoria tercera.

6. *Ley 8/1988, de 7 de abril, sobre infracciones y sanciones de orden social.*

Se desenvuelve esta Ley en el campo del Derecho administrativo sancionador y desarrolla las infracciones y sanciones de esta naturaleza en el orden laboral.

El capítulo primero (arts. 1-4) está dedicado a las disposiciones generales: infracciones en el orden social, sujetos responsables de las mismas, prescripción de las infracciones y concurrencia con el orden jurisdiccional penal, a cuyo efecto se establece (art. 3) que cuando las infracciones pudieran ser cosntitutivas de delito, la Administración pasará el tanto de culpa al órgano judicial competente o al Ministerio Fiscal y se abstendrá de seguir el procedimiento sancionador mientras la autoridad judicial no dicte sentencia firme o resolución que ponga fin al procedimiento. De no haberse estimado la existencia de delito la Administracción continuará el expediente sancionador en base a los hechos que los Tribunales hayan considerado probados.

Los artículos 5 a 35 regulan las infracciones laborales (leves, graves y muy graves) que presentan la siguiente clasificación:

Infracciones en materia penal (arts. 6-8).

Infracciones en materia de seguridad e higiene y salud laborales (arts. 9-11).

Infracciones en materia de Seguridad Social, entre las que hallamos los siguientes subdivisiones; infracciones de los empresarios o asimilados, (arts. 13-15), de los trabajadores o asimilados, beneficiarios y peticionarios (arts. 16-18), de las Mutuas Patronales de Accidentes de Trabajo (arts. 19-21) y de las Empresas que colaboran voluntariamente en la gestión (arts. 22-24).

Infracciones en materia de empleo y prestaciones de desempleo, con las siguients variantes: infracciones de los empresarios en materia de empleo, ayudas de fomento del empleo en general y formación profesional ocupacional (arts. 26-28), infracciones en materia de prestaciones por desempleo (art. 29) e infracciones de los trabajadores en materia de empleo, prestación de desempleo y formación profesional ocupacional (art. 3).

Infracciones en materia de emigración, movimientos migratorios y trabajo de extranjeros que pueden ser en materia de emigración y movimientos migratorios internos (arts. 31-34) y en materia de permisos de trabajo de extranjeros (art. 35).

De las sanciones se ocupan los artículos 36 a 49. Se distingue entre las sanciones a los empresarios y demás sujetos que no tengan la condición de trabajadores o asimilados (arts. 36-45) y sanciones a los trabajadores solicitantes y beneficiarios de las prestaciones (art. 46). Las primeras si son muy graves pueden llegar hasta 15 millones de pesetas y concurriendo circunstancias de excepcional gravedad en las infracciones referidas a seguridad e higiene y salud laborales, el Gobierno podrá acordar la supresión de las actividades laborales por un tiempo determinado, o, en caso extremo, el cierre del centro de trabajo (art. 39).

Por último la Ley regula el procedimiento sancionador (arts. 50-53).

7. *Ley 9/1988, de 21 de abril, sobre Planta y organización territorial de la Jurisdicción Militar.*

Se trata con esta norma de dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 44 y 59 de la Ley Orgánica 4/1987 de 15 de julio, de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, en los que se establecía que por ley se determinará la división territorial jurisdiccional militar de España y se señalará la sede de los Tribunales Militares Territoriales y de los Juzgados Togados Militares Territoriales con señalamiento de la demarcación de éstos.

A los efectos jurisdiccionales militares existen cinco territorios (art. 1) en cada uno de los cuales existirá un Tribunal Militar Territorial (art. 2) compuestos por Secciones (arts. 3 y 4).

Con sede en Madrid existirán dos Juzgados Togados Militares Centrales (art. 5).

En el territorio primero, con sede en Madrid, hay nueve Juzgados Togados Militares Territoriales (art. 6). En el segundo, con sede de Sevilla, siete (art. 7). En el tercero, con sede en Barcelona, tres Juzgados Togados Militares Territoriales (art. 8). En el cuarto territorio, con sede en La Coruña, seis (art. 9); y en el quinto, con sede en Santa Cruz de Tenerife, tres (art. 10).

En la sede de las Secciones del Tribunal Militar Territorial que no coincidan con la sede del Tribunal, existirá una Fiscalía dependiente del Fiscal Jefe de la Fiscalía del Tribunal.

La disposición adicional tiene un contenido variado. Se redactan de nuevo los artículos 730, 797 y 1062 del Código de Justicia Militar. Quedan sin contenido 109 artículos del mismo. Se regirán por la Ley de Enjuiciamiento Criminal las cuestiones de competencia entre órganos judiciales mili-

tares, las causas de abstención y recusación y los recursos de revisión y casación. En el procedimiento contencioso disciplinario militar será norma procesal la ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa de 27-12-1956 con las salvedades orgánicas propias de las jurisdicción militar.

8. *Ley 10/1988, de 3 de mayo, de Televisión privada.*

Dentro del régimen jurídico, se regulan los criterios a tener en cuenta para la adjudicación de las tres concesiones (art. 9), el plazo de concesión (art. 11), las obligaciones de las sociedades concesionarias (art. 14 y ss.), la extinción de las concesiones (art. 17) y las causas impeditivas de que una sociedad sea concesionaria (art. 10).

Del régimen de infracciones y sanciones se ocupan los artículos 24-26. Entre las infracciones muy graves se halla la violación, declarada en resolución firme, de la normativa sobre el derecho al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen, campañas electorales, difusión de sondeos y ejercicio del derecho de rectificación (art. 24 c). Las infrac ciones muy graves pueden ser sancionadas con multa de hasta 50 millones de pesetas, suspensión temporal de las emisiones por plazo máximo de 15 días o extinción de la concesión (art. 25.1 c). Las emisiones realizadas cuando la concesión se encuentre suspendida o se hubiese extinguido, darán lugar a que por la autoridad gubernativa se proceda al cierre inmediato de la emisora y a la incautación de equipos y aparatos utilizados en la emisión (art. 26).

9. *Ley 20/1988, de 14 de julio que modifica artículos del texto refundido de la Ley de Procemiento Laboral aprobada por R.D. 1568/1980, de 13 de junio.*

El fin de esta Ley es atribuir competencia al orden jurisdiccional social en las reclamaciones dirigidas contra el Fondo de Garantía Salarial que hasta ahora vienen sustan-

ciándose ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Se trata de los casos en que los trabajadores han sido despedidos de forma improcedente por su empresa o han tenido que cesar en virtud de expediente de regulación de empleo por crisis económica o tecnológica; la mayor parte de las veces han de plantear ante el Fondo de Garantía Salarial la efectividad del cobro de las indemnizaciones derivadas del cese e incluso el cobro de los salarios que ha dejado pendientes de pago la empresa. El artículo 33 del Estatuto de los Trabajadores atribuye la responsabilidad del pago de las indemnizaciones y salarios que no puedan ser abonados por las empresas insolventes al Fondo de Garantía Salarial. Esta competencia está reconocida por la Ley Orgánica del Poder Judicial al orden jursidiccional social (art. 9.5) que se resolverá con la aprobación de la Ley de Planta.

Los artículos modificados (1.2.ª; 49, párrafo segundo, 86 bis y 204) regulan esta cuestión atribuyendo la competencia a la jurisdicción laboral.

10. *Ley 21/1988, de 19 de julio, de reforma de los artículos 855, 876, 882 bis, 884, 885, 893 bis a) y 898 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.*

El preámbulo de esta Ley da cuenta de su contenido.

— La reforma más importante va referida al régimen de admisión del recurso de casación. Será inadmitido cuando manifiestamente carezca de fundamento o cuando el Tribunal Supremo se hubiera pronunciado para desestimarlos sobre recursos iguales. Mas esto no redunda en disminución de las garantías del justiciable porque la inadmisión debe ser acordada por unanimidad.

— A la visa de la sentencia del Tribunal Constitucional 37/1988, se modifica el artículo 876 al objeto de evitar que la eventual negativa del Letrado designado de oficio a interponer el recurso redunde en lesión del derecho del justiciable a la tutela judicial efectiva.

— Se establece la composición normal de la Sala con tres Magistrados, aun cuando se mantiene el número de cinco en los supuestos en que la duración de la pena impuesta o que pudiera imponerse sea superior a doce años.

— En atención al elevado número de asuntos en los que la vista oral del recurso resulta innecesaria, se exige, en términos generales, la expresa solicitud de las partes y una pena mínima de duración superior a seis años para que la vista tenga lugar.

A las modificaciones en materia de inadmisión se refieren los artículos 884, 6.º y 885. El primero queda redactado así: en el caso del número 2.º del artículo 849, cuando el documento o documentos no hubieran figurado en el proceso o no se designen concretamente las declaraciones de aquellos que se opongan a las de la resolución recurrida. El artículo 885, por su parte, establece que podrá inadmitirse el recurso cuando carezca manifiestamente de fundamento y cuando el Tribunal Supremo hubiese ya desestimado en el fondo otros recursos sustancialmente iguales.

Si el Letrado designado de oficio, dice el artículo 876, no estimare procedente el recurso se nombrará un segundo Letrado, y si tampoco encontrara motivo de casación que alegar, expresará dicha negativa y se pasarán los antecedentes al Fiscal, a fin de que funde el recurso en beneficio del que lo hubiese interpuesto si lo creyere procedente, o, de lo contrario los devuelva en unión de escrito sucintamente razonado; en este caso la Sala lo comunicará al recurrente a fin de que, si lo estima oportuno, designe Abogado e interponga el recurso dentro del plazo de quince días; si no lo hiciere se tendrá por desestimado.

Si el anterior artículo 882 bis decía que el recurrente en su escrito de interposición podrá manifestar que no conceptúa necesaria la celebración de vista, ahora ese artículo dispone que el recurrente podrá solicitar la celebración de vista, lo mismo que las demás partes al instruirse del recurso. Y el artículo 893 bis a) expresa que la Sala podrá decidir el fondo

del recurso sin celebración de vista, señalando día para fallo, salvo cuando las partes solicitaran la celebración de aquélla y la duración de la pena impuesta o que pueda imponerse fuese superior a seis años o cuando el Tribunal de oficio o a instancia de parte estime necesaria la vista. Pero el Tribunal acordará, en todo caso, la vista, cuando las circunstancias concurrentes o la trascendencia del asunto hagan aconsejable la publicidad de los debates, o cuando, cualquiera que sea la pena, se trate de delitos compredidos en los títulos I, II, IV o VII del libro II del Código Penal.

En la fase de preparación del recurso hay modificacio nes. El artículo 855, párrafos segundo y tercero quedan redactados así: Cuando el recurrente se proponga fundar el recurso en el número 2.º del artículo 849, deberá designar, sin razonamiento alguno, los particulares del documento que muestren el error en la apreciación de la prueba. Si se propusiese utilizar el de quebrantamiento de forma, designará, también sin razonamiento alguno, la falta o faltas que se supongan cometidas, y en su caso la reclamación practicada para subsanarlas y su fecha.

11. *Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas.*

Esta Ley tiene como objeto la determinación, protección, utilización y policía del dominio público marítimo terrestre y especialmente la ribera del mar. Y los fines de la actuación administrativa sobre el dominio público marítimo-terrestre son: determinarle y asegurar su integridad y adecuada conservación, garantizar el uso público del mar y sus riberas, regular la utilización racional de estos bienes y conseguir y manterner un adecuado nivel de calidad de las aguas y de la ribera del mar.

El título I de esta Ley está destinado a regular los bienes de dominio público marítimo-terrestre (arts. 3-19), señalándose qué bienes tienen este carácter, su indisponibilidad, deslindes, afectación y desafectación.

El título II se ocupa de las limitaciones de la propiedad sobre los terrenos contiguos a la ribera del mar por razones de protección del dominio público marítimo-terrestre. Entre las servidumbres legales están la de protección (arts. 23-26), la de tránsito (art. 27) y la de acceso al mar (art. 28).

El título III ordena la utilización del dominio público marítimo-terrestre (arts. 31-81). El IV el régimen económico-financiero de su utilización (arts. 82-89). El título V se concreta a las infracciones y sanciones (art. 90-109); cuando a juicio de la Administración la infracción pudiera ser constitutiva de delito o falta, el órgano administrativo dará traslado al Ministerio Fiscal absteniéndose aquel de perseguir el procedimiento sancionador mientras la autoridad judicial no se haya pronunciado; la sanción penal excluirá la imposición de sanción administrativa (art. 94.3), pero sin perjuicio de la sanción penal o administrativa el infractor estará obligado a la restitución de las cosas y reposición a su estado anterior con la indemnización de daños y perjuicios causados (art. 95.1). En materia de ejecución se dispone: que tanto el importe de las multas como el de las responsabilidades podrán ser exigidas por la vía de apremio, la posibilidad de imponer multas coercitivas, la ejecución subsidiaria por cuenta del infractor y el desahucio administrativo (arts. 107-108).

En el capítulo VI se fijan las competencias administrativas, distinguiéndose entre las competencias del Estado (arts. 110-113) de las Comunidades Autónomas (art. 114) y las municipales (art. 115).

12. *Ley 23/1988, de 28 de julio, modificativa de la Ley para la reforma de la Función Pública.*

Se mofifican varios artículos de la Ley 30/1984, de 2 de agosto. También algunas disposiciones adicionales, entre ellas la novena, cuyo apartado uno, 4, dice ahora que «El Cuerpo Superior de Letrados del Estado pasa a denomi-

narse Cuerpo de Abogados del Estado, manteniéndose en él la integración de los funcionarios pertenecientes a los extinguidos Cuerpos de Abogados del Estado, Técnico de Letrados del Ministerio de Justicia y Letrados de la Dirección General de los Registros y del Notariado».

13. *Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores.*

En esta Ley se abandona la relación única entre mercado de valores y títulos valores, pues junto a éstos se introduce la novedad de que los valores puedan representarse por simples anotaciones en cuenta, lo que conduce a una previsible pérdida de importancia de los tradicionales títulos valores.

Se crea la Comisión Nacional del mercado de Valores, entidad de derecho público, con personalidad jurídica propia, a la que se encomienda la supervisión e inspección del mercado de valores.

Se distinguen tres categorías de mercados de valores: las Bolsas de Valores, el Mercado de Deuda pública representado mediante anotaciones en cuenta y los mercados secundarios oficiales a los que el Gobierno pueda otorgar dicha condición.

La organización de las Bolsas de Valores está presidida por el hecho de que sólo podrán ser miembros de las mismas las Sociedades y Agencias de Valores; así, buscando asegurar la solvencia financiera de quienes desarrollan actividades que encierren importantes riesgos potenciales se prescinde de la figura del agente mediador individual. A las Sociedades de valores se les faculta para actuar por cuenta propia y de terceros, mientras que las Agencias de Valores sólo pueden actuar por cuenta ajena. Se reconoce la condición de Bolsas de Valores a las actuales Bolsas Oficiales de Comercio existentes y se dispone la disolución de los Colegios Oficiales de Agentes de Cambio y Bolsa, así como la integración de los mismos en el Cuerpo de Corredores de Comercio Colegiados.

Se contempla el marco general para una regulación de las ofertas públicas de adquisición de valores, se introduce el concepto de oferta pública de venta de valores sujeta a requisitos análogos a los de una nueva emisión de valores.

Se establece una regulación detallada de los valores negociables representados por medio de anotaciones en cuenta, así como de los valores negociables por medio de títulos (arts. 5-12).

Los artículos 13-24 están destinados a la Comisión Nacional del Mercado de Valores: creación, funciones y organización.

El título III ordena el Mercado primario de valores (arts. 25-30). El Título IV, más extenso, a los Mercados secundarios oficiales de valores (arts. 31-61) en donde, junto a las disposiciones generales, existe una completa ordenación de las Bolsas de Valores (arts. 45-54) y del Mercado de Deuda Pública en anotaciones (arts. 55-58) y por último la regulación de las ofertas públicas de adquisición y venta de valores (arts. 60-61).

De las Sociedades y Agencias de Valores trata el título V, particularmente de los requisitos de constitución (arts. 62-69) y régimen de actuación (arts. 70-74).

Otras entidades y actividades relacionadas con el mercado de valores es el contenido del título VI (arts. 76-77).

Los artículos 84-107 (título VIII) desarrollan el régimen de supervisión, inspección, infracciones y sanciones.

Las personas físicas y entidades a las que resulten de aplicación los preceptos de la presente Ley, así como quienes ostenten cargos de administración o dirección de las últimas que infrinjan normas de ordenación o disciplina del Mercado de Valores incurrirán en responsabilidad administrativa (art. 95) que es independiente de la eventual concurrencia de delitos o faltas de naturaleza penal (art. 96).

El código de Comercio experimenta determinadas modificaciones: Se da nueva redacción a los artículos 320 a 324 del Código de Comercio reguladores de los préstamos con garantía de valores (disposición adicional cuarta), así como

al artículo 545, conforme al cual los títulos al portador serán transmitibles por la tradición del documento; no estará sujeto a reivindicación el título cuya posesión se adquiera por tercero de buena fe y sin culpa grave. Quedarán a salvo los derechos y acciones del legítimo propietario contra los responsables de los actos que le hayan privado del dominio (disposición adicional novena). Se derogan los artículos 64 a 80 y 100 a 105.

Se modifican los artículos 1447, 2.º y 1482 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (disposición adicional quinta).

Se modifican los siguientes artículos de la Ley 46/1984, de 26 de diciembre, reguladora de las Instituciones de Inversión Colectiva: 3, 4, 5, 8, 9, 11, 13, 17, 18, 20, 25, 27, 28, 29, 31, 32 bis y 36 (disposición adicional sexta). La disposición adicional octava se refiere a la sucesión de empresas conforme al artículo 44 del Estatuto de los trabajadores, aprobado por la Ley 8/1980 de 10 de marzo.

La Ley entrará en vigor a los seis meses de su publicación excepto los preceptos relativos a las Bolsas de Valores (disposición final primera) y los que modifican artículos de la Ley de Enjuiciamiento Civil (disposición adicional quinta) que entrarán en vigor al año de su publicación.

14. *Ley 25/1988, de 29 de julio, de Carreteras.*

Se sustituye la Ley de Carreteras 51/1974, de 19 de diciembre, por esta que ofrece cauces aptos para superar problemas y satisfacer necesidades y salvaguardar y garantizar los intereses generales del Estado. Se actualizan las definiciones de carreteras y se formula una nueva clasificación y definición de las mismas en su artículo 2.º: autopistas, autovías, vías rápidas y carreteras convencionales. Está regulado el régimen de las carreteras que comprende la planificación (arts. 5-8), construcción (arts. 10-12), financiación (arts. 13-14) y explotación (arts. 15-19).

Dentro de las limitaciones de la propiedad se establecen en las carreteras las tres zonas siguientes: dominio público, servidumbre y de afección.

Son de dominio público los terrenos ocupados por las carreteras y sus elementos funcionales, así como una franja de terreno de ocho metros de anchura en autopistas, autovías y vías rápidas y de tres metros en las demás carreteras, a cada lado de la vía (art. 21). La zona de servidumbre alcanza veinticinco metros en las primeras y ocho en las otras (art. 22). Y en la zona de afección las distancias serán de cien y cincuenta metros, respectivamente (art. 23).

De las infracciones y sanciones se ocupan los artículos 31-35.

15. *Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito.*

Los principios y soluciones de esta Ley están recogidos en su preámbulo, y, en síntesis, son los siguientes: se establece una normativa sancionadora común para el conjunto de las entidades de crédito, se determinan con claridad los sujetos pasivos de la potestad sancionadora implicando a la entidad infractora; se tipifican las infracciones y se establece una gama de sanciones acomodadas a la gravedad de las infracciones, permitiendo sin merma de la seguridad jurídica de los afectados la aplicación del principio de proporcionalidad. Se conceptúan Entidades de crédito el Instituto de Crédito Oficial y las Entidades Oficiales de Crédito, los Bancos privados, las Cajas de Ahorro y la Caja Postal de Ahorros, las Cooperativas de Crédito, las Sociedades de Crédito Hipotecario, las Entidades de Financiación, las sociedades de Arrendamiento Financiero y las Sociedades Mediadoras del Mercado del Dinero (art. 39).

El título I de la Ley trata del Régimen sancionador de las Entidades de Crédito cuyo contenido específico es éste: disposiciones generales (arts. 1-2), infracciones (arts. 3-7), san-

ciones (arts. 8-17), competencia en la materia (art. 18) y normas de procedimiento (arts. 19-27).

El título II se refiere al ejercicio de actividades y uso y denominaciones reservadas a las Entidades de crédito (arts. 28-30). El título III trata de las medidas de intervención y de sustitución (arts. 31-38) y el título IV de disposiciones complementarias (arts. 39-48).

En sus disposiciones adicionales hay normas modificativas de diversas disposiciones. Entre otras, se da nueva redacción a ciertos artículos (42, 43, 44 y 45) de la Ley 33/1984, de 2 de agosto sobre Ordenación del Seguro Privado, al artículo 48 de la Ley de Ordenación Bancaria de 31-12-1946, el artículo 12 de la Ley 2/1981 de 25 de marzo sobre Regulación del Mercado Hipotecario y el Real Decreto de 26 de julio de 1978 sobre Sociedades de Garantía Recíproca.

16. *Ley 32/1988, de 10 de noviembre, de Marcas.*

El título I lleva por rúbrica Disposiciones generales (arts. 1-10) y trata del concepto de marca, de los signos que la constituyen, adquisición de la marca, la extinción y el registro de la marca.

El título II comprende las prohibiciones de registro de marcas, que pueden ser absolutas (art. 11) y relativas (arts. 12-14). El título III regula el procedimiento para el registro de marcas (arts. 12-29).

El título IV se refiere al contenido del derecho de marca y comprende los efectos del registro de la marca y de su solicitud (arts. 30-34) y las acciones por violación del derecho de marca (arts. 35-40). El titular de una marca registrada podrá ejercitar ante los órganos jurisdiccionales las acciones civiles o penales que correspondan contra quienes lesiones su derecho y exigir las medidas necesarias para su salvaguarda. En vía civil, el titular del derecho de marca lesionado podrá pedir: la cesación de los actos que violen su derecho, la indemnización de los daños y perjuicios sufridos, la adop-

ción de medidas necesarias para evitar que prosiga la violación, y en particular que se retiren del tráfico económico los productos, embalajes envoltorios, material publicitario, etiquetas u otros documentos en los que se haya materializado la violación del derecho de marca (art. 36). La indemnización de daños y perjuicios comprenderá no sólo las pérdidas sufridas, sino también las ganancias dejadas de obtener por el titular del registro de la marca a causa de la violación de su derecho. La cuantía de las ganancias dejadas de obtener se fijará a elección del perjudicado con arreglo a uno de los criterios siguientes: los beneficios que el titular habría obtenido mediante el uso de la marca si no hubiera tenido lugar la violación; los beneficios que haya obtenido el infractor por consecuencia de la violación o el precio que el infractor hubiera debido pagar al titular por la concesión de una licencia que le hubiera permitido llevar a cabo su utilización conforme a derecho (art. 38).

La marca como objeto del derecho de propiedad se desarrolla en los artículos 41-46. La nulidad de la marca se analiza en los artículos 47-50 y la caducidad y la renuncia en los artículos 51-53.

El título VI representa la ordenación de las marcas colectivas y de garantía (arts. 58-72) y el VII, de las marcas internacionales (arts. 73-75). El título VIII está dedicado al nombre comercial (arts. 76-81) y al rótulo de establecimiento (arts. 82-86). Y el título IX se ocupa de la competencia desleal (arts. 87-89).

Esta Ley deroga parcialmente al Estatuto sobre Propiedad Industrial de 26-7-1929 y a la Ley de Propiedad Industrial de 16-5-1902.

Entró en vigor a los seis meses de su duplicación.

17. *Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad.*

La legislación sobre esta materia estaba constituida por la Ley 61/1964, de 11 de junio, que aprobó el Estatuto de la

Publicidad, norma que en gran parte ha caído en desuso por carecer de la necesaria flexibilidad y responder a presupuestos políticos y administrativos alejados de los de la Constitución. La nueva Ley no sólo ha seguido las directrices comunitarias en la materia sino que ha procurado también inspirarse en las diversas soluciones vigentes en el espacio jurídico intereuropeo.

Una de las innovaciones es atribuir a la jurisdicción ordinaria la competencia para dirimir las controversias derivadas de la publicidad ilícita; antes era el llamado Jurado Central de Publicidad quien decidía las diversas cuestiones sobre actividad publicitaria.

Es ilícita la publicidad (art. 3.º):

— Atentatoria a la dignidad de la persona o vulnere los valores y derechos reconocidos en la Constitución, especialmente en lo que se refiere a la infancia, la juventud y la mujer.

— La publicidad engañosa.

— La publicidad desleal.

— La publicidad subliminal.

— La que infrinja lo dispuesto en la normativa que regula la publicidad de determinados productos, bienes, actividades o servicios.

Seguidamente se definen la publicidad engañosa (arts. 4-5), la publicidad desleal (art. 6) y la publicidad subliminal (art. 7).

El título III de la Ley regula la contratación publicitaria; junto a las disposiciones generales figuran los siguientes contratos: contrato de publicidad (arts. 15-18), contrato de difusión publicitaria (arts. 19-21), contrato de creación publicitaria (arts. 22-23) y contrato de patrocinio publicitario (art. 24).

El título IV lleva por rúbrica «De la acción de cesación y rectificación y de los procedimientos».

Los órganos administrativos competentes, las asociaciones de consumidores y usuarios, las personas naturales o

jurídicas que resulten afectadas y en general quienes tengan un derecho subjetivo o un interés legítimo podrán solicitar del anunciante la cesación o, en su caso la rectificación de la publicidad ilícita. La solicitud de cesación o rectificación se hará por escrito (art. 25). En los casos de silencio o negativa por el anunciante del cese de su actividad, el requirente podrá ejercitar sus acciones en vía jurisdiccional (art. 25). En parecidos términos se regula la petición de rectificación (art. 27).

Las controversias derivadas de la publicidad ilícita serán dirimidas por los órganos de la jurisdicción ordinaria (art. 28) conforme a lo establecido para los procesos de menor cuantía con las peculiaridades que establece el artículo 29. A instancia del demandante en determinados casos el Juez podrá con carácter cautelar ordenar la cesación provisional de la publicidad ilícita o adoptar las medidas necesarias para obtener tal cesación, o bien prohibir temporalmente dicha publicidad o adoptar las previsiones adecuadas para impedir su difusión cuando ésta sea inminente, aunque no haya llegado aún a conocimiento del público. Estas medidas se adoptarán conforme a lo previsto en el artículo 1428 de la L.E.C. (art. 30).

Lo dispuesto anteriormente será compatible con el ejercicio de las acciones civiles, penales, administrativas o de otro orden que correspondan y con la persecución y sanción como fraude de la publicidad engañosa por los órganos administrativos competentes en materia de protección y defensa de los consumidores y usuarios (art. 32).

18. *Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre Técnicas de Reproducción Asistida.*

Las técnicas de reproducción asistida tienen como finalidad la actuación médica ante la esterilidad humana para facilitar la procreación cuando otras terapeúticas se hayan descartado por inadecuadas o ineficaces. La presente Ley

regula las técnicas de reproducción asistida humana denominadas inseminación artificial, fecundación in vitro con transferencia de embriones y la transferencia intratubárica de gamentos cuando estén científicamente indicadas y se realicen en Centros y establecimientos sanitarios y científicos autorizados y acreditados y por equipos especializados (art. 1).

Los artículos 2-4 regulan los principios generales de las técnicas de reproducción asistida. El artículo 5 se refiere a los donantes que han de ser mayores de edad y con plena capacidad de obrar; la donación de gametos y preembriones es un contrato gratuito, formal y secreto concertado entre el donante y el Centro autorizado; los hijos nacidos tienen derecho, como las receptoras de los gametos, a obtener información general de los donantes que no incluya su identidad, pero excepcionalmente y en circunstancias extraordinarias que comporten un comprobado peligro para la vida del hijo o cuando proceda con arreglo a las leyes procesales penales podrá revelarse la identidad del donante.

El artículo 6 trata de las receptoras o usuarias de las técnicas que regula esta Ley. La mayoría de edad así como el consentimiento libre, consciente, expreso y por escrito son esenciales; y el del marido si fuere casada. La elección del donante es responsabilidad que incumbe al equipo médico que aplica la técnica de la reproducción asistida.

La filiación de los hijos nacidos con la técnicas de la reproducción asistida se regulará por las normas vigentes con algunas especialidades (art. 7). Ni el marido ni la mujer cuando hayan prestado su consentimiento válido a determinada fecundación con contribución de donante, podrán impugnar la filiación matrimonial del hijo nacido (art. 8.1). La revelación de la identidad del donante cuando proceda no implica, en ningún caso, determinación legal de la filiación (art. 8.3).

No podrá determinarse legalmente la filiación entre el hijo nacido por la aplicación de estas técnicas y el marido fallecido cuando el material reproductor de éste no se halle

en el útero de la mujer en la fecha de la muerte del varón (art. 9.1) a no ser que el marido consienta en escritura pública o testamento que su material reproductor pueda ser utilizado en los seis meses siguientes a su fallecimiento para fecundar a su mujer (art. 9.2), pudiendo hacer uso de tal posibilidad el varón no unido por vínculo matrimonial (art. 9.3).

Es nulo de pleno derecho el contrato por el que se convenga la gestación, con o sin precio, a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna en favor del contratante o de un tercero (art. 10).

El capítulo IV estudia la crioconservación y otras técnicas (art. 11). diagnóstico y tratamiento (arts. 12-13) y experimentación e investigación (arts. 14-17). El capítulo V desenvuelve los Centros sanitarios y los Equipos biomédicos (arts. 18-19). El capítulo VI trata de las infracciones y sanciones (art. 20) y el VII de la Comisión Nacional de Reproducción Asistida (art. 21).

19. *Ley 36/1988, de 5 de diciembre, de Arbitraje.*

Esta Ley deroga la de 22-12-1953 reguladora de los arbitrajes de derecho privado, el capítulo II, título XIII, del Libro IV del Código Civil, y de la Ley de Enjuiciamiento Civil el artículo 1687, 4.º y la sección IX. título XXI del libro II.

Añade un nuevo número a los artículos 533 y 1464 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que dice «la sumisión de la cuestión litigiosa a arbitraje».

No pueden ser objeto de arbitraje las cuestiones sobre las que haya recaído resolución judicial firme y definitiva, salvo los aspectos derivados de la ejecución; las materias inseparablemente unidas a otras sobre las que las partes no tengan poder de disposición, y las cuestiones en que con arreglo a la leyes deba intervenir el Ministerio Fiscal en representación y defensa de quienes por carecer de capacidad de obrar o de representación legal, no pueden actuar por sí mismos (art. 2.º).

El título II trata del convenio arbitral y sus efectos (arts. 5-11). Excepcionalmente se considera válido el arbitraje instituído por la sola voluntad del testador que lo establezca para solucionar las diferencias que puedan surgir entre herederos no forzosos o legatarios para cuestiones relativas a la distribución o administración de la herencia (art. 7).

La nulidad de un contrato no llevará consigo de modo necesario la del convenio arbitral accesorio (art. 8).

El contenido del convenio arbitral podrá extenderse a la designación de los árbitros y a la determinación de las reglas del procedimiento, y las partes podrán deferir a un tercero la designación de los árbitros (art. 9).

El título III se refiere a los árbitros (arts. 12-20) y regula su capacidad, incompatibilidades, abstención y recusación.

El procedimiento arbitral está regulado en el título IV (arts. 21-29) y el laudo arbitral en el título V (arts. 30-37) que produce efectos idénticos a la cosa juzgada y contra el mismo sólo cabe el recurso de revisión (art. 37).

A la intervención jurisdiccional se dedica el título VI (arts. 38-44). Si las partes no se pusieren de acuerdo con la designación de los árbitros, se procederá a instancia de cualquiera de los interesados a la formalización judicial del arbitraje (art. 38) que únicamente podrá rechazarse cuando el Juez de 1.ª Instancia competente considere por los documentos aportados que no consta de manera inequívoca la voluntad de las partes, (art. 42).

La anulación del laudo es el contenido del título VII (arts. 45-51). Sólo puede anularse en los casos que establece el artículo 45: cuando el convenio arbitral fuese nulo, cuando en el nombramiento de los árbitros y en el desarrollo de la actuación arbitral no se hayan observado las formalidades y principios esenciales establecidos en esta Ley, cuando el laudo se hubiere dictado fuera de plazo, cuando los árbitros hayan resuelto sobre puntos no sometidos a su decisión o que, aunque lo hubiesen sido, no pueden ser objeto de arbitraje y cuando el laudo fuere contrario al orden público.

El conocimiento del recurso de anulación corresponde a la Audiencia Provincial del lugar donde se hubiere dictado el laudo (art. 46.1) y contra la sentencia que se dicte no cabe ulterior recurso (art. 49.2).

De la ejecución forzosa del laudo se ocupan los artículos 52-55.

La ejecución en España de los laudos arbitrales extranjeros es la materia del título IX (arts. 56-59). Debe solicitarse ante la Sala 1.ª del Tribunal Supremo (art. 57) según las reglas establecidas en el ordenamiento procesal civil para la ejecución de sentencias dictadas por Tribunales extranjeros (art. 58). La Sala declarará no haber lugar a la ejecución sólo si el laudo es contrario al orden público o si los árbitros han resuelto sobre cuestiones que, conforme a la ley española, no son susceptibles de arbitraje. A instancia de parte o del Ministerio Fiscal la Sala podrá hacer la misma declaración si el convenio arbitral es nulo conforme a la Ley que resulte aplicable, cuando en el nombramiento de los árbitros y en el desarrollo de la actuación arbitral no se hayan observado las formalidades requeridas y cuando los árbitros hayan resuelto sobre puntos no sometidos a su decisión (art. 59).

20. *Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y Planta Judicial.*

El título I está dedicado a la demarcación judicial y el II a la planta judicial. El primero consta de dos capítulos: la circunscripción territoral de los órganos judiciales (arts. 1-5) y la sede de los órganos judiciales (6-10). El segundo lo forman tres capítulos referidos a la planta de los Tribunales y Juzgados (arts. 11-19), modificación de la planta judicial (arts. 20-21) y destinos de carácter técnico o con funciones exclusivas de Decanato y de Registro Civil (arts. 22-27).

De las disposiciones orgánicas para la efectividad de la planta judicial, es la rúbrica del título III de esta Ley. Su capítulo primero está destinado a regular el establecimiento

de la planta del Tribunal Supremo y de la Audiencia Nacional (arts. 28-31), el segundo a la constitución y planta de los Tribunales Superiores de Justicia (arts. 32-38), el tercero a la planta de las Audiencias Provinciales (arts. 39-40) y el cuarto a la planta de los Juzgados (arts. 41-52).

El título IV se ocupa de las disposiciones de órden procesal para la efectividad de la planta judicial (arts. 53-61); y el V de las medidas económico y financieras para la implantación sostenimiento de la planta judicial (art. 62-64).

Cuenta con ocho disposiciones transitorias y tres adicionales.

Además contiene once anexos. El primero contiene la relación de términos municipales agrupados por partidos judiciales. Los diez restantes se refieren, respectivamente, a la planta del Tribuno Supremo, Audiencia Nacional, Tribunales Superiores de Justicia, Audiencias Provinciales, Juzgados de Primera Instancia e Instrucción, Juzgados de lo Penal, Juzgados de lo Contecioso-Administrativo, Juzgados de lo Social, Juzgados de Vigilancia Penitenciaria y Juzgados de Menores.

21. *Ley 42/1988, de 28 de diciembre, de donación y utilización de embriones y fetos humanos o de sus células, tejidos u órganos.*

La Ley 30/1979, de 27 de octubre, sobre extracción y trasplante de órganos regula estos actos en los términos de cesión, extracción, conservación, intercambio y trasplante de órganos humanos de personas vivas o muertas, para ser utilizados con fines terapeúticos. Pero no contempla la posibilidad de realizar la donación de células, tejidos u órganos de embriones o de fetos humanos pese a que los nuevos procedimientos terapeúticos y la avanzada tecnología genética, así como la fabricación industrial de productos o sustancias de aplicación farmaceútica, abren un amplio campo de aplicación con los embriones y los fetos o con sus materiales bio-

lógicos. Es necesaria una regulación actualizada, dado que la manipulación y el tráfico de embriones o fetos humanos incita, no sólo a reflexiones éticas y sociales, sino que pone de manifiesto la exigencia de un marco jurídico que centre los justos términos de las actuaciones biomédicas desde el respeto a la vida, a la dignidad y a los derechos humanos y sin cerrar el camino al patrimonio de la humanidad que es la ciencia.

La donación y utilización de embriones y fetos humanos, o de sus células, tejidos u órganos, con fines diagnósticos, terapéuticos, de investigación o experimentación, sólo podrá autorizarse en los términos que establece esta Ley (art. 1). Los requisitos para la validez de la donación y utilización están recogidos en los artículos 2-4. Los de la donación son los siguientes: donantes han de ser los progenitores o en su caso los representantes legales, que antes de emitir el consentimiento expreso y por escrito, sean informados de las consecuencias y de los objetivos y fines a que pueda servir la donación; que la donación nunca tenga carácter lucrativo o comercial, que los embriones o fetos sean clínicamente no viables o estén muertos; la interrupción del embarazo nunca tendrá como finalidad la donación y posterior utilización de los embriones o fetos de sus estructuras biológicas.

La utilización de embriones o fetos humanos o de sus estructuras biológicas se realizará por equipos biomédicos cualificados y en Centros o servicios autorizados y controlados por las autoridades públicas (art. 3).

Regula esta Ley también las actuaciones sobre embriones o fetos vivos en el útero, que serán de carácter diagnóstico o terapeútico (arts. 5-6) así como la investigación, experimentación y tecnolgía genética (arts. 7-8).

Entre otras, se consideran infracciones muy graves la creación y mantenimiento de embriones o fetos vivos en el útero o fuera de él con cualquier fin distinto a la procreación, la donación y utilización de embriones, fetos o sus células, tejidos u órganos para fabricación de productos cosméticos y la experimentación con embriones o fetos vivos, viables o no (art. 9).

C) OTRAS DISPOSICIONES

Entre las normas con rango inferior al de Ley merecen ser destacadas las siguientes:

- Real decreto 34/1988, de 21 de enero, por el que se regulan los pagos, depósitos y consignaciones judiciales.
- Real Decreto-Ley 1/1988, de 22 de enero, por el que se regula la incorporación de la mujer a las Fuerzas Armadas.
- Real Decreto 222/1988, de 11 de marzo, por el que se modifican los Reales Decretos de 27-5-1912 y 8-7-1922 en materia de rehabilitación de títulos nobiliarios. Con ello se incorporan a la legalidad sugerencias del Consejo de Estado sobre la tramitación de los expedientes y criterios jurisprudenciales relativos a la prescripción de los títulos. En relación con el R.D. de 1912 se regulan los plazos para solicitar la sucesión en los títulos y la autorización de uso de títulos extranjeros, restringiendo su concesión. Respecto al R.D. de 1922, la rehabilitación es objeto de un nuevo régimen; la rehabilitación queda condicionada a que los títulos no hayan permanecido durante 40 años o más en situación de caducidad.
- Real Decreto 395 y 396 de 1988, de 25 de abril, sobre desarrollo, respectivamente, de los artículos 24 y 72 de la Ley de Propiedad Intelectual.
- Real Decreto 429/1988, de 29 de abril, por el que se aprueba el Reglamento orgánico del Cuerpo de Secretarios Judiciales.
- Real Decreto-Legislativo 1091/1988, de 23 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General Presupuestaria de 4-1-1977.
- Real Decreto 1311/1988, de 28 de octubre, por el que se regulan los resarcimientos a las víctimas de bandas armadas y elementos terroristas.
- Real Decreto 1524/1988, de 16 de diciembre, por el que se regula la organización y competencia de los Tribuna-

les Económico-Administrativos. Se modifica el Reglamento del procedimiento de reclamaciones económico-administrativas aprobado por R.D. 1999/1981, de 20 de agosto. Afecta a los siguientes artículos: 1, 3, 9, 10, 11, 12, 13, 16, 16 bis, 17, 19, 21, 52, 81, 89, 91 bis, 125, 129, 130 y 136. Y deroga el artículo 124. Se trata de una consecuencia de racionalizar los Tribunales Económico-Administrativos Provinciales. Y se elevan las cifras que determinan el recurso de alzada ante el Tribunal Económico-Administrativo Central, tanto en lo referente a la deuda tributaria impugnada (3 millones) como la de valores o bases imposibles (50 millones).

- Real Decreto 1526/1988, de 16 de diciembre, por el que se modifica el título XII (arts. 563-584) del Reglamento Hipotecario, sobre responsabilidad disciplinaria de los Registradores de la Propiedad.
- Real Decreto 1546/1988, de 23 de diciembre, por el que se elevan los límites de indemnización del Seguro de responsabilidad civil derivado del uso y circulación de vehículos de motor de suscripción obligatoria. Modifica los límites que estableció el R.D. 2641/1986, de 30 de diciembre, fijándolos en 8 millones de pesetas por víctima para daños corporales y 2.200.000 pesetas por siniestro para daños materiales.
- Real Decreto 1544/1988, de 23 de diciembre, por el que se distribuyen las plazas incrementadas en la Carrera Fiscal por la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1988.
- Real decreto 1545/1988, de 23 de diciembre, por el que se regulan las operaciones de coaseguro comunitaria.

II. Reformas legislativas propuestas por los Fiscales

Se recogen aquí algunas de las reformas legislativas que los Fiscales sugieren en sus Memorias sobre puntos de interés. Aunque parte de ellas son concisas, todas tienen las ventajas de proceder de quienes en su actividad continuada de velar por la estricta legalidad, han hallado vacíos legales o

dificultades en la aplicación de determinadas normas. El hecho de trascribirlas en su parte fundamental no significa, ni que todas ellas deban ser consideradas a los efectos de urgente reforma, ni que acepten en su integridad por la Fiscalía General del Estado.

I. Necesidad de definir el término drogadicción

La llamada drogadicción carece de una expresa referencia en el Código Penal. Ello no deja de ser una paradoja, porque sin duda alguna es, como circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal, la más interpretada y, porqué no decirlo, la más discutida ante los Tribunales.

Una primera aproximación al concepto de drogadicción hace incluir en él conductas distintas en su origen y tratamiento penológico: la primera es la conducta del individuo que se halla bajo una ingestión, más o menos completa de estupefacientes, y la segunda, la del individuo que comete un hecho delictivo movido por la necesidad de obtener dinero o efectos a vender para proporcionarse la droga.

Ante una carencia expresa de normativa la doctrina jurisprudencial ha seguido un doble camino para la integración de tal conducta, siendo excepcionales los casos en que se ha acudido a la de exención total al amparo del artículo 8.1.º del Código Penal. Los dos caminos anotados son: la aplicación de la circunstancia atenuante y eximente incompleta del núm. 1.º del artículo 9 y la atenuante analógica del artículo 9 apartado 10.º.

Sin duda es meritorio el esfuerzo jurisprudencial para dar acogida legal a estas conductas que, por desgracia, se han convertido en origen y efecto de gran parte de actuaciones antisociales. Pero con frecuencia, y ello nos preocupa, dos cuestiones se plantean en el quehacer diario de los Tribunales:

1.ª ¿Por qué si ya el proyecto del Código Penal de 1980 recogía, al igual que el anteproyecto de 1983, esta situación como eximente o atenuante, no se reforma nuestro vigente Código Penal en tal extremo? Creemos absolutamente nece-

saria tal reforma y la consiguiente inclusión, como eximente o atenuante, de la llamada «drogadicción» para evitar con ello una aplicación cuasi-discriminada de tal conducta como modificativa de la responsabilidad criminal en la gran mayoría de los hechos enjuiciados hoy día.

2.ª En consonancia con lo anterior, si bien es cierto que nuestro Tribunal Supremo, en sentencias de 21 de enero de 1983 y 3 de mayo de 1983, ya aconsejaba en su posible aplicación actuar con «cautela» y «ponderado análisis», lo cierto es que si se analizan las numerosas sentencias dictadas por los Tribunales españoles, tal cautela y ponderación en muchos casos está ausente. La prescripción general de que las circunstancias modificativas deben hallarse tan probadas como el hecho delictivo, quiebra en muchos casos, en los cuales con la nueva alegación de que el autor de los hechos se encontraba afecto de toxicofrenia por adicción al consumo de heroína, encuentra favorable acogida por los Tribunales que, sin una prueba completa de tal estado, esto es, de que o bien sus facultades se encontraban abolidas o disminuídas, o bien que se hallaba el infractor en crisis de abstinencia, en donde el ansia incoercible de obtener la sustancia estupefaciente, suprimía su discernimiento, lleva al acogimiento de una modificación de responsabiliad.

Cierto es, que la prueba de tales estados, salvo en el caso de ser detenido el infractor al cometerse el hecho y practicarse de inmediato una prueba pericial forense, es difícil, compleja y con escaso futuro; pero ello, en modo alguno, puede servir de exculpación para el juzgador, que vinculado por la ley, debe adecuar la pena de cada caso concreto a lo estrictamente probado, según su libre convicción. Por todo lo expuesto, creo que es el momento adecuado y necesario para introducir en los artículos 8 y 9 del Código Penal las correspondientes cincunstancias modificativas para no tener que recurrir, bien a la atenuación por eximente incompleta o bien al cajón de sastre de la atenuación por analogía, de difícil e intrincada incardinación. (Toledo.)

2. Inclusión del ciclomotor en el concepto penal de vehículo de motor

¿Es voluntad del legislador español que sea impune la conducta integrada por quien conduce un ciclomotor por la vía pública bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes o con temeridad manifiesta?, o por el contrario, ¿se trata de una involuntaria omisión? La respuesta a la cuestión planteada debe ser esta última puesto que no hace falta, por su evidencia, argumentar sobre la peligrosidad que tal conducta conlleva para la seguridad vial, y que constituye de manera genérica un peligro abstracto, incluso de mayor gravedad que la conducción de un vehículo de motor en dichas circunstancias.

Pero de «lege data», es obvio que tal conducta carece en la actualidad de sanción penal. En los supuestos del artículo 340 bis a) del Código Penal parte el legislador de que las conductas *se realicen conduciendo un vehículo de motor,* precepto penal en blanco que obliga a acudir a la norma integradora constituida por el Código de la Circulación en el que no se incluyen los ciclomotores dentro del concepto de vehículos de motor y sólo a los efectos del seguro, tienen tal carácter como se desprende del Reglamento del Seguro Obligatorio de Responsabilidad Civil de Vehículos de Motor, en cuya última redacción dada por el Real Decreto, de 30 de diciembre de 1986, se establece que «tienen la consideración de vehículos de motor a lo efectos de la obligación de estar asegurados, los ciclomotores...» (art. 6).

La jurisprudencia, acorde con esta interpretación legal de no considerar al ciclomotor como vehículo de motor, ha excluido de manera clara al mismo y baste citar a este respecto las Sentencias de 9 y 15 de marzo y 21 de mayo de 1973, 2 de abril de 1975, 4, 20 y 25 de octubre de 1976, 1 de diciembre de 1979, 23 de junio de 1981, 28 de enero de 1987.

Doctrinalmente, Conde-Pumpido mantiene la tesis, al interpretar el artículo 516 bis, que la reforam del artículo 6 del Reglamento del Seguro Obligatorio de julio de 1980, ha

dado plenamente a los ciclomotores el carácter de vehículo de motor. No es éste el criterio jurisprudencial, como hemos visto, ni la doctrina mayoritaria mantiene tal tesis, sino que, tradicionalmente se ha negado el carácter de vehículo de motor al ciclomotor». Así, Alamillo Canillas «...el ciclomotor no es ni puede ser considerado vehículo automóvil, ni de motor». Más recientemente, Córdoba Roda dice que «al no requerir la conducción de ciclomotor permiso de conducir sino únicamente una licencia distinta a éste, deberá negarse a los mismos el carácter de vehículo de motor». En el mismo sentido Boix-Orts «...se ha de concluir que vehículo de motor en el contexto del 340 bis a) es el que sólo puede ser conducio por persona que disponga de la pertinente habilitación, lo que no sucede con los ciclomotores...». De igual manera, Urquía Gómez, al interpretar el concepto de vehículo de motor, incluso haciendo especial hincapié en la reforma del artículo 6 del Seguro Obligatorio concluye afirmando que no pueden incluirse los ciclomotores en el concepto de vehículo de motor a los efectos penales, solamente a los efectos del mencionado seguro obligatorio. En el mismo sentido y al intepretar el 340 bis a), Cabedo Nebot llega a la misma conclusión.

La propuesta de Anteproyecto del nuevo Código Penal de 1983, logra por fin equiparar a efectos penales el ciclomotor a los vehículos de motor, al establecer en el artículo 237 n.º 1 el castigo para «el que usare automóvil o ciclomotor ajenos...» bajo la rúbrica general de «utilización ilegítima de vehículo de motor ajeno».

Pero es de destacar que el mencionado anteproyecto Incurre a nuestro juicio en una omisión, *en cuanto que reformándose el artículo 516 bis, para dar cabida al ciclomotor, olvida integrar a éste,* en el 340 bis, que constituye en el Anteproyecto, el artículo 344 n.º 1 en el que se continúa hablando exclusivamente de vehículo de motor, y naturalmente siguiendo la antedicha intepretación quedará impune la conducción de ciclomotor bajo la influencia de bebidas alcohólicas,

drogas tóxicas, estupefacientes o los supuestos de temeridad manifiesta.

En igual omisión incurre, a nuestro juicio, el anteproyecto de la Ley Orgánica de Actualización del Código Penal de 1988 que, queriendo penalizar la conducta de los llamados «conductores suicidas», incluye el 340 bis d), que, referido, por su remisión, al 340 bis a) vigente, queda circunscrita a la conducción de vehículos de motor, con lo cual si tal conducta de los «conductores suicidas» se realiza a bordo de ciclomotores, está excluida de la penalización del artículo 340 bis d).

En el derecho alemán está perfectamente tipificada esta conducta, pues el artículo 316 del Código Penal y bajo la rúbrica general de «embriaguez en el tráfico» castiga a quien condujere un vehículo bajo la influencia de bebidas alcohólicas o drogas, utilizando para definir vehículo, la palabra fahrzeug, comprensivo, tal término, de todo tipo de vehículos.

En Derecho francés, el «Code de la Route», igualmente se castiga la conducción de vehículo bajo la influencia de bebidas alcohólicas, siendo tal término comprensivo de los ciclomotores.

Postulamos la integración en el Código Penal del término ciclomotor para los casos en que éste sea instrumento del delito, por lo que el 340 bis a) podría quedar redactado de la siguiente manera: «será castigado...».

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

2.º «El que condujere un vehículo de motor o ciclomotor con temeridad manifiesta y pusiere en concreto peligro la vida de las personas, su integridad o sus bienes», manteniendo el resto de la redacción del precepto. (Alicante: Fiscal Sr. López Coig.)

3. UNA MAYOR Y MÁS EFICAZ PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS DEL DELITO

La protección a la víctima del delito no se agota con la sanción penal al delincuente, sino que debe lograr su satisfacción reparándose todos los efectos del delito. El ejercicio de la acción civil conjuntamente con la penal, salvo excepciones, debe tener en el procedimiento criminal eficacia suficiente para no convertirse en un mero alarde burocrático carente de sentido. De ahí la necesidad de iniciar y sustanciar, desde momentos inmediatos a la producción del delito, las llamadas piezas de responsabilidad y de adoptar con carácter urgente las medidas cautelares de protección económico-social de la víctima, sin esperar al contenido de la acusación y, muchas veces, sin estar terminada la pieza de responsabilidad civil, una vez dictada la sentencia. Las garantías pueden disminuir o desaparecer tan pronto como el reo observe el contenido adverso de la dirección del procedimiento. Cierto es, que sin acusación y sin auto de procesamiento en el proceso abreviado, resultaría aventurado adoptar medidas cautelares para asegurar las responsabilidades pecuniarias de toda índole sin que el Juez Instructor conozca si va a deducirse o no la acusación, pero ello no es sino consecuencia de la propia estructura actual del sistema procesal español, donde también las medidas precautorias personales sobre prisión o libertad se adoptan a iniciativa del Juez de Instrucción y no, como sería más correcto a nuestro entender, tras un incidente contradictorio, a petición de la parte acusadora.

Aparte todo ello, en la formación de las piezas llamadas de responsabilidad civil deberían tener una mayor intervención las partes y la víctima, con impulso de aquéllas, y debería procurarse una investigación más profunda de los bienes del inculpado, con la ayuda de equipos especializados de Policía Judicial y la colaboración estrecha de organismos como las Delegaciones de Hacienda, Ayuntamientos, etc.

Sólo así las «piezas» dejarían de ser, muchas veces, meros trámites que con profusión desembocan en declaraciones de insolvencia, sin investigación ulterior para detectar la «venida a mejor fortuna».

De conseguirse una mayor eficacia en el aseguramiento de las responsabilidades económicas derivadas del delito, encaminadas a proteger integralmente a la víctima, otro paso adelante hoy de difícil consecución, sería la cobertura oficial de los riesgos económicos de tales víctimas del delito. El derecho fundamental a la libertad y seguridad de toda persona (art. 17 de la Constitución), entendido en su carácter más general y en relación con los demás derechos fundamentales, como la vida, la integridad física y moral (art. 15), intimidad (art. 18), etc., comprometen en cuanto a su protección a todos los poderes públicos a fin de que la libertad y la igualdad de los individuos y de los grupos sean reales y efectivas y para lo cual aquellos poderes públicos han de *promover, por imperativo constitucional (art. 9.2) las condiciones necesarias para conseguirlo.* Nadie puede ser privado de sus bienes y derechos (art. 33) y los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social *para todos los ciudadanos,* que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad (art. 41). Pues bien, una interpretación amplia y generosa de todos estos preceptos constitucionales, aconsejan la cobertura de los riesgos derivados del delito, no como meras prestaciones complementarias libres a dilucidar en el terreno del seguro privado, sino como prestación social obligatoria. El coste económico sería grande para el estado, pero llevaría a necesarios niveles de protección social. Quizá pudiera empezarse por configurar fiscalmente como disminución patrimonial los daños y perjuicios derivados del delito que no fuera meramente privado o perseguible a instancia del ofendido. Otro paso sería el de la cobertura estatal por mediación del recientemente creado Ministerio de Bienestar Social, en caso de insolvencia del reo y demás responsables civiles directos o subsidiarios, tras concienzuda ivestigación de bienes con intervención de los interesados y del Estado en la

pieza de responsabilidad civil, y la defensa en juicio del Erario público por parte del Abogado del Estado. (Las Palmas.)

4. Prevaricación del funcionario público

La prevaricación del funcionario público no judicial se recoge en los tipos de los artículos 358 y 359, conductas positiva la primera y omisiva selectiva la segunda. No hay, sin embargo, una previsión general omisiva a sancionar como ocurre con el tipo del artículo 357 para el Juez, y la conducta omisiva-selectiva existente sólo sanciona tal omisión si con ello se deja maliciosamente de iniciar el castigo del delincuente (englobando a cualquier clase de funcionario).

Con una base cosntitucional de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, de afirmación de la seguridad jurídica (art. 9 C.E.) y de una Administración sometida a la Ley y el Derecho y con funcionarios imparciales en sus funciones (arts. 103 C.E.) la exigencia penal debe ser mayor. Debe penarse una conducta omisiva general como en el tipo de artículo 357 referido al Juez extendiéndolo a todos los funcionarios públicos; y debe extenderse el tipo de artículo 359 sancionando, no sólo la omisión-selectiva de no perseguir al deincuente, sino de no perseguir al infractor gubernativo o autor de un infracción administrativa. (Alicante.)

5. Prevaricación del abogado o procurador

Para la *prevaricación del Abogado o Procurador,* el Código Penal contempla unas reducidas tipicidades en su artículos 360 y 361, referidas al perjuicio del cliente, descubrimiento de sus secretos y defensa o representación y consejo a la parte cotraria en el mismo negocio; hechos sumamente concretos que contrastan con la amplitud de la prevaricación del funcionario público y del Juez, al quedar sometidas sus resoluciones, para configurarse como delictivas, al abstracto tamiz de la injusticia en la decisión, elemento normativo que requiere una valoración subsiguiente y a cuyo amparo se desencadenan no pocas denuncias, muchas veces, cuando menos, ligeras, contra aquéllos.

Pero, en ocasiones, la conducta del profesional del foro no consiste en perjudicar al cliente por abuso malicioso de su oficio o negligencia o ignorancia inexcusable, tal y como reza el aludido artículo 360 del Código Penal, sino que tales abusos maliciosos, negligencia o ignorancia se proyectan hacia el lado contrario, es decir, favoreciendo al cliente y, en consecuencia, perjudicando al contrario. Un hecho no infrecuente consiste en retardar la devolución de los autos, especialmente de las causas penales, llegando incluso a provocar la prescripción del delito cuando el plazo de ésta es lo suficientemente corto, tal y como sucede con los seis meses y el año, respectivamente, asignados en el artículo 113 del Código Penal para la prescripción de la injuria y la calumnia; con este modo de actuar se burla no sólo la pretensión punitiva del querellante y hasta, en su caso, la del Ministerio Fiscal en los supuestos de publicidad de aquellos delitos, sino también la acción civil de resarcimiento del ofendido. Podría argüirse que corresponde al Tribunal instar la devolución dentro del plazo de las causas cuyo traslado se haya realizado a las partes, e imponer, si fuese peciso, las sanciones pecuniarias legalmente establecidas, tanto en la Ley Orgánica del Poder Judicial como en la Ley de Enjuiciamiento Criminal; pero aun siendo cierto este deber, que pueda dar lugar a responsabilidad inicialmente disciplinaria en el funcionario judicial encargado de la custodia de los autos, no puede por menos de obligar a la comprensión de la enorme dificultad que, hasta ahora, sobre todo en órganos judiciales no informatizados, ha venido suponiendo este tipo de control y que, en cualquier caso, no bastaría como motivo suficiente para exculpar la conducta del profesional que provocó con su tardanza en la devolución de los autos el perjuicio de tercero, contrario a su cliente.

A la no devolución por retraso de los autos que puede generar, como hemos visto, perjuicio real y total (caso de pescripción) o perjuicio parcial por dicha tardanza, tanto para los intereses privados como para la «causa pública», según expresión utilizada por la Ley en otro lugar (art. 364

del Código Penal), se suma otra conducta de parejos efectos, cuál es la ocultación, desaparición o pérdida de las actuaciones, que puede desembocar en graves consecuencias cuando están pendientes importantes indemnizaciones, como puede suceder en las imprudencias con resultados de muerte u otros graves contra la integrida física. Claro es que tales pérdidas de actuaciones judiciales, que podrían paliarse en sus efectos de existir por precaución elemental duplicados de las mismas conservados en los archivos del órgano judicial al que coresponden, darán lugar a un nuevo proceso por infidelidad en la custodia de documentos para depurar la siempre ingrata y difícil culpabilidad en estos casos donde, por ser tan amplia la cadena de transmisión de los autos de unas a otras manos, el problema de la participación criminal queda, no pocas veces, en la mayor de la penumbras, desembocando en un sobreseimiento de la causa con ulterior reproducción lenta y costosa, carente ya de la posibilidad de aportar ciertos elementos probatorios perdidos, con toda la gama de perjuicios de distinta índole que lleva consigo.

Si el particular a quien la acción judicial va a perjudicarle, consigue tener acceso a los autos y ocultarlos, destruirlos o extraviarlos en todo o en parte, difícil será encajar tan grave conducta en el tipo de infidelidad en la custodia de documentos o en delito contra la Administración de Justicia, por no encontrarse recogido tal comportamiento en el artículo 325 y siguientes, ni en el 364 y siguientes del Código Penal. La alusión del párrafo final del artículo 366 a los particulares encargados accidentalemente del despacho o custodia de documentos o papeles por comisión del Gobierno o de funcionarios a quienes hubiesesn sido confiados aquéllos por razón de su cargo, es manifiestamente inaplicable al caso comentado y la única solución legal, inadecuada y dificultosa, es la del delito de daños del artículo 560 en relación con el 558, número 1.º del Código Penal. Otro tanto habría que decir en los supuestos en que llegara, con toda suerte de inconvenientes, a demostrarse que los autos desaparecidos han sido materialmente destruidos por un profesional, pero la pérdida u ocultación sin destrucción escapan a los conte-

nidos de los artículos 366 y 560 del Código Penal, salvo una interpretación extensiva y, por ende, proscrita, del primero de estos preceptos.

Quedaría el camino de la prevaricación para castigar las conductas comentadas cuando el profesional por su más fácil y obligado acceso a las actuaciones judiciales las ocultare, extraviare o destruyere. Esto obligaría a reformar el artículo 360 del Código Penal para añadir semejantes supuestos, distinguiendo, a efectos de penalidad, según que se hubiese o no causado perjuicio, no sólo a su cliente sino también a la parte contraria o a un tercero. Aún quedaría la posibilidad de contemplar la conducta de retraso, ocultación, extravío o destrucción de las actuaciones judiciales como delito a tipificar, a modo de obstrucción a la Justicia, en el título de los delitos contra la Administración de Justicia, pero la posibilidad de incardinarla como prevaricación, por abuso profesional doloso o inexcusable, permite hacer referencia a toda clase de supuestos en los cuales mediasen no sólo las actuaciones judiciales sino también administrativas o de naturaleza oficial. (Las palmas).

6. Necesidad de la pena de privación de la patria potestad

La privación de la patria potestad no figura como pena en la escala clasificatoria del artículo 27 del Código Penal. Tampoco en las relaciones de penas contenidas, para la aplicación de las penas en el artículo 70 o en las llamadas escalas graduales en el artículo 73, ambos también del texto punitivo común. Por el contrario, en la parte especial del Código definidora de los delitos y sus penas, el artículo 446 prevé la suspensión de la patria potestad por la Autoridad Judicial para los casos de anuencia paterna en la prostitución o corrupción de los menores a su cargo, en tanto que el artículo 452 bis g) admite la posibilidad de que el Tribunal sentenciador acuerde la privación de la patria potestad de los culpables de cualesquiera de los delitos contra la hones-

tidad recogidos en el Título IX del Código Penal. Por su parte, el artículo 487 de dicho Código, también con carácter potestativo, prevé que el Tribunal acuerde la privación del derecho a la patria potestad que tuviese el reo si fuese condenado por delito de abandono de familia.

Esta privación judicial de la patria potestad se configura, por consiguiente, como una sanción o consecuencia del delito no imperativa, ofrecida a los Tribunales para su aplicación en los casos de mayor gravedad, atendidas las circunstancias de toda índole concurrentes, y cuya naturaleza es difícil de determinar, ya que aun siendo privación de un derecho de carácter cuasi-natural con un carga iuspublicista y de orden público por insertarse en las relaciones familiares y su protecc6n constitucional en el artículo 39 de la norma suprema, no entra en la relación de penas del catálogo punitivo, donde las penas privativas de derechos están perfectamente determinadas. Tampoco puede ser considerada esta sanción como mera medida de seguridad, no sólo por la crisis de la Legislación de Peligrosidad social y su exigencia normativa de proyección post-delictual, sino, y sobre todo, por su atipicidad en la legislación especial complementaria en detrimento del artículo 25 de la Constitución y su carácter definitivo, que mal se conjuga con la finalidad preventiva y cautelar de la medida de seguridad.

El Código Civil, en su artículo 170, permite la extinción de la patria potestad cuando así se declare, entre otros casos, en causa criminal y en base al incumplimiento de los deberes inherentes al ejercicio de aquélla. Como se acaba de exponer, por vía penal queda limitada tal sanción al arbitrio judicial sólo en los delitos contra la honestidad y abandono de familia lo que, también en aras al principio de legalidad, obliga a acudir a procedimientos judiciales correspondientes a otros órdenes jurisdiccionales, preferentemente el civil, cuando el incumplimiento de los deberes de la patria potestad derive de otra clase de delitos o de conductas ilícitas no punibles.

Puede así darse el caso de que una condena por delito de parricidio no lleve aparejada la privación de la patria potes-

tad del culpable. Así como el artículo 67 del Código Penal permite a los Tribunales decretar en los delitos más graves, como son los que atentan contra la vida, el destierro como garantía de que, cumplida la pena, no se atentará contra derechos de la víctima, podría este mismo precepto u otro redactado *ex novo* prever igual potestad del Tribunal para decretar la privación de la patria potestad del culpable en los delitos contra la vida, la integridad física, honestidad y libertad y seguridad de las personas para los supuestos de gravedad y, muy especialmente, en el parricidio, a fin de evitar nuevo procedimiento judicial en solicitud de dicha privación de la patria potestad. (Las Palmas.)

7. Pena de privación del derecho habilitador del uso del medio delictivo

La pena de privación del permiso de conducir ha quedado en la actualidad excesivamente reducida en sus contornos y ámbito de aplicación. Su mención y duración, como pena común a las graves y leves en los artículos 27 y 28 del Código Penal, se concreta en los artículos 340 bis a), 516 bis y 563 para los casos de delitos cometidos mediante la utilización de vehículos de motor productora de riesgo para la circulación, apoderamiento temporal o imprudencia punible. Quedan fuera, por lo tanto, los delitos de dolo de daño producidos con tales vehículos (v.gr. un asesinato o lesiones, la omisión del deber de socorro sin concurso con la imprudencia, daños dolosos, etc...), y también los delitos que se cometan con vehículos de motor que no estén comprendidos en la configuración legal que de los mismos hace el Código de la Circulación. Así pues, ni el ciclomotor, ni las embarcaciones a motor o aeronaves son aptas como medio de producción del delito para acarrerar la pena de privación del permiso habilitante, cuya naturaleza se circunscribe al tráfico vial por caminos públicos.

La sociedad actual demanda una respuesta ante tales situaciones. La privación del derecho habilitador del uso del

medio delictivo debe quedar impuesta por vía legal, como ya se avanzó en la Ley de Caza al prever, para los delitos en ella contemplados, la privación de licencias y permisos. Así pues la pena no debe limitarse a la «privación del permiso de conducción», sino a la privación del derecho habilitador de la actividad concedido por la Autoridad competente, que abarcaría, por consiguiente, todo tipo de licencias y permisos para la navegación, dada la gravedad de los delitos que a través de la misma se pueden producir, o para el uso o disfrute de bienes de dominio público, concesiones administrativas, licencias de apertura de establecimientos, etc..., muchas de cuyas medidas ya figuran, sin naturaleza propia de penas, en el Libro II del Código Penal, por ejemplo para el tráfico de drogas, delitos relativos a la prostitución, depósito de armas en locales de sociedades o empresas, etc...(Las Palmas.)

8. Requisitos para la computación de los plazos de cancelación de los Antecedentes Penales

De cómputo artesanal ha de calificarse el cálculo que los Jueces y Tribunales vienen realizando de los plazos de cancelación de los antecedentes penales a los efectos de apreciación de la agravante de reincidencia, según las pescripciones contenidas en el artículo 118 del Código penal.

Al requerir la ley que los plazos se cuenten desde el día siguiente a aquél en que quedará extinguida la pena o, en caso de concesión de la remisión condicional, desde el día siguiente a aquel en que hubiera quedado cumplida si no se hubiese disfrutado del beneficio, todo lo que no sea aportar documentalmente testimonio de la ejecutoria de la causa a que se refiera la condena a computar serán meras elucubraciones y cálculos rudimentarios que, en caso de duda, favorecen al reo aun cuando no mereciese cancelación.

Como la celeridad que se pretende conseguir en las causas penales obliga, muchas veces, a prescindir de exhortos o

despachos de lenta cumplimentación, dentro de los cuales estarían los referentes a la labor de testimoniar ejecutorias, no es de extrañar que, en la mayoría de los casos, ni el Fiscal ni el Tribunal dispongan de tal documentación para precisar los plazos de cancelación y deban actuar «a ojo». Para mayor benignidad, se calcula que el reo empezó a cumplir la pena, si no estaba en situación de prisión provisional, desde el día siguiente a la firmeza de la sentencia, lo cual ya es mucho suponer, y se entiende que debió cumplirla, más o menos, en el tiempo señalado a la pena, dado que no se disponen de datos sobre redenciones de penas ni licenciamiento definitivo, lo cual es suponer todavía más. Esa falta de seriedad en los cómputos tanto para acusar como para juzgar, llevan muchas veces a que el órgano judicial señale que la pena o penas anteriores deben considerase canceladas y no apreciar la reincidencia, lo cual puede colisionar con la apreciación, también subjetiva y sin apoyo documental, realizada por otro órgano judicial y, lo que es peor, a proclamar judicialmente una cancelación que no se corresponda a la realidad documentada.

Debe, pues, acabarse con estas sutilezas e inexactitudes en aras a la seguridad jurídica y la seriedad en la aplicación del Derecho. O bien el Registro Central de Penados actúa con plena eficacia y proclama de oficio las cancelaciones procedentes, únicas apreciables por los Tribunales o, si se prefiere, se impone la fórmula de que las hojas histórico-penales contengan, para cada condena, datos más detallados en el cumplimiento de las penas incluyendo su liquidación y el licenciamiento, o bien se modifica el artículo 118 del Código Penal y se señalan, para la cancelación de antecedentes penales, los mismos plazos establecidos para la prescripción de las penas en el artículo 115 del Código Penal, a contar desde la firmeza de la sentencia. (Las Palmas).

9. La condena condicional y la pena accesoria de suspensión de profesión u oficio

No ofrece dudas que la remisión condicional no alcanza a la pena de suspensión de profesión u oficio cuando se

impusiere como pena principal, pues en el artículo 93 del Código Penal están excluidas las penas privativas de derechos. Ahora bien, en los casos en que la condena del profesional lo sea por delito que lleve aparejada pena de privación de libertad con su pena accesoria de suspensión de profesión u oficio (art. 47 del Código Penal), si la pena principal es susceptible por su duración y demás requisitos legales de remisión condicional, ¿podrá abarcar esta también a la accesoria de suspensión?

El artículo 97 del Código Penal dice que la condena condicional no será extensiva a la pena de suspensión de derecho de sufragio y de cargo o función de carácter público, si éstas figurasen como accesorias. Se silencia, pues, la pena de suspensión de profesión u oficio, con lo que surge la duda de si su omisión es o no consciente. En otras normas penales sí se señalan expresamente y de forma separada los efectos de la suspensión de cargo público (art. 38), de derecho de sufragio (art. 39) y de profesión u oficio (art. 42), razón por la que puede pensarse que esta última no debe sujetarse al tratamiento de aquéllas en la condena condicional. Una interpretación restrictiva de la ley obligaría a concluir que la pena de suspensión de profesión u oficio, cuando sea accesoria de otra privativa de libertad respecto de la que se concede el beneficio de la remisión condicional, deberá quedar igualmente beneficiada, extendiéndose a la misma tal remisión. Mas esta conclusión no parece correcta por las siguientes razones: 1.ª: Supondría una discriminación respecto de conductas similares realizadas por otros profesionales en el ejercicio de funciones públicas, para los cuales recaerá suspensión de cargo público, excluida de la remisión condicional en el artículo 97 del Código Penal. 2.ª: Como carece de *ratio essendi* la omisión en el artículo 97 de la pena de suspensión de profesión u oficio, se propugna incluirla por coherencia técnico-legislativa, entre las excluidas de la remisión condicional, por lo que a nuestro entender debe modificarse el precepto aludiéndose en él sin más a la pena de suspensión. 3.ª: El párrafo 2.º del artículo 41 del Código Penal, refe-

rido a la inhabilitación de profesión u oficio, al reducir los contornos de la pena a los casos en que aquéllos hubieran tenido relación directa con el delito cometido, abona la idea que aquí se sustenta de la efectividad de la pena de suspensión en iguales circunstancias. (Las Palmas.)

10. Aplicacion tardía de las penas privativas de libertad: Soluciones

La reeducación y reinserción social a que deben orientarse las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad, por imperativo del apartado 2 del artículo 25 de la Constitución, encuentran serias dificultades cuando por la lentitud de los procesos penales ha transcurrido entre la fecha de los hechos y el momento de ingreso en prisión un tiempo lo suficientemente dilatado como para que la pena cumpla cualquiera de sus fines, y, mucho menos que pueda orientarse a una reinserción social. A veces, el sujeto ha organizado su vida, familiar y socialmente, y hasta puede contar con un trabajo estable cuando debe sufrir las consecuencias penales tardías de un hecho pretérito, olvidado y corregido con el tiempo. Otras, carece de sentido, sin más, castigar tardíamente, siendo la reacción de la Sociedad y del Estado tan extemporánea como inútil. Puede suceder, por último, que el sujeto que cometió el delito bajo dependencia de la drogadicción se encuentre en tratamiento desintoxicador avanzado cuando se vea precisado a ingresar en prisión, cortando de raíz su rehabilitación.

Estas situaciones deben remediarse. No es suficiente la regulación de la condena condicional establecida en 1988 para los reos drogodependientes. Los requisitos son formalistas en exceso y, de hecho, sucede que, o bien se es reincidente, o no se aprecia en la sentencia circunstancia modificativa relacionada con la drogadicción o bien no consta o no se transcribe que se encuentre en tratamiento rehabilitador. Por otro lado, el instituto de la prescripción del delito y de la

pena no alcanza, la mayoría de las veces, para resolver con carácter general todos estos casos de aplicación tardía e inoportuna de la pena privativa de libertad.

— Una hipotética solución sería que la Política Criminal introdujese en la ley la posibilidad de que, por razones de oportunidad el Ministerio Fiscal renunciase al ejercicio de la acción penal y desistiera de la acusación en los casos en que constare debidamente que el reo, en el momento de poder ejercitarse la acusación, se encuentra en el camino de la rehabilitación por su situación social y económica y fuera contraproducente instar su privación de libertad. El peligro de subjetivizar estas situaciones quedaría paliado si se fundamentaran junto con el escrito de acusación y proposición de pruebas para el juicio, con lo que no habría propiamente renuncia al ejercicio de la acción penal, sino una petición alternativa sometida a la consideración del Tribunal, que podría o no aceptarla, dando siempre traslado al ofendido por el delito, estuviera o no personado como acusador particular, para que, en su caso, decidiera la apertura del juicio oral y su continuación, salvaguardando así el derecho a la tutela judicial efectiva que también asiste a la víctima, personándose ésta en su caso con designación de oficio de profesionales en apoyo de sus pretensiones.

— En cualquier caso, parece que los plazos establecidos para la prescripción del delito deberían operar férreamente entre dos momentos: fecha del hecho punible y fecha del escrito de acusación, obligando así a los Tribunales y a los órganos encargados de la persecución de los delitos a extremar su diligencia y cuidado, tanto a la hora de investigarlos y descubrirlos, como en la fase procesal de preparación del juicio oral, sin dilaciones indebidas proscritas por las Convenciones Internacionales suscritas por España, que sirven de criterio interpretativo de nuestra Constitución, como también por el artículo 24 de la misma. A todo ello habría de añadir un tipo penal junto al de prevaricación del artícu-

lo 359 del Código Penal —dejar maliciosamente de promover la averiguación y castigo de los delincuentes—, consistente en incluir igual conducta maliciosa o negligente que diese lugar a la prescripción del delito o de la pena. No son infrecuentes los supuestos en que, por desorganización de la oficina judicial, se producen prescripciones en los casos de términos cortos, como sucede en faltas y en delitos de calumnias e injurias. La amenaza de sanción penal obligaría a velar por la más ágil y eficaz aplicación de las normas sustantivas y procesales. Una vez dictada sentencia condenatoria, la vía de los recursos, si no se resuelven con prontitud, puede incidir en el aspecto rehabilitador de la pena para el caso de encontrarse el reo en libertad provisional, utilizándose precisamente la impugnación, no pocas veces, como maniobra retardatoria del cumplimiento de la pena. El descenso de recursos de casación impuesto por la nueva regulación de los mismos puede ser momento para reducir considerablemente el tiempo para su resolución y en los escalones inferiores es de esperar, con el incremento de la planta judicial, iguales resultados.

— En los casos claros de incumplimiento de la misión reeducadora y de reinserción social de la pena que deba cumplirse ineludiblemente (toxicómanos rehabilitados o en proceso de rehabilitación no acogidos legalmente a la remisión condicional, penas inútiles y tardías, etc.), debería agilizarse al máximo la institución del indulto, bien por el propio Tribunal a través de una interpretación generosa del artículo 2.º del Código Penal, bien a instancias del Fiscal o del reo, tramitándose en estos casos por vía de urgencia el indulto ante el Ministerio de Justicia, prescindiendo de requisitos formales innecesarios y sin que ingresase en prisión el condenado, siempre que quedase *a disposición* del Tribunal sentenciador con las debidas garantías. (Las Palmas.)

11. Un sistema penitenciario diferenciado para la delincuencia terrorista

Las deficiencias de los Centros Penitenciarios continúan sin ser remediadas.

Calando en la literatura sobre los sistemas de ejecución de penas (el sistema penitenciario español y la organización de los Centros Penitenciarios para cumplimiento y ejecución de aquéllas) se llega a la conclusión de que, al margen de notorias deficiencias derivadas de carencias tradicionales, lo que verdaderamente se pone en cuestión es la eficacia y utilidad del sistema penitenciario actual en aras a dar cumplida satisfacción a las necesidades que la modernidad y el progreso parecen exigir en la hora presente.

La existencia en España de un gravísimo problema criminológico derivado del terrorismo en general, y del peculiar terrorismo de determinada organización, puede contribuir no poco a confirmar tal aseveración.

Por lo pronto, parece al menos próximo al absurdo el hecho de que los mismos Centros Penitenciarios y los mismos funcionarios destinados al tratamiento de delincuentes «corrientes» (expresión, sin duda, poco afortunada pero empleada con el propósito de evitar que la aplicación del término «comunes» pueda hacer pensar que los terroristas no lo son), sean también dedicados a la custodia y tratamiento de los delincuentes terroristas.

Se hace pues, necesaria una reestructuración del sistema penitenciario para que cumpla las finalidades de corrección y reinserción del delincuente como fin que continúa siendo primordial para cualquier régimen penitenciario civilizado. Ciertamente que la cuestión, por lo que respecta al terrorismo en general, no deja de ofrecer señaladas dificultadas en las cuales no voy a detenerme más que para lo que afecta al concreto aspecto ahora tratado. Porque, de una parte, se trata de un tipo de delincuencia que si, por un lado, no debe dejar de considerarse como delincuencia «común» (en tanto que el asesinato, la extorsión, el secuestro etc., son delitos comunes) por otro, ofrece ciertas peculiaridades entre las que el fanatismo de sus miembros no es la de menor entidad, hasta el punto de que vendría a convertirlos en delincuentes políticos si no fuese porque en un sistema democrático y pluralista resulta un contrasentido —por absolutamente in-

justificado— pretender racionalizar la simple existencia de tal tipo de criminalidad.

Ahora bien, no es menos cierto que quien se adentra por esta vía en la senda del crimen, suele hacerlo condicionado por intoxicaciones ideológicas que, por serlo, exigen un tipo de tratamiento de desintoxicación similar, «mutatis, mutandis», al del alcohólico habitual o al del toxicómano. Y si esto es así, no parece que el sistema penitenciario actual de aplicación indiscriminada a todos los delincuentes comunes, pueda resultar de real utilidad en aras al fin de la reinserción o reincorporación del delincuente a la pacífica vida en común con sus semejantes, por cuya razón aparecerá como factor esencial y primario de la condena la retribución del «mal por el mal», factor tal vez inevitable, pero cuya importancia debe reducirse notablemente por la preeminencia que sobre el mismo han de tener otros de mayor entidad y más razonable valor como la de la reinserción social del delincuente.

Por esta razón puede afirmarse que mientras el sistema penitenciario no resulte verdadera y prácticamente útil a aquella esencial finalidad (lo que ciertamente requerirá especializaciones en los tratamientos, en los funcionarios y en el sistema penitenciario en general, para acoplarlos a los distintos tipos de delincuencia y delincuentes) continuarán justificadas las críticas que ahora proliferan, muchas de las cuales se derivan del igualitario tratamiento (en concesión de beneficios, permisos, redenciones etc.) a suspuestos diferentes, lo que, además, comporta una evidente forma de desigualdad discriminatoria ante la Ley y en perjuicio de la Sociead como víctima última del delito. (Oviedo.)

12. Modificación o supresión de los permisos de salida reconocidos a los internos

La muerte de dos policías en noviembre de 1988 por un penado cuando después de disfrutar de un permiso carcela-

rio de 6 días no se había reintegrado a la Prisión y las fugas en igual situación de un número considerable de internos, ha levantado una fuerte crítica coincidente en que algo no marcha como debiera en la aplicación de la política penitenciaria, aun reconociendo la bondad de la Ley y la nobleza de sus fines resocializadores. Pero esta actitud, a nuestro juicio, encierra una contradicción, que es rota por sus propugnadores achacando sus males a las dificultades que hallan los funcionarios encargados de su aplicación. Si es de muy difícil aplicación, la Ley no puede ser buena como no lo es ninguna que no pueda ser cumplida o pueda serlo muy difícilmente. Lo será en el terreno de los principios, si es que no se alejan éstos en demasía de la realidad humana y social, pues el Derecho, aunque tenga una base ética, no puede olvidar que existe para regular el entramado social de aquí y ahora, sobre todo en una materia como ésta, en donde un utopismo elevado a norma suprema puede originar graves y notorios perjuicios a personas y a la sociedad en general, que tiene también sus derechos humanos reconocidos y protegidos. Las decenas de personas atacadas, violadas e incluso asesinadas por reclusos con permisos, son ejemplos vivos de lo que decimos, y reclaman justicia, pero también el que en lo sucesivo nadie pueda sufrir lo que ellas padecieron. Como se ha dicho «no es de recibo que exista una legislación que siendo muy humanitaria y positiva en muchos aspectos, en otros, como en el tema que nos ocupa, se manifieste de forma absolutamente idílica e irreal, posibilitando que se quebranten condenas impuestas por crímenes execrables».

Lo cierto es que la Ley Orgánica General Penitenciaria 1/79, de 26 de septiembre, y el Reglamento de la misma, posibilitan que cualquier recluso pueda obtener un permiso bajo unos requisitos mínimos, incluso los condenados a largas penas privativas de libertad, los extranjeros y los reincidentes, lo que es temerario en grado sumo, pues parece una invitación a que se marchen o delincan de nuevo, como ocurre en la práctica. Debe, pues, como regla general, restringirse o negarse el permiso de salida a estos reclusos y controlarse

rígidamente estos permisos a aquéllos cuya conducta haga sospechar que no van a usar de este beneficio con responsabilidad. No se comprende bien que se dé igual tratamiento al delincuente primario u ocasional que a aquel que ha hecho de la delincuencia una actividad organizada y profesional.

La estadística pone de manifiesto el porcentaje de internos que no vuelven de su permiso de salida, siendo muchos de éstos condenados a largos años de cárcel por graves delitos cometidos y que, por ello, le restan aún muchos años por cumplir. En estos casos, la preparación para la vida en libertad, misión que el artículo 47, número 2, de la Ley Orgánica General Penitenciaria, de 26 de septiembre de 1979, y el artículo 254, número 2, del Reglamento de 8 de mayo de 1981 asignan a este beneficio carcelario, no puede darse al quedar muy lejos aún la fecha de la libertad o excarcelación.

No asumimos con esta actitud una retórica reaccionaria. Queremos sólo llamar la atención sobre un estado de cosas originado por una legislación que estimamos debe ser modificada, sin que por ello padezcan los principios básicos en que se asienta la organización política del país.

En este sentido deben ser modificados los artículos 47 de la Ley General Penitenciaria y el 254, número 6, del Reglamento, entre otros.

Pero, por encima de estas modificaciones, late el tema fundamental de la supervivencia de esta institución y, aún más, el de su compatibilidad con la de la libertad condicional establecida en los artículos 98 y 99 del Código Penal. No es conveniente conservarla porque su finalidad de preparar la vida en libertad del recluso (art. 47.2 de la LOGP), tal como se aplica, es ineficaz por la razón antes expuesta y promueve, además de hacer peligrar en muchos casos la reforma del delincuente, la impunidad. Sus beneficios los asume mejor la libertad condicional que, además, es más lógica y más adaptada a la naturaleza humana y a esos fines resocializadores, por lo que es absurdo y un lujo mantener ambos beneficios, sobre todo en los supuestos de penas largas. Creemos que no cumplen, al ser coincidentes ambos

beneficios, con las normas aprobadas por las Naciones Unidas sobre tratamientos de reclusos y, sobre todo, contraria a la Constitución Española que califica el respeto a la Ley como fundamento del orden político y la paz social (art. 10) y, en el artículo 118, establece la obligación de cumplir las sentencias dictadas. Dada la sensibilidad de los españoles ante el problema de la seguridad ciudadana, resulta anómalo el que, además de la lentitud judicial y de la avalancha de delitos, se añada el que los delincuentes estén en la calle cometiendo nuevos delitos cuando han sido detenidos y están en la cárcel por haber sido condenados por graves delitos.

Si por mandato constitucional han desaparecido los indultos generales, por ser resabios de antiguas actitudes autoritarias, paternalistas y discriminatorias en muchos casos, más deben desaparecer estos permisos que constituyen un medio que provoca el incumplimiento de la Ley Penal y constitucional y cuyos supuestos beneficios son conseguidos con más eficacia por otras instituciones preparatorias de la vida libre del interno. (Cádiz.)

13. Redención de penas por el trabajo y el quebrantamiento de prisión

Un tema a plantear es el de si el quebrantamiento de condena contemplado en el artículo 100, número 1, del Código Penal recoge también el supuesto de querbrantamiento de prisión, y si, en consecuencia, se impide la redención de penas por el trabajo a las personas condenadas por quebrantamiento de prisión en el período pasado en preventivo.

Por su parte, el artículo 65.3 a), del Reglamento de los Servicios de Prisiones, de 2 de febrero de 1956, en vigor en esta materia (disposición transitoria 2.ª del Reglamento Penitenciario de 8 de mayo de 1981) reproduce lo dispusto en el artículo 100.1 del Código Penal.

Ambos preceptos señalan como causa impeditiva para redimir un concreto tipo penal, el quebrantamiento de condena, en cualquiera de sus grados de ejecución, regulado en los artículos 334 y 335 del Codigo Penal, siendo por tanto, según el tenor literal de la Ley, la sentencia judicial condenatoria por tal delito lo que determina el obstáculo para redimir.

Por otro lado, el artículo 73.1 del Reglamento de 1956 establece que el beneficio de redención de penas por el trabajo se perderá cuando realice intento de evasión, consiga o no su propósito.

El problema hay que estudiarlo en primer lugar en la esfera propiamente penal, para después analizarlo a nivel penitenciario.

Desde el punto de vista del Derecho Penal, el quebrantamiento de condena regulado en el artículo 100, número 1, del Código, no abarca el quebrantamiento de prisión, por los siguientes motivos.

Históricamente hasta el Código Penal de 1932 el quebrantamiento tenía que ser de la condena, es decir, cuando mediare una sentencia firme, y por tanto no se cometía el delito de quebrantamiento si el procesado quebrantaba la prisión preventiva.

El Código Penal actual en el capítulo III del título IV, los artículos 334 y 335 se extienden a los sentenciados o presos. Así el artículo 334 expresa que «los sentenciados o presos que quebrantasen su condena, prisión, conducción o custodia serán castigados con la pena de arresto mayor...», lo que significa que sujetos activos del delito pueden ser tanto los sentenciados como los presos.

La interpretación, tanto doctrinal como jurisprudencial (sentencias de 12 de marzo de 1952, 24 de mayo de 1967, 22 de diciembre de 1981, 30 de octubre de 1985) habla de sentenciados cuando media una sentencia firme por razón de delito o de falta, sea privativa de libertad, o restrictiva de libertad o de derechos, mientras que para los presos (no sentenciados) es preciso que se esté privado de libertad por deci-

sión de la autoridad judicial (auto de prisión, aunque aún no sea firme) no constitutiva de sentencia.

La hipótesis de quebrantamiento durante la conducción o custodia viene referida tanto a los sentenciados como a los presos; así las sentencias de 24 de mayo de 1967 y 3 de abril de 1987, que dicen: el quebrantamiento de prisión, a diferencia del quebrantamiento de condena propiamente dicho, que puede referirse a cualquier clase de pena impuesta mediante sentencia firme, se circunscriben a la medida cautelar llamada prisión preventiva o prisión provisional, mientras que el quebrantamiento de conducción o de custodia es infracción ambivalente, pues puede referirse tanto a penados como a presos, los que, conculcando el cumplimiento de la sanción penal impuesta o su situación, recobren la libertad, pudiendo agregarse, en primer término, que el quebrantamiento de prisión requiere que ésta haya sido acordada mediante el oportuno auto por Juez competente, y, en segundo lugar, que la mentada infracción se consuma tan pronto el infractor, con propósito de liberación definitiva, recobra, durante un lapso de tiempo más o menos prolongado, la libertad perdida.

En definitiva, y a modo de conclusión, el artículo 100, número 1, del Código sólo se refiere a los presos que quebrantan su prisión provisional.

La idea manifestada incide a nivel penitenciario en la forma siguiente: el artículo 108, letra e), del vigente Reglamento Penitenciario sanciona como falta muy grave el intentar facilitar o consumar la evasión por parte de condenados y de preventivo; por tanto, cabe imponer una sanción muy grave que interrumpa la redención hasta que la sanción sea cancelada, conforme a los artículos 125 y siguientes del aludido Reglamento Penitenciario.

Pero también se puede admitir como solución la vía del artículo 73 del Reglamento, de 2 de febrero de 1956, conforme al cual la interrupción de la redención de penas por el trabajo sólo durará durante el período de preventivo, de forma que al pasar a sentenciado volverá a redimir. (Cádiz.)

14. Interpretación de algunas de las faltas previstas en el Reglamento Penitenciario

Especiales dificultades en la calificación jurídica presentan las conductas de los internos a quienes se les ha concedido un permiso de salida y que por razones injustificadas, se retrasan en la reincorporación al Establecimiento Penitenciario, pero sin embargo, este se produce al poco tiempo y de forma voluntaria. Esta dificultad deriva de que la incardinación del hecho en la falta muy grave del artículo 108. e) del Reglamento Penitenciario vigente que consiste en «intentar, facilitar o consumar la evasión», tiene el inconveniente que dicha falta requiere un dolo directo, indirecto o eventual de evadirse, elemento subjetivo que parece no se da en los retrasos no ostensibles en la vuelta de permisos. Por otro lado, la falta leve del artículo 110. f) del Reglamento Penitenciario, parece excesivamente benévola para una conducta como la que estamos analizando; por ello el Juzgado de Vigilancia y la Fiscalía, al conocer esta cuestión por vía del recurso de alzada contra el acuerdo sancionador de la Junta del Régimen, que subsumía dichos hechos en el artículo 108 e), optó por encuadrarlos en la falta grave del artículo 109 b), de «desobedecer las órdenes recibidas de autoridades o funcionarios en el legítimo ejercicio de sus atribuciones», pues a la salida de los Centros se les indica, de forma precisa y documentada, la hora y día exacto en que deben reingresar. De esta forma se salvaguardan los principios de legalidad y culpabilidad y se contribuye al mantenimiento del buen orden del Régimen Penitenciario.

Otra falta de interpretación práctica discutida, es la del artículo 108 d), en relación con la del artículo 109. b); la primera es «la resistencia activa y grave al cumplimiento de las órdenes recibidas de autoridad o funcionario en el ejercicio legítimo de sus atribuciones» y la segunda la hemos descrito anteriormente en parte, debiendo añadir que la integran también las llamadas «resistencias pasivas a la labor de los funcionarios». Las Juntas de Régimen propendían a inte-

grar la mayoría de las desobediencias, aun siendo la resistencia ofrecida por el interno mínima o pasiva, en el artículo 108 d), esto es calificarlas como falta muy grave. Sin embargo, si analizamos detenidamente el artículo 108 d), observamos que para que la resistencia del interno pueda englobarse en dicho precepto, ha de responder a un acto cumulativo, pues el legislador emplea la conjunción copulativa al decir activa y grave, lo cual si bien no exige una agresión del recluso al funcionario actuante, sí requiere un forcejeo o una actuación intimidativa del sujeto activo de la infracción de cierta entidad, ya que si no nos hallaríamos en el campo de la resistencia pasiva o incluso de la resistencia activa no grave, tipificadas en el citado artículo 109 b), del Reglamento Penitenciario.

También se han producido estimaciones parciales de recursos contra sanciones disciplinarias, que consideraban falta grave del artículo 109 a) («calumniar, injuriar, insultar, faltar gravemente al respeto y consideración debidos a las autoridades, funcionarios y personas del apartado b) del artículo 108, en las circunstancias y lugares que en el mismo se expresan») hechos en los que el insulto al funcionario de prisiones al que iba dirigido, no se realiza estando éste presente, por ejemplo ante otro funcionario, o bien en escrito que no va directamente dirigido a los funcionarios de prisiones, pero que por el hecho de estar interceptada su correspondencia por razones de seguridad, es preciso que sea leída por aquéllos, antes de darle curso; y todo ello por estimar que al igual que ocurre en el delito de desacato tipificado en el artículo 245 del Código Penal, la falta del artículo 109 a) del Reglamento Penitenciario requiere que dichos insultos o calumnias se realicen en presencia del ofendido o por escrito directamente dirigido al mismo; la consecuencia es que estas acciones se han considerado como faltas leves incardinándolas en el artículo 110 a) «de faltar levemente a la consideración debida a las autoridades, funcionarios y personas del apartado b) del artículo 108, en las circunstancias y lugares que en el mismo se expresan». (Ciudad Real.)

15. Recursos contra las resoluciones de los jueces de vigilancia penitenciaria

Una reforma de orden procesal que se estima necesaria es en la materia de recursos contra las resoluciones del Juez de Vigilancia. La disposición adicional 5.ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985, establece la competencia de las Audiencias Provinciales del lugar donde se halle radicada la prisión para conocer de los recursos que no se refieran a la ejecución de la pena impuesta, pues, en este caso, será competente el Tribunal sentenciador. Esta competencia al Tribunal sentenciador plantea un doble problema. En primer lugar, cuando el Tribunal sentenciador no está en la circunscripción de la prisión, se produce una mayor dilación al tener que ser remitido el expediente a otra localidad, por lo que se perjudica la inmediatez y urgencia que conlleva la materia penitenciaria. El segundo es de orden orgánico. Al formularse un recurso contra resolución del Juez de Vigilancia Penitenciaria (que hoy son Magistrados de la Audiencia respectiva), es posible que se esté cumpliendo en ese momento una pena impuesta por un titular de órgano jurisdiccional de categoría inferior a la del Juez de Vigilancia, incluso de la misma población. Así, se daría la paradoja de que el Juez de Vigilancia, como Magistrado de la Audiencia, conozca de los recursos contra las resoluciones de los Jueces de Instrucción y Distrito de la Provincia, y éstos, a su vez, conozcan en segunda instancia de las resoluciones del Magistrado como Juez de Vigilancia Penitenciaria. Por todo ello, sería deseable que todos los recursos, por razones de economía procesal, inmediatez y urgencia, así como por el respecto al orden jerárquico de los Juzgados y Tribunales, se atribuya el conocimiento de todos los recursos a las Audiencias Provinciales de la provincia en que se hallen los Centros. (Cáceres.)

16. Control de tutelas y de su ejercicio

Todos los problemas concernientes a la legalidad y funcionalidad, tanto del proceso de constitución como del ejerci-

cio de las tutelas, serían más óptimamente abordables con la solución de un órgano judicial competente único en los supuestos que acceden al campo judicial desde iniciativas privadas. Pero nuestra preocupación parte de las situaciones creadas cuando es el Ministerio Fiscal quien insta la incapacidad y constitución de tutelas. Y se concreta en dos puntos: a quién nombrar tutor, y en el caso de que disponga de algunas de las personas referidas en el artículo 234 del Código Civil, si están en condiciones de cumplir adecuadamente sus obligaciones tutelares.

Las posibilidades sustitutivas del párrafo segundo del artículo 234 y la del 235 del Código Civil, en nada resuelven la cuestión y abocan al nombramiento de los directores de establecimientos públicos de atención sanitaria, por aplicación de los mencionados preceptos e interpretación analógica del artículo 239 del mismo texto legal.

En esta materia convergen intereses judiciales, de orden garantista con los puramente asistenciales, que desde el ámbito administrativo deben proteger al incapaz. El Ministerio Fiscal, está legalmente legitimado, y debe estar funcionalmente interesado, en una actuación que vertebre ambas esferas: la judicial y la administrativa.

Desde estas perspectivas, en nuestro ámbito, contemplamos la posibilidad de la creación de un Patronato u Organismo público adecuado, que con los requisitos del artículo 242 del Código Civil, pudiera asumir el nombramiento y ejercicio de la tutela.

Parece de interés, y en esta perspectiva trabajamos, que tal persona jurídica tuviese un ámbito de ejercicio referido a toda la Comunidad, obviando no sólo dificultades de parti cularismos, sino también solventando de una sola vez las dificultades de su constitución. Dicho organismo deberá asumir funciones protectoras, lo más amplias posibles. Y como quiera que reconduciría toda la labor asistencial como organismo de apoyo a la adaptación social del protegido, es pensable que compatibilizara funciones de protección de menores. (Sevilla.)

17. Modificación de la legislación del Registro Civil en materia de inscripción de nacimientos (arts. 16, 43 y 44 de la Ley y concordantes del reglamento

Según el artículo 16 de la Ley de Registro Civil los nacimientos deben inscribirse en el Registro Municipal o Consular del lugar en que acaecen imponiéndose la obligación en el artículo 44 al facultativo que asista al nacimiento de dar parte del mismo al encargado del Registro con la finalidad de acreditar la realidad del nacimiento, más que de asegurar que la inscripción se realiza en el Registro competente determinado por el artículo 16. Así se advierte también de la lectura del artículo 167 del Reglamento.

Sucede, sin embargo, que actualmente casi la totalidad de los nacimientos se producen en clínicas sitas en las Capitales de Provincia o cabeceras de Comarca, con lo que, de seguirse estrictamente el criterio de la Ley muchos pueblos se «vaciarían» de habitantes por falta de nacimientos. Cierto que para evitar esta consecuencia, ya el artículo 20.1 de la Ley permite el traslado de las inscripciones de nacimiento al Registro del domicilio del nacido o de sus representantes legales. Sin embargo este traslado requiere una actividad de los interesados, —normalmente los padres— ante el Registro Civil que, no por sencilla, deja de constituir una molestia, a veces no pequeña para aquellos, por razones de cultura, laborales o simplemente geográficas. De aquí que la realidad demuestra que se hace un uso muy escaso de dicha facultad. Y tan es así, que la Circular de la Dirección General de los Registros de 11 de mayo de 1988, tras recordar la existencia de dicha posibilidad y sus normas reguladoras, establece unas directrices tendentes a simplificar al máximo los trámites establecidos en los artículos 347 y siguientes del Reglamento.

Pero lo que en realidad está sucediendo, no es el efecto precavido en la exposición de motivos de dicha Circular cuando habla del «clamor popular en aquellas localidades

que ven que con el paso de los años se quedan sin naturales de la respectiva población, aunque su padrón municipal refleje que los nacidos y sus progenitores estan domiciliados en ella» pues lo cierto es que en muchos casos por los datos que hemos contrastado lo que sucede es que se bordea la Ley, practicándose directamente las inscripciones en los Registros del domicilio de los padres, y no en el lugar de nacimiento, con una tolerancia generalizada ante la forzada accidentalidad de éste, frente a la humana y lógica prevalencia de aquél.

Con datos correspondientes al año 1986, relativos a la Capital de esta Provincia y que hemos interesado del Registro Civil y de las clínicas existentes en ella, resulta que fueron inscritos 1761 nacimientos en el Registro Civil de la Capital, cuando su número real fue de 2487; lo que significa que un treinta por ciento de ellos, o no se inscribieron en Registro alguno, o —y esto es lo que sucedió— se inscribieron directamente en el correspondiente al domicilio de los padres.

Ello es posible por simple tolerancia y por el hecho de que los partes médicos prevenidos, no se remiten directamente por las clínicas a los Registros sino que se entregan a los padres. Y la posibilidad de efectuar la inscripción en Registro distinto al del lugar de nacimiento se consuma, simplemente, dejando en blanco en el citado parte los adecuados datos que serán luego cumplimentados por el Médico de cabecera o Comadrona del domicilio de los padres.

Hay, pues, una evidente desacomodación entre el derecho y la realidad, a la que parece conveniente poner fin, máxime cuando puede hacerse sin riesgo alguno para el orden público ni mengua de la seguridad jurídica.

De ahí que propongamos la modificación del artículo 16 de la Ley, en el sentido de establecer que los nacimientos se inscriban en el Registro Municipal o Consular del lugar en que acaecen o en el del domicilio de los representantes legales del nacido, a elección de éstos.

Con ello, no sólo se evitarían las irregularidades que ahora se producen y que formalmente llegan a constituir auténticas falsedades, sino que el análisis de las inscripciones registrales de nacimiento se acomodaría a la realidad demográfica.

Por otra parte, y puesto que el parte de nacimiento que, conforme al artículo 44 de la Ley debe ser remitido al encargado del Registro, en realidad se entrega a los padres del nacido, —circunstancia que ya parece prever el artículo 168 del Reglamento— sería conveniente acomodar a tal práctica dicho precepto, estableciendo la obligatoriedad de entregar dicho parte o certificación a las personas previstas en el artículo 43 (las obligadas a hacer la declaración). Para el caso de que aquellas no existieren o hubieren fallecido, podría pensarse en la remisión del mismo al Ministerio Fiscal, una vez trascurrido el plazo ordinario de inscripción previsto en el artículo 42, a fin de que éste promoviera la inscripción, bien en el plazo extraordinario del artículo 166 del Reglamento o bien fuera de plazo mediante el correspondiente expediente.(Lérida.)

18. Sobre el artículo 87.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial

Determinadas normas de nuestro ordenamiento conceden a la Administración Pública la denominada potestad de autoejecución, mas la resolución administrativa encaminada a la ejecución de una sentencia u otro acto jurisdiccional cuando requiera la entrada en el domicilio de una persona, por si sola, no conlleva el mandato y la autorización de ingreso, de suerte que, si éste es negado por el titular, deberá obtenerse una resolución judicial que autorice la entrada y las actividades que, una vez dentro del domicilio, pueden ser realizadas.

Antes de la entrada en vigor de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Cons-

titucional 22/1984, de 17 de febrero, al resolver un recurso de amparo estableció que ante todo, hay que dejar claro que el Juez a quien se confiere la protección del derecho fundamental de la inviolabilidad del domicilio no es necesariamente el Juez Penal encargado de una instrucción sumarial; nada permite inferir que ningún orden jurisdiccional, fuera del Juez Penal, pueda intervenir cuando se le solicita la autorización para la entrada en el domicilio de una persona.

Tal solución dio lugar a muy diversas opiniones doctrinales y judiciales, sobre cuál sería la jurisdicción competente para autorizar tal entrada y registro. Unas se inclinaban por la juridicción civil, en base al artículo 11 de la Ley de 26 de diciembre de 1978, sobre protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona; otras, por la jurisdicción contencioso-administrativa, tramitándose como un incidente de la ejecución, según lo dispuesto por los artículos 4 y 103 de la Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa y el artículo 7 de la Ley de 26 de diciembre mencionada; y otras por la jurisdicción penal en base al artículo 237 del Código Penal como desobediencia grave a la Autoridad o sus Agentes; no faltando quienes, dado que la Constitución se refiere solamente en su artículo 18.2 a «autorización judicial», entienden que es posible mantener que cualquier Autoridad Judicial, con independencia del orden jurisdiccional, tiene potestad para conceder aquella autorización. Mas todas coincidían en entender —aun reconociendo que la inviolabilidad del domicilio como derecho constitucional de la persona es esencialmente distinto de la ejecución de un acto administrativo— que es preciso huir de un *automatismo formal* en la concesión, que convertiría la garantía constitucional en un mero trámite, y, que por tanto, deberá valorarse la necesidad justificada de la penetración en un domicilio mediante un examen del expediente oportuno.

La Ley Orgánica del Poder Judicial desoye tales opiniones doctrinales y los fundamentos jurídicos de la sentencia del Tribunal Constitucional citada y concede al Juez Penal

la autorización para entrada en domicilios al disponer en su artículo 87.2: «Corresponde también a los Juzgados de Instrucción la autorización, en resolución motivada, para la entrada en los domicilios y en los restantes edificios o lugares de acceso dependiente del consentimiento de su titular cuando ello proceda para la ejecución forzosa de los actos de la Administración.»

El Tribunal Constitucional en sentencia 114/1987, de 23 de septiembre resolviendo recurso de amparo ha establecido que tal norma no ha sustraido a la jurisdicción contencioso-administrativa el control de legalidad de los actos de la Administración cuya ejecución exige la entrada en un domicilio para atribuirlo al Juez de Instrucción que ha de acordar esa entrada. El control de legalidad de estos actos, como el de toda la actuación administrativa sigue siendo competencia específica de esta jurisdicción... El Juez de Instrucción actúa en estos supuestos como garante del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio y, en su consecuencia, lo único que ha de asegurar es que requiere, efectivamente, la entrada en él la ejecución de un acto que «prima facie», parece dictado por autoridad competente en ejercicio de facultades propias, garantizando el tiempo que esa irrupción en el ámbito de la intimidad se produzca sin más limitaciones de éste (o de otros derechos fundamentales de los ocupantes) que aquellas que sean estrictamente indispensables para ejecutar la resolución administrativa. Pero de esta manera parece consagrarse el *automatismo formal*, desechable porque no se valora siquiera el expediente y decisión administrativos que exigen la entrada, pudiendo de esta forma verse paralizada la Administración por la sola alegación de un derecho fundamental con el consiguiente perjuicio para la causa pública y, podrá suponer, en otro caso, un sistema de fiscalización de su actividad no «ex post facto» sino «ex ante», contraria al artículo 106 de la Constitución. Todo ello con el alcance que da el artículo 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de sometimiento a la interpretación que dé el Tribunal Constitucional.

De ahí el que concluyamos señalando que es necesario y urgente después de la entrada en vigor de la Ley Orgánica del Poder Judicial, establecer un procedimiento adecuado para esas autorizaciones de entrada en domicilio con garantías de contradicción, audiencia de partes, pruebas e intervención del Ministerio Fiscal, a fin de evitar su concesión automática al no determinarse causas de inadmisión. (Logroño.)

CAPITULO III

LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA EN EL ORDEN PENAL Y EVOLUCION DE LA DELINCUENCIA

A) CIFRAS GENERALES SOBRE LA EVOLUCIÓN DE LA CRIMINALIDAD

Se recoge en este apartado de la Memoria, con el realismo de las cifras suministradas por los respectivos titulares de las Fiscalías del territorio nacional, el desarrollo de las conductas antisociales. Su visión será completa, pero en apretada síntesis, pues no en vano el acertado análisis que se hace de los problemas de la Administración de Justicia, de la evolución de la criminalidad, sus causas y remedios, de interpretaciones legales y observaciones doctrinales, suman más de 6.500 páginas. Valiosas aportaciones todas ellas. Desde las Memorias que contienen centenares de páginas (Valencia, Barcelona, Las Palmas, Albacete, Teruel) hasta las más reducidas (Soria, Huelva, Alicante, Avila, Segovia, Lugo). Su resumen en torno a la Administración de Justicia es, aún contando con reducidos medios materiales, la eficacia, si bien en determinadas provincias no es tan rápida como sería de desear. Y en cuanto a los funcionarios que la sirven, también con singularidades, los juicios son laudatorios y debe predicarse de ellos su ajustada formación jurídica, siempre al servicio de las garantías de los justiciables y dentro del respeto a las Leyes. Así, el panorama general que se presenta es favorable, de buen funcionamiento, a pesar de que el trabajo aumenta en proporción al incremento de la criminalidad. De anómala debe calificarse la grave acumu-

lación de asuntos pendientes. Quizás como nota no positiva haya que destacar los criterios, bastante extendidos, que se adoptan ante el hecho delictivo y cuya tónica general es la excesiva benevolencia en la aplicación de la Ley Penal, sobre todo cuando se trata de los tipos penales dolosos que con más frecuencia acaecen, y que son, precisamente, los que mayor impacto y quebranto producen en la sociedad (delitos contra el patrimonio en los que media violencia o intimidación); ante ellos, aun cuando las penas tras la reforma de 25-6-1983 son más estrictas, no es infrecuente la aplicación sistemática de circunstancias que suponen una notable disminución de la responsabilidad, básicamente fundadas en los efectos de la drogodependencia, llegándose en ocasiones a la imposición de penas que materialmente no han de cumplirse o que tienen una escasa efectividad por aplicación de beneficios legales, interpretados muchas veces con carácter extensivo.

a) *En el orden cuantitativo o de los procedimientos iniciados*

Nos referimos ahora a la evolución de la criminalidad. Estrictamente al índice de la progresión criminológica formal. Muchas veces se ha dicho —y no resulta inoportuno recordarlo una vez más— que las cifras aquí ponderadas son representativas tan sólo de la delincuencia aparente, esto es, de los hechos inicialmente con apariencia delictiva que han accedido durante el año natural a los órganos judiciales competentes. De entre ellos hay que acudir, preferentemente, a los procesos por diligencias previas, que son los que más se aproximan a la realidad; al menos por dos razones: porque en la práctica procesal resulta una singularidad que no sean el trámite obligado de cualquier otro procedimiento típico, y porque buen número de procedimientos distintos al de diligencias previas iniciados en el año a computar corresponden a diligencias previas del precedente. No des-

conocemos que su número tampoco es exactamente indicativo del número de conductas delictivas acaecidas, pues, de un lado, parte de los hechos causantes de la apertura acaban por resultar inexistentes o no constitutivos de delito, y de otro existen instituciones (conexidad, continuidad delictiva, concursos) en las que está especialmente previsto que multiplicidad de delitos integren el objeto de un solo procedimiento. Tal es la forma y el resultado de las estadísticas judiciales. Válidas, por supuesto, en tanto se llega a un tratamiento rigurosamente científico de los datos que maticen resultados y perfeccionen el sistema, por lo que puede afirmarse que la estadística criminal actual sobre la que construimos las cifras no distorsiona la evolución de la delincuencia que presentamos para 1988. A pesar de los riesgos de imprecisión y de que su magnitud pueda ser inferior a la real, hay que aceptarlas. Sobre todo en un orden comparativo, porque, aunque estén apoyadas en la criminalidad formal, surgen de la comparación con años procedentes en los que se utilizaron idénticos datos y criterios estadísticos para fijar la progresión o el descenso de la criminalidad. En definitiva, sus índices reflejan también una absoluta verdad formal.

El total de procedimientos penales iniciados durante 1988 por razón de delito ha sido de 1.586.631. Particularizando los diversos procedimientos, obtenemos las siguientes cifras:

Diligencias previas	1.423.617
Diligencias preparatorias	11.422
Procedimiento de la Ley 10/1980	110.080
Sumarios de urgencia	36.082
Sumarios ordinarios	5.430
TOTAL	1.586.631

Las cifras de estos mismos procedimientos para 1987 fueron éstas:

Diligencias previas	1.338.309
Diligencias preparatorias	11.876
Procedimiento de la Ley 10/1980	104.042
Sumarios de urgencias	32.807
Sumarios ordinarios	4.998
TOTAL	1.492.032

En 1988 se han iniciado, por tanto, 94.599 procedimientos más que en 1987, lo que supone un incremento del 6,34 por 100. El incremento de 1987 sobre 1986 fue de 98.094 procedimientos que equivalían al 7,03 por 100. Así en 1988 la cifra total de aumento fue menor que la de 1987 —3.495 procedimientos menos de aumento— y el porcentaje ha disminuido del 7,03 al 6,34.

Si nos fijamos ahora en cada uno de los diferentes procedimientos el resultado es este. Aumentan las diligencias previas (85.308), procedimientos orales (6.038), sumarios de urgencias (3.275) y sumarios ordinarios (432). Disminuyen las diligencias preparatorias (454).

Ya se ha dicho que el de diligencias previas es el procedimiento escogido desde hace años como módulo en el que se proyecta la evolución de la criminalidad. Durante 1988 las diligencias previas iniciadas han sido 1.423.617. En 1987, 1.338.309. Han aumentado 85.308 en cifras absolutas, lo que equivale al 6,37 por 110. El crecimiento continúa. Pero ni es algo propio de esta década ni el porcentaje es mayor que en las anteriores. He aquí algunas cifras en las que, por espacios de cinco años, puede observarse el aumento absoluto y las variaciones porcentuales.

1960	122.755	
1965	195.743	+ 59,46%
1970	274.121	+ 40,04%
1975	397.215	+ 44,90%
1980	718.212	+ 80,81%

Por años, a partir de 1980, la evolución absoluta y porcentual de diligencias previas nos la muestran las siguientes cifras:

1981	698.353 −	19.859 = −	2,76%
1982	733.242 +	34.889 = +	4,99%
1983	922.731 +	189.489 = +	25,84%
1984	1.082.135 +	159.404 = +	17,27%
1985	1.142.106 +	59.971 = +	5,54%
1986	1.236.909 +	94.803 = +	8,30%
1987	1.338.309 +	101.400 = +	8,19%
1988	1.423.617 +	85.308 = +	6,37%

El resumen porcentual del cuatrienio 1981−1984 es de un aumento del 45,34 con un promedio de 11,3 por 100 por año. El correspondiente al cuatrienio formado por los años 1985−1988 aumenta un 28,40 con promedio anual del 7,10 por 100. El aumento del 6,37 por 100 para 1988 es, pues, inferior no sólo al promedio del último cuatrienio, sino también al de 1987 que fue del 8,19 por 100. Tal es la evolución general de la criminalidad. Si no es totalmente satisfactoria porque el aumento absoluto continúa, debe resaltarse como dato positivo que el índice anual de progresión está disminuyendo en los últimos años. Aumento cuantitativo, pero también disminución porcentual. La panorámica no puede conceptuarse de esencialmente negativa, porque si sigue en

dirección ascendente la curva de los hechos aparentemente delictivos, la reducción del porcentaje es asimismo un hecho real, auténtico y tangible.

Tras la evolución general de la criminalidad en el territorio nacional, atendemos a los cuadros de incoaciones de diligencias previas por su distribución geográfica. Comparemos las aperturas de dichos procedimientos durante los años 1987 y 1988 en todas las provincias españolas.

	1987	1988	±	%
Alava	9.796	9.867	+ 71	+ 0,72
Albacete	7.623	6.682	− 941	− 12,34
Alicante	53.963	54.373	+ 410	+ 0,75
Almería	14.051	15.507	+ 1456	+ 10,36
Asturias	23.511	23.392	− 119	− 0,50
Avila	3.390	3.933	+ 543	+ 16,01
Badajoz	15.808	15.531	− 277	− 1,75
Baleares	40.933	50.984	+ 9961	+ 24,33
Barcelona	178.294	191.578	+ 13284	+ 7,45
Burgos	9.929	9.876	− 53	− 0,53
Cáceres	8.178	8.711	+ 533	+ 6,52
Cádiz	35.003	33.473	− 1530	− 4,37
Castellón	13.755	14.275	+ 520	+ 3,78
Ciudad Real	8.087	9.834	+ 1747	+ 21,62
Córdoba	19.874	20.740	+ 866	+ 4,35
Coruña	20.186	23.944	+ 3758	+ 18,62
Cuenca	3.825	3.727	− 98	− 2,56
Gerona	37.300	37.209	− 91	− 0,24
Granada	31.823	33.265	+ 1442	+ 4,53
Guadalajara	3.674	3.763	+ 89	+ 2,48
Guipúzcoa	19.153	17.513	− 1640	− 8,56
Huelva	16.245	17.367	+ 1122	+ 6,90
Huesca	4.666	4.907	+ 241	+ 5,17

	1987	1988	±	%
Jaén	13.558	13.753	+ 195	+ 1,43
Las Palmas	37.824	44.526	+ 6702	+ 17,72
León	9.304	10.636	+ 1332	+ 14,32
Lérida	9.513	10.478	+ 965	+ 10,14
Logroño	5.827	5.627	− 200	− 3,43
Lugo	7.846	8.420	+ 574	+ 7,32
Madrid	223.728	219.250	− 4478	− 2,01
Málaga	63.894	69.268	+ 5374	+ 8,41
Murcia	26.339	30.769	+ 4430	+ 16,82
Navarra	13.766	13.613	− 53	− 0,38
Orense	10.486	9.350	− 1136	− 10,83
Palencia	4.413	4.272	− 141	− 3,19
Pontevedra	23.290	23.462	+ 172	+ 0,73
Salamanca	8.112	8.584	+ 472	+ 5,81
Santa Cruz de Tenerife	31.429	31.285	− 144	− 0,45
Santander	14.032	14.661	+ 629	+ 4,48
Segovia	3.565	3.042	− 523	− 14,69
Sevilla	72.443	76.030	+ 3587	+ 4,95
Soria	1.487	1.598	+ 111	+ 7,50
Tarragona	28.476	30.076	+ 1600	+ 5,61
Teruel	2.604	2.526	− 78	− 3,01
Toledo	8.598	9.424	+ 826	+ 9,61
Valencia	86.814	93.174	+ 6360	+ 7,32
Valladolid	13.658	11.648	− 2010	− 14,72
Vizcaya	30.474	35.380	+ 4906	+ 16,10
Zamora	5.394	5.188	− 206	− 3,82
Zaragoza	28.152	25.686	− 2506	− 8,90
Audiencia Nacional	2.859	1.570	− 1289	− 45,22

Las mayores cifras, lógicamente, corresponden a las provincias de Madrid y Barcelona, siendo grande la diferencia que existe ente el número de diligencias previas incoadas en ellas y las provincias que siguen inmediatamente. Mientras en Madrid se iniciaron 219.250 procedimientos de aquella naturaleza y en Barcelona 191.578, las que continúan en orden de importancia —Valencia, Sevilla y Málaga— se sitúan, respectivamente, en 93.174, 76.030 y 69.268. Entre estas cinco provincias absorben cerca de la mitad de la delincuencia aparente (el 45,60%).

Por zonas geográficas las provincias mediterráneas suman 653.861 procedimientos equivalentes al 45,92 por 100. Por Comunidades Autónomas figuran en los primeros lugares Andalucía (279.403) y Cataluña (269.341).

En Madrid han disminuido los procedimientos por diligencias previas; de los 223.728 iniciados en 1987 se ha pasado en 1988 a 219.250. En Barcelona, por el contrario, han aumentdo de 178.294 a 191.578.

En 31 provincias ha aumentado la criminalidad y en otras 19 ha disminuido.

Baleares y Ciudad Real son las únicas provincias que superan el 20 por 100 de aumento. Entre el 15 y el 20 están Avila, Coruña, Las Palmas, Murcia y Vizcaya. Entre el 10 y el 15, Almería, León y Lérida. Existen otras provincias cuyo crecimiento es inferior al 10 por 100 (Alava, Alicante, Barcelona, Cáceres, Castellón, Córdoba, Granada, Guadalajara, Huelva, Huesca, Jaén, Lugo, Málaga, Pontevedra, Salamanca, Santander, Sevilla, Soria, Tarragona, Toledo y Valencia).

Además de en Madrid, han disminuido los procedimientos por delito en la Audiencia Nacional (el 45,22%) y en otras 18 provincias (Albacete, Asturias, Badajoz, Burgos, Cádiz, Cuenca, Gerona, Guipúzcoa, Logroño, Navarra, Orense, Palencia, Tenerife, Segovia, Teruel, Valladolid, Zamora y Zaragoza), destacando los índices negativos de Valladolid (14,72%), Segovia (14,69%), Albacete (12,34%), Orense (10,83%), Zaragoza (8,99%) y Guipúzcoa (8,56%).

b) *En el orden cualitativo o de los delitos*

En el orden cualitativo, el análisis de los delitos cometidos en razón a su naturaleza tampoco puede ser absolutamente fidedigno. La precalificación realizada en diligencias previas es sólo aproximada al no resultar fácil en aquel momento perfilar los elementos del hecho. La valoración criminológica exacta y el índice corrector final sólo puede hallarse en la sentencia y más en concreto cuando haya adquirido la cualidad de firme.

El aumento o disminución de los delitos por materias (títulos del Código Penal) es el siguiente:

	1987	1988	%
Contra la seguridad exterior del Estado	17	16	− 5,88
Contra la seguridad interior del Estado	13.995	13.544	− 3,22
Falsedades	5.258	5.412	+ 3,02
Contra la Administración de Justicia	1.263	2.135	+ 69,20
Título V	19.971	21.401	+ 12,21
Contra la Hacienda Pública	25	25	=
Cometidos por funcionarios públicos	949	966	+ 1,78
Contra las personas	68.511	88.164	+ 28,68
Contra la honestidad	5.213	4.867	− 6,64
Contra el honor	1.982	3.106	+ 56,76
Contra el estado civil	1.658	1.855	+ 11,93
Contra la libertad y seguridad	31.183	58.498	+ 87,60

	1987	1988	%
Contra la propiedad	919.795	866.091	− 5,83
Imprudencias	4.579	18.033	+ 2,94
Imprudencia y delitos relativos al tráfico de automóviles	159.294	125.307	− 21,33
Leyes especiales	10.454	3.554	− 66,02
Incendios forestales	2.843	4.238	+ 49,11

Del estudio de las cifras anteriores y de su comparación se desprenden estas conclusiones:

— Dentro de la criminalidad dolosa el sector que aumenta de modo notable es el de los delitos contra la libertad y seguridad, que pasan de 31.183 procedimientos de previas a 58.498. Y el de los delitos contra las personas, que avanza desde 68.511 hasta 88.164; en particular, las lesiones cuyo porcentaje de aumento es el 24,51 por 100. Los delitos contra el honor experimentan un incremento del 56,76 por 100.

— Ocupan el puesto más destacado en la estadística criminal los delitos contra la propiedad, que suponen una de las fuentes más importantes que inciden en el fenómeno de la seguridad ciudadana. Y precisamente estos delitos, en términos absolutos, representan la mayor disminución. En 1988 se han iniciado 53.704 procedimientos por diligencias previas menos que en 1987. La diferencia que va de 919.795 a 866.091. Pero no todos los tipos delictivos incluidos en el título de delitos contra la propiedad han disminuido.

Han experimentado un incremento estos delitos. Los robos con fuerza en las cosas, que pasan de 518.986 a 536.775 (3,42%); los delitos de cheque en descubierto, 13.762 por 13.470 en 1987 (2,15%); y los colocados bajo la rúbrica de otros (daños, incendios, receptación, etc.), de los que se incoaron 44.629 procedimientos por diligencias previas en 1987 y 55.019 en 1988 (23,28%).

Por el contrario han disminuido los siguientes delitos contra la propiedad.

Los hurtos: 108.041 en 1987 y 86.775 en 1988, con un decrecimiento del 19,68 por 100.

Utilización ilegítima de vehículos de motor, que pasan de 67.533 a 49.557 en 1988 (26,61%).

Estafas, 13.470 en 1988 frente a 13.762 en 1987 (2,12%).

Los robos con intimidación dieron lugar a la apertura de 152.104 diligencias previas en 1987 por 104.668 en 1988. Un 31,18 por 100 menos.

La criminalidad culposa basada en la temeridad o en la falta de previsión exigible se manifiesta principalmente en el sector de los accidentes laborales y en los accidentes de circulación. La desproporción en la evolución de ambas es manifiesta. Aumentan sensiblemente las imprudencias no relacionadas con el tráfico de automóviles, desde 4.579 procedimientos en 1987 hasta 18.033 en 1988. Al menos en el orden judicial, las imprudencias con motivo de la circulación están disminuyendo en los últimos años: 115.359 en 1988 por 148.753 en 1987 (−22,44%). Y es notorio que si obviamos las cifras judiciales, aumenta el número de accidentes y el de muertos en la carretera en notable progresión. La explicación es que en su mayor parte son resueltos en juicios de faltas —incluso sin pasar por diligencias previas— con independencia de su gravedad. Por lo demás resulta muy discutible técnicamente que las imprudencias con resultado de daños deban ser reconducibles al ámbito penal y formen parte del índice de la criminalidad.

B) CIFRAS SOBRE ALGUNOS DELITOS EN PARTICULAR

a) *Delincuencia terrorista*

La especialidad más grave de la criminalidad violenta continúa sistemáticamente engrosando el número de víctimas mortales y, al mismo tiempo, aumentando las cotas de inseguridad nacional. No es necesario un estudio comparativo de las cifras —que se perdería en la lejanía de veinte años— porque, aun en sentido descendente, la tragedia de estas conductas no son homologables nunca con la paz y la convivencia connaturales a un Estado democrático. Al radicalismo mostruoso de la conocida organización ejecutora y de sus cómplices debe oponerse, en todos los campos, la reacción firme, enérgica y continuada de las instituciones y el esfuerzo de los componentes de las Fuerzas de Seguridad del Estado y así evitar que el enorme sacrificio de vidas continúe.

Es oportuno conocer la opinión de los Fiscales de nuestra zona geográfica en donde se promueven —y se consuman preferentemente— los más graves atentados terroristas.

El Fiscal de San Sebastián dice que aunque el terrorismo ha seguido teniendo brutales apariciones a lo largo del año 1988 (asesinatos, extorsiones, coacciones de todo tipo, etc.) y ha desencadenado a su vez la producción de otras anómalas conductas (desórdenes públicos, manifestaciones ilegales, daños a las propiedades, apología, etc.) no es menos cierto que a lo largo del pasado año ha ido tomando cuerpo y conformándose una realidad incuestionable: la mayoría del pueblo vasco se alinea cada vez en mayor número en las filas de quienes apuestan por soluciones pacíficas y democráticas a cualquier tipo de problemas, con un rechazo cada vez más enérgico frente a los intolerables actos de violencia. La idea de que cualquier opinión o criterio, incluso los más extremados, es sostenible y defendible a condición de que se encauce por las vías pacíficas que una sociedad democrática como la nuestra hace posible, es indudable que va arraigán-

dose en la inmensa mayoría de los ciudadanos que conforman esta Comunidad Autónoma.

En el momento de redactar esta Memoria existen elementos de valor suficientes como para poder imaginar a corto plazo un País Vasco sosegado en el que los actos de auténtica barbarie que han envilecido su imágen no sean sino un triste y olvidado pasado. Para ello será necesario continuar con una generosa e imaginativa política que conduzca al aislamiento definitivo con el fenómeno terrorista y a la recuperación y resocialización de cuantos en un pasado reciente se complacían o incluso participaban, de una u otra forma, en estas criminales actividades.

Directamente relacionadas con este fenómeno son otra serie de conductas que en forma extraordinariamente violenta suelen tener una aparición cada vez más diluida; nos estamos refiriendo a los desórdenes públicos, manifestaciones ilegales, daños a vehículos y propiedades, apología del terrorismo, etc., conductas como las antes descritas que en años pasados y recientes constituían un elemento frecuente y cotidiano en la sociedad vasca son cada vez más inusuales, quedando absorbidas por el normal comportamiento de una inmensa mayoría que las rechaza y que decididamente propugnan actitudes más civilizadas.

El Fiscal de Plamplona expresa que el fenómeno terrorista es sobradamente conocido así como su incidencia en la sociedad. Durante el año a que se contrae la presente Memoria, Navarra ha sufrido una vez más al azote continuado de ETA en sus más diversos puntos, tales como Cintruénigo, Peralta, Alsasúa, etc., y, muy especialmente, por su gravedad y luctuosos resultados, Estella y Pamplona. En íntima conexión con el referido se hallan las numerosas alteraciones de orden público, con su secuela de atentados y desacatos contra los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, quema de barricadas, cortes de vía públicas y delitos de daños de todo género. Estos desórdenes son, por lo general, consecuencia de los llamamientos y convocatorias realizadas por partidos y organizaciones de la llamada izquierda abertzale,

fundamentalmente por Herri-Batasuna, Gestoras Pro-Amnistía y Jarrai, en apoyo de las acciones de la banda terrorista ETA, o como protesta por la detención de alguno de sus miembros.

El Fiscal de Alava da cuenta de los dos más graves atentados terroristas. En 1988 se ha registrado en Alava una actividad terrorista similar a la del año pasado, incluso aumentando el número de atentados terroristas con resultado de muerte. Así en 1987 sólo hubo un atentado mortal, resultando asesinados dos miembros del Cuerpo Nacional de Policía. En 1988 hubo dos atentados mortales, resultando fallecidos en el primero un General retirado y en el segundo dos Policías Nacionales. Por supuesto esta diferencia cuantitativa no es excesivamente significativa, porque el odio difícilmente es medible en cifras.

El día 27 de marzo de 1988 sobre las 13 horas 40 minutos, cuando salía de Misa en compañía de su esposa y unos amigos, en la localidad alavesa de Salvatierra, fue abatido el General retirado don Luis Azcárraga Pérez Caballero, de ochenta años de edad.

Don Luis Azcárraga tenía el empleo de General del Ejército del Aire, en segunda actividad; había nacido en Aspárrena (Alava) y aunque su residencia estaba fijada en Madrid pasaba largas temporadas en Salvatierra.

La localidad donde se produjo el atentado tiene tan sólo 3.665 habitantes y cuesta creer que hubiese pasado desapercibido un comando terrorista que realizase durante unos días una vigilancia de las costumbres del General y forma posible de cometer el hecho.

El atentado fue realizado por dos individuos que le dispararon un tiro en la nuca y dos más a la altura del cuello y cara. En el mismo utilizaron un automóvil que fue sustraído a punta de pistola media hora antes, obligando a su dueño a meterse en el maletero.

En el segundo atentado mortal se utilizó igualmente un coche robado y se realizó sobre dos Policías Nacionales que se encontraban en la Plaza de San Cristóbal, en Vitoria,

identificando a varios jóvenes por ser la zona un lugar en donde suele ser frecuente el consumo y «trapicheo» de drogas tóxicas. Los asesinos salieron de un bar, se acercaron andando hasta los policías y esgrimiendo sendas pistolas efectuaron varios disparos contra los funcionarios policiales, resultando muertos los dos, d. Antonio Gómez Osuna de treinta y tres años, y d. Francisco Espina Vargas, de treinta.

Desde finales de abril la actividad terrorista ha consistido en explosiones y lanzamiento de cócteles contra intereses franceses y entidades bancarias.

Por motivos terroristas hubo diez detenidos, pasando ocho de ellos a disposición de la Audiencia Nacional.

El Fiscal de Bilbao junto a las cifras da cuenta de otros dos datos de interés. Los hechos delictivos de esta naturaleza durante el año 1988 han dado origen a 54 diligencias policiales; han causado la muerte de seis personas y han resultado heridas otras once; los más de 20 artefactos explosivos han causado importantes daños materiales, y como consecuencia de la actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado fueron detenidas veinte personas.

Dentro de este apartado deben incluirse las diligencias policiales, en número de siete, remitidas por la Guardia Civil a los Juzgados de Intrucción de Bilbao y Durango por presunto delito de apología del terrorismo, materializado en la colocación de placas en calles, plazas o Ayuntamientos dedicadas a la memoria de elementos terroristas fallecidos.

En este orden de cosas es procedente referir las varias denuncias formuladas por la Fiscalía ante el Juzgado de Instrucción de Guardia por presuntos delitos de malversación de caudales públicos contra determinados Ayuntamientos. Lo llamativo de sus acuerdos no son las cantidades de dinero de que se dispone indebidamente, que fueron siempre de muy pequeña cuantía, sino el fin al que se destinó ese dinero y la circunstancia, realmente grave, de que ello se decidiese por los Plenos del Ayuntamiento respectivo. En el acta en la que consta el acuerdo se decía lo siguiente, por poner un ejemplo:

«A continuación se debatió una moción de Herri Batasuna por la que se proponía la remisión de una carta felicitando las Navidades al vecino de la localidad F. G., actualmente preso en Herrera de la Mancha, así como remitirle una cantidad de dinero ante la imposibilidad de pasar a la prisión una cesta de Navidad... Sometida a votación se aprobó la moción por cinco votos a favor y cuatro abstenciones, concretando en diez mil pesetas el importe del aguinaldo»; y esas personas eran varios presos por delitos de terrorismo, naturales del pueblo.

b) *Otros delitos caracterizados por la violencia o intimidación*

1. La violencia o la intimidación ejercida con el fin promordial de atentar contra el patrimonio, pero que, al mismo tiempo, repercute en la vida o la integridad personal (robos del artículo 501 del Código Penal).

Este epígrafe, de robos con violencia o intimidación, no es homogéneo en la realidad, aunque en las estadísticas judiciales, siguiendo la terminología legal, estén sujetos a un único tratamiento; es notorio que junto a conductas evidentemente graves para las personas (robos con violencia propios), se hallan otras que no alcanzan aquella entidad en sus resultados (robos con intimidación), aunque la consecuencia puritiva sea en muchos casos la misma. Un simple «tirón» con lucro mínimo, en orden a su gravedad real, no puede equipararse al robo con grandes beneficios al autor. Las estadísticas que utilizamos no especifican cuántos de cada modalidad se han cometido. Pero lo cierto es que todos esos ataques a bienes personales y patrimoniales demandan una especial protección jurisdiccional en cuanto afectan, negativamente, a la seguridad ciudadana integrada por los conceptos de paz social y pacífica convivencia.

Si los delitos de robo con violencia o intimidación han ido durante varios años en vanguardia de una acentuada

progresión de la delincuencia, 1988 arroja cifras muy inferiores respecto a todos los que se han computado estos delitos separados de los demás robos y especialmente sobre 1987.

La evolución de los robos con violencia o intimidación contenidos en diligencias previas ha sido la siguiente en los últimos años:

1984	145.398
1985	128.677
1986	120.800
1987	152.104
1988	104.668

En 1988 se han incoado 47.436 procedimientos menos que en 1987, con disminución del 31,18 por 100. No sólo se ha desacelerado la curva ascendente con vocación de estabilidad, sino que el descenso es notable.

La proyección de los robos con intimidación en los años 1987-1988, en las distintas provincias, da estos resultados:

	1987	1988	±		%
Alava	152	189	+	37	+ 24,66
Albacete	25	24	−	1	− 4,00
Alicante	2.192	1.489	−	705	− 32,19
Almería	911	1.078	+	167	+ 18,35
Asturias	1.232	1.210	−	22	− 1,78
Avila	24	7	−	17	− 70,83
Badajoz	117	139	+	32	+ 29,09
Baleares	1.601	1.804	+	203	+ 12,68
Barcelona	16.757	16.517	−	240	− 1,44
Burgos	230	460	+	230	+ 1,00
Cáceres	85	249	+	164	+ 2,05
Cádiz	5.700	3.237	−	2463	− 43,21
Castellón	315	346	+	31	+ 10

	1987	1988	±		%
Ciudad Real	43	69	+	26	+ 65
Córdoba	1.733	1.985	+	252	+ 14,56
Coruña	832	862	+	30	+ 3,61
Cuenca	26	30	+	4	+ 15,38
Gerona	138	169	+	31	+ 22,14
Granada	10.687	13.966	+	3279	+ 30,70
Guadalajara	28	26	−	2	− 7,14
Guipúzcoa	1.150	913	−	237	− 20,60
Huelva	124	18	−	106	− 88,33
Huesca	14	20	+	6	+ 42,85
Jaén	268	238	−	30	− 11,33
Las Palmas	3.285	5.512	+	2227	+ 67,89
León	1.300	899	−	401	− 30,34
Lérida	68	108	+	40	+ 58,82
Logroño	131	174	+	43	+ 33,07
Lugo	55	46	−	9	− 16,36
Madrid	57.969	18.032	−	39937	− 68,90
Málaga	9.789	10.084	+	295	+ 3.01
Murcia	3.132	438	−	2694	− 86,07
Navarra	1.550	1.938	+	388	+ 25,03
Orense	50	46	−	4	− 8
Palencia	95	90	−	5	− 5,26
Pontevedra	226	30	−	196	− 88,63
Salamanca	457	512	+	105	+ 23,33
Tenerife	866	951	+	85	+ 9,88
Santander	2.366	1.174	−	1192	− 50,50
Segovia	41	27	−	14	− 34,14
Sevilla	15.298	15.934	+	636	+ 4,15
Soria	7	12	+	5	+ 71,42
Tarragona	575	602	+	27	+ 4,73
Teruel	2	6	+	4	+ 2,00
Toledo	96	231	+	135	+ 140,61
Valencia	2.730	510	−	2220	− 81,31
Valladolid	858	472	−	386	− 45,41

	1987	1988	±		%
Vizcaya	1.210	1.227	+	17	+ 1,40
Zamora	320	250	−	70	− 21,87
Zaragoza	5.365	741	−	4624	− 86,26

Disminuyen los procedimientos por robo con intimidación en Madrid y Barcelona. En Madrid de modo muy notable: 57.969 en 1987 por 18.032 en 1988, esto es, se iniciaron 39.937 procedimientos menos (−68'90%). Y en Barcelona con tendencia a la estabilización 16.756 por 16.517, cifras similares a las de los años precedentes que fueron 16.664 (1984), 15.416 (1985) y 16.939 (1986). Datos numéricos que contrastan con las oscilaciones que ha experimentado Madrid: 68.724 (1984), 48.002 (1985) y 44.271 (1986).

Estos procedimientos, aparte Madrid y Barcelona, bajan en otras 21 provincias, destacando los decrecimientos absolutos de Zaragoza (4.624), Murcia (2.694), Cádiz (2.463) y Valencia (2.220).

Los aumentos más destacables son los de Granada, que pasa de 10.687 a 13.966, y Las Palmas, que asciende a 3.285 a 5.512.

2. La violencia efectiva dirigida directamente sobre los particulares (atentados a la vida en integridad personal).

La totalidad de los procedimientos por diligencias previas ascendieron en 1988 a 88.164. De ellos corresponden a lesiones 86.782 y a delitos contra la vida 1.281. En 1987 fueron, respectivamente, 68.093 y 884. Así, la subida general de los delitos contra las personas ha sido del 28,68 por 100. Puntualizar que los atentados contra la vida no están compuestos sólo por los consumados, sino que los grados imperfectos en la estadística judicial tienen igual categoría que aquellos.

Así como Madrid y Barcelona para la criminalidad general representan el 28,84 por 100 en los delitos contra las personas sólo el 10,17.

Madrid con 6.682 diligencias previas por lesiones es superada por Baleares (7.529), Tenerife (7696), Sevilla (8.389) y Valencia (7.928). Y Barcelona, con 2.192, es rebasada además por Alicante (2.288), Cádiz (2.212), Gerona (2.247), Granada (2.358), Las Palmas (3.977), Málaga (3.140), Tarragona (3.123) y Zaragoza (2.533).

3. La violencia o intimidación proyectada sobre la libertad sexual (violación real del artículo 429. 1.º del Código Penal). Las diligencias previas iniciadas por los diversos tipos de violación comprendidos en el artículo 429 han sido 1.241; sin que pueda precisarse cuántos de ellos corresponden al artículo 429. 1.º (fuerza o intimidación), ni tampoco el grado de ejecución alcanzado por la conducta punible ni los que pudieron transformarse en abusos deshonestos consumados. Estos mismos procedimientos en 1987 sumaron 1.257 con lo que se tiende a la estabilización (−1,28%). Es de notar que el 49,79 por 100 de todas las diligencias iniciadas se distribuyen sólo entre estas cinco provincias: Madrid (301), Barcelona (130), Valencia (75), Las Palmas (64) y Alicante (48).

c) *Se está detectando, cada vez con más frecuencia una modalidad delictiva que afecta a los derechos de autor, sobre todo desde que hizo su aparición en el mundo de los aparatos electrónicos el «vídeo reproductor»*

En muchos «clubs de vídeo» (establecimientos dedicados a alquilar películas de vídeo, de los que existen muchos miles en el territorio nacional) se está comercializando material audio-visual en soporte de vídeo, falsificado o fraudulento. Consiste en la reproducción de material original, mediante magnetoscopio, con una cadena de reproducción compuesta por varios vídeos interconectados («repicado») y en una falsificación de la carátula y de las etiquetas de las

cintas de vídeo original, mediante fotocopias en color de otros modos. Asimismo se lleva a cabo la sustitución del sello «Polaroid», que legalmente deben de llevar, por otro falso, o bien arrancándolo de otra vídeo cassette original.

Todo ello ha dado como resultado la aparición de tres tipos de películas ilegales o falsificadas. Unas son las llamadas películas repicadas. Se consiguen incluso en domicilios particulares con los medios más rudimentarios. Es decir, se conectan dos o más vídeos en paralelo, a partir del vídeo-madre, en el que se introduce la película original, de la que se obtendrán las copias ilegales.

Otras son las películas paralelas. Se elaboran en laboratorios clandestinos, con material más sofisticado y de mejor calidad. De esa forma, se ahorran una serie de gastos que las multinacionales sí deben soportar, tales como: Impuestos, Sociedad de Autores, Sellos Polaroid que se adquieren en el Ministerio de Cultura, impuestos sobre las ventas legales, etc... Por tanto, la elaboración resulta mucho más económica y los beneficios mayores.

Y por último, las películas piratas. Se trata de películas que salen al mercado cuando las originales todavía no han sido comercializadas por las empresas autorizadas, adelantándose, por tanto, a éstas, y saturando el mercado, con lo que se logra que desciendan las ventas de películas legales.

Todas estas conductas se hallan tipificadas en los artículos 534 bis a) y 534 bis b).

d) *Tráfico de drogas*

El número total de procedimientos iniciados en 1988 fue de 29.429. En 1987 los procedimientos se elevaron a 24.515. El aumento se cifra en el 20,04 por 100.

Los datos globales referidos al tráfico ilícito de drogas durante 1988 y su evolución, respecto al año anterior, fueron los siguientes:

	1988	1987	±	%
Heroína decomisada ...	478 kg. 656 grs.	412 kg. 699 grs.	+	16%
Cocaína decomisada ...	3.461 kg. 103 grs.	1.133 kg. 599grs.	+	205%
Hachís decomisado ...	90.940 kg.	59.210 kg.	+	54%
Número detenidos	27.911	25.545	+	9%
Número decomisos	23.768	20.159	+	18%
Muertes sobredosis	250	166	+	50%
Robos a Farmacias	226	166	−	5%
Atracos a Farmacias	168	175	−	4%

La cantidad decomisada de *heroína* durante el año 1988 ha experimentado el incremento que se ha indicado del 16 por 100, en contraste con 1987 en que se estabilizó, con una ligera tendencia a la baja. En los países europeos más próximos la han superado Italia con 574 kilogramos y la República Federal de Alemania con 524 kilogramos.

No obstante este incremento del 16 por 100, hay que señalar que no se detectaron decomisos de cierta relevancia, si se exceptúa el llevado a cabo en el aeropuerto de Madrid-Barajas con 16 kilos 970 gramos.

En cuanto al lugar donde se efectuaron decomisos iguales o superiores a 100 gramos, se registraron los siguientes porcentajes: el 55 por 100 de la heroína decomisada en 1988 lo fué en aeropuertos; un 30 por 100 en el interior del territorio y cerca de un 5 por 100 en otros recintos aduaneros, diferentes a los de aeropuertos.

La tipología de los detenidos por heroína apunta hacia el predominio de traficantes de tipo medio, que se desenvuelven entre cantidades que oscilan entre uno y dos kilogramos.

Las organizaciones internacionales, a diferencia de la cocaína, están diversificadas.

La cantidad de *cocaína* decomisada, en el ejercicio de 1988, ha experimentado, como se expresa en el cuadro comparativo, un espectacular incremento del 205 por 100, con relación al mismo período del año anterior.

Se han superado los pronósticos como consecuencia de haberse realizado, en nuestro país, decomisos fuera de lo normal, como el llevado a efecto en Barcelona de media tonelada, el de 300 kilogramos en Madrid o los 1.000 kilogramos de Irún, cantidad esta última que supera, por sí sola, las más altas de las intervenidas en los demás países europeos (Italia 611 kgs., Francia 600, Holanda 513, cantidades totales en el año 1988).

En aeropuertos se decomisó el 21 por 100 del total anual, mientras que en el interior del territorio este porcentaje superó el 57 por 100. Otras zonas de intervención fueron los recintos aduaneros de puertos y puestos fronterizos con algo más de un 4 por 100 y en playas, lugar poco habitual hasta ahora, donde se descubrió un alijo importante de cocaína que ascendió a 562 kilogramos, lo que representa el 16 por 100 anual.

Las organizaciones que trafican con esta droga, a gran escala, están perfectamente estructuradas, lo que hace difícil su investigación y desarticulación. En este sentido es importante resaltar que durante 1988, fueron detenidas 437 personas, que equivalen al 14 por 100 del total de los detenidos por cocaína, a quienes se les ocupó el 95 por 100 de esta droga, en 239 decomisos de más de un kilogramo; del expresivo dato se deduce con claridad su pertenencia a organizaciones de este tipo, que posteriormente blanquean al dinero procedente del tráfico ilícito.

Por lo que respecta al tráfico ilícito de resina de cannabis (*hachís*) el aumento experimentado con relación al mismo

período del año anterior, fue del 54 por 100, como en el cuadro se recoge.

Tomando como referencia decomisos superiores a 5 kilogramos, cuya cantidad se aproxima al 97 por 100 (88.025 kgs.), el lugar donde se produjeron las intervenciones ofrece estos porcentajes: un 35 por 100 en el interior del territorio; el mismo porcentaje en playas y resto de zona costera: un 18 por 100 en recintos aduaneros de puertos y puestos fronterizos; casi el 9 por 100 se intervino en una sola operación a una millas de la costa, mar adentro y tan solo un 0,12 por 100 en aeropuertos.

La tipología de los traficantes de los derivados de cannabis se estructuran en niveles diferenciados que van desde las potentes organizaciones, similares a las que trafican con cocaína, con un gran organizador y en torno a él una serie de colaboradores directos e indirectos hasta organizaciones de tipo medio y pequeños traficantes, que acuden directamente a comprar la droga al Norte de Africa.

Es importante resaltar que en 1988 el 82 por 100 de la resina de cannabis (hachís) decomisado lo fue a estas poderosas organizaciones con la detención de 503 de sus integrantes, que representaron, tan sólo, el 4 por 100 del total de los detenidos por cannábicos.

Los detenidos en 1987 fueron 25.545 y en 1988, 27.911. Nacionales eran 23.853 y extranjeros 4.058, casi la mitad africanos y de ellos el 23,53 por 100 marroquíes.

Los decomisos aumentaron el 18 por 100, prácticamente el doble que los detenidos (9%), lo que pone de relieve una mayor eficacia de la Policía Judicial debida, sin duda, a su mayor especialización y el incremento de medios técnicos.

Las *muertes por sobredosis* están aumentando preocupantemente: en 1988, un 50 más que en 1987. No sólo se trata de fallecidos por dosis excesivas sino también, al parecer, por adulteración de las drogas, vía intravenosa especialmente, lo que obliga a una mayor profundización para establecer las causas con precisión.

	1988	1987	±
Muertes	250	166	+ 50%

Los mejores analistas de este gravísimo problema pronostican que, en un futuro próximo, se dejarán sentir los efectos demoledores de la cocaína, una vez pasado el «silencio clínico», hasta el extremo que superarán, con mucho, los de la heroína, como ya ocurre en los EEUU, en los que, de cada ocho muertes, se atribuyen siete a la cocaína, frente a uno sólo por la heroína.

Los robos y atracos a farmacias han disminuido en relación a períodos anteriores, 413 en 1987 y 394 en 1988. Las medidas de seguridad incorporadas en las farmacias, seguido del incremento que está tomando el tráfico de psicotrópicos y otros fármacos a nivel popular, han dado lugar a que los consumidores puedan proveerse de este tipo de droga en el mercado clandestino, a través, de la falsificación de recetas médicas.

Finalmente se hace referencia a la evolución que han experimentado los diversos efectos, tales como dinero en efectivo, armas, embarcaciones, etc., que se han ocupado con ocasión de las intervenciones efectuadas por tráfico ilícito de drogas.

El dinero en efectivo intervenido, en pesetas, fue en 1988 cerca de 593 millones, frente a los 517 millones de 1987. Se incrementó, pues, en un 14,7 por 100. En esta línea de incremento se sitúan las intervenciones de moneda extranjera.

Las embarcaciones intervenidas en 1988 fueron 103, frente a tan solo 38 del año anterior (un 171% de incremento).

Las armas de fuego ascendieron a 274 frente a 420 de 1987; se aprecia, por tanto, un descenso del 35 por 100. Las armas blancas intervenidas durante este ejercicio fueron un total de 1.688 y en 1987 sumaron 1.442; el incremento fue del 17 por 100.

Por lo que respecta a los vehículos, el número total fue de 798, mientras que el año anterior la cifra fue de 892; hay, por tanto, una disminución del 10,5 por 100.

En cuanto al resto de objetos intervenidos, de muy diversa variedad, procedentes de robos y hurtos, que fueron decomisados a los traficantes distribuidores, quienes utilizaban estos efectos como pago de la droga que adquirían para su consumo, se aprecia un incremento en la valoración hecha de los casi 74 millones de pesetas en joyas intervenidas en 1988 y los 55 millones de 1987. El incremento, por tanto, es de un 34,5 por 100.

De los datos sobre detenciones e incautaciones de drogas realizadas *en los tres primeros meses del año en curso*, y en comparación con los mismos meses del año anterior, se deduce:

—*Detenidos.*

	1988	1989
Enero	2.233	2.058
Febrero	2.002	2.399
Marzo	2.311	2.421
TOTAL	6.546	6.878 + 5%

El aumento no es significativo, pero manifiesta una tendencia a subir.

— *Decomisos.*

	1988	1989
Enero	1.777	1.728
Febrero	1.997	2.060
Marzo	2.009	2.208
TOTAL	5.783	5.996 + 4%

Al igual que en detenidos, los decomisos presentan tendencia a subir, aunque el alza tampoco es especialmente significativa.

—Drogas decomisdas (en kgs.).

HEROINA	1988	1989	
Enero	32,4	37,5	
Febrero	26,5	30,9	
Marzo	41,1	18,3	
TOTAL	100,0	86,7	+ 13%

COCAINA	1988	1989	
Enero	69,5	89,2	
Febrero	151,5	72,3	
Marzo	490,9	434,9	
TOTAL	711,9	596,4	+ 16%

HACHIS	1988	1989	
Enero	6.243	4.209	
Febrero	3.214	6.926	
Marzo	6.581	4.150	
TOTAL	15.948	15.285	+ 4%

Las cantidades de drogas incautadas, por el contrario, presentan ligera tendencia a la baja, salvo en Hachís, donde, a pesar de las grandes cantidades incautadas en 1988, la disminución es poco representativa.

A pesar de ello puede afirmarse, en términos generales, que la tendencia se mantiene en cuanto a la oferta ilícita que, como antes se dijo, había supuesto un fuerte incremento con relación al año 1987.

Las diligencias previas incoadas ascendieron a 21.233. En sólo seis provincias superaron el millar de estos procedimientos: Madrid (3.850), Barcelona (3.435), Las Palmas (1.612), Valencia (1.491), Cádiz (1.256) y Asturias (1.037) con suma de 12.681 que equivalen al 59,73 por 100 de la totalidad.

Como en años precedentes parece oportuno incluir aquí las apreciaciones que hace el Fiscal de Cádiz sobre el tema, territorio que continúa siendo uno de los pasos obligados del hachís marroquí para el consumo nacional y el europeo.

Hasta hace unos años esta provincia era sólo zona de paso de la *cannabis*; pero en la actualidad, y desde hace algún tiempo, esta droga se ha introducido en las comarcas más alejadas y de la vida agrícola menos evolucionada; hasta ellas ha llegado el consumo de la droga, no sólo de la llamada blanda sino de las duras por autonomasia, como el de la heroína, manifestándose en algunas zonas con especial virulencia, como las de Jerez de la Frontera, la llamada Bahía de Cádiz y la de el Campo de Gibraltar, con su zona específica en la Línea de la Concepción.

En el año 1988, la estadística arroja el siguiente resultado de droga aprehendida:

Hachís:

Provincia de Cádiz	20.009.631 grs.
Ceuta	2.314.037 grs.
Total	22.323.668 grs.

Es decir, cerca de cinco mil más, que el pasado año.

Griffa:

Provincia de Cádiz	184 grs.
Ceuta	7.060 grs.
Total	7.244 grs.

Cerca de 7 kilos más.

Heroína:

Provincia de Cádiz	4.713 grs.
	727 papelinas
Ceuta	9 grs.
	355 papelinas

El peso estimado por papelina, según califican los Centros de Sanidad es de 0,02 gramos por unidad. Más de cuatro kilos con respecto al pasado año.

Cocaína:

Provincia de Cádiz	533 grs.
	4 papelinas
Ceuta	1 gr.
	1 papelina

Los detenidos por el tráfico de drogas han sido:

Provincia de Cádiz	españoles 909
	extranjeros 419
Ceuta	españoles 187
	extranjeros 248

El número de procedimientos de todo tipo incoados por el tráfico de drogas asciende a 2.658, es decir, algo más que el año pasado que, fue de 2.555. Si recordamos que en el año de 1974 (Memoria de 1975) alcanzó sólo la cifra de 360 procedimientos, nos daremos cuenta de la importancia del incremento. Además, esta gravedad se confirma si pensamos que todos estos procedimientos incoados pasa en su casi totalidad al trámite del juicio oral.

La principal diferencia entre ese año de 1974 y el actual estriba, no sólo en el número de los procedimientos, sino en que en él las drogas se dirigían en su casi totalidad a ser objeto de tráfico y consumo al Continente Europeo y muy escasamente a la Península. Como consecuencia, la mayoría de los implicados eran extrajeros, lo contrario que en la actualidad, que son españoles.

Como se observa, no obstante haberse conseguido cortar el enorme tráfico de los llamados culeros y vagineras en 1987, ha aumentado el número de procedimientos por delitos contra la salud pública, lo que es muy significativo. Como es sabido durante los años de 1984 a 1987, multitud de personas se trasladaban a Ceuta y de allí a Marruecos muchas, para adquirir, fundamentalmente, hachís con ánimo de pasarlo a la Península y venderlo, bien individualmente o de acuerdo con otros y, muchas veces, bajo la dirección experta de un jefe. De esta forma, centenares de personas diariamente lograban introducir decenas de kilos que a final de año se convertían en miles, los que muy difícilmente eran detectados por los oportunos servicios de Aduana, ya que el transportista alojaba en sus partes más íntimas los 200, 300, 400 e incluso más gramos que habían sido adquiridos, o le eran asignados en el caso de bandas o grupos organizados. No obstante haberse instalado en las Aduanas de Ceuta y Algeciras los correspondientes aparatos de Rayos X, lo normal era que el tráfico y el transporte de la droga quedaba impune en la inmensa mayoría de los casos.

Por esta Fiscalía se sugirió a los titulares de los Juzgados afectados, además de otras medidas tendentes a luchar contra el tráfico en general que se acordaron en reuniones habidas entre las Autoridades interesadas en el problema celebradas en Algeciras, el que por los Jueces se requiriese a los presuntos porteadores para que se dejasen reconocer bien por rayos o bien manualmente, bajo conminación, en caso negativo de ser detenidos y acusados del presunto delito de desobediencia. Se detuvo a muchos, que en los días de encierro expulsaba la droga. De esta forma, esquemáticamente expuesta, se consiguió acabar con esta modalidad de tráfico ilegal. Así, de más de 800 detenciones se bajó, en 1987, a 83 vagineras y 137 culeros y, en 1988, de 9 culeros y 4 de vagineras.

Pero al estimar la Audiencia Provincial en varios recursos de apelación interpuestos contra sentencias condenatorias por delitos de desobediencia que los requerimientos

eran ilegales por anticonstitucionales y ante el peligro evidente de que al trascender estas resoluciones el tráfico se reanudase, renovado y a gran escala, se solicitó de la Fiscalía Especial para la Prevención y Represión del Tráfico de Drogas su autorizada opinión sobre la constitucionalidad del requerimiento, y, en su caso, las condiciones y requisitos que éste debía reunir, evacuándola poco después esta de forma brillante, en el sentido, como se ha dicho, de estimar que el requerimiento era absolutamente correcto desde la perspectiva constitucional.

Después, nuestro Tribunal Constitucional vino a confirmar esta opinión, matizando que tal requerimiento debía de ser realizado por la autoridad judicial de forma motivada.

A consecuencia de todo ello, se le ha dado una actualidad al problema de este tráfico de droga que afortunadamente no tiene en este momento, distorsionándose así la realidad. Lo tuvo en años anteriores pero ahora no; por lo que no se puede decir hoy que en Algeciras y Ceuta, por sus Aduanas, pasen o intenten pasar de forma diaria centenares de viajeros con drogas escondidas en el interior de su cuerpo, aunque el problema existe pero en pequeña escala. No se puede, sin embargo, ser excesivamente optimista, pues si ha disminuido esta modalidad de tráfico, desgraciadamente han aumentado otros.

En el panorama general de la provincia, se configura el fenómeno social de la droga como su principal problema de índole criminal. Ciertamente no es el único pero es el primero en cuanto a su extensión; el número de personas de una u otra forma implicadas; a su poder de captación; a su incidencia criminógena y a su influencia en la estructura y marcha de la Administración de Justicia, hasta el punto de que en la misma ocupa un espacio fundamental y casi único en muchos Organos Judiciales.

Como se ha insistido en otras ocasiones, la droga y muy especialmente la llamada droga dura, es un factor criminógeno de primera categoría. Si hace cinco años era raro el delincuente adicto a la misma, hoy lo raro es lo contrario. Es,

pues, fuente de innumerables delitos contra la propiedad, contra las personas y contra la honestidad y lleva, en muchos casos, hasta la prostitución masculina o femenina como fuente de ingresos para adquirirla. Si hace unos años no se conocía en la capital de Cádiz ningún caso de heroinomanía, en la actualidad estudios muy fundados realizados en colaboración con la Universidad de Cádiz, elevan a varios centenares los de esta capital y a varios miles los de la provincia.

Unas veces para adquirir la droga se dedica el propio heroinómano a su tráfico, otras veces, el adicto se provee de la misma asaltando farmacias y, en otras, que por su número es la más importante, se dedica a la comisión de hechos delictivos para obtener el suficiente dinero para adquirirla, como asaltando entidades bancarias, joyerías, comercios o, simplemente, se dedica «al tirón» o a la «sirla».

Por su parte el Fiscal de Málaga coincide en afirmar que la situación geográfica de la provincia y el enclave de Melilla en territorio africano son dos medios excelentes para la introducción en España, y más adelante en el resto de Europa, de cantidades ingentes de hachís procedentes del norte de Africa. Pero la cifra no descubierta excede con mucho de la intervenida; son doscientos kilómetros de costa abierta y enfrentada al litoral africano y son muchas las embarcaciones que pueden aprovechar un mar, casi siempre propicio, y unos servicios operativos de vigilancia y represión no del todo lo eficaces que debieran por la endémica falta de medios.

La aprehensión de estupefacientes ha sido la que sigue.

Por el Cuerpo Nacional de Policía se han practicado un total de 476 actuaciones, dando un resultado de 725 detenidos y la intervención de las siguientes sustancias estupefacientes:

Hachís: 3.817 kgs., 81 gr.
Heroína: 5 kgs., 51 gr.
Cocaína: 68 kgs., 207 gr.
Aceite de Hachís: 750 gr.
Fármacos psicotrópicos: 2.450 unid.
Griffa: 38 gr.
L. S. D.: 148 dosis

Por su parte las fuerzas de la Guardia Civil de la Comandancia número 235 de Málaga han llevado a efecto servicios que han dado como resultado la detención de un total de 339 individuos (139 extranjeros) con una intervención total de las siguientes sustancias estupefacientes:

Hachís: 15.079kgs.
Cocaína: 37 kgs., 586 gr.
Heroína: 31 kgs., 725 gr.
L. S. D.: 69 dosis.

Y finalmente las fuerzas de la 232 Comandancia de la Guardia Civil con sede en Melilla han llevado a efecto un total de 76 detenciones (31 de ellas extranjeros) habiendo realizado aprehensiones que ascienden a un total de hachís de 979.850 gramos y la intervención de un total de 18 vehículos en cuyos interiores se transportaba la droga.

CAPITULO IV

A) Fiscalía del tribunal supremo

1. Sección de lo civil

Es de destacar, en primer lugar, el aumento del número de asuntos despachados durante el año 1988 con respecto al año anterior. Si en 1987 el Fiscal intervino en 1.408, en 1988 ascienden a 1.815 con un incremento del 29,07%. Los recursos de casación fueron 1.321, tres de ellos interpuestos por el Ministerio Fiscal, los de revisión 50, 312 *exequatur.* Asistió a 100 vistas. He aquí, ahora los datos estadísticos completos:

Recursos de casación preparados por el Fical:

Desistidos	4
Interpuestos	3

Recursos de casación interpuestos por las partes:

Despachados inadmisión	91
Despachados «Visto»	1.140
Despachados con dictamen	87
Recursos de revisión	50
Recursos de queja	2
Cuestiones de competencia	17
Expedientes de ejecución de sentencias extranjeras	312

Conflictos jurisdiccionales	3
Demandas error judicial	8
Vistas	100
TOTAL	1.815

El criterio del legislador en cuanto al acceso a la casación, así como la regulación de los motivos en que puede ampararse el recurso, producen un trabajo excesivo que en nada contribuye a la depuración de la doctrina y a la rapidez de la justicia.

Es de advertir también la cada vez más frecuente intervención del Fiscal en pleitos civiles, causada en buena parte, por una obsesiva defensa del honor —o de su precio— y por el tono, a veces poco mesurado, de las publicaciones periodísticas.

Ha aumentado, de modo notable también, el número de pleitos relativos a la declaración de paternidad que ahora llegan a la casación. Y de ahí se deriva fundamentalmente el número de vistas a que ha de asistir el Fiscal en el recurso.

En 1988 se ha iniciado, y precisamente en virtud de recursos interpuestos por el Fiscal, una jurisprudencia ya consolidada respecto de la preferencia del orden jurisdiccional penal para el examen de los hechos cuando el afirmado ataque al honor afecta a personas constituidas en autoridad, al tratarse en esos casos de posibles delitos públicos cuya acción preferente, no es disponible por el supuesto ofendido.

2. Sección de lo Penal

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

— Recursos de casación interpuestos por el Fiscal	200
— Recursos de casación desistidos	83
— Recursos de revisión interpuestos por el Fiscal	4

— Recursos de casación interpuestos por las partes e impugnados por el Fiscal 1.665
— Idem. apoyados por el Fiscal 62
— Idem. en que el Fiscal se opuso a la admisión 1.307
— Recursos de casación interpuestos en beneficio del reo 16
— Recursos de casación despachados con la nota de «Visto» 2.183
— Recursos de queja procedentes 3
— Recursos de queja improcedentes 20
— Recursos de súplica 1
— Competencias 25
— Causas cuyo conocimiento está atribuído a la Sala 2.ª del Tribunal Supremo 21
— Error judicial 6
— Apelaciones 1
— Diligencias Previas 13
— Dictámenes varios 97

TOTAL 5.697

Los asuntos totales despachados en el año 1987 fueron 3.712. En 1988, 5.697, lo que supone 1.985 asuntos más equivalentes al 53,48%. Las vistas señaladas a las que asistió el Ministerio Fiscal fueron 2.115; en 1987, 1.856, lo que equivale a 13,95% de aumento.

Un hecho relevante que repercute en el número de recursos y en el trabajo de las Fiscalías está representado por las alegaciones constitucionales en los recursos de casación. Sobre ello pueden hacerse las siguientes anotaciones que juzgamos de interés.

La característica más notable del recurso de casación penal en los últimos años, es la alegación de principios o derechos constitucionales cuya vulneración o desconocimiento se denuncia. Promulgada la Constitución Española de 1978, fue la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, la que, con acertada

visión, abrió este cauce en el ámbito del recurso. Más tarde, la Ley Orgánica del Poder Judicial declaró legalmente esta posibilidad procesal en el artículo 5.4.

Naturalmente, esta novedad que ha ensanchado de modo sensible el recurso de casación, merece un juicio crítico muy positivo en los planteamientos propios del Estado de Derecho. Si la vulneración de normas sustantivas o procesales, bajo determinados condicionamientos y en razón de la posibilidad de incidir en el error, por parte de los Tribunales, es impugnable en casación, con mayor motivo y más claro fundamento debe abrirse tal posibilidad de impugnación cuando se entiende infringido un principio constitucional o desconocido un derecho de esta naturaleza. Sin embargo, el fenómeno que analizamos ha producido una hipertrofia en el recurso que amenaza, ya muy seriamente, con desnaturalizarlo y desbordar las posibilidades de actuación de la Sala 2.ª del Tribuna Supremo. Y es que la frecuencia de las alegaciones a que hacemos referencia es tan extraordinaria que cabría decir que ocupa la mayor aparte de la actividad del Tribunal.

Pero no pretendemos consignar un problema meramente cuantitativo que, en último extremo, tendría adecuada solución sin otra medida que modificar, aumentando, el número de miembros del Tribunal, aunque ello produjera un cierto riesgo en la unidad de la doctrina jurisprudencial. La cuestión tiene una dimensión cualitativa que puede provocar consecuncias negativas en el proceso y aun en el propio órden constitucional. La desnaturalización del recurso de casación, la creación de situaciones injustas con perjuicio para ciertas personas y la denegación de determinados derechos constitucionales son las consecuencias que, en cierta medida, se están produciendo ya y constituye el contrapunto de las excelencias de la innovación. Y todo ello se origina cuando la proliferación de alegaciones no está debidamente fundada, de modo que éstas se utilizan como una mera posibilidad procesal.

Cabe decir, en cuanto a la desnaturalización del recurso, que, entendidos en la literalidad de su formulación y sin límite alguno, determinados derechos constitucionales, rompen los moldes legales del medio de impugnación para convertirlo en cauce ordinario de reclamaciones cualquiera que sea la solidez de su fundamento. Así, el derecho a la presunción de inocencia, la proscripción de la indefensión o el derecho a la tutela judicial efectiva, por ejemplo. Limitada efectividad tendrán los condicionamientos del recurso de casación (-rigurosa observancia del hecho probado, en el *error iuris*; estricto concepto de documento, en el error en la apreciación de la prueba; necesaria referencia del quebrantamiento de forma a las específicas causas que la Ley enumera; rigor y unidad de alegaciones, etc-) si la pretendida vulneración de derechos constitucionales puede apreciarse incluso de oficio, si la tutela judicial efectiva puede alegarse ante cualquier desestimación de lo que el reclamente considera su derecho; la indefensión puede denunciarse respecto de cualquier irregularidad procesal, esté o no tipificada en la Ley como quebrantamiento de forma o si el principio de inocencia obliga, en cualquier caso, a revisar la actividad probatoria, en su integridad, para constatar la fundamentación del hecho probado con independencia de que el alegato tenga un apoyo documental. Obvio es que, entendidas las alegaciones constitucionales de este modo, el recurso de casación deja de ser un recurso de naturaleza extraordinaria cuyas causas enumera la Ley de momo taxativo.

Por otra parte, la atención, en todo caso o al menos, con un gran permisividad, de las alegaciones a que nos referimos crea situaciones injustas de difícil remedio, en cuanto que, al lado de los motivos constitucionales, de mínimas exigencias de admisión, serán de imposible tramitación los que se preparen o formalicen al modo tradicional con incontestables defectos formales, de modo que el buen éxito puede depender de la oportuna cita de un precepto de la Constitución Española. Piénsese en la diferencia de tratamiento que demanda un quebrantamiento de forma, según se funde en

los artículos 850.1 u 851.4, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal sin más, o se refuerce con la vulneración del artículo 24 de la Constitución, alegando indefensión, no asistencia judicial efectiva o vulneración del principio acusatorio.

Y, por último -en este mero planteamiento sin afanes de exhaustividad- como ya ha declarado la Sala 2.ª del Tribunal Supremo en alguna reciente sentencia, la congestión que en este Tribunal producen las alegaciones de este tipo, en muchos casos sin fundamento atendible, impiden, al menos, atender el mandato constitucional que impone una justicia pronta «sin dilataciones indebidas».

De lo dicho hasta aquí se concluye que es aconsejable, incluso preciso, evitar que una innovación muy positiva y de extraordinaria trascendencia en el sistema, derive hacia efectos de signo exactamente opuesto al objetivo que le sirve de fundamento, para lo cual la acción deber orientarse a impedir los excesos y los abusos que son la causa de la perturbación, no las alegaciones fundadas para las cuales el cauce procesal de la casación debe estar siempre expedito.

— No será fácil —ni es ésta la ocasión adecuada— hacer un análisis exhaustivo de las irregularidades que se producen en las alegaciones de principios y derechos constitucionales, pero desde el punto de vista estadístico son evidentes porque su número es tan elevado que, si fueren fundadas, habría que pensar en una situación realmente penosa del proceso y de la jurisdicción que, por fortuna, no coincide con la realidad. Haremos referencia tan sólo, sin duda, las que originan las distorsiones apuntadas.

Debe subrayarse, ante todo, el incumplimiento de las normas procesales. Con la idea, sin duda, de que alegar la vulneración de un derecho constitucional es de importancia suma y desde la convicción de que el riguroso respeto de éstos debe ser examinado incluso de oficio por el Tribunal, es muy frecuente que no se haga mención de la cuestión que luego plantea en la preparación del recurso. Igualmente lo es, un motivo híbrido de error de hecho con fundamento documental y alegación del principio de inocencia, plantea-

miento éste que desborda y contradice la configuración legal del motivo y que alguna reciente sentencia de la Sala 2.ª ha calificado de inadmisible. Y también merece citarse el uso frecuente que se hace de los principios y derechos constitucionales, no ya para construir un motivo de casación conforme a las normas que lo configuran, sino como mero refuerzo argumental que pretende sanear, en ocasiones con éxito, los defectos formales de planteamientos.

También deben consignarse en el capítulo de irregularidades, los constantes desenfoques en que se incurre en las alegaciones a que nos referimos. Así, no obstante una doctrina jurisprudencial reiteradísima y conocida, se pretende aplicar el principio de presunción de inocencia a la culpabilidad en general, a los elementos subjetivos del injusto, a la imprudencia, a las inferencias del Tribunal, a los juicios de valor.

Por fin y prácticamente en la misma línea, cuya idea de fundamento sería una concepciónde los derechos constitucionales flexible y de efectividad absoluta con la sola mención, cabe aludir a la pretensión de que el principio de igualdad imponga un trato idéntico a sujetos, situaciones y comportamientos que sólo coinciden en lo secundario, o a la, también muy frecuente, de que la afirmación de la duda, por el recurrente, obliga, en virtud del principio «pro reo», a reconsiderar desde un punto de vista crítico, la valoración de la prueba hecha por el Tribunal de instancia que, en el enjuiciamiento, disipó tal duda o, simplemente, no la tuvo nunca.

Obvio es que, con independencia de otros efectos negativos ya aludidos, por esta vía se llegaría a negar todo valor a la normativa que gobierna el recurso, que el legislador quiso extraordinario y a convertir la casación en una segunda instancia, como tantas veces se ha hecho nota.

— Tampoco pretendemos aquí dar un cuadro completo de medidas que atajen las consecuencias negativas examinadas. Pero algunas son tan manifiestamente necesarias que deben ser mencionadas al menos.

En la línea de actuación ya iniciada, es necesario, ante todo, una adaptación del proceso penal a las exigencias constitucionales, mediante una revisión exhaustiva de la Ley procesal. Son sobradamente conocidos los méritos de ésta, pero a diario se advierte, a través de la jurisprudencia, que sus preceptos resultan no congruentes, en muchos casos, con los mandatos constitucionales, a pesar de loable empeño, por parte de los Tribunales, de lograr la coherencia.

A la Sala 2.ª del Tribunal Supremo corresponde la función de impedir desenfoques y excesos mediante el trámite de admisión, recientemente reformado, de modo que no superen ese límite los planteamientos que se ajustan al rigor exigible.

Por fin, el cumplimiento preciso de las exigencias legales del recurso, por parte de cuantos intervienen en él, desde la idea de que los condicionamientos formales son exponente de garantía para el justiciable y no trabas sin objeto, será, sin duda, de una sensible eficacia.

3. Sección de lo Contencioso-Administrativo

La intervención del Ministerio Fiscal en materia Contencioso-Administrativo, viene dada fundamentalemente por su intervención en la protección jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona, conforme a la Ley de 26 de diciembre de 1978. Aparte de ello, el Ministerio Fiscal conforme a su normativa estatutaria de defensor de la legalidad en el proceso desarrolla y tiene una eficaz intervención, en las cuestiones de competencia y conflictos de jurisdicción y, muy especialmente, en los recursos de revisión.

De la estadística que se acompaña correspondiente al pasado año 1988, cabe destacar con la perspectiva de 10 años de aplicación, todo lo referente a la tutela judicial de los derechos fundamentales por el cauce procesal de la ley 62/78, de 26 de diciembre. Analizando las caracteríticas de este

nuevo procedimiento, debemos destacar en cuanto a preferencia y urgencia, que corresponde a la intencionalidad manifestada en la exposición de motivos de protección jurisdiccional inmediata y apropiada.

El derecho de cualquier ciudadano para recabar la tutela de las libertades públicas y derechos fundamentales, a través de un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad que establece el artículo 53.2 de la Constitución, ha tenido su desarrollo a través de esta ley de Protección de los Derechos Fundamentales.

Dicho procedimiento se configura como un modo de tutela exclusivo de los derechos fundamentales y libertades públicas, consagrados en los artículos 14 a 29 de la Constitución y, en su consecuencia, el resto de los derechos consagrados por el mismo texto fundamental, deberán ser tutelados a través del procedimiento común de la Jurisdicción contecioso-administrativa. Con sujeción a este marco legislativo, la jurisprudencia del Tribunal Supremo viene reiterando que este procedimiento sólo puede extenderse a la comprobación de si un acto del poder público, afecta o no al ejercicio de un derecho fundamental de la persona. Este carácter restrictivo es el que ha presidido la interpretación de la ley determinando la inadmisibilidad del acto recurrido, sin entrar en el análisis de la legalidad del mismo, que tiene su ámbito en el procedimiento ordinario.

La inmediatez y brevedad del procedimiento ha dado ocasión abundante a que los recurrentes se acogiesen a esta vía, para poder solventar sus reclamaciones a la Administración y, sobre todo, para lograr por la mera interposición del recurso la suspensión del acto administrativo impugnado, siguiendo lo establecido en el artículo 7.4 de la Ley, que establece la suspensión como norma general, salvo en el caso de que la misma suponga o pueda significar un perjuicio grave para el interés general.

Todo lo anteriór, ha sido campo abonado para los abusos cometidos en el uso de esta vía especial y que acertadamente las Salas de los Contencioso-Administrativo de las

Audiencias Territoriales, como las del Tribunal Supremo, han tratado de corregir constriñendo la admisibilidad de este tipo de recursos a sus justos límites generales.

En cuanto a los temas objeto de los recursos establecidos en la Ley 62/78, hay que destacar la reiteración de los recursos en materia referente al ejercicio profesional de determinadas actividades, tales como los Colegios de Odontólogos y Estomatólogos, que reiteradamente se oponen al reconocimiento de los títulos universitarios obtenidos en Universidades de países hispano-americanos, y que a pesar de su convalidación por el Ministerio de Educación y Ciencia, ha sido negada su validez a efectos de colegiación profesional para ejercer dicha actividad en España. La reiterada y unánime jurisprudencia tanto del Tribunal Supremo, como del Tribunal Constitucional sobre la materia, dejan zanjada la cuestión definitivamente.

La adecuación en cuanto a la apelabilidad de las sentencias referentes a materia de personal, a los precptos del artículo 94.1.a) de la Ley Jurisdiccional, establecida por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, ha sido causa eficaz para hacer desistir de este procedimiento especial en multitud de reclamaciones referente a derechos fundamentales.

La experiencia de los diez años de vigencia de la ley, podemos estimarla como positiva, así como se ha puesto de manifiesto la eficacia y necesidad de la presencia del Fiscal, ya que aquellas dudas de algunos tratadistas en cuanto a la necesidad de la presencia del Fiscal en estos procesos, por ser ya parte la representación de la Administración, han quedado desvirtuadas, ya que la intervención del Ministerio Fiscal, sometido al mandado constitucional de imparcialidad en la defensa de la legalidad le sitúa procesalmente en posición institucional diferente a la del representante de la Administración.

Las relaciones del Ministerio Fiscal con el Defensor del Pueblo, que siguen asignadas a esta Sección de lo Contencioso-Administrativo, y desempeña las funciones que al

Ministerio Fiscal le impone la L. O. 3/81 del Defensor del Pueblo, han dado lugar a que durante el año 1988, se hayan despachado 209 quejas.

Las quejas recibidas se refieren fundamentalmene a la dilación de los procedimientos, tanto civiles como penales, especialmente en materia de protección familiar, cuyos Juzgados de Familia están padeciendo una sobrecarga de asuntos, así como igualmente las quejas más frecuentes afectan a la ejecución y cumplimiento de las sentencias en materia de indemnizaciones.

La Fiscalía General del Estado trata de potenciar la espontánea colaboración de todas las Fiscalías de España, en orden a la preferencia y atención en la investigación de los hechos denunciados, sobre la redacción de informe, adopción de medidas de impulso o conectoras estimadas oportunas, etc... Todo ello ha dado lugar a una eficaz convergencia, en el área de la Administración de Justicia, entre la labor de la Fiscalía General del Estado, y la Institución del Defensor del Pueblo, así como a un conocimiento y comunicación a través de las Fiscalías Territoriales de las anomalías detectadas en la actuación y marcha de los Juzgados y Tribunales, en conexión también con el Consejo General del Poder Judicial.

Y, por último, he aquí los datos estadísticos de los asuntos despachados durante el año 1988.

Alegaciones en recursos interpuestos ante la Sala 3.ª y 5.ª del Tribunal Supremo	16
Informes en recursos de apelación contra sentencias dictadas en Audiencias Territoriales	424
Informes en piezas de suspensión	67
Informes en recursos de apelación en Autos dictados en piezas de suspensión	100

Cuestión de competencia	77
Otros dictámenes	180
Recursos de revisión	425
	1.289

4. SECCIÓN DE LO SOCIAL

El aumento de litigiosidad en materia laboral ha proporcionado una considerable elevación en el número de recursos despachados por esta Sección de la Fiscalía, que pasaron de 5.286 en 1987 a 6.297 en 1988.

Por materias se diversifican de la siguiente forma:

Despidos	1.847
Incapacidades	1.585
Otras materias, revisiones rescisiones de cantidad, derechos, pensiones, etc	2.765
Dictámenes sobre competencia del Tribunal Central	851
Sentencias notificadas por el Tribunal Central	33.290

Al tiempo de confeccionarse esta Memoria, la promulgación de la Ley de Bases de Procedimiento Laboral de 12 de abril de 1989 ha venido a cumplir la ya reiterada sugerencia apuntada en años anteriores sobre la necesidad de revisar las cuantías de la ley de Procedimiento Laboral, así como de limitar el acceso a la casación para aquellas materias que por su especial trascendencia merezcan un especial pronunciamiento del Tribunal Supremo.

La nueva ley, aplicable de inmediato respecto a los procesos pendientes en recurso de casación, a excepción de los ya señalados para sentencia, ha precisado una atención pre-

ferente por el Tribunal y la Fiscalía, que en el plazo de poco más de un mes, han resuelto sobre la competencia funcional de cerca de 10.000 procesos pendientes. El resultado viene a comportar una reducción drástica en los recursos, que puede cifrarse en un 85% aproximadamente, quedando para resolución de la Sala Cuarta el 15%.

Ello no conlleva, para el futuro una sustancial erradicación de competencias, puesto que la Ley de Bases atribuye al Tribunal Supremo la resolución de conflictos colectivos, materias sobre derechos y libertades sindicales, y sobre todo el nuevo y relevante recurso sobre unificación de doctrina de los Tribunales Superiores de Justicia, que indudablemente supondrá una trascendente y complicada función.

Como cuestiones de interés, ya anunciada en la Memoria del pasado año, es de destacar que la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de junio de 1988 resolvió que la no audiencia del Delegado Sindical en las Empresas de más de 250 trabajadores no determinaría la nulidad del despido del trabajador afiliado a un Sindicato en interpretación del artículo 10 n.º 3 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical. El criterio de la Fiscalía, partidario de la nulidad, fue aceptado por el voto particular de cuatro de los Magistrados integrantes del Pleno de la Sala.

Sin embargo la nueva Ley de Bases de Procedimiento Laboral confirma la postura del Fiscal sancionando expresamente la omisión de la Audiencia con la nulidad del despido.

También resultó polémica la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de junio de 1988, asimismo con cuatro votos particulares, en la que se sentó la doctrina de que el mes de agosto no es inhábil a los efectos de la caducidad de la acción por despido, al tratarse de plazo sustantivo y no procesal.

Es de resaltar también, por su repercusión social, el despido de 118 trabajadores, del centro de trabajo de Electrolisis que la Empresa Aluminio Español, S. A. —Alumina Española, S. A.— tiene en San Ciprián (Lugo), por los inci-

dentes ocurridos en dicho complejo industrial, al no atenderse los servicios mínimos entre los días 14 y 15 de diciembre de 1987, y ello ocasionado por la evacuación de contenedores y bidones procedentes del buque mercante «Casón»; se formularon demandas por los trabajadores despedidos (excepto siete de ellos, respecto de los cuales hizo avenencia en la conciliación ante SNAC).

Ello dio lugar a los autos de juicio verbal de la Magistratura de Trabajo n.º 1, de Lugo que, con fecha 9 de marzo de 1988, dictó sentencia estimando íntegramente las demandas y declarando radicalmente nulos los despidos, condenando a la Unidad de Trabajo Aluminio Español, S. A. —Alumina Española, S. A.— a la inmediata readmisión de los despidos en sus puestos de trabajo, con abono de los salarios de tramitación.

Contra dicha sentencia, la Empresa demandada formalizó recurso de casación al amparo de 16 motivos, de los cuales 8 lo fueron por error de hecho y los restantes por infracción de ley, aduciendo sustancialmente que la solicitud de informe al Comité de Empresa, en los supuestos de sanción, era accesoria y que la conducta del empresario al sancionar con despido de 111 trabajadores en lugar de los 240 de la Sección de Electrolisis, estaba objetiva y razonablemente justificada y no fue arbitraria existiendo un incumplimiento contractual grave y culpable, por la desobediencia de los despidos. Emitido dictamen por el Ministerio Fiscal en el sentido de considerar el recurso improcedente, la Sala Sexta dictó sentencia en fecha 7 de febrero de 1989, en la que, tras desestimar todos los motivos, rechazó el recurso. La Sala entendió, que, al decidir la Empresa subjetiva y selectivamente el despido de los 111 trabajadores demandantes, actuó discriminadamente viniendo obligada a acreditar cuáles fueron las razones decisivas para que sólo a ellos, entre los 500 requeridos, afectara tan grave sanción.

Simultáneamente fueron también despedidos los miembros del Comité de Empresa, al considerarlos responsables directos de los sucesos; la sentencia de Magistratura los cali-

ficó de procedentes, y posteriormente el Tribunal Supremo, de conformidad con el dictamen Fiscal, confirmó la sentencia, si bien con voto particular de uno de los tres Magistrados componentes de la Sala.

Debe mencionarse que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha incidido en materia laboral para fijar con su doctrina cuestiones controvertidas ante la Sala Cuarta, como lo fueron la no responsabilidad del Estado respecto de las pensiones de la AISS, la ilegalidad del pago de cotizaciones atrasadas en las llamadas «compra de pensiones», la no atribución al Instituto Nacional de la Seguridad Social del pago de pensiones complementarias de la Mutualidad de Previsión, y finalmente es de resaltar la tarea, en ocasiones de especial dificultad técnica, que tanto la Sala de Conflictos, como la Sala de lo Social, están llevando a efecto para delimitar la atribución a los órdenes laboral y contencioso-administrativo para el enjuiciamiento de los actos de gestión recaudatoria de la Seguridad Social, según los matices que cada supuesto plantea.

5. SECCIÓN DE LO MILITAR

Por tratarse del primer año en que se elabora esta Memoria siguiendo los criterios comunes a todo el Ministerio Fiscal y, asimismo, por ser el lapso de tiempo considerado los primeros ocho meses de andadura de la nueva Jurisdicción Militar, no se trata, en realidad, tanto de un estudio de la evolución de la criminalidad, como de una exposición de la situación de la misma.

Previamente conviene hacer unas precisiones en torno al Derecho penal militar y a los bienes jurídicos protegidos por el mismo, que ayuden a comprender las referencias a los delitos militares que más adelante se harán. Así como a las peculiares manifestaciones típicas de criminalidad en la Jurisdicción Militar.

La primera precisión lo es en torno a la competencia de la Jurisdicción Militar. Su extensión y límites se señalan en el artículo 12 de la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio.

De este precepto se desprende que, en tiempo de paz, la competencia de la Jurisdicción Militar se ha circunscrito a los delitos del Código Penal Militar. Esta circunscripción de la Jurisdicción Militar a los delitos militares, quedó ya establecida con la entrada en vigor el día 1.º de junio de 1988, del Código Penal militar, aprobado por Ley Orgánica 13/1988, cuya Disposición Derogatoria expresamente derogó el Tratado II del Código de Justicia Militar de 17 de julio de 1945, de cuantas normas se opongan a lo establecido en la propia Ley Orgánica y «especialmente aquellas referidas a la aplicación por la Jurisdicción Militar de criterios distintos del de competencia por razón del delito». En su virtud, se entendió derogado el triple criterio competencial del Código de 1945, a tenor del cual la competencia de la Jurisdicción Castrense se determinaba por razón del delito, por el lugar en el que se cometía y por la persona responsable; dentro de estos tres criterios la competencia había sido ya reducida por la Ley orgánica 9/1980, de 6 de noviembre.

Sentado esto, es obvio, que el estudio de la criminalidad enjuiciada por los Tribunales militares habría de limitarse a las figuras delictivas previstas en el meritado Código Penal Militar, lo cual circunscribe en gran modo el objeto de apreciación y modifica la valoración del mismo, en cuanto los bienes jurídicos atacados sean ahora los protegidos únicamente por las normas penales militares.

Sin perjuicio de lo expuesto, las normas de competencia han sido modificadas desde la entrada en vigor de la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar, cuya disposición adicional sexta introduce un nuevo apartado en el mencionado artículo 12.1 de la Ley Orgánica 4/1987 cuya redacción queda como sigue: «Los comprendidos en el Código Penal Militar. Salvo lo dispuesto en el artículo 14, en todos los demás casos la Jurisdicción Militar, incluso en aquellos supuestos en que siendo susceptibles de ser califi-

cados con arreglo al Código Penal común, les corresponda pena más grave con arreglo a este último, en cuyo caso se aplicará éste».

La segunda precisión que es necesario hacer con carácter previo hace referencia a la mención de los bienes jurídicos protegidos por las normas penales castrenses que son, en consecuencia, infringidos por las correspondientes conductas delictivas.

Dentro del objeto genérico del Derecho penal de mantener o garantizar las bases de la convivencia social y de la existencia de una comunidad política, el Derecho penal militar tiene por objeto específico el salvaguardar la eficacia de las Fuerzas Armadas en cuanto mecanismo de defensa de esa sociedad. A tal efecto se ordenan los distintos grupos de normas penales y se configuran los tipos delictivos, con independencia en ocasiones de las rúbricas de los textos en los que se incardinan.

En este sentido hay que comprender las distintas figuras delictivas, y observar cómo todas ellas se dirigen de una forma u otra a garantizar la eficacia y operatividad de las Fuerzas Armadas. Así, por ejemplo, el contingente humano y su disponibilidad, se protegen mediante los delitos contra los deberes de presencia y de prestación del servicio militar; los medios materiales se protegen mediante los delitos contra la eficacia en el servicio relativos al material o instalaciones y con los delitos contra la Hacienda en el ámbito militar; la seguridad de las instalaciones y medios se tutelan mediante los delitos contra centinela, o con los delitos de espionaje militar o de revelación de secretos, etc...

De las aproximadamente mil quinientas causas, instruidas por delitos de las Jurisdicción Militar en el período de tiempo considerado, el 94% se reparten entre figuras delictivas recogidas en sólo tres Títulos de los nueve que componen el Libro Segundo del Código Penal Militar.

El primero, por su importancia, de dichos Títulos es el Sexto, delitos contra los deberes del servicio, con un 66% del total de los procedimientos. En dicho Título se castigan

todas aquellas conductas que atentan contra las obligaciones militares y constituyen genéricamente el marco de deberes relacionados con las Fuerzas Armadas, desde la obligación de acudir a filas hasta la de permanecer en ellas y desarrollar eficazmente los cometidos propios de cada misión. Dentro de este Título, los cometidos en mayor número son los correspondientes a los delitos contra los deberes de presencia, que comprenden el 76% del total de delitos incluidos en este Título y dentro de los que se incluyen el abandono de destino o residencia, la deserción, los quebrantamientos especiales del deber de presencia y la negativa a cumplir el servicio militar. El más numeroso de los delitos de esta relación es el de deserción —delito por excelencia entre las infracciones penales castrenses— del que hablaremos más adelante.

El segundo Título en importancia, por el número de los cometidos, es el quinto del Código Penal Militar, cuya rúbrica, por demás muy expresiva, reza «delitos contra la disciplina». El elenco de figuras que comprende este Título, al que corresponde el 22% de los procedimientos incoados, es el de la sedición (de los que sólo se ha registrado uno en 1988), la insubordinación y el abuso de autoridad. La insubordinación tiene dos manifestaciones que son el insulto a superior y la desobediencia, la primera de las cuales constituye —además de la deserción— la forma más frecuente de conducta delictiva en el medio castrense; el abuso de autoridad y la desobediencia son también importantes, suponiendo un 5,7%, el primero, y un 3,5% la segunda, del total de procedimientos incoados.

El tercero de los Títulos en cuanto al número de infracciones registradas es el décimo, del Código Penal Militar, en el que se castigan los delitos contra la Hacienda en el ámbito militar. Supone el 6% de los procedimientos y en el que se agrupan las infracciones de carácter grave contra los medios materiales de que disponen las Fuerzas Armadas y que no se encuentran castigados en otras figuras más específicas como son el tipo del artículo 155 (comprendido dentro de los deli-

tos contra la eficacia en el servicio) o en el artículo 57 (dentro de los atentados contra los medios o recursos de la Defensa Nacional).

De esta sucinta exposición se desprende que el primer grupo de bienes infringidos son aquellos que hacen específica referencia a los deberes del servicio, comenzando, en orden de importancia, por la deserción (es decir, por la constitución del elemento humano imprescindible del potencial bélico del Estado) y se continúa con los quebrantamientos del servicio (en los que se comprenden los delitos de abandono de servicio, contra los deberes del centinela y de embriaguez en acto de servicio) y los que atentan directamente contra la eficacia en el servicio (que constituye un 5% del total de delitos cometidos).

El segundo grupo de bienes protegidos son los referentes a la disciplina, que como es de sobra conocido es el pilar fundamental en el que se asiente la organización militar y la conducta de sus miembros. Dentro de estos delitos presenta singular relevancia el elevado porcentaje de delitos de insulto a superior (un 13% del total).

En lo que respecta a los delitos contra la Hacienda, es significativo que, siendo, en principio, los que debían ser más numerosos, dentro de la tónica general de la delincuencia dentro de una concepción global de la misma, ocupan el tercer lugar en el órden de frecuencia de comisión. Esto revela, una vez más, que la delincuencia en el ámbito castrense tiene una fisonomía propia, no tanto porque sea sustancialmente distinta la naturaleza humana de los infractores —ya que los delitos contra la Hacienda en el ámbito militar no tienen que ser cometidos por militares, sino por cualquier persona, con lo que están abiertos a la delincuencia común— sino en cuanto a que los bienes jurídicos tutelados son, como tantas veces se ha señalado, específicos y, por ello, las conductas delictivas que no afecten directamente a la eficacia, en ese caso, en concreto, a la disposición de medios materiales de las Fuerzas Armadas, se castigan mediante las figuras del Código Penal común; como corresponde a la concep-

ción de Jurisdicción especial que tiene la militar, en el ámbito estrictamente castrense, así reconocido en la doctrina del Tribunal Constitucional en aplicación del artículo 117.5 de la Constitución.

En cuanto a la frecuencia de los delitos en concreto hay que señalar que el más común, como ya queda dicho, es el de deserción, con un 43% del total de delitos cometidos en la Jurisdicción Militar; el que la deserción sea la infracción criminal castrense más común es paradigmático en todos los sistemas jurídicos. El derecho comparado ofrece constantes muestras de ello y no puede extrañar que este delito se convierta en el ejemplo de referencia constante. La frecuencia extraordinaria del mismo obedece, principalmente, a la propia tensión de la vida militar, coadyuvado por la existencia de un servicio militar obligatorio (aunque no es un delito de los Estados con reclutamiento forzoso, porque también es importante en los Ejércitos profesionales) y por la propia de la infracción, que se configura como un delito formal, cuya consumación se produce por la mera ausencia por tres días del acuartelamiento.

El segundo delito militar, con el porcentaje que ya se ha indicado, es el de insulto a superior. Este delito tiene distintos subtipos, siendo el más frecuente el del artículo 99.3.º, del Código Penal Militar, consistente en el maltrato de obra a un superior sin causarle la muerte ni lesiones graves. Los tipos del artículo 100 y del artículo 101, son de más difícil separación del equivalente más leve del Derecho disciplinario y por ello de menor aplicación, por imperativo del principio de subsidiariedad, en cuya virtud la conducta ha de ser subsumida en primer lugar dentro de los tipos descritos para las faltas y, si ello no fuera posible —por su gravedad o por reunir totalmente los requisitos del tipo delictivo— se incriminaría como delito.

Cabe, por último, destacar que, dentro del grupo de los delitos contra los deberes de presencia, adquiere especial relieve, después de la deserción, el delito de quebrantamientos especiales del deber de presencia, fundamentalmente el

tipo del artículo 124, que constituye el 5,6% del total de delitos. En el precepto citado se recoge el llamado delito de «falta de incorporación a filas» y que se consuma por la no presentación en el plazo fijado del recluta citado reglamentariamente. La problemática criminología de este delito es muy semejante a la del de deserción, presentando muy parecido perfil humano sus infractores. Tiene una nota característica este delito y es la gran cantidad de procedimientos previos que se inician por hechos de esta índole y que luego se archivan sin elevarse a causa, debido a que por deficiencias administrativas, postales, etc..., no se ha realizado correctamente la citación.

De entre los temas de interés tratados con precisión en esta Memoria, destacamos los siguientes:

1. *El último párrafo del artículo 120 del Código Penal militar*

El último párrafo del artículo 120 del Código Penal Militar establece que si, en tiempo de paz, el desertor se presenta espontáneamente a las Autoridades dentro de los quince días siguientes a la consumación de la deserción, será sancionado con la pena inferior en grado. Este tipo de privilegiado proviene de la anterior regulación del Código de Justicia Militar, que en este caso castigaba al desertor, siempre que fuera en tiempo de paz y por primera vez, como autor de falta grave (art. 431 del Código de Justicia Miliar), pero al contenerse el Derecho penal militar y el Derecho disciplinario militar en la actualidad en dos Cuerpos legales separados y estancos, ha establecido el artículo 120 un tipo privilegiado en vez de degradar la calificación de la conducta al terreno de las faltas.

El problema radica en que, señalada para la deserción simple la pena de tres meses y un día a dos años de prisión, no se comprende cuál pueda ser la pena inferior en grado, toda vez que el artículo 40 del propio Código Penal Militar

establece que la pena inferior en grado se determinará partiendo del grado mínimo y descontándole su tercera parte, «sin que pueda ser inferior a tres meses y un día».

Así las cosas, se ha pretendido, por una parte, el aplicar como pena inferior en grado la de multa de 30.000 a 300.000 pesetas, en razón a que el artículo 74 del Código Penal común dispone que es la última pena en todas las escalas graduales, y el artículo 5 del Código Penal Militar establece que las disposiciones del Código Penal común serán aplicables a los delitos militares. Lo cierto es que la remisión al Código Penal común sólo es válida, según el propio artículo 5 citado, en cuanto lo permita la naturaleza de los delitos militares y en tanto no se oponga a las disposiciones del Código Penal Militar, y, obviamente, al artículo 74 del Código común se oponen el inciso último del artículo 40 del Código Castrense y el artículo 24 del mismo, en el que se establecen taxativamente las penas que pueden imponerse, por los delitos militares.

También se ha argüido que podría rebajarse la pena a la de dos meses y un día a tres meses, por aplicación de los criterios del artículo 40, varias veces citado, sin el límite mínimo de duración que establece el artículo 26 del Código militar, toda vez que ese precepto establece la duración de la prisión de tres meses y un día a veinticinco años, excepto lo dispuesto en los artículo 39 y 40, y en estas normas se permite ampliar la prisión hasta treinta años por lo que debe admitirse que se rebaje de tres meses y un día.

La argumentación expuesta no puede admitirse, en cuanto que el propio artículo 40 es el que establece que, si bien al hallar la pena superior en grado puede superarse los veinticinco años sin rebasar los treinta, al determinar la pena inferior en grado, no puede, en ningún caso, rebajarse la misma de tres meses y un día.

La Sala Quinta de lo Militar del Tribunal Supremo, en virtud de la problemática expuesta libró, en sentencia de 28 de febrero de 1989, atenta exposición al Gobierno sobre la conveniencia de la derogación del inciso final del párrafo

primero del artículo 40 del Código Penal Militar y la de promover una normativa legal que permita imponer pena de menor gravedad, cuando deba imponerse pena inferior en grado, si el grado mínimo de la pena es de tres meses y un día de prisión.

2. *Quebrantamiento de la prisión preventiva*

Dentro de los delitos contra la Administración de la Justicia Militar contenidos en el Título III del Libro II del Código Penal Militar, se castiga en el artículo 188 el quebrantamiento de condena, prisión, conducción o custodia, cuando los sujetos activos del delito, es decir los que quebrantan la privación de libertad, son «los sentenciados por la Jurisdicción Militar a penas que deban cumplirse en establecimientos militares». La precisión de que se trata de penas que deben cumplirse en establecimientos militares es lógica, ya que si se cumplen en centros comunes es más propia la figura del artículo 334 del Código Penal; sin embargo, la otra precisión del precepto «los sentenciados por la Jurisdicción Militar» plantea un problema grave, ya que excluye las prisiones preventivas, y que no hace referencia como el artículo 334 citado a «sentenciados y presos».

La razón de esta omisión se encuentra en el precedente del Código de Justicia Militar en el que el quebrantamiento de la prisión preventiva se hallaba tipificado en el artículo 437.7 como falta grave. Al producirse el tránsito del Código único a los dos Cuerpos legales —penal y disciplinario—, esta conducta ha quedado excluida de los dos.

Por tanto sería desear que se comtemplara en futuras reformas la posibilidad de incluir en el referido artículo 188 del Código Penal Militar la expresión «o presos» detrás de «los sentenciados» con lo que quedaría completa la figura delictiva.

La Fiscalía Togada a fin de resolver los problemas que ello plantea dirigió a las distintas Fiscalías Jurídico Milita-

res, la siguiente instrucción, cuyo contenido exponemos.

El artículo 188 del Código Penal Militar, en su primer párrafo, establece que «los sentenciados por la Jurisdicción Militar a penas que deban cumplirse en establecimientos penitenciarios militares, que quebrantara su condena, prisión, conducción o custodia, serán castigados con la pena de tres meses y un día a un año de prisión». De su tenor literal se desprende que los actos nucleares descritos en el tipo han de ser imputables, a fin de integrar esta figura delictiva, a aquéllos que fueran sentenciados por la Jurisdicción Militar a penas que deban cumplirse en establecimientos penitenciarios militares.

Más amplia es, sin embargo, la fórmula utilizada en el artículo 334, primer párrafo, del Código Penal común, donde el sujeto activo del delito comprende a todos «los sentenciados o presos» sin otra condición o circunstancia.

Hubiera sido deseable que el legislador del Código Penal Militar hubiese empleado, para definir el sujeto activo del delito, términos análogos a los que figuran en el texto común. Pero no siendo ello así, resulta obligado examinar la atribución de competencia para conocer de aquellos supuesto delictivos en los que una persona, por lo general miembro de las Fuerzas Armadas, quebranta la prisión preventiva acordada, en la tramitación de un procedimiento, por un órgano judicial militar.

Los criterios de atribución de competencia, en tiempo de paz, a favor de la Jurisdicción Militar se reducen en la legislación vigente, salvo casos especiales derivados del estado de sitio o de la permanencia de Unidades militares en el extranjero, a la índole del delito cometido. A ello cabe añadir la atribución de competencia por conexidad o por vía de incidencias.

En razón al delito, la competencia viene deferida para conocer de los delitos militares, es decir, los comprendidos en el Código Penal Militar conforme al artículo 1 de este Texto legal y en el artículo 12.1 de la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de Julio.

Lo explícito de este criterio de competencia nos lleva a concluir que, habida cuenta que el delito de que se trata no está incluido en el Código Penal Militar, no resulta posible, por esta vía, atribuir su conocimiento a la Jurisdicción Militar. Lo contrario significaría una interpretación extensiva del texto punitivo que no se concilia con el respeto al principio de legalidad.

Pero ello, a su vez, conduce a un resultado insatisfactorio e incongruente con el tratamiento autónomo que se pretende conceder a los delitos contra la Administración de la Justicia Militar.

A no diferente resultado lleva el criterio de conexidad recogido en los artículo 14 y 15 de la Ley Orgánica 4/1987.

En efecto, la conexión material parece descartable a la vista de la naturaleza jurídica y efectos procesales de la misma, en cuanto descansa en las normas del concurso real de delitos y, como consecuencia de ello, sus efectos se traducen en la conexión procesal prevista en el artículo 300 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, haciéndose precisa la incoación de un solo procedimiento para conocer de todos ellos.

Otra posibilidad, sin embargo, la ofrece el texto del artículo 16 de la citada Ley que atribuye a la jurisdicción que concozca de un procedimiento el conocimiento de todas sus incidencias.

Entre éstas cabe citar la relativa a la situación personal del procesado, tramitada en pieza separada (artículo 544 Ley de Enjuiciamiento Criminal y artículo 712 «in fine» del Código de Justicia Militar) y, en consecuencia, el quebrantamiento de la prisión preventiva o provisional acordada por órgano judicial competente en un procedimiento instruido en la Jurisdicción Militar supone la atracción a esta jurisdicción del conocimiento del delito.

Esta tésis tampoco es, por completo, satisfactoria. Pero a diferencia de las anteriores no colisiona con los conceptos de conexidad material o del principio de legalidad; o aun

cuando conlleva la aplicación de ésta por órganos de la Jurisdicción Militar ya está prevista legalmente en otros supuestos, ampliados, de «lege ferenda», en la disposicón adicional quinta del Proyecto de Ley Orgánica Procesal Militar; responde al concepto legal de incidencia que preveía el derogado artículo 24 del Código de Justicia Militar, en cuanto se trata de una infracción legal cometida en el curso del procedimiento susceptible de entorpecer la acción de la justicia; y, en último término, porque ello no supone desorbitar la función de la Jurisdicción Militar en cuyos límites constitucionales, constreñidos al ámbito estrictamente castrense, cabe encajar sin distorsionar los mismos, el conocimiento, por la vía aludida, de un delito que, indudablemente, atenta contra uno de los bienes jurídicamente protegidos en el Código Penal Militar como es la Administración de la Justicia Militar.

Por último recojamos algunos datos estadísticos.

Las Dilegencias previas iniciadas por el Tribunal Central y los Tribunales Militares Territoriales entre el 1 de mayo y el 31 de diciembre de 1988 fueron 1.736. Se elevaron a causa 114; terminadas sin declaración de responsabilidad o archivadas 1.792 (el 1 de mayo de 1988 había pendientes 1.917) e inhibidas 361.

Las causas iniciadas entre las fechas citadas por los aludidos Tribunales ascendieron a 1.100 (había otras 2.506 pendientes). Se elevaron a plenario 728 y se dictaron 351 sentencias. Los recursos de casación preparados por el Ministerio Fiscal fueron 6.

El total de procedimientos incoados por delitos suman 1.452. Destacan los de deserción (625), insulto a superior (190), delitos contra la Hacienda en el ámbito militar (87), abuso de autoridad (83) y quebrantamientos especiales del deber de presencia (82).

Las Fiscalías de los Tribunales Militares Central y Territoriales emitieron 2.638 dictámenes; de ellos 2.101 en procedimientos penales, 506 en conflictos de jurisdicción y 31 en recursos contenciosos-disciplinarios. Las vistas celebradas, 289.

La Fiscalía Togada ha despachado los siguientes asuntos criminales:

— Recursos de casación preparados por los Fiscales.

Interpuestos	1
Desistidos	5

— Recursos de casación interpuestos por las partes.

Impugnados	11
Formulación adhesión	2
Oposición a la admisión	12

— Recursos de casación desestimados por los Letrados y devueltos por improcedentes	7
— Recursos de súplica interpuestos por las partes	1
— Competencias	3
— Conflictos de jurisdicción	4
— Dictámenes varios	9

Los asuntos contencioso-disciplinarios en que intervino fueron:

— De los que conoce la Sala de lo Militar en única instancia	3
— Conflictos de jurisdicción	6

6. Secretaría Técnica

Aparte la competencia especifica para el conocimiento de materias muy heterogéneas que legalmente tienen asignada los funcionarios Fiscales que en ella se integran, y que es muy difícil reducir a sistemática síntesis en los órdenes cualitativo y cuantitativo, intervienen en cuestiones de Derecho internacional que hasta no hace muchos años incumbía su despacho a la Sección de lo Civil. El número de estos asuntos aumenta cada año así como, obviamente, el de dictámentes emitidos. Nos referimos fundamentalmente a los

derivados de la aplicación del Convenio de Nueva York de 20-6-1956, sobre reclamación de alimentos en el extranjero, al que se adhirió España el 6-10-1966. La Institución Intermediaria que ha de realizar en el territorio nacional las gestiones extrajudiciales y, eventualmente, las judiciales que interesa la Autoridad remitente (la del Estado en que reside el alimentario o reclamante) es el Ministerio de Justicia. Pero éste delegó en el Ministerio Fiscal poco después de que España se adhiriera al Convenio, concretamente en mayo de 1968. Así, en un plano teórico, el Ministerio Fiscal está legitimado para reclamar extrajudicialmente alimentos y para el ejercicio de las acciones que procedan en vía judicial —normalmente a través del juicio de menor cuantía— hasta conseguir su cumplimiento (art. 6.º del Convenio), e incluso para instar la ejecución de sentencias extranjeras de alimentos en España por la vía del *exequatur* acomodándose al procedimiento de la Ley del Estado del demandado (art. 5 del Convenio). Instar un tipo u otro de procedimiento (el declarativo, para el que la sentencia extranjera puede servir de antecedente, o el *exequatur*) es una facultad de quien reclama, porque en el artículo 6.º del Convenio, ya citado, se establece que la Institución intermediaria actuará siempre dentro de las facultadaes que le haya conferido el demandante. En este punto han surgido dificultades interpretativas, por lo que el Ministerio Fiscal ha tenido que rechazar en más de una ocasión las pretensiones de la Autoridad remitente que interesaba directamente el *exequatur* de las sentencias ante el órgano competente, para lo que entendemos el Ministerio Fiscal no está legitimado ya que las leyes a aplicar serán siempre las del Estado del demandado, en estos supuestos los artículos 951 y siguientes de la L.E.C. Y lo único claro en esta norma es que el Ministerio Fiscal interviene en la demanda de *exequatur* iniciado por otros, puesto que una vez presentada se dará traslado «a la parte contra quien se dirija y al Fiscal» (art. 956 de la L.E.C.) Pero no se contempla nunca al Ministerio Fiscal como actor en un *exequatur*. Si nos trasladamos al texto del Convenio se observa

que el procedimiento para reclamar alimentos podrá incluir, conforme a la Ley del Estado en que resida el demandado el *exquatur* (art. 5, párrafo tercero), ley que no es otra que la de Enjuiciamiento Civil, pero esta norma presume que el *exequatur* se promoverá por el interesado directamente en la ejecución (art. 955 de la L.E.C.) y es indudable que le Ministerio Fiscal no es interesado directo en la ejecución de tales sentencias. De otro lado, como ya se apuntó, el Convenio de Nueva York atribuye la legitimación *ad procesum* a la institución intermediaria que en España lo es el Ministerio de Justicia, que en cuanto órgano actuará judicialmente por medio de una persona o una institución. Puede serlo el Ministerio Fiscal en los procesos declarativos y en los sumarios. Pero en el *exequatur* no está previsto, insistimos, que el Ministerio Fiscal actúe como actor.

En otras ocasiones también se ha dictaminado negativamente porque lo solicitado no era la reclamación de alimentos derivada de un título válido y ya declarado (sentencias de divorcio, separación) sino que se pretendió del Ministerio Fiscal que ejercitara en España la acción de reclamación de paternidad coetánea a la pretensión alimenticia, cuando el Convenio se refiere tan sólo a ésta. El ejercicio de una acción de declaración de paternidad coordinada con la acción de reclamación de alimentos no es posible por la Institución intermediaria.

Durante 1988 se han iniciado 124 expedientes de reclamación de alimentos fundados en el Convenio. En algunos de ellos las gestiones extrajudiciales han dado resultado positivo aceptándose el pago voluntario de la prestación de alimentos. La mayoría de ellos han pasado a la fase judicial declarativa, formulándose las oportunas demandas de reclamación, labor que han llevado a cabo fundamentalmente, con suma competencia y resultados satisfactorios, los Fiscales de las Palmas, Tenerife, Málaga, Baleares, Barcelona y Alicante, territorios en los que residen la casi totalidad de los demandados. Resaltamos esta faceta virtualmente desconocida del Ministerio Fiscal —actor en reclamación

de alimentos a iniciativa de súbditos extranjeros— porque a su habitual e intenso trabajo se une para muchos éste, que, en no pocas ocasiones, entraña grandes dificultades de hecho y jurídicas, resueltas ejemplarmente en las fases declarativas y de ejecución.

Actualmente se hallan en tramitación 636 procedimientos, incluidos tanto los que están en fase extrajudicial como judicial. En ellos durante el año 1988, la Secretaría Técnica ha emitido 1.117 dictámenes, en los que se incluyen los informes emitidos a instancias del Ministerio de Justicia y los que proceden de la labor de coordinación que realiza entre las Autoridades remitentes, el Ministerio de Justicia y el Ministerio Fiscal.

En el ámbito internacional destacan también las cuestiones suscitadas por el traslado de menores fuera del territorio nacional sin la voluntad de uno de sus progenitores o de las instituciones responsables de su custodia. Las frecuentes uniones matrimoniales entre personas de distinta nacionalidad han venido a fomentar, en casos de discusiones matrimoniales este traslado irregular de menores. Las diversas Fiscalías en tutela de los derechos de los menores han intervenido para averiguar desapariciones de menores en aplicación de los Convenios Europeos sobre estas materias, el de Luxemburgo de 20 de mayo de 1980, ratificado en 1984, sobre reconocimiento y ejecución de decisiones en materia de custodia de menores y restablecimiento de dicha custodia, y el de La Haya de 25 de octubre de 1980, ratificado en 1987, sobre aspectos civiles de las sustracción internacional de menores. La Secretaría Técnica ha dictaminado en 23 expedientes en esta naturaleza.

En orden a la aplicación del Convenio de Amistad, Defensa y Cooperación entre España y los Estados Unidos, las solicitudes de renuncia, reconocimiento y negativa de jurisdicción preferente informados por la Secretaría Técnica, han sido:

— Solicitudes de renuncia	118
— Solicitudes de reconocimiento	9
— Solicitudes de negativa	8
Total	135

B) FISCALÍA ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La evolución, en incesante progresión, de los asuntos que acceden al Tribunal Constitucional, en los que en su mayor parte tiene que intervenir el Ministerio Fiscal, queda reflejada en los datos que se ofrecen a continuación.

En el año 1981 entraron en el Tribunal Constitucional 423 procesos; nos referimos, por ser el dato más objetivo, a los procesos registrados en el Tribunal Constitucional en los que interviene el Ministerio Fiscal en un 92 o 93 por 100. En el año 1982 ingresaron en el Tribunal Constitucional 532 asuntos. En 1983 fueron 904 asuntos. El año siguiente, el número de procesos registrados casi se estabiliza con relación al precedente. En 1985 el aumentos es considerable, porque entran en el Tribunal Constitucional 1.126 asuntos. La misma línea ascendente experimenta el año 1986, en el que entraron 1.443 asuntos. El incremento mantiene el ritmo ascendete en el año 1987, en el que se registraron 1.794 procesos. Por último, en el año 1988 el Tribunal Constitucional registró 2.193 asuntos, lo que supone un incremento de algo más del 22 por 100 en relación con el año precedente. El número de asuntos por Fiscal ha sido, de media, 338. En cualquier caso, cifras notablemente superiores a las de años anteriores. Las previsiones para el año 1989, en el que la plantilla se consolidará con siete Fiscales, son que el número de asuntos continuará con el mismo signo ascendente, sobre todo por el aumento constante de los recursos de amparo, que hará superar, una vez más, la cifra del año precedente que siempre parecía haber llegado a su cota máxima.

A pesar del aumento de procesos y de la sobrecarga que ello supone, todos fueron despachados dentro de los plazos legales y con el detenido y cuidadoso estudio que exige no sólo el elevado rango del órgano al que se destinan los informes o escritos del Ministerio Fiscal, sino también las materias que normalmente constituyen objeto del enjuiciamiento. Todos los que ofrecen especial dificultad o presentan como dudosa la solución que deba adoptarse, se debaten previamente en las Juntas de Fiscalía, que se celebran todas las semanas.

Sin el propósito de establecer cierta especialización dentro del trabajo desarrollado por esta Fiscalía, pero sí con la idea de obtener una mayor eficacia en el despacho de los procesos, éstos se distribuyen con arreglo a un criterio de ordenación por materias, distinguiendo entre las órdenes penal, civil, administrativo-fiscal, laboral y parlamentario. Tal criterio, sin embargo, se procura que no sea cerrado o carente de flexibilidad a fin de permitir que todos los funcionarios Fiscales, en un momento dado, estén en condiciones de conocer de cualquier asunto que tenga relación con los derechos fundamentales o las libertades públicas o de las cuestiones de inconstitucionalidad, cualesquiera que sea la materia sobre la que versan.

En orden a la concreta actividad de esta Fiscalía durante 1988, se le comunicaron un total de 1.982 procesos constitucionales, 434 más que en el año anterior, lo que supone un incremento porcentual del 20 por 100.

El Tribunal Constitucional, como se ha dicho, registró un total de 2.193 recursos, 399 más que en 1987, con un incremento del 22 por 100. El Fiscal tuvo intervención en 2.072 de estos recursos, algo más de un 94 por 100, porcentaje semejante al de años precedentes.

Los Autos notificados al Fiscal fueron 1.283, cifra inferior en 57 números a 1987. La explicación de esta ligera disminución se encuentra en la modificación introducida por la Ley Orgánica 6/1988, de 9 de junio, que dio nueva redacción al artículo 50 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitu-

cional, que permite, sin ninguna audiencia, acordar por providencia la inadmisión de un recurso de amparo cuando exista unanimidad de los miembros de la Sección. Estas providencias, que se notifican al Fiscal, quien podrá recurrir en súplica en plazo de tres días, han sido un total de 573, que, unidas a los autos notificados, dan un total de 1.856, cifra expresiva del aumento generál de asuntos que se ha producido.

En la Fiscalía se evacuaron un total de 1.669 informes, a los que, aunque no se emitiera dictamen, hay que unir los 573 asuntos inadmitidos por providencia, pues, aun sin escrito de Fiscalía, salvo caso de recurrir en súplica, tienen que ser igualmente objeto de estudio.

Así, el número total es de 2.243, 317 más que el año anterior, aumento ligeramente superio al 15 por 100. Se trató de 1.646 informes en recursos de amparo y 23 en cuestiones de inconstitucionalidad. En los primero han sido 312 alegaciones en recursos de amparo y 23 en cuestiones de inconstitucionalidad. En los primeros han sido 312 alegaciones en recursos admitidos a trámite, 1.031 sobre inadmisión, 107 de suspensión y el resto en asuntos diversos. En cuestiones, 18 han sido alegaciones de fondo.

Se han dictado por el Tribunal 265 sentencias, 56 más que el año anterior, con un aumento superior a la cuarta parte. De estas sentencias 220 han resuelto recursos de amparo y 9 cuestiones de inconstitucionalidad, esto es, en un total de 229 corresponden a asuntos en que ha intervenido el Fiscal, algo más de un 86 por 100 de los resueltos.

Se ha otorgado el amparo en 106 asuntos, sobre un 48 por 100 (el pasado año fue un 42 por 100); en 85 de ellos el Fiscal interesó el otorgamiento; 176 sentencias, exactamente un 80 por 100 (el año anterior, un 70 por 100), han sido acordes en lo esencial con lo dictaminado por el Ministerio Fiscal. De las 44 en las que ha habido disconformidad, en 21 se estimó el amparo contra nuestro parecer y en 23 se denegó cuando lo habíamos interesado. En resumen, el Ministerio Fiscal, en los asuntos fallados, se mostró favorable al otorgamiento del amparo en 108 ocasiones.

Los asuntos fallados han sido 36 correspondientes a materia administrativa, 34 civiles, 83 laborales, 60 penales, 4 electorales y 3 parlamentarios. Es de destacar el elevado número de asuntos procedentes del orden laboral, que casi dobla el número de los del año pasado, habiéndose mantenido con pequeñas oscilaciones los restantes, salvo los electorales que, al no haber habido elecciones, se han reducido notablemente. El porcentaje de disconformidad ha sido de un 16,6 por 100 en asuntos administrativos, 14,7 por 100 en civiles, 21,6 por 100 laborales, 23,2 por 100 en penales, 33 por 100 en parlamentarios y no se han dado en electorales. El mayor número de desacuerdos, si se prescinde de los parlamentarios, nada expresivo, puesto que sólo ha habido tres sentencias, es en materia penal, precisamente la que, en teoría al menos, mejor preparación tienen los Fiscales por su larga práctica en este orden jurisdiccional.

Las cuestiones de inconstitucionalidad resueltas han sido 9: tres planteadas por órganos judiciales del orden contencioso-administrativo, dos del civil, dos del laboral y tres del penal (en una de ellas se acumularon dos, una planteada por una Magistratura de Trabajo y otra por una Sala de lo Civil). Hubo desestimación de la cuestión en cinco ocasiones y estimación, esto es, que se declaró la inconstitucionalidad del precepto cuestionado, en las otras cuatro. La Fiscalía sólo se mostró favorable a la inconstitucionalidad suscitada en una ocasión, en que el Tribunal Constitucional la desestimó, con lo que han sido cinco las falladas en desacuerdo con el parecer del Fiscal y cuatro conformes.

En materia penal se declaró (STC 19/88), que el arresto sustitutorio por impago de multas del artículo 91 del Código Penal no es inconstitucional; se determinó, en cambio (STC 105/88), que era inconstitucional el artículo 509 del Código Penal «en cuanto se interprete que la posesión de instrumentos idóneos para ejecutar el delito de robo presume que la finalidad y el sentido que le da su poseedor es la ejecución de tal delito», o sea, que no es inconstitucional si se interpreta en el sentido de que corresponde siempre a la parte

acusadora justificar que los instrumentos poseídos se destinaban a cometer el robo, justamente lo sostenido por el Fiscal en su dictamen. La tercera cuestión, en el orden penal, tuvo conocida repercusión: se trata de la STC 145/88, que declaró la inconstitucionalidad del artículo 2 de la Ley Orgánica 10/80, de Enjuiciamiento oral de delitos dolosos, menos graves y flagrantes, en aquella parte que disponía que en ningún caso será de aplicación la causa de recusación prevista en el apartado 12 del artículo 54 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

RESUMEN DE LOS ASUNTOS DESPACHADOS POR ESTA FISCALIA EN EL AÑO 1988

a) *Recursos de amparo constitucional.*

1.—Dictámenes en trámite de admisión (artículo 50 LOTC) 1.031
2.—Dictámenes en trámite de suspensión (art. 56 LOTC) 107
3.—Dictámenes en trámite de alegaciones (art. 52 LOTC) 312
4.—Otros trámites e incidencias 195
5.—Asuntos entrados y despachados (inadmitidos por unanimidad LO 6/88 de 9 de junio) 573
6.—Recursos de súplica interpuestos (LO 6/88) 1

b) *Cuestiones de inconstitucionalidad.*

1.—Dictámenes en trámite de admisión 4
2.—Dictámenes en trámite de alegaciones 1
3.—Otros trámites e incidencias 1
TOTAL 2.242

c) *Asuntos varios.*

Comunicaciones con el Tribunal Constitucional, Fiscalía y organismos oficiales 285

ALGUNAS CUESTIONES DE ESPECIAL INTERES PLANTEADAS O RESUELTAS POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

A) La instrucción y el enjuiciamiento penal en relación con el derecho a un Juez imparcial

1. La aplicación de la Ley Orgánica 10/80, de 11 de noviembre, sobre enjuiciamiento oral de delitos dolosos, menos graves y flagrantes, recientemente derogada por la L. O. 7/88, de 28 de diciembre, ha provocado el replanteamiento procesal y fundamental de un viejo tema: el de la separación de las labores de instrucción y de enjuiciamiento en la justicia penal española.

Un breve examen histórico de nuestras Leyes nos revela que, ni siquiera hoy, tras la última reforma introducida por la Ley Orgánica 7/88, la cuestión ha obtenido completa solución.

Ya en 1882, D. Manuel Alonso Martínez, había dicho en el Exposición de Motivos a la Ley de Enjuiciamiento Criminal:

> ...«Y a tal punto lleva la nueva Ley su espíritu favorable a los fueros sagrados de la defensa, que proscribe y condena una preocupación hasta ahora muy extendida, que, si pudo ser excusable cuando el procedimiento inquisitivo estaba en su auge, implicaría hoy el desconocimiento de la índole y naturaleza del sistema acusatorio con el cual es incompatible. Alude el infrascrito a la constumbre, tan arraigada de nuestros Jueces y Tribunales, de dar escaso o nigún valor a las pruebas del plenario, buscando principal o casi exlusivamente la verdad en las diligencias sumariales practicadas a espaldas del acusado. No: de hoy más las investigaciones del Juez instructor no serán sino una simple preparación del juicio. El juicio verdadero no comienza sino con la calificación provisional y la apertura de los debates delante del Tribunal que, extraño a la instrucción, va a juzgar imparcialmente»...

...«Formado de oficio o a instancia de parte el sumario por un funcionario independiente del Tribunal que ha de sentenciar»...

Pero la reforma procesal realizada por la Ley de 8 de abril de 1967, que introdujo el procedimiento de urgencia y dio nueva redacción al artículo 14 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, acabó con las conquistas procesales del pasado siglo, al menos en lo que hace a la separación entre instrucción y enjuiciamiento, lo que ya entonces puso de relieve la Memoria de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 1967 (pág. 23): «Parece que las críticas más intensas se refieren al hecho de que sea el propio Juez Instructor el que tenga que fallar el proceso en el caso de los delitos menos graves»...

Insistió, no obstante, en el mismo planteamiento procesal, la L. O. 10/80, de 11 de noviembre, limitada a los delitos dolosos, menos graves y flagrantes, siquiera en su redacción literal diera quizá por supuesto que, para tales delitos no era necesaria ni se establecía la «instrucción», por cuanto atribuyó a los jueces de instrucción del Partido en que el delito se haya cometido solamente «el conocimiento y fallo» (F. J. 5 STC 145/88, de 12 de julio).

Pero la realidad desbordó con mucho este novedoso y poco comprendido sistema —que ni fué en su día suficientemente explicado ni adecuadamente respaldado con los medios personales y materiales necesarios—, por lo que, en no pocas ocasiones, lo que en un principio se concibió como un proceso desprovisto de instrucción, entendida como investigación judicial, se convirtió en un verdadero procedimiento instructorio en el que, el Instructor era, además, juzgador.

El problema de la separación entre la labor de instruir y la de juzgar se conservaba así decididamente en nuestro ordenamiento que, de esta manera, se aferraba a un pasado nada presentable que el legislados de 1882 creyó haber superado para siempre.

2. De momento, el Tribunal Constitucional ha repetido que el artículo 24.2 de la C. E. «reconoce a todos el derecho a un juicio público con todas las garantías, garantías en las que debe incluirse, aunque no se cite en forma expresa, el derecho a un Juez imparcial, que constituye sin duda una garantía fundamental de la Administración de Justicia en una Estado de Derecho como lo que es el nuestro de acuerdo con el artículo 1.1 de la Constitución». Que «a asegurar esa imparcialidad tienden precisamente las causas de recusación y abstención»... Que, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) —casos Cubber y Piersack, entre otros—, no es sólo la parcialidad sino la apariencia de parcialidad la que ha de cuidarse «de forma que debe abstenerse todo Juez del que pueda temerse una falta de imparcialidad»... Que a las anteriores consideraciones se llega también interpretando el artículo 6.1 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de 1950, según el cual toda persona tiene derecho a que su causa sea oída «por un Tribunal independiente e imparcial». Que, «en suma, del caso Cubber lo que nos interesa es el principio de que no pueden acumularse las funciones instructora y juzgadora» (F. J. 5 y 6, Sentencia TC 145/88, de 12 de julio).

Esta consideración obliga, a renglón seguido, al Tribunal Constitucional, a preguntarse «qué debe entenderse por instrucción a los efectos que ahora interesan», y, en este punto, sin perjuicio de una serie de afirmaciones generales que ahora veremos, se inclina para resolverlo, por el estudio del caso concreto (STC 11/89, de 24 de enero, F. J. 5).

En efecto, en términos generales, «dado que la forma típica que adopta la instrucción en nuestro Derecho es el sumario puede definirse la instrucción, de acuerdo con el artículo 299 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal» —dice el F. J. 7 de la STC 145/88—, «como las actuaciones encaminadas a preparar el juicio y practicadas para averiguar y hacer constar la perpetración de los delitos con todas la circunstancias que puedan influir en su calificación, y la culpabili-

dad de los delincuentes, asegurando sus personas y las responsabilidades pecuniarias de los mismos». Y añade: «Instructor de una causa, será por tanto, el Juez que lleve a cabo esas actuaciones y participe de forma activa en la investigación», (STC 145/88, F. J. 7).

«La investigación directa de los hechos con una función en parte inquisitiva y en parte acusatoria (dirigida frente a determinada persona) es la que puede considerarse integrante de una actividad instructora» (STC 164/88, de 26 de septiembre, F. J. 1).

Y pasando de las generalizaciones al caso específico, el Tribunal Constitucional ha enumerado, hasta ahora las siguientes actividades como propiamente instructoras:

En la Sentencia 145/88:

— Las señaladas en el artículo 299 de la L. E. Crim.
— Oír en declaración al detenido, o efectuarle un interrogatorio.
— Decidir sobre la situación personal del detenido conforme a los artículos 503 y 504 de la L. E. Crim.
— El resolver el Juez en los casos de querella y denuncia con arreglo a la L. E. Crim., procediendo a la comprobación del hecho denunciado (art. 269 L. E. Crim.) o practicar las diligencias propuestas en la querella (art. 312 L. E. Crim.).
— La celebración anticipada de las pruebas que no puedan practicarse en el juicio oral.
— La práctica de cualquier de los actos de investigación establecidos en la L. E. Crim. e instrumentar formalmente dicha actuación a través de las diligencias previas de los artículo 789 y siguientes de la misma Ley.

En la Sentencia 11/89, de 24 de enero, el Tribunal Constitucional insiste en que son instructoras las actividades enumeradas en el artículo 299 de la ley de Enjuiciamiento Criminal, y tras volver sobre la relación descrita, al centrarse en el caso concreto entiende que debe reputarse instrucción, «las declaraciones tomadas por el Juez a los protagonistas del hecho y a diversos testigos, dictando después Auto de libertad provisional».

Por el contrario, de las SSTC que venimos comentando se desprende que no deben tener la consideración de instrucción:

— Los actos de comunicación y ordenación procesal.
— Ni el acreditamiento de la sanidad de un lesionado.
— Tampoco el conocimiento que, en el procedimiento penal ordinario, tienen las Audiencias Provinciales en apelación de los autos dictados por el Juez Instructor e incluso cuando decretan de oficio la práctica de nuevas diligencias al conocer del auto de conclusión del sumario (art. 631 L. E. Crim.).
— Ni las primeras diligencias que no supongan dirigir el procedimiento contra nadie, (STC 145/88, F. J. 7).

En ocasiones, las actuaciones procesales no se encuentran todavía perfectamente definidas en su carácter instructor. Así, en la reciente Providencia de inadmisión del Recurso de Amparo número 1920/88, de 13 de marzo de 1989, el Tribunal Constitucional considera que no ha realizado actividad instructora el Juez que —tras evacuar el Fiscal el trámite de instrucción y solicitar en él la apertura de juicio oral al estimar cometido un delito de coacciones por determinada persona—, dicta Auto acordando la apertura de juicio y la adopción de medidas como son la prestación de fianza para asegurar las responsabilidades civiles y la libertad del acusado.

3. La doctrina expuesta del Tribunal Constitucional ha provocado la reciente reforma procesal —por Ley Orgánica 7/88, de 28 de diciembre—, que saliendo al paso de la cuestión que estamos viendo, ha creado la figura del Juez de lo Penal llamado al «conocimiento y fallo» de las causas por delitos castigados con pena privativa de libertad no superior a seis años o las demás que establece el artículo 14 de la L. E. Crim. en la nueva redacción que dicha Ley le dá.

Sin entrar aquí en un análisis de esta Ley, ni mucho menos en los resultados por ella producidos, lo que desbordaría los fines de este trabajo y es a todas luces prematuro, sí conviene advertir que, desde luego con ella no parece que se vayan a solucionar en su totalidad los problemas que en el ordenamiento español sigue produciendo la no separación de las funciones de instruir y fallar.

Aunque es verdad que, de una parte, se ha corregido la redacción de algunos artículos de la LOPJ atinentes a la instrucción y enjuiciamiento de determinadas causas (así, los artículo 57, 61, 65 y 73), de otra, en algunos procedimientos especiales aún no ha quedado aclarada la necesaria separación de funciones instructora y juzgadora, como ocurre, por ejemplo, en la Ley Orgánica 2/89, de 13 de marzo, cuyo artículo 8.1 segundo párrafo, se encuentra pendiente de las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas y aún no resueltas n.º 487/86 y 158/87, precisamente porque en él se dice que «iniciadas unas actuaciones por los jueces de instrucción, cuando éstos entiendan que existen indicios racionales de criminalidad por la conducta de miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, suspenderán sus actuaciones y las remitirán a la Audiencia Provincial correspondiente, que será la competente para seguir la instrucción, ordenar, en su caso, el procesamiento y dictar el fallo que corresponda».

A ello, es obligado añadir, que el confusionismo de instancias, mantenido en nuestro ámbito penal —y propiciado incluso por la nueva Ley Orgánica 7/88 en cuya Exposición de Motivos textualmente se afirma como procedente «mantener la limitación del recurso de casación a las sentencias dictadas por las Audiencias *en única instancia*»—, en el que no acaba de perfilarse una verdadera segunda instancia independiente de la casación, junto con la unificación en algunos Tribunales de funciones que debieran encontrarse separadas —por ejemplo el conocimiento por las Audiencias Provinciales de recursos de apelación contra decisiones de los jueces de Instrucción tomadas en procedimientos en

los que luego dichas Audiencias habrán de fallar (82 LOPJ)—, ha de producir en el futuro, por más que de momento hayan ido encontrándose soluciones provisionales, importantes inconvenientes nacidos del derecho que toda persona tiene a ser juzgada por un Juez imparcial, derecho fundamental consagrado y protegido en el artículo 24.1 de nuestra Constitución.

Posiblemente, para evitar estas consecuencias, otros ordenamientos mantienen distinta regulación. Así, en el francés, en materia de prisiones o inculpaciones, el Tribunal que después habrá de juzgar el caso no interviene durante la instrucción, porque las decisiones sobre aquellas materias son tomadas por lo que se llama Chambre d'accusation (arts. 191 y siguientes del Code de Procedure Penale, Dalloz, Edición 1987-88).

4. Bien entendido que, como todo derecho fundamental, no podrá alegarse ante el Tribunal Constitucional sino después de haberse intentado ante los Tribunales ordinarios, en atención a la naturaleza subsidiaria que siempre tiene el recurso de amparo [art. 44.1 c) de la LOTC].

A este respecto, no podemos terminar sin antes referirnos a dos recientes Providencias de inadmisión del Tribunal Constitucional, en las que textualmente se dice:

> «Si el actor consideró en su momento que pudiera haberse menoscabado por la tarea instructora la imparcialidad del órgano judicial debió haber puesto de manifiesto tal circunstancia en el momento del juicio y luego también en la apelación, carga impuesta por la necesaria invocación oportuna del derecho fundamental en el proceso judicial»... (Prov. 13-2-89, R. A. 1167/88).
>
> «La circunstancia de que, antes de pronunciarse por el Tribunal Constitucional la Sentencia 145/88, de 12 de julio, no pudiera suscitarse la recusación del Juez por estar vigente la prohibición prevista en el párrafo segundo del artículo 2 de la L. O. 10/80,

que la mencionada Sentencia declaró inconstitucional..., no impedía en modo alguno a los recurrentes cumplir con el presupuesto procesal en que consiste la invocación formal en el proceso del derecho fundamental vulnerado... Los demandantes de amparo... pudieron y debieron en el momento en que el Juez se disponía a entrar en la fase de enjuiciamiento, esto es, en el acto del juicio oral, invocar y hacer valer ante el mismo el derecho fundamental que estime vulnerado, y no esperar a la vista del recurso de apelación; al no hacerlo así, incumplieron la exigencia derivada del artículo 44.1 c) de la LOTC» (Prov. 20-2-1989, R. A. 1822/88).

B) El derecho a la igualdad en la aplicación de la Ley en la doctrina del Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional al examinar el alcance del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 C. E.) ha venido sentando una doctrina cada vez menos restrictiva respecto a la sujeción de los órganos judiciales respecto de sus soluciones precedentes recaídas sobre supuestos sustanciales idénticos.

En el fondo de todo ello lo que late inexcusablemente es la noción de que el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley no puede contribuir a la petrificación de las decisiones judiciales. Frente al principio y derecho a la seguridad jurídica, se opone el de la flexibilidad en la aplicación del derecho y la necesidad de atemperar el orden normativo con criterios interpretativos guiados por «la realidad social del tiempo en que han de ser aplicados», tal como exige el art. 3.2 del Código Civil.

El art. 14 C. E. no puede entenderse, pues, como una explicitación constitucional del valor de la jurisprudencia (art. 1.6 del Código Civil).

Pero el Tribunal Constitucional no ha sido constante en la delimitación de los límites a los que deben acogerse los

órganos judiciales cuando proceden a variar la doctrina de sus resoluciones precedentes.

En un primer momento el Tribunal Constitucional exigió que el Tribunal que cambiara de criterio debería razonar dicha variación. Por ello, el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley:

> «Lo que impone es que un órgano no puede modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales, y que cuando el órgano en cuestión considere que debe apartarse de sus precedentes tiene que ofrecer para ello una fundamentación suficiente y razonable» (STC de 14 de julio de 1982, R. A. 21/1982).

Cabe citar en igual sentido la de 22 de julio de 1982 (R. A. 52/82) y 24 de enero de 1983 (R. A. 46/82), entre otras.

Posteriormente el T. C. modificó éste su criterio partiendo hacia una definición más laxa, más flexible respecto a cómo entender la «fundamentación suficiente y razonable» del aparcamiento por los órganos judiciales de sus precedentes.

La sentencia 102/87, de 15 de junio, resume de forma notable esta nueva orientación notablemente más precisa:

> «Este Tribunal ya ha indicado también que no es necesario que el juzgado lleve a cabo una expresa mención de sus precedentes y de su cambio de criterio, pues es la existencia de éste y no su manifestación externa lo que excluirá la desigualdad injustificada (STC 63/1984, de 21 de mayo, fundamento jurídico 4.º), pero en el supuesto de una manifiesta diferencia de trato en situaciones análogas, las exigencias del principio de igualdad implican que la solución finalmente dictada no aparezca como fruto de un mero voluntarismo selectivo frente a los casos anteriores resueltos de modo diverso (STC 48/1987, de 22 de abril, fundamento jurídico 2.º), sino como decisión o solución genérica, válida no sólo para la reso-

lución del caso en cuestión sino para decidir en la resolución de casos semejantes en el futuro (STC 66/1987 de 21 de mayo, fundamento jurídico 4.º)».

En este mismo sentido se orientan las sentencias 12/87 de 10 de julio, 12/88 de 3 de febrero, 27/88 de 23 de febrero, 35/88 de 2 de marzo, 63/88 de 11 de abril, 83/88 de 28 de abril, 108/88 de 8 de junio y 109/88 de 8 de junio.

C) Carácter normativo de las resoluciones de la Presidencia del Congreso de los Diputados

a) Por un Diputado del Congreso, en su propio nombre y en el de otros 66 diputados, se presentó recurso de amparo Constitucional contra una Resolución de la Presidencia del Congreso de 18-12-1986, sobre acceso por el Congreso de los Diputados a materias clasificadas. El Pleno del Congreso de los Diputados dispuso que la Presidencia del Congreso, oída la junta de Portavoces, dictara las normas que garanticen la confidencialidad de la información que sobre materias clasificadas facilite el Gobierno. Y la Presidencia de la Cámara, por resoulución de 19 de diciembre de 1986, estableció un régimen de acceso a los datos sobre materias declaradas clasificadas conforme a la Ley de Secretos Oficiales.

El recurso de amparo se fundaba en que la resolución del Presidente de la Cámara vulneraba el derecho fundamental reconocido en el artículo 20.1.d) de la Constitución, «a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión». El Tribunal Constitucional por sentencia 118/1988, de 20 de junio, desestima el amparo solicitado, tras suscitar y resolver varias cuestiones de singular interés para el sistema normativo de fuentes de nuestro ordenamiento jurídico.

En primer lugar plantea la cuestión de si la resolución del Presidente del Congreso es un acto puramente interno de un órgano constitucional que, como tal, queda excluido de

la verificación y control de los Tribunales ordinarios y por el Tribunal Constitucional. Aunque los actos como éste («interna corporis»), quedan, en principio, excluidos de un control jurisdiccional pleno, ello no impide la posibilidad de examinar si el acto ha vulnerado algún derecho fundamental o libertad pública incluida en la Sección 1.ª, Capítulo II, del Título I de la Constitución. «La doctrina de los 'interna corporis acta' —dice la sentencia en el F. J. 2— sólo es aplicable en la medida en que no exista lesión de tales derechos y libertades. En cuanto un acto parlamentario afecte a un derecho o libertad susceptible de amparo constitucional, sale o trasciende de la esfera irrevisable propia de los 'interna corporis acta' y corresponde a este Tribunal el examen, pero sólo ello, de la virtual lesión de tales derechos o libertades».

Situada, pues, la cuestión en el plano constitucional, entra luego a conocer de la no menos polémica cuestión sobre la naturaleza normativa o no de la Resolución de la Presidencia del Congreso. Desde un principio, afirma el rango normativo, tanto por sus antecedentes (deriva de una decisión del Pleno de la Cámara facultando al Presidente para dictar normas que garanticen la confidencialidad de la información) como de los preceptos de que trae causa la Resolución (art. 32.2 del Reglamento del Congreso y art. 10.2 de la Ley de Secretos Oficiales). Pero además, por su contenido, se trata de una disposición de carácter general que se integra de modo permanente en el ordenamiento parlamentario y que es susceptible de una pluralidad de actos de aplicación singular, por lo que no se agota con su cumplimiento. Por todas estas razones, concluye, la Resolución es una norma jurídica y no un acto de aplicación; y no una regulación singular o de excepción, sino una regla general para aplicar en el futuro a todos los casos similares, insertándose por ello en el ordenamiento jurídico parlamentario.

El carácter normativo de la Resolución de la Presidencia del Congreso sobre el acceso a materias clasificadas hace que sea susceptible de recurso de inconstitucionalidad, a

efectos de su impugnación, se asimila a los Reglamentos parlamentarios, por interpretación extensiva del artículo 27.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. La Resolución, en cierto modo, trata de suplir omisiones en el texto del Reglamento, integrando y completando la insuficiencia de este, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 32.2 del Reglamento del Congreso.

Por último, la sentencia llega a la conclusión de que la aplicación del principio «pro actione» supone, en consecuencia, que la Resolución del presidente, al ser asimilable al Reglamento de la Cámara; sólo puede ser impugnada a través del recurso de inconstitucionalidad (art. 27.2 de la LOTC), como podrían haber hecho los solicitantes [adviértase que son 67 diputados los que promueven el recurso de amparo, por lo que excede sensiblemente del número que exige el art. 162.1, a), de la Constitución], pero no a través del recurso de amparo constitucional del artículo 42 de la LOTC. En consecuencia, desestima el amparo solicitado.

b) La sentencia 139/1988, de 8 de julio, recaída en el recurso de amparo 404/87, contra el Acuerdo de las Mesas del Congreso de los Diputados y del Senado de 21 de noviembre de 1985, por el que se modifica el Estatuto del Personal de las Cortes Generales de 23 de junio de 1983, atribuye rango de Ley, sólo impugnable a través del recurso de inconstitucionalidad, a dicho Estatuto. El recurso se dirigió contra la desestimación presunta por silencio administrativo del recurso de reposición interpuesto contra el citado Acuerdo y contra la Sentencia de la Sala 3.ª del Tribunal Supremo, de 20 de enero de 1987, que declaró la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo interpuesto por el solicitante de amparo. La pretensión de amparo se fundaba en la presunta vulneración del Acuerdo de los artículos 14, 18, 20.1.a) y 27 de la Constitución, y la Sentencia de la Sala 3.ª del Tribunal Supremo el artículo 24.1, también de la Constitución.

El Tribunal Constitucional deniega el amparo solicitado por considerar que el Estatuto del Personal de las Cortes

Generales constituye una norma que tiene valor y fuerza de Ley, que no puede ser enjuiciado en recurso de amparo, porque no lo permite el artículo 42 de la LOTC, sin perjuicio de que contra el acuerdo que lo modifica pueda articularse, en su caso, el correspondiente procedimiento de declaración de inconstitucionalidad. Punto de partida para atribuir carácter normativo al Estatuto de Personal, es el artículo 72.1 de la Constitución, que establece una reserva formal y material a favor del «Estatuto de Personal de las Cortes Generales», de manera que aparece como una norma directamente vinculada a la Constitución, es decir, como una norma primaria —o acto normativo primario— que, por ello mismo, determina que la regulación a él encomendada queda fuera del alcance de cualquier otra norma jurídica. En el actual sistema de fuentes del derecho —dice el TC— constituye una norma que no puede explicarse por el tradicional principio de jerarquía normativa, debiéndose acudir a otros criterios, entre los que el de la competencia juega un papel decisivo.

En consecuencia, el Estatuto no es equiparable en manera alguna a las normas reglamentarias, ya que, a diferencia de éstas, no se halla subordinado a la Ley, sino directamente incardinado y vinculado a la Constitución, que goza de fuerza de Ley y que, asimismo, por proceder del Poder Legislativo, posee valor de Ley. Por ello no es susceptible en sí mismo de impugnarse sino a través del Recurso de Inconstitucionalidad, dejando a salvo los casos en que medie una Cuestión de Inconstitucionalidad, o se llegue a plantear una autocuestión de inconstitucionalidad, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 55.2 de la LOTC.

D) Recursos de amparo contra actos parlamentarios

a) *Suplicatorios*

Quizá los asuntos de mayor envergadura a reseñar en el período a que se refiere la presente Memoria sean los relati-

vos a la concesión o denegación del Suplicatorio en procedimientos seguidos contra Diputados o Senadores. El recurso de amparo 602/87, seguido a instancia de dos antiguos Concejales del Ayuntamiento de Zamora contra el Alcalde de dicha localidad, que ostentaba la cualidad de Senador, planteaba el problema de la constitucionalidad de la propia necesidad de tramitar el Suplicatorio para seguir un procedimiento civil en defensa del honor, la intimidad o la propia imagen, imposición que fue introducida por la Ley Orgánica 3/85, de 29 de mayo. El Ministerio Fiscal no sólo instó el otorgamiento del amparo, sino que se mostró favorable a que la propia Sala del Tribunal Constitucional elevara al Pleno del mismo, por el procedimiento previsto en el artículo 55.2 de su Ley Orgánica, la cuestión de inconstitucionalidad contra la mencionada Ley. La Sentencia 243/88, de 19 de diciembre, otorga el amparo y eleva, efectivamente, al Pleno la posible inconstitucionalidad de la mencionada Ley Orgánica 3/85. La cuestión ha sido ya informada favorablemente por el Fiscal, y se encuentra pendiente de resolución.

En la misma línea se mueve la denegación del Suplicatorio solicitado para tramitar un procedimiento civil de defensa del honor, contra una Diputada de las Cortes Generales. También aquí el Fiscal se mostró favorable al otorgamiento del amparo, y aunque el asunto (1566/87) está por resolver, todo lleva a pensar que seguirá la misma suerte que el anterior.

En cambio, el otorgamiento del Suplicatorio contra un Diputado para tramitar un procedimiento penal, que fue recurrido en amparo por el mismo, por entenderlo contrario al artículo 32 de la Constitución, fue informado desfavorablemente por el Fiscal, y el Tribunal Constitucional decretó su inadmisión a trámite, mediante Auto de 19.XII.88, en el asunto 869/88.

b) *Derecho de los parlamentarios autonómicos a recabar información de la Cámara*

En cuanto a los Parlamentarios Autonómicos, la Sentencia 161/88, de 20 de septiembre, ha venido a resolver el

recurso de amparo 162/87, en el que se discutía el Acuerdo de la Mesa de las Cortes de Castilla-La Mancha que denegó la admisión a trámite la solicitud de varios parlamentarios recabando diversa documentación al Consejo de Gobierno de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha. El Ministerio Fiscal apoyó la concesión del amparo, que fue otorgado de conformidad con su dictamen, entendiendo que la facultad de recabar información de la Cámara es una función parlamentaria de posible ejercicio individual, cuyo sentido propio se encuentra en el reconocimiento de facultades de control, de forma que los parlamentarios castellano-manchegos ostentan un derecho individual de recabar información a la Administración Regional, que se inserta y forma parte del derecho fundamental que garantiza el artículo 23.2 de la Constitución.

c) *Suspensión de la condición de diputado por el Presidente de la Asamblea*

El Auto de 7.XI.88 viene a inadmitir, de acuerdo con el Fiscal, el recurso de amparo 707/88, sobre acuerdo de la Mesa del Parlamento de Navarra que declaraba la suspención por plazo de un mes a varios Parlamentarios Forales del ejercicio de sus funciones.

Las Resoluciones del Presidente de la Asamblea Regional Cántabra han dado lugar a tres recursos de amparo: el privarle de su condición de Diputado, al haber sido condenado a pena de un mes y un día de arresto mayor por delito contra la libertad y seguridad en el trabajo. El Fiscal ha emitido informe favorable a la concesión del amparo. Por otra parte, los recursos de amparo 866 y 867/88 (acumulados) versan acerca de la suspensión temporal de dos Diputados de su condición de tales. También en estos casos el informe Fiscal ha patrocinadao el amparo.

E) Cuestiones de inconstitucionalidad

Como se ha dicho, durante el año 1988, se despacharon en trámite de alegaciones 18 cuestiones de inconstitucionalidad. El número, después de un espectacular incremento durante los años 1984 a 1987, se ha retraído, tal vez por haberse pronunciado ya el Tribunal sobre la inconstitucionalidad de las normas sobre las que en años precedentes se reiteraba por los Juzgados y Tribunales el planteamiento de la cuestión.

A continuación damos cuenta de algunas de las cuestiones que se han planteado y están ahora pendientes de que resuelva el Tribunal Constitucional, habiéndose evacuado por el Fiscal el trámite de alegaciones.

a) *Artículo 76.1 Ley Arrendamientos Urbanos*

1.—La Archidiócesis de Toledo dedujo, ante el Juzgado de Distrito, demanda de resolución de contrato de arrendamiento por causa de necesidad contra A. y B. y tras observarse el procedimientos adecuado, se declararon los autos conclusos para sentencia.

2.—Dentro del plazo legal para dictar sentencia, se presentó por la representación de los demandados, escrito en el que se solicita el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad del artículo 76-1 de la L.A. Urbanos en orden al privilegio material y jurídico concedido en este precepto a la Iglesia Católica.

Admitido el escrito se puso de manifiesto al Ministerio Fiscal y a la demandante, que hicieron las alegaciones pertinentes, en el sentido de afirmar el representante de este Ministerio la inconstitucionalidad y en sentido contrario la demandante.

3.—El Juzgado por Auto de 5 de octubre de 1988 plantea la cuestión de inconstitucionalidad, por entender que el citado precepto es contrario al artículo 14 de la Constitución

y de su validez depende íntegramente el fallo que tiene que recaer en el proceso.

La posición del Ministerio Fiscal ante el Tribunal Constitucional queda reflejada en la argumentación jurídica que se expone seguidamente.

1.—La doctrina jurisprudencial sobre el principio de igualdad está perfectamente definida y delimitada. La regla general de la igualdad ante la ley, contenida en el artículo 14 de la Constitución, contempla en primer lugar, la igualdad en el trato dado por la ley o igualdad en la ley y constituye, desde este punto de vista, un límite puesto al ejercicio del poder legislativo, pero es asimismo igualdad en la aplicación de la ley. Este principio de igualdad encierra una prohibición de discriminación, de tal manera que ante situaciones iguales deben darse tratamientos iguales, pero no supone ni prohíbe que el legislador contemple la necesidad o conveniencia de diferenciar situaciones distintas y de darles un tratamiento diverso, que pueda venir exigido, en un Estado social y democrático de derecho, para la efectividad de los valores que la Constitución consagra con el carácter de superiores del ordenamiento. Lo que prohíbe el principio de igualdad jurídica es la discriminación, es decir que la desigualdad de tratamiento legal sea injustificada, por no ser razonable. Por esta exigencia la desigualdad debe ser justificada y razonable y que el Tribunal estime que debe utilizarse.

La interdicción de la discriminación admite supuestos de excepción, no opuesto por ello a esa exigencia, si bien la desigualdad legal ha de tener una causa razonable y justificada.

2.—El objeto de esta cuestión de inconstitucionalidad se centra en el estudio de la compatibilidad del artículo 76-1 de la L. A. Urbanos con el artículo 14 de la Constitución. El Organo judicial cuestiona esa compatibilidad y afirma que este precepto supone por sí mismo una discriminación.

El precepto establece que la Iglesia Católica no viene obligada a justificar la necesidad cuando tenga que ocupar

su propia finca, en el supuesto de denegación del derecho a la prórroga forzosa por esa causa (art. 62-1 y 63 de la L. A. Urbanos). Esta exención de prueba constituye únicamente un privilegio de carácter procesal, porque no dispensa, para denegar la prórroga, de la concurrencia de la necesidad. La necesidad tiene que existir pero en el proceso la Iglesia Católica no tiene que probarla. La Iglesia está exenta de prueba sobre la existencia de la necesidad. La declaración del representante de la Iglesia Católica, respecto a la existencia de la necesidad, cuando actúa como demandante basta para considerarla real y efectiva.

Este privilegio supone, según el Juez, una discriminación que conculca el artículo 14 de la Constitución. La desigualdad se establece en relación a las demás personas físicas o jurídicas arrendadoras que no lo tienen.

Sin embargo es necesario señalar que el término de comparación elegido por el Juez, para establecer la discriminación no es correcto. No existe en esta cuestión de inconstitucionalidad agravio respecto a ningún arrendador ni el juez acredita que esas personas físicas o jurídicas, que son arrendadoras tienen idéntica naturaleza que la Iglesia Católica. Es posible que estemos ante una situación distinta y por eso el ordenamiento jurídico le da un tratamiento distinto.

El Estado Español, en los Acuerdos firmados con la Santa Sede el día tres de enero de 1979, ratificados el día 4 de diciembre de 1979 (BOE de 15 de diciembre de 1979), establece un régimen específico para la Iglesia Católica en varias materias: matrimonio, eficacia de las sentencias canónicas en este ámbito, esfera impositiva y fiscal, educación, servicio militar, etc. En estas materias existe una regulación distinta y diferente de la normativa común para el resto de las personas físicas y jurídicas. Este tratamiento distinto referido a la Iglesia Católica no supone un trato que incida en el contenido del artículo 14 de la Constitución, porque tiene un fundamento justificado y racional.

El fundamento de este trato diferenciado se razona de manera objetiva en el mismo Acuerdo, que actualmente

tiene el carácter de norma interna. Este fundamento se encuentra en el artículo 76-1 de la L. A.Urbanos, forma parte del tratamiento distinto que la Iglesia recibe del Estado y no constituye discriminación ni vulnera el artículo 14 de la Constitución.

Tampoco este privilegio, como tal, produce discriminación respecto del arrendatario, porque éste ocupa, por propia definición, una situación diferente en el contrato de arrendamiento. Ambos, arrendador y arrendatario, son los dos extremos de la relación jurídica contractual. Por ello no constituyen términos de comparación para establecer la discriminación. El arrendatario por el hecho de serlo y por razones objetivas y sociales recibe un tratamiento distinto del arrendador, que tampoco tiene carácter discriminatorio.

Podemos concluir afirmando que el artículo 76-1 de la L. A. Urbanos no supone, al dar un tratamiento distinto a la Iglesia Católica, respecto de las personas físicas y jurídicas que tiene la condición de arrendadores y arrendatarios, violación del artículo 14 de la Constitución, porque esa diferencia de trato, en sí misma, está objetiva y racionalmente justificada por la naturaleza, condición, extensión y fines de la Iglesia Católica, que la constituyen y así lo reconoce el Estado, como persona jurídica diferente.

3.—Si el privilegio procesal que concede el artículo 76-1 de la L. A. Urbanos a la Iglesia Católica no vulnera el derecho fundamental a la igualdad del artículo 14 de la Constitución, no podemos afirmar lo mismo si este privilegio se hace efectivo en un proceso concreto. Hay que estudiar esta exención probatoria en relación con el contenido del artículo 24.1 de la Constitución y examinar si su aplicación puede contradecir el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

El artículo 24 de la Constitución consagra el derecho fundamental de todo ciudadano a acceder al proceso; que éste se celebre con todas las garantías; hacer la alegaciones atinentes a su derecho, proponer y practicar las pruebas en que se funde sus alegaciones y recibir una respuesta del

órgano judicial razonada y fundada en derecho.

Este derecho fundamental exige para su efectividad la bilateralidad y contradicción en el proceso y como presupuesto de estos principios la igualdad de las partes tanto en las alegaciones como en la probanza de los hechos. Este es el fundamento de la posterior subsunción de los hechos en el derecho que el órgano judicial realiza para dar la respuesta pertinente que exige la Constitución.

El privilegio procesal que otorga el artículo 76.1 de la L. A. Urbanos a la Iglesia Católica supone la ruptura de la igualdad de las partes, el desconocimiento de los principios de bilateralidad y contradicción y por lo tanto la quiebra del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. El proceso se convierte en la consagración judicial de la voluntad de una de las partes del contrato de arrendamiento, sin admitir la posibilidad de intervención de la otra parte contratante.

La L. A. Urbanos establece a favor de los arrendatarios el derecho a la prórroga forzosa del contrato de arrendamiento y señala de manera taxativa las causas por las que este derecho pierde su efectividad y se produce la resolución del citado contrato. Una de estas causas es la necesidad del arrendador. Ahora bien esta necesidad tiene que ser acreditada en el proceso en forma legal, si el arrendatario discrepa de su existencia.

Es indispensable, dada la naturaleza del derecho a la prórroga, que, en el proceso concreto en que se dilucida la existencia de la necesidad, el arrendatario no pueda hacer alegaciones ni probar o justificar la no concurrencia de esa causa, que impide el mantenimiento de ese derecho. La exención de prueba de una de las partes en el proceso, supone la violación del derecho constitucional de la parte demandada. El artículo 76-1 de la L. A. Urbanos origina esta consecuencia. No se puede decir que la «presunción iuris et de iure» de necesidad a favor de la Iglesa Católica, al no necesitar su prueba, responde a la existencia de la necesidad y a pesar de esta posibilidad el mantenimiento de esta exen-

ción probatoria deja a la otra parte sin poder defenderse, por lo que se vulnera el artículo 24 de la Constitución.

La aceptación de este privilegio desde una óptica constitucional, supone que la justificación de la causa de denegación de la prórroga deja de ser objeto del proceso, porque su existencia no puede ser objeto de contradicción, no puede ser objeto de debate y tiene que ser aceptada por el Juez, que se limita a consagrar judicialmente la afirmación de una parte sobre la realidad de la pretensión deducida en el procedimiento. El proceso para el arrendatario pierde su concepto, naturaleza y finalidad para convertirse en la simple ratificación de la declaración de necesidad hecha por el arrendador. La otra parte, que discrepa de su existencia, queda sin posibilidad de hacer efectivo al contenido del derecho a la tutela judicial efectiva, porque no puede alegar, no puede proponer pruebas y no puede justificar el fundamento de su oposición. Su actividad procesal sólo puede ser una actividad pasiva de aceptación de la pretensión en relación a la concurrencia de la causa de denegación de la prórroga.

No se puede admitir, desde el prisma constitucional que en los procesos de denegación de prórroga por causa de necesidad en que intervenga la Iglesia Católica como arrendadora no tenga vigencia el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva porque el artículo 76-1 de la L. A. Urbanos establezca una exención de prueba que impide a la otra parte el ejercicio de su derecho constitucional.

Este privilegio en su concreta aplicación olvida y desconoce el derecho fundamental del arrendatario y por ello se opone y deviene incompatible con el contenido del artículo 24 de la Constitución.

C) Fiscalía del Tribunal de Cuentas

Esta Fiscalía durante el año 1988 ha continuado, ya con carácter estable, la actividad que le viene encomendada en

orden a las dos facetas de actuación de este Tribunal, que son la fiscalización económica del Sector público y el enjuiciamiento contable. De forma clara en el ejercicio que comentamos se ha notado, de un modo especial, la escasez de plantilla y su situación incompleta por cuanto, por un lado la esperada Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas se promulgó con fecha 5 de abril de 1988, y por otro, junto a las labores fiscalizadoras usuales, se ha concluido la del Grupo de Empresas RUMASA, que por su enorme extensión, la complejidad de las distintas operaciones realizadas y la gran expectación social y política que había despertado, ha constituido un elemento distorsionador en los trabajos normales de auditoría.

La Fiscalía, como no podía ser menos, ha sufrido los efectos de las dos circunstancias indicadas: la entrada en vigor de la Ley de Funcionamiento ha significado una ruptura de la marcha general de los procesos ya iniciados, la adaptación de los nuevos al régimen procesal creado por la Ley y el acoplamiento del trabajo a las nuevas fórmulas y sistemas procesales; y en el orden fiscalizador, han alcanzado a la Fiscalía las alteraciones que a los Departamentos de la Sección ha provocado la especial dedicación al Grupo RUMASA, con reducción en el número de fiscalizaciones e incluso paralización o, al menos relentización de otras.

En suma, 1988 no ha resultado una año normal, los problemas y el trabajo han aumentado, la necesidad de actuar ha sido grande, el resultado final ha de considerarse muy positivo y el esfuerzo realizado muy meritorio, aunque, paradógicamente, las estadísticas pueden presentar curiosas reducciones numéricas.

Esta Fiscalía como decimos tiene que intervenir en todos los procesos de fiscalización relativos al Sector público para controlar el sometimiento de la actividad económico-financiera a los principios de legalidad, eficiencia y economía y, precisamente, el Sector público abarca nada menos que a la Administración del Estado, las Comunidades Autónomas, las Corporaciones Locales, las Entidades Gestoras de la

Seguridad Social, los Organismos Autónomos, las Sociedades Estatales y las Empresas Públicas, además y fuera del Sector público tiene que informar en la fiscalización de las subvenciones, créditos, avales u otras ayudas del Sector público percibidas por personas físicas o jurídicas. Independientemente, el Fiscal está legitimado para intervenir y así lo hace, en todos los juicios de cuentas, procedimientos de reintegro por alcance y de cancelación de fianzas.

Como hemos indicado, la perturbación momentánea inevitablemente ha afectado más a los procesos jurisdiccionales, es decir a la labor de la Sección de Enjuiciamiento, ya que las funciones propias de la sección de Fiscalización han visto menos modificado su modo de actuar, quizá porque el régimen de auditorías funciona en todas partes conforme a una sistemática generalmente aceptada y que, muchas veces, tampoco requiere expresa previsión legal.

Y particularizando ahora, hemos de señalar que en la *Sección de Fiscalización*, que además de la Presidencia cuenta con siete departamentos, se han concluido los siguientes procedimientos fiscalizadores.

—Presidencia de Fiscalización y departamento tercero: 5.Destacan el de la reprivatización del grupo de sociedades de RUMASA integrado por 76 sociedades, y el del Grupo bancario y Sociedades participadas formado por diversos bancos y sociedades.

—Departamento primero: 3.

—Departamento segundo: 3, entre ellos la Cuenta General de 1984.

—Departamento cuarto: 4. Se refieren al Grupo Instituto Nacional de Industria (formado por 215 sociedades), al Grupo Instituto Nacional de Hidrocarburos (constituido por 28 entidades), al Grupo Dirección General del Patrimonio del Estado (integrado por 44 sociedades) y Grupo de otras Sociedades Estatales no financieras (al que pertenecen 51 sociedades).

—Departamento quinto: 2. Fidecaya, S. A. y Banco Exterior de España.

—Departamento sexto: 2.

—Departamento séptimo: 38, correspondientes a otros tantos Ayuntamientos.

Las actuaciones jurisdiccionales de la Sección de enjuiciamiento pueden clasificarse en cuatro grupos.

1. *Actuaciones previas.* Tras la publicación y entrada en vigor de la Ley 7/1988, de 5 de abril, sobre Funcionamiento del Tribunal de Cuentas y en aplicación de la misma se han abierto 628 actuaciones previas, de las que 89 son de cuantía indeterminada y las restantes alcanzan una cuantía de 445 millones de pesetas. Por organismos destacan las referentes a Correos (467) Caja Postal (54), Interior (37) y Haciendas Locales (31).

Por tipos de alcance la distribución es ésta:

Robos y atracos	274
Irregularidades	253
Daños	32
Pagos indebidos	69

2. *Procedimientos abiertos.* Durante 1988 se ha procedido a la iniciación de 64 procedimientos de reintegro por alcance. De ellos, 27 lo son por cuantía indeterminada y los 37 restantes superan la suma de 107 millones de pesetas. Los organismos a los que corresponde mayor número de procedimientos son Caja Postal, Interior y Haciendas Locales, y por provincias Madrid, Barcelona y Sevilla.

Por tipos de alcance la distribución es:

Irregularidades	30
Robos y atracos	11
Daños	16
Pagos indebidos	7

3. *Resoluciones dictadas.* En 1988 se han dictado las siguientes resoluciones:

Sentencias de apelación	4
Sentencias de 1.ª Instancia	46
Autos de apelación	1
Autos de sobreseimiento	233
Autos de solvencia	32
Autos de insolvencia	5
Autos de nulidad	3
Autos de fenecimiento	7
Autos de incompetencia	59
Apelación en juicio de cuentas	1
	391

4. *Reintegros obtenidos.*—Se han obtenido reintegros en 78 procedimientos terminados por importe que se aproxima a los 200 millones.

El número de procedimientos de cancelación de fianzas suman 45.

El resumen de la actividad desarrollada por el Ministerio Fiscal ha sido ésta:

Demandas	30
Recursos	39
Contratos administrativos	51
Informes emitidos	719

De entre los informes destacan 72 sobre la fiscalización, 597 sobre enjuiciamiento, 45 de Secretaría General y 51 sobre contratos de diversos Ministerios.

He aquí ahora un breve análisis de la Ley de Enjuiciamiento.

Sin perjuicio de las posibles discrepancias entre la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas y la Ley de Funcionamiento, expuestas en su momento al Fiscal General del Estado, es justo reconocer que la Ley de Funcionamiento, además de muy necesaria, es superior, en todos los órdenes,

a la Ley Orgánica 2/1982, claramente insuficiente, asistemática y técnicamente poco acertada, quizá por responder su elaboración a fuentes y materales diversos.

Afortunadamente, la nueva Ley acaba con los últimos vestigios de actividad administrativa dentro de la jurisdicción contable y deroga expresamente, por fin, el viejo Reglamento de 16 de julio de 1935, que si útil en su tiempo, su pervivencia después de vigente la Ley Orgánica de 1982 ha constituido un extraño espectáculo al que esta Fiscalía se ha opuesto con tanto tesón como impotencia, por el que una regulación procesal administrativa se aplicaba ampliamente a los procesos jurisdiccionales.

Como la nueva Ley tenía que ser, por una parte, Ley de desarrollo de la Ley Orgánica, y, por otra, Ley procesal, además de contener el Estatuto del Personal al servicio del Tribunal de Cuentas, ha seguido, en parte, la sistemática preestablecida al tratar de las atribuciones y funcionamiento del Presidente del Tribunal de Cuentas, del Pleno, de la Comisión de Gobierno, de las Secciones de Fiscalización y Enjuiciamiento, de los Consejeros, de la Fiscalía de la Secretaría General y de los Organos de apoyo, éstos últimos carentes de regulación anterior.

En los capítulos relativos a estas materias se desarrolla con más precisión, y en general extensivamente, lo dicho por la Ley Orgánica en cuanto a cada uno de los órganos tratados, potenciándose las Secciones de Fiscalización y Enjuiciamiento como órganos colegiados, que si respecto a esta última apenas resulta trascendente más que en sus escasas funciones no jurisdiccionales, en lo que a la de Fiscalización se refiere establece un régimen de atribuciones que la constituye en un semipleno previo, que de hecho limitará la eficacia del Pleno.

En cuanto a la Fiscalía, las posibilidades que el artículo 16 marca parecen encaminarse, a falta de regulación previa en la Ley Orgánica, a su intervención en orden a la responsabilidad contable, con olvido de que, por una parte, el artículo 10 de la Ley Orgánica exige la audiencia del Fiscal previa a la Declaración Definitiva de la Cuenta General, donde no cabe definir responsabilidades contables, y, de otra, el ar-

tículo 23 del mismo cuerpo legal atribuye al Fiscal la facultad de designar Abogados Fiscales adscritos a los Departamentos de Fiscalización, además de que el Fiscal del Tribunal de Cuentas es miembro de pleno derecho del Pleno y, por tanto, le corresponden las atribuciones de todos los miembros del mismo.

Por todo ello, hemos de decir que las facultades y deberes de la Fiscalía no son sólo los del artículo 16 de la Ley de Funcionamiento, sino aquellos otros desperdigados a lo largo del articulado, los de los miembros del Pleno y los que le atribuye la Ley Orgánica, que no son contrarios a la Ley de Funcionamiento, sino simplemente omitidos.

La Ley Orgánica tiene muy pocas normas destinadas a los procedimientos jurisdiccionales y prácticamente ninguna a las fiscalizaciones. Por ello, la Ley de Funcionamiento ha tenido que dedicar la mayor parte de su contenido a desarrollar los regímenes procesales propios de cada una de las actuaciones de este Tribunal.

En lo que a los procedimientos de fiscalización se refiere, se separan en capítulos distintos la Cuenta General del Estado, las demás cuentas, las subvenciones, los contratos, la situación y variaciones del patrimonio y los expedientes de créditos extraordinarios y complementarios, pero más que regular los procedimientos se dedica la Ley a centrar los elementos objetivos y subjetivos de la fiscalización y, en su caso, a señalar la finalidad de la misma, sin que se establezca un verdadero sistema fiscalizador, posiblemente porque se considera función de técnica contable que deberá acomodarse a cada caso concreto, al modo como el artículo 27 núm. 3, dice, al parecer de pasada, pero constituyendo la base del régimen fiscalizador, que el Tribunal de Cuentas podrá utilizar las técnicas de auditoría que resulten idóneas a la fiscalización pretendida, con lo que se instaura un régimen abierto, acomodable a cada tiempo y cada caso.

Es de interés el capítulo II, del título IV, que regula las relaciones del Tribunal de Cuentas con los órganos de control externo de las Comunidades Autónomas bajo el régi-

men de coordinación y respecto a los principios de eficacia y economía procesal, ordenando la remisión al Tribunal de Cuentas, por los órganos de control autonómicos, de los resueltos de sus propias fiscalizaciones para que pueda examinarlos y en su caso complementarlos.

En el orden jurisdiccional, desarrolla la Ley los procedimientos de este tipo en base al tríptico señalado por la Ley Orgánica: juicio de cuentas, procedimiento de reintegro por alcance y cancelación de fianzas.

Si en el antiguo Tribunal de Cuentas la diferencia de procedimientos por responsabilidad contable tenía por base la circunstancia externa, formal y fácilmente reconocible de que la noticia del perjuicio económico para el sector público hubiese surgido con motivo de un examen de cuentas o por cualquier otro cauce, en la actualidad la Ley de Funcionamiento ha tendido a diferenciarlos por la propia esencia de la responsabilidad y no por la ocasión de su conocimiento.

Sin embargo, sólo el puro tradicionalismo y su conservación en la Ley Orgánica pueden explicar el mantenimiento de dos procedimientos diferentes en este Tribunal. Hábilmente, el legislador de 1988 se atreve, en el artículo 72 de la Ley, a hacer una definición de «alcance», diciendo que «a 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 deban 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».

Y en base a esa definición se separan los hechos que deben depurarse en uno y otro procedimiento: si se trata de alcance, el procedimiento de reintegro; si lo detectado es cualquier otra responsabilidad, el juicio de cuentas.

Sin embargo, mucho nos tememos que la interpretación del concepto de alcance no resulte, en la práctica, suficientemente claro, y que serán numerosos los supuestos de discrepancia en cuanto al procedimiento correspondiente.

En cuanto a las diferencias procesales, en modo alguno son esenciales, y las más importantes radican en la parte prejurisdiccional, que se centra en una pieza separada realizada por el Departamento fiscalizador en el caso de los juicios de cuentas y en una instrucción previa, efectuada por un Delegado Instructor, en los procedimientos de reintegro. En suma, no parece justificada la existencia de distintos procedimientos. En cuanto al procedimiento de cancelación de fianzas, su permanencia dentro de las actividades jurisdiccionales del Tribunal de Cuentas carece de toda base, y sólo el arrastre de antiguos tiempos administrativistas explica su conservación. En materia de recursos, y siguiendo las normas preestablecidas, el de casación corresponderá exclusivamente a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, manteniendo un criterio de paralelismo entre la responsabilidad contable y las materias propias de dicho recurso, que en modo alguno responden a la realidad. La responsabilidad contable no es sino una responsabilidad civil en la que precisamente el sector público es el perjudicado y, por tanto, parte actora en los procesos jurisdiccionales, mientras que el campo de la jurisdicción contencioso-administrativa tiene por finalidad un objetivo diametralmente opuesto, cual es controlar las actuaciones de la Administración, y ésta será parte demandada y no parte actora.

Pero independientemente de estas cuestiones y de supuestos puntuales, lo cierto es que será en la Memoria de 1989 cuando podremos, a la vista de los problemas que la Ley de Funcionamiento plantee, traer la exposición de defectos y las soluciones procedentes. Ya para terminar, sólo queremos exponer algunas curiosas circunstancias de la actuación del Ministerio Fiscal en el área de la jurisdicción contable.

El artículo 16 de la Ley, en su apartado 2, d), establece que entre las funciones de la Fiscalía del Tribunal de Cuentas se encuentra la de ejercitar la acción de la responsabilidad contable y deducir las pretensiones de esta naturaleza en los juicios de cuentas y en los procedimientos de reintegro

por alcance; parece, pues, que se excluye la intervención en los procedimientos de cancelación de fianzas, que, además, no son mencionados para nada en este artículo, que podemos considerar de atribución general de las funciones del Fiscal. Sin embargo, al tratar del procedimiento citado de cancelación de fianzas, medio administrativo, medio de jurisdicción voluntaria, se exige la audiencia del Ministerio Fiscal.

En cuanto al ejercicio de la acción contable, frente a la declaración de acción pública sin condicionantes que establece la Ley Orgánica, y también el antes citado artículo 16 de la de Funcionamiento, al tratar de los procedimientos, se crea un régimen peculiar para la actuación del Fiscal, pues si su intervención es permanente en todos los momentos procesales, al regular el juicio de cuentas se crea una postura accionante supeditada a que no exista demanda de ningún otro legitimado. Si existiese otra demanda previa, el Fiscal pasará de accionante principal a informante, en una fórmula técnicamente incorrecta del artículo 70, núm. 2, pues aunque expresamente se le reconoce la potestad de proponer las pruebas que considere oportunas, parece que sus posibilidades procesales se limitan a alegar respecto al mantenimiento o no de la pretensión ya deducida, pero no de las pretensiones que fueren procedentes si la planteada fuere errónea o incompleta.

En el procedimiento de reintegro por alcance, quizá por la remisión de uno a otros procedimientos, la postura del Fiscal queda incompleta, porque si bien se reproduce la situación de accionante eventual, se olvida del trámite de alegaciones señalado para el juicio de cuentas, quizá porque el legislador, al remitirse al artículo 68 de la propia Ley, pensaba hacerlo a dicho artículo y los siguientes.

La varia situación procesal del Fiscal puede ser objeto de extrañas interpretaciones que resultarán facilitadas por otros preceptos, como el referente a la legitimación para el recurso de casación, que define quiénes puedan interponerlo, mientras que en los demás recursos no se cita a nadie

y, por tanto, tampoco al Fiscal, con lo que la aplicación de algunos preceptos de la Ley puede plantear problemas auténticamente curiosos.

D) Fiscalía de la Audiencia Nacional

El número total de asuntos en que intervino el Ministerio Fiscal fue de 7.589, cifra que supone un ligero aumento respecto al año anterior, 7.428, el 2,16 por 100.

Los juicios orales celebrados en 1988 ascendieron a 232, por 170 en 1987 (+36%) y las vistas (extradicionales, apelaciones penales, de peligrosidad, de delitos monetarios), a 239, frente a 225 del año anterior. De las sentencias dictadas, 141 lo fueron por delitos de terrorismo, 16 por delitos monetarios, 40 por falsificación de moneda y 18 por delitos económicos.

El movimiento de asuntos en los Juzgados Centrales de Instrución fue el siguiente: diligencias previas, 1.570; sumarios, 338; diligencias preparatorias, 46, y expedientes de extradición pasiva, 241. La suma total es de 2.195, frente a 3.506 en 1987, lo que supone una disminución del 37,45 por 100. Más significativo es aún el decrecimiento de las diligencias previas, que pasaron de 2.859 en 1987 a 1.570 en 1988, esto es, el 45,22 por 100 menos.

A) El Juzgado Central número 3, que conoce en exclusividad *de los delitos monetarios* (infracciones del régimen legal de control de cambios de la Ley de 10 de diciembre de 1979, modificada por Ley Orgánica de 16 de agosto de 1983), inició 200 procedimientos, 23 más que el año anterior. A propósito de los delitos monetarios y los países del Mercado Común es de notar lo siguiente:

La Ley 40/1979, de 10 de diciembre, sobre régimen jurídico del control de cambios, modificada por la Ley Orgánica 10/1983, de 16 de agosto, mofificación que afectó a la tipificación de las conductas constitutivas de delito monetario y a

las penas a imponer por esos delitos, partió de la idea de que determinadas infracciones del control de cambios merecían la consideración de delito. Por lo tanto, la vigencia normativa penal en materia de delitos monetarios la constituyen los artículos 6 al 9 de la Ley 40/1979, preceptos que, en virtud de la L. O. 10/83, tienen rango de Ley Orgánica.

Que el Estado intervenga protegiendo la economía se comprende en materias como los denominados delitos monetarios y en los de contrabando, en cuyas materias se aprecia un interés social que, en todo caso, está por encima de los intereses particulares. Por ello, los artículos 128 y 131.1 de la Constitución reflejan la tendencia moderna de intervención del Estado en la economía.

Los tipos delictivos contemplados en el artículo 6 de la Ley 40/79, según la redacción dada por la L. O. 10/83, de 16 de agosto, se cometen en la medida en que el sujeto activo del delito contraviene el sistema legal de control de cambios. Una de las infracciones más frecuentes, en las conductas especificadas bajo la letra A) de dicho artículo 6 de la Ley 40/79, es la falta de autorización previa para exportar o importar moneda, para adquirir bienes muebles o inmuebles sitos en el extranjero y demás operaciones expresadas en dicho precepto.

El artículo 6 de la Ley citada es una norma penal de las denominadas «en blanco», por cuanto remite a otra norma de rango inferior para completar el tipo penal. Ello significa que queda al criterio de la Administración la delimitación de lo que deba entenderse como delito. Frente a la existencia de tipos penales abiertos —como ocurre en la materia que nos ocupa—, la doctrina suele alzar sus críticas porque la técnica de las denominadas «leyes en blanco» dificultan en gran medida la correcta valoración de la conductas presuntamente penales. Tal dificultad es evidente en el ámbito de los delitos monetarios por el número de disposiciones administrativas existentes sobre la materia, como se aprecia de la lectura de la exposición de motivos y de las Disposiciones Finales del Real Decreto núm. 2402/1980, de 10 de octubre,

sobre Régimen Jurídico de Control de Cambios. En materia económica, sería conveniente que la norma penal impusiera a la Administración límites que impidieran atribuciones excesivas; ello, parte de la posibilidad de que las disposiciones reglamentarias pueden ser controladas por la jurisdicción contencioso-administrativa, orillarían, en términos aceptables, las dificultades valorativas de las conductas presuntamente delictivas que nos ocupa. Que no exista confusión a la hora de valorar tales conductas tiene su importancia, dada la gravedad de las penas señaladas para los delitos monetarios.

El Acta Unica Europea, firmada en Luxemburgo el 17 de febrero de 1986, cuyo Instrumento de Ratificación por España es de fecha 9 de diciembre de 1986, y cuya Acta aparece publicada en el «B. O. E.» núm. 158, de fecha 3 de julio de 1987, dispone en su artículo 1 que «las Comunidades Europeas y la cooperación política europea tienen como objetivo contribuir conjuntamente a hacer progresar de manera concreta la unión europea».

El Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea de 25 de marzo de 1957 dispone que «la Comunidad tendrá por misión promover, *mediante el establecimiento de un mercado común y la progresiva aproximación de las políticas económicas de los Estados miembros,* un desarrollo armonioso de las actividades económicas en el de la Comunidad... (art. 2. y el art. 3, c), de dicho Tratado contempla «la supresión entre los Estados miembros de los obstáculos a la libre circulación de personas, servicios y *capitales*». Ello quiere decir que los Estados miembros suprimirán progresivamente entre sí las restricciones a los movimientos de capita les pertenecientes a personas residentes en los Estados miembros.

En función, pues, del Mercado Común Europeo llegará un momento —ya cercano— en que el movimiento de capitales entre los Estados miembros estará liberalizado. Hasta que ese momento llegue todo movimiento de capital deberá estar ligado a una operación comercial o prestación de servicio liberalizado.

Pero ello no quiere decir que no deban existir controles, que sí debe haberlos, porque no son necesarios para detectar movimientos de capital encubiertos (por tanto, al margen de legalidad). Con lo dicho queremos poner de relieve que los tipos penales contemplados en el artículo 6 de la Ley 40/1979, con la redacción dada por la Ley Orgánica 10/1983, exigen un esfuerzo valorativo ponderado de los supuestos de hecho, puesto que, en términos generales, debe distinguirse entre la conducta de quienes realicen una operación conforme a nuestro Derecho en el extranjero, pero infringiendo en alguna medida las normas administrativas de puro control, y la conducta, bien distinta, de quienes sin ligamen alguno con operación liberalizada vulneran las normas administrativas (contravienen el sistema legal de control de cambios) y se sitúan en alguno de los supuestos de hecho que contempla el artículo 6 de dicha Ley 40/79, con la reducción dada por la L. 10/83.

Y cuando queden suprimidos los obstáculos a la libre circulación de capitales, ¿qué contenido tendrá en esta materia nuestro Derecho Penal en los países del Mercado Común?

Acaso, cuando las restricciones a los movimientos de capitales desaparezcan en el marco de los países del Mercado Común, en este ámbito territorial sólo cabrá hablar, dentro de los delitos contra el orden socioeconómico, de los delitos contra la Hacienda Pública.

B) *Los delitos cometidos por bandas organizadas y armadas* dieron lugar a la iniciación de 1.097 procedimientos de diligencias previas; de entre los delitos a que éstos se refieren destacamos los siguientes: colaboración con banda armada, 825; estragos, 94; atentados, 41; apología del terrorismo, 11; pertenencia a banda armada, 10, y asesinatos, 10.

Como antes se dijo, los juicios orales celebrados por delitos de terrorismo fueron 141. La mayoría de ellos presenta muchas notas comunes. Al menos las siguientes.

— Que todos o parte de los procesados manifiestan no reconocer al Tribunal que los juzga, negándose a declarar.

— Que si alguno de los procesados estuviese ya condenado por otra causa o pena grave no tiene inconveniente en confesar totalmente y exculpar a los demás procesados, llegando a veces a afirmar no conocerles. Lógicamente es una «estrategia» tendente a buscar una sentencia absolutoria para quienes, tal vez por primera vez, se han visto procesados por hechos graves. Quién confiesa sabe que al estar ya con anterioridad condenado a penas muy graves —que superan los treinta años— una nueva condena resulta inoperante para él.

— La falta de testigos, que no vienen al juicio por miedo probablemente. Y los que vienen al juicio, se muestran en términos dubitativos, particularmente cuando se trata de reconocer a los autores de los hechos.

Pero un problema grave que este tipo de delitos presenta es el de la indemnización a las víctimas y perjudicados por el delito. La Ley 33/1987, de 23 de diciembre de Presupuestos Generales del Estado para el año 1988, habilitó al Gobierno para establecer el alcance y las condiciones del resarcimiento que, a cargo del Estado, corresponda como consecuencia o con ocasión de actividades terroristas. A este fin responde el Real Decreto 1311/1988, de 28 de octubre, por el que se regulan los resarcimientos a las víctimas de bandas armadas y elementos terroristas. Para obtener el resarcimiento de los daños corporales causados a personas ajenas al delito terrorista, los titulares del derecho de resarcimiento deben solicitarlo del Ministerio del Interior en el plazo de un año computado a partir del hecho terrorista (art. 5 del R. D. 1311/88). El Ministerio del Interior deberá iniciar el correspondiente expediente administrativo, que deberá tramitarse con arreglo al procedimiento de urgencia previsto en el artículo 58 de la Ley de Procedimiento Administrativo, de 17 de julio de 1958 (art. 5 del R. D. citado). El expediente administrativo tiene como finalidad determinar el nexo causal entre el delito terrorista y las lesiones o muerte que haya causado y acordar el importe del resarcimiento, lo que se hará conforme a los criterios establecidos en el R. D. 1311/1988 citado. Es claro que, en su caso, lo resuelto por el Ministerio

del Interior es controlable por la jurisdicción contencioso-administrativa.

C) *Los expedientes de extradicción pasiva* iniciados ascendieron a 241, cifra paralela a la de 1987, que se situó en 235. La aplicación práctica de la Ley de Extradicción pasiva sigue ofreciendo cuestiones de no fácil solución.

a) Una de ellas es la pendencia de procedimientos en España contra la persona cuya extradicción se solicita.

Es absolutamente normal que cuando INTERPOL comunica a un Juzgado Central la detención en España de un extranjero que estaba reclamado por los Tribunales de su país informe también que dicha persona se encuentra sujeta a otro u otros procedimientos seguidos ante los Tribunales españoles. El procedimiento establecido por la Ley de Extradición Pasiva (LEP) de 21 de marzo de 1985 tarda en culminar unos cuatro meses, caso de que el reclamado muestre su conformidad, y unos ocho o diez meses si se opone (téngase en cuenta que, tras el auto accediendo a la extradición, debe esperarse la conformidad del Gobierno para la entrega, y el Servicio de INTERPOL debe ponerse de acuerdo con la Policía del Estado requirente respecto del sistema, día, hora y lugar de la entrega). A primera vista, y salvo algunos extremos que quizá merezcan especial consideración, podría decirse que el procedimiento de la Ley de Extradición Pasiva conjuga con acierto la agilidad con las exigencia de garantía de los derechos del reclamado. Pero si existen pendientes procedimientos en nuestro país la entrega, aún ya acordada, debe paralizarse todo el tiempo que tarda en sustanciarse el proceso o procesos jurisdiccionales propios, lo que a veces entraña que esa previsión temporal citada se prolongue durate dos o tres años.

Ello no constituiría mayor problema caso de tratarse de delitos graves y estar el «extradendus» preso también por el procedimiento español, pues entonces, si se agota el plazo de internamiento preventivo por la extradición, se mantiene la cautela por el proceso en España. Las complicaciones sur-

gen cuando el reclamado está inculpado en España por un delito menos grave y el Juez que entiende de dicha inculpación decide ponerle en libertad provisional. En tal caso sólo queda preso por la reclamación extradicional, y el tiempo de internamiento preventivo se le computa exclusivamente en tal procedimiento de reenvío. Concluido éste con acuerdo concesorio, la entrega no puede llevarse a efecto, pues el reclamado sigue pendiente de juicio en España. Si la sentencia se dicta por el Juzgado en procedimiento monitorio, será apelada ante la Audiencia, con lo que el retraso se incrementará dos o tres meses. Pero si se dicta por la Audiencia y es condenatoria, casi con toda seguridad recurrirá al Supremo, con lo que la espera para la entrega puede demorarse uno o dos años más. Como entre tanto ya habrá transcurrido el plazo de prisión preventiva que la extradición admite, si la Audiencia Nacional tiene que acordar la libertad el reclamado se pondrá a buen recuado de la extradición y de la pena impuesta en España para cuando el Supremo la confirme, si éste es el caso, se frustra así el fin de la reclamación extradicional. En algunos casos, el Gobierno del Estado reclamante desiste de la extradición al haber transcurrido tanto tiempo que, precisamente, es equivalente al que era previsible se le impusiera por los Tribunales requerientes. ¿Qué soluciones, aún parciales, caben ante estos supuestos? Una primera solución puede consistir en promover la entrega temporal del reclamado al amparo de los artículos 19.2 del Convenio Europeo de Extradición de 13 de diciembre de 1954, y ratificado por España el 21 de abril de 1982, y 19, párrafo segundo, LEP de 21 de marzo de 1985. Ahora bien, por lo pronto, la formalización del simple acuerdo que la entrega temporal supone (propuesta, resolución, requerimiento a la Embajada, consulta de ésta a su Gobierno, respuesta, etc.) puede tardar dos meses. Por otra parte, ello sólo podría hacerse cuando sea muy superior el delito o la pena impuesta o a imponer en España en relación con el delito o la pena impuesta o a imponer por el Tribunal del Estado requirente. Por otra parte, en determinados casos, incluso

Estados parte en el Convenio Europeo no están interesados por la entrega temporal, o contraproponen condiciones no aceptables desde el punto de vista de la legislación española.

Otra solución, la expulsión de España, sustitutiva de la pena conforme a la legislación de extranjeros cuando se trata de delitos menos graves, tiene escasa operatividad, pues no hay que olvidar que, independientemente del problema de la compatibilidad de la extradición con la expulsión precisamente al país *al que el extranjero no quiere ser trasladado*, a veces el reclamado contrae en España graves responsabilidades civiles (estafas múltiples, imprudencia temeraria con muertes en accidentes de tráfico, etc.), que no podrá afrontar si es llevado al país del Estado requirente.

Bien que «de lege ferenda», apúntase una idea: la de en determinadas condiciones deferir al Tribunal requirente la función de hacer cumplir al extradido en el país reclamante la pena impuesta en España, además de la impuesta por ese mismo Tribunal a consecuencia del proceso que motivó la petición de extradición; en tal caso, sólo habría de esperar a que se dictara sentencia por la Audiencia, sin necesidad de confirmación por el Tribunal Supremo.

Somos conscientes de las limitaciones de esta solución. No porque ello suponga una restricción a la soberanía punitiva (juzgar y *hacer cumplir* lo juzgado), que en todo caso se defeririía a otro país en términos de reciprocidad, sino porque sólo podría operar en casos en que el delito imputado en el extranjero fuese mucho más grave que el aquí cometido, en términos que la pena impuesta por éste actuara como complemento o aditamento.

Otra cosa es que el reclamado haya sido localizado (y preso por el procedimiento extradicional) cuando se encuentra en una prisión española cumpliendo pena. En tal caso entendemos que el problema queda circunscrito a una mera prelación temporal. Que el reclamado termine de cumplir su pena en España y luego será, en su caso, entregado al país reclamante, con escasas posibilidades de eludir la acción judicial.

b) Apuntamos ahora dos temas. Entendemos debiera establecerse expresamente que una vez dictaminado por el Fiscal —art. 13.1— que debe denegarse la extradición, el Tribunal dictará auto denegatorio sin celebración de vista. Por similitud con el principio contradictorio del procedimiento por delitos, la petición de denegación debiera equivaler a la petición de sobreseimiento de la Audiencia (arts. 634 y ss. L. E. Cr.). No tiene mucho sentido hacer venir a un extranjero indebidamente reclamado, desde Canarias a Madrid, por ejemplo, para informarle solemnemente en audiencia pública que el Fiscal se opone a la extradición solicitada por el Gobierno reclamante y preguntarle si, no obstante ello, quiere ser extradido.

También debiera establecerse expresamente —por analogía con el art. 655 L. E. Cr.— que el consentimiento del «extraditurus» con la entrega, aun en fase plenaria, antes de la celebración de la vista, producirá los mismos efectos que la conformidad ante el Juzgado —art. 12.2—, debiendo dictarse auto por la Sala sin celebración de vista acordando la extradición «si no existen impedimentos legales».

Tenemos que hacer algunas consideraciones en relación con las facultades que el Gobierno ostenta —art. 6, párrafo segundo, y art. 16— de denegar una extradición ya acordada por la Audiencia Nacional y de elegir el país de destino del reclamado caso de concurrencia de extradiciones.

Por lo pronto, el esperar a la autorización del Gobierno para ejecutar la entrega puede suponer un retraso de quince días o un mes. En un plano ya más especulativo se observa que mientras contra la decisión del Tribunal (Sección) cabe recurso en el Pleno de la Sala de lo Penal (art. 15.2), y aun esta decisión es susceptible de amparo ante el Tribunal Constitucional, contra la decisión del Gobierno, basada en conceptos tales como «razones de seguridad... y demás intereses esenciales», no se da recurso.

Puede resultar preocupante que al tiempo que se anuncia el «espacio judicial europeo» y se proclama como «desideratum» la comunicación directa entre las autoridades

judiciales de los Estados comunitarios, pueda invocarse la soberanía y los intereses nacionales para impedir la extradición de un delincuente ya decidida por un Tribunal o prohibir el cumplimiento de una Comisión Rogatoria en materia de delitos de los denominados «de protección universal» (genocidio, terrorismo, prostitución, falsificación de moneda, etc.).

Aparece, por lo demás, curioso que la Ley de Extradición Pasiva de 21 de marzo de 1985, directamente inspirada en el Convenio Europeo de Extradición y técnicamente superior a la de 26 de diciembre de 1958, suponga un retroceso respecto a la derogada en esta particular materia y la de concurrencia de reclamaciones. La Ley de Extradición Pasiva de 1958 daba al Gobierno posibilidad de impedir la tramitación de la extradición (art. 12), pero, una vez acordada por el Tribunal, se llevaba a efecto (art. 19) incluso al país que la Sala acordaba, caso de ser dos o más los Estados que hubieran solicitado la entrega. La Ley nueva, en teoría más avanzada, sustrae al Tribunal la facultad de decidir en supuestos de concurrencia (con lo que ello implica de desconocimiento de la personalidad y circunstacias del caso) y, sobre todo, puede anular «a limine» el resultado del proceso.

c) Otro tema a tratar es el de la rebeldía. Y estriba en que en los restantes países europeos se puede dictar fallo condenatorio contra quien pudiendo no estuvo presente en el juicio, mientras que en España tal posibilidad está vedada por el artículo 24.1 C. E. («sin que en ningún caso pueda producirse indefensión») y por los artículos 746.5, 791.4, 793.1, 841, 842 y 846 L. E. Cr., que prescriben la suspensión del juicio cuando el reo no comparezca, y el archivo de las actuaciones en tanto no comparezca el rebelde. Tan sólo el artículo 793.1, párrafo segundo, posibilita el juicio contra el ausente cuando la pena carcelaria a imponer no exceda de un año y el acusado haya sido citado en su domicilio personalmente o a través de la persona que designe (art. 789.4 L. E. Cr.). Es precisamente en ese supuesto cuando no cabe la extradición, pues, con arreglo al artículo 2 del Convenio Europeo y

a la L. E. P. (Ley de Extradición Pasiva) de 21 de marzo de 1985, para que pueda concederse aquélla es preciso que el delito por el que se reclama tenga pena máxima *no inferior a un año.*

Cuando la reclamación se produce en base a una sentencia dictada en rebeldía, la Audiencia Nacional que conoce la extradición pasiva, caso de concederla, pedirá a la representación diplomática del Gobierno requirente, por imperativo de los artículos 2, párrafo tercero, y 4.7 L. E. P, de 21 de marzo de 1985, que presente garantías de nuevo juicio. Ahora bien, no en todos los casos los Estados de quienes se demanda el compromiso pueden acceder a la prestación de la garantía interesada; y no porque no sean conscientes de la necesidad de garantizar los derechos del acusado, sino porque están sujetos a su propia legislación, que les impide *repetir* el juicio en la misma instancia.

d) Otras cuestiones. La exigencia de garantías por la Audiencia Nacional de no imposición de la pena de muerte no ha sido atendida por Turquía en términos que cabría esperar de un Estado que ha suscrito el Convenio Europeo, lo que ha determinado la puesta el libertad de dos presuntos importantes traficantes de heroína reclamados por la República otomana. Es particularmente inquietante esa falta de homologación, en cuanto que entraña la impunidad de traficantes de droga en un momento en que existe en nuestro país un importante asentamiento de redes de contrabandistas turcos, de muy difícil seguimiento y detección y la condena en Turquía de los que pueden considerarse sus dirigentes podría ayudar a descabezar dichos grupos criminales y paliar el intenso tráfico de opiáceos que desde Turquía se encamina a todo el resto de Europa. Ante la imposibilidad, sobrevenida, de extradición, lo más que se puede hacer —y así se hace— es dar los pasos encaminados a formular querella ante los Tribunales españoles, pero ello puede no constituir un eficaz remedio, teniendo en cuenta que se ha de operar sobre materiales probatorios producidos y analizados

por otro país, con otro sistema judicial, en otro idioma y sin la inmediación adecuada.

El planteamiento es sencillo. En los casos indicados, los reclamados habían sido acusados ante los Tribunales de Seguridad del Estado de Turquía por tráfico de grandes cantidades de heroína. Al existir la posibilidad, conforme a la legislación turca, de imposición de la pena de muerte para el expresado delito (art. 403 del Código Penal de Turquía), la Audiencia Nacional, de conformidad con los artículos 11 del Convenio Europeo y 4.6 de la L. E. P. de 21 de marzo de 1985, solicitó de la Embajada de Turquía la prestación de las necesarias garantías, compromiso previsto *para todos los países firmantes del acuerdo*. Pues bien: en ambas ocasiones el propio Ministerio de Justicia de Turquía ha informado que la efectividad de la ejecución de la pena capital se ha convertido en una cuestión meramente consuetudinaria («no se ha impuesto la pena capital durante los últimos venticinco años) y que («... una eventual conmutación de la pena máxima dependería, en primer lugar, de una solicitud de gracia del Gobierno español, y, después, de una decisión de la Asamble Nacional de Turquía...»). Ni el más logrado lenguaje diplomático permite encubrir el hecho de que tales frases no constituyen una garantía en los términos del artículo 11. Y como no se trata de que, en su momento, el Gobierno de España acuda al Gobierno de Turquía y éste dé el oportuno traslado a la Asamblea Nacional sometiéndole la cuestión, pudiendo el cuerpo legislativo decidir o no sobre la conmutación de la pena, y sí de que el Gobierno turco, por medio de su Embajada en Madrid, formule el compromiso escrito de que no podrá ser impuesta la pena de muerte por los delitos por los que pudiera concederse la extradición, esta Fiscalía ha pedido a la Sala —y ésta así lo ha resuelto—que no considere prestadas las garantías en los términos requeridos.

D) *Expedientes sobre cuestiones de jurisdicción internacional.* Los iniciados en 1988 han sido 140, frente a 222 en el año precedente.

E) *Procesos sobre protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la Ley 62/1978.* El crecimiento en los últimos cinco años arrojan estas cifras:

1983	33
1984	85
1985	121
1986	173
1987	279

En 1988 han sido 466.

E) Fiscalía especial para la prevención y represión del tráfico ilegal de drogas

Parte de la actividad desarrollada ha tenido que ser dedicada a la estructuración de la Fiscalía como órgano *ex novo* del Ministerio Fiscal, aprovechando y completando lo que existía de la valiosa etapa anterior del Fiscal Especial.

Entre junio de 1988 y marzo de 1989 se produjeron los diferentes nombramientos de los integrantes de la plantilla.

Las relaciones institucionales han sido amplias y positivas; no sólo con el Ministerio de Justicia, por razones obvias, sino con otros Ministerios, como el de Sanidad (especialmente con el Delegado del Gobierno para el Plan Nacional sobre drogas), Interior y Economía y Hacienda (Direcciones Generales de Aduanas y de Inspección Tributaria y Financiera). En una nueva etapa, cuando se nombren los Fiscales delegados, se extenderán estas relaciones institucionales con los órganos ejecutivos de las Comunidades Autónomas.

Se han cuidado también las relaciones con entidades sociales preocupadas por el grave problema de la droga y con la Universidad estudiándose para el próximo curso la posibilidad de celebrar encuentros de trabajo para analizar conjuntamente alguna de las cuestiones jurídicas que plantea la reforma de 1988.

Es de resaltar, por último, que el Fiscal jefe ha estado presente de forma muy activa en los foros internacionales de Bruselas, Viena, Washington y Bogotá.

Los datos estadísticos sobre la intervención del Ministerio Fiscal en los procesos penales seguidos ante la Audiencia Nacional son éstos:

Los procedimientos penales por delito contra la salud pública iniciados en el año 1988 en los Juzgados Centrales de Instrución han sido 55 diligencias previas, 5 sumarios de urgencia y 32 sumarios ordinarios (dos de ellos por delitos cometidos en el extranjero).

Se ha asistido a 19 juicios orales y a 9 vistas de apelación.

Se ha formulado acusación contra 59 personas, de las que 55 fueron condenadas por las distintas Secciones de la Sala de lo Penal. De ellas 24 son espñoles y 31 extranjeros (es decir, un 44% de nacionales frente a un 56% de extranjeros).

Se ha interpuesto un recurso de casación contra la Sentencia de 12-3-88, dictada por la Sección Primera de la causa 56/85 del Juzgado Central de Instrucción número 1.

Aun cuando los presupuestos que establece el artículo 65.1,d), de la Ley Orgánica del Poder Judicial para atribuir la competencia a los órgano jurisdiccionales de la Audiencia Nacional son muy estrictos —en particular, la exigencia de que el delito produzca efectos en dos o más Audiencias—, la Fiscalía ha entendido, y así lo ha propiciado, que todos aquellos asuntos de cierta transcendencia y con una mínima conexión internacional debían ser asumidos por los Juzgados Centrales de Instrucción, criterio que han compartido plenamente los titulares de los indicados órganos judiciales. De esta manera, se consigue centralizar la actuación judicial contra el narcotráfico organizado. Quiere decir esto que la mayor parte de los procedimientos penales seguidos por la incautación de elevadas cantidades de droga y la desarticulación de grupos con una consistente infraestructura organizativa están siendo instruidos por los referidos Juzgados Centrales, lo cual permite a esta Fiscalía intervenir más activamente en la fase de investigación procesal.

Entre los procesos más destacados hay que distinguir entre los concluídos por sentencia y los que se hallan en trámite.

— Condena de tres españoles y diez nigerianos. Se trataba de dos organizaciones independientes dirigidas por un español. Se incautaron 4.100 gramos de heroína y 340 de cocaína.

— Condena de siete españoles y dos colombianos por tráfico de 6.190 gramos de cocaína.

— Condena de tres españoles a quienes se aprehendieron 60 kilogramos de heroína por valor de más de 1.000 millones de pesetas.

De los procesos que se hallan en tramitación son de resaltar:

— *Sumario 36/88 del Juzgado Central de Instrucción número 1.*—Fueron detenidas cuatro personas, de las que dos se encuentran en libertad, y aprehendidos 540 kilogramos de cocaína, el segundo mayor alijo incautado, tras los 1.000 kilogramos de un almacén de Irún en mayo de 1988, y su valor en el mercado ilícito asciende a unos 5.400 millones de pesetas.

— *Sumario 41/88 del mismo Juzgado.*— Fueron intervenidos, ocultos en un zulo subterráneo, 17.191 kilogramos de hachís, 6 fusiles de asalto AK-47 «Kalashnikov» y gran cantidad de cargadores y munición.

— *Sumario 62/88 del Juzgado Central de Instrucción número 1.*—Se refiere a la aprehensión en la provincia de Alicante de 7.152 kilogramos de hachís ocultos en un contenedor que fue transportado por vía marítima, y en la que están involucradas 11 personas (10 británicos y un árabe).

— *Sumario 48/88 del Juzgado Central de Instrucción número 2.*—Instruido por la incautación, a finales de febrero de 1988, de 66 kilogramos de cocaína en el aeropuerto de Barajas. Fueron procesadas tres personas, todas en prisión preventiva, relacionadas, según la investigación, con el poderoso cártel de Medellín.

— *Sumario 2/89 del Juzgado Central de Intrucción número 4.*—Incoado por la ocupación en Ibiza, a finales de noviembre de 1988, de 3.875 kilogramos de hachís, que habían sido

transportados por vía marítima desde las costas del Norte de Africa.

— *Sumario 17/88 del Juzgado Central de Instrucción número 5.*—Se trata de una importante y laboriosa operación, en la que participaron Secciones de Estupefacientes de varias provincias, que culminó con la incautación de 29,5 kilogramos de cocaína durante la madrugada del día 22-11-87, en la playa de Carboneras, y de otros 48 kilogramos de cocaína al día siguiente en el interior del buque «Anandria».

— *Sumario 28/88 del Juzgado Central de Instucción número 5.*—A finales del mes de marzo de 1988 son incautados en una nave de Fuenlabrada (Madrid) 300 kilogramos de cocaína. La droga procedía de Guayaquil (Ecuador), desde donde fue transportada en un buque de línea regular hasta Barcelona, y desde aquí por carretera hasta el lugar donde fue aprehendida.

Han sido procesadas 10 personas (seis colombianos y cuatro ecuatorianos).

En lo que se refiere a auxilio judicial internaciona, la Fiscalía ha dirigido, con resultado positivo, entre otras, las actuaciones policiales que se relacionan en el siguiente cuadro:

1) *De España a Alemania.*—Fecha: 14-8-88. Efectos intervenidos: Un camión con 450 kilogramos. de hachís, un kilogramo de cocaína, una metralleta y dos pistolas. Quince detenidos.

2) *De Holanda a España.*—Fecha 13-1-89. Efectos intervenidos: 22 kilogramos de heroína en un vehículo matrícula holandesa marca Volvo. Un detenido.

3) *De España a Holanda.*—Fecha 13-1-89. Efectos intervenidos: 683 kilogramos de hachís. Nueve detenidos.

4) *De Inglaterra a España.*—Fecha 2-3-89. Efectos intervenidos: 10 kilogramos de heroína. Tres detenidos.

De entre los asuntos de especial interés tratados en esta Memoria recogemos los siguientes.

A) *El comiso en el delito de tráfico de drogas.*

El nuevo artículo 344 bis, e), regula el comiso con mayor amplitud que el artículo 48, ambos del Código Penal, a la vez que contempla medidas procesales previas para el embargo de bienes.

El preámbulo de la Ley Orgánica 1/88, es bien expresativo: «En segundo lugar se amplían los términos de la figura del comiso, disponiendo como susceptibles del mismo los bienes de cualquier naturaleza, utilizados o que provengan de la conducta delictiva. Por otra parte, para garantizar la efectividad de esa medida, se faculta a la autoridad judicial para aprehender los citados bienes en cualquier momento en que el proceso se encontrare».

Se concibe, en suma, como un instrumento que —continúa el Preámbulo— «trata de atajar los beneficios económicos surgidos de ese criminal negocio que es el tráfico de drogas».

El comiso, en nuestro Derecho, es pena accesoria, lo que presupone un hecho antijurídico cometido culpablemente. De lo que se siguen, entre otras, las siguientes consecuencias.

1) Sólo puede ser impuesta en un juicio criminal propiamente dicho (art. 1 de la L. E. Cr.)

2) Se halla sometido a los principios de legalidad e irretroactividad.

3) Tiene carácter personal, lo que pugna con su imposición a persona distinta del responsable penal, o su ejecución en objetos de propiedad de un tercero, que no haya intervenido en el tráfico ilícito o en su receptación.

La primera cuestión que se plantea es la determinación de su objeto:

El artículo 48 se refiere no sólo a los objetos que sean producto del delito o «efectos que de él provinieren» (*producta sceleris*), sino también a los objetos utilizados o destinados a la comisión del delito (*instrumenta sceleris*). El nuevo precepto va más allá, con la finalidad de privar al delincuente

de sus bienes, incluyendo, además, las ganacias (*fructus scelerís*) y toda clase de beneficios económicos obtenidos directa o indirectamente del delito,; dicho en otros términos, el provecho mismo derivado del tráfico como tal, debiéndose comprender en dicho concepto el precio o recompensa.

Por otra parte, la nueva normativa introduce el comiso subrogatorio, o de segundo grado, que recae sobre el objeto que ha sustituido al inicial y parece que debe abarcar tanto los «productos e instrumentos *sceleris*» como las ganancias, aunque sobre los dos primeros conceptos existe cierta controversia doctrinal. La posibilidad de transformaciones en cadena de dicho objeto inicial se halla expresamente recogida en el nuevo precepto.

Tras la reforma, se mantiene la laguna respecto al comiso de la droga, que no es, en este tipo de delitos, ni instrumento propiamente dicho, ni *producta sceleris*, ni una ganancia, por lo que, como es sabido, es considerada por la doctrina y la jurisprudencia como «cosa relacionada» con el delito. La droga es el objeto material del delito y su comiso fue analizado, en el sentido expuesto, por la consulta 2/1986.

Otro tema de interés es la posibilidad o no de decretar el comiso, o decretarlo parcialmente, contemplada en el párrafo segundo del artículo 48, que el artículo 344 bis e) omite, debiendo prevalecer éste, como especial, aunque la doctrina no es conteste en este punto, habiendo sostendido algún autor la solución contraria.

Por lo que hace a la propiedad de lo decomisable y efectos del comiso son coincidentes los artículos 48 y 344 bis e), al excluir ambos, coherentemente con lo dicho antes, los que pertenecieren a un tercero no responsble del delito.

La pertenencia, por lo expuesto, debe acreditarse plenamente regulándose en los artículos 620, 621, 635 y 644 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal los incidentes procesales que se susciten al respecto.

El efecto fundamental del comiso es que la propiedad de la droga decomisada pasa *ipso iure* al Estado desde el momento de la sentencia sea firme.

En cuanto al destino de los objetos decomisados nada dice el artículo 344 bis, e), por lo que habrá que acudir a las previsiones del artículo 48: si se tratare de objetos de ilícito comercio se les dará el destino que dispongan los reglamentos, o, en su caso, se inutilizarán. Sin son de lícito comercio, el citado artículo 48 señala que «se venderán»..., «aplicándose su producto a cubrir las responsabilidades del penado», supuesto éste no previsto en el nuevo precepto, por lo que podría interpretarse que los mismos pasarán a formar parte del patrimonio del Estado.

Finalmente es de subrayar que el artículo 344 bis, e), contiene una serie de prescripciones procesales en su párrafo segundo, destinadas a garantizar la efectividad de la pena de comiso, cuando dispone que «a fin de garantizar la efectividad del comiso, los bienes, efectos e instrumenteos a que se refiere el párrafo anterior podrán ser aprehendidos y puestos en depósito por la autoridad judicial desde el momento de las primeras diligencias».

Como se ve, el momento de la aprehensión puede ser cualquiera en que el proceso se encontrare, lo que se ha calificado de superfluo, pues bastaban las normas de la L. E. Cr.

B) *El gran negocio del narcotráfico: blanqueo de capitales*

A grandes rasgos puede señalarse que la expansión de este fenómeno criminal se produce cuando el consumo de droga, en principio patrimonio casi exclusivo de determinados contextos socioculturales, comienza a extenderse de una forma generalizada. Aumenta la demanda y la producción, iniciándose el incontenible crecimiento de los beneficios económicos derivados de su venta. Aquellos reducidos grupos de carácter familiar que controlaban la producción y elaboración de las drogas amplían sus estructuras y, progresivamente, comienzan a convertirse en potentes organiza-

ciones cuyo objetivo inmediato es el monopolio del tráfico de drogas en gran escala; entran en liza los grupos mafiosos, atraídos por esos fáciles y cuantiosos beneficios, que introducen sus habituales reglas de comportamiento basadas en el sometimiento y la intimidación.

El producto o beneficio de esta actividad ingresa en los circuitos financieros y comerciales lícitos para ser blanqueados, y, dado su volumen, pasa a tener un peso específico en los centros de decisión económicos, a la vez que se asumen, ante la necesidad de ocultar y encubrir el origen ilegal de esos fondos ingentes, las típicas formas de actuación de la delincuencia económica.

Se produce así un singular proceso de identificación de la delincuencia económica con la llamada «criminalidad organizada» del tráfico de drogas, bien entendido que cuando hablamos de delincuencia organizada utilizamos el término en sentido restrictivo, no equiparable al concepto de organización que recoge nuestro actual texto punitivo en el apartado 6.º del artículo 344 bis a), y que la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo ha venido interpretando de un modo muy amplio (SS. 5-2-88 y 20-10-88, entre otras muchas).

Desde una perspectiva criminológica puede entenderse por «delincuencia o criminalidad organizada» aquellas formas de delincuencia asociada que se caracteriza fundamentalmente por las siguientes notas:

— Una estructura organizativa particularmente compleja y sofisticada, con diversos escalones o niveles.
— Disposición de medios de alto nivel tecnológico.
— Continuidad sistemática de sus actividades ilícitas.
— Ambito territorial no limitado, incluso supranacional.

Se ha escrito que la clave del propio programa delictivo es la misma «empresa» u organización y su engrandecimiento: el medio es la ejecución de actos delictivos y el fin

último es la conquista de parcelas de poder más o menos amplias. Por eso se les ha llegado a definir como «verdaderos contrapoderes, antagónicos y paralelos a los poderes legales». Esa influencia en la vida económica que actualmente poseen les coloca en inmejorables condiciones de contaminar y corromper las estructuras de la Administración Pública y de interferir los mecanismos institucionales de decisión, particularmente en aquellos países cuyo sistema político no es lo suficientemente estable y firme.

En definitiva, la propia existencia, y sobre todo la consolidación, de este fenómeno criminal, ataca el sistema democrático, ya que pretende suplantar el consentimiento del cuerpo social y alterar el poder decisorio al margen de las instituciones, mediante la utilización orgánica de un sistema de dominio de las funciones de los poderes públicos, para su propio interés y beneficio.

La conocida cifra de 300.000 millones de dólares establecida en el informe Clark al Parlamento Europeo, como beneficios anuales del narcotráfico mundial, ha sido superada, a pesar de ser tan descomunal, que se asemeja —40 billones de pesetas aproximadamente— al P. I. B. de España de 1988. En una reciente resolución de 19 de enero de 1989, dicho Parlamento la sitúa ya «entre los 300.000 y 500.000 millones de dólares».

Quizá sea la propia Convención de Viena de 20-12-1988 la que mejor expresa el alcance y las consecuencias de este criminal negocio cuando afirma en su Preámbulo que «socava las economías lícitas y amenaza la estabilidad, la seguridad y la soberanía de los Estados».

Afirmaciones como éstas nos conducen al carácter pluriofensivo de esas actividades delictivas, es decir, a la multiplicidad de bienes jurídicos agredidos, desde la salud colectiva, que es siempre el bien jurídico protegido, como ha sostenido reiteradamente el Tribunal Supremo y el propio Tribunal Constitucional en sentencia 62/83, de 11 de julio, hasta intereses económicos e incluso políticos.

Ahora bien, ¿en qué consiste el blanqueo de fondos de capitales derivados del narcotráfico y cuáles son los medios y procedimientos más frecuentemente utilizados para su consecución?

Aunque sin definirlas expresamente, el artículo 3 de la Convención de Viena describe de forma muy completa las conductas que deben ser incluidas en ese concepto:

— La conversión o transferencia de bienes a sabiendas de que proceden del tráfico ilícito, con el objeto de ocultar o encubrir su origen ilegal.

— La ocultación o encubrimiento de la naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o propiedad reales de bienes, o derechos relativos a tales bienes, a sabiendas de que proceden del tráfico ilegal de drogas.

— La adquisición, posesión o utilización de aquéllos, a sabiendas de su ilícita procedencia.

Comprende, en definitiva, las actividades destinadas a dar apariencia de licitud al producto o beneficio obtenido con el tráfico de drogas.

Según un estudio internacional sobre el tema y otras fuentes, los caminos preferentemente utilizados por dichos beneficios son, en síntesis, los siguientes:

Una parte del producto retorna al circuito ilegal y sirve para matener y ampliar los negocios ilícitos, es decir, para financiar nuevas operaciones de tráfico ilegal y otras actividades delictivas, perfeccionar las vías o canales de distribución, ampliar su área de influencia y de complicidad mediante sobornos, etc...

Otra parte más voluminosa es invertida en negocios legales (inmobiliaria, hostelería, almacenes, etc.), que permiten la creación de cuentas bancarias en las que día a día se ingresan cantidades «extras» como si fueran beneficios derivados de aquéllos. En particular, aquellos negocios que funcionan con dinero en efectivo, como restaurantes, casinos, hipódromos u otros establecimientos de juego, que escapan a todo control a la hora de determinar con exactitud las ganancias reales obtenidas.

Pero la cantidad más importante es transportada a la red de «paraísos fiscales» del sistema bancario internacional, donde el secreto bancario está garantizado y existen disposiciones muy estrictas y rigurosas que impiden su detección, seguimiento e investigación. Estos capitales son utilizados para conceder créditos a industrias con problemas, comprar pagarés del tesoro, etc., y son manejados continuamente mediante el teléfono o télex por todo el mundo con el fin de eludir su origen ilícito.

Las entidades bancarias de los países que son «paraísos fiscales» cuentan con evidentes facilidades. Así:

1. Permiten la apertura de cuentas fiduciarias numeradas y secretas donde los nombres de los depositarios se encuentran separados de las cuentas (el nombre puede constar de una entidad distinta como, por ejemplo, una sociedad de cartera filial al banco).
2. Poseen un sistema de constitución de entidades comerciales y de cartera de inversiones que proporcionan al usufructuario un alto grado de anonimato: la sociedad es administrada por un agente comercial residente, que figura como el ejecutivo de la sociedad, y los profesionales que la constituyeron quedan en los documentos de constitución como directores o empleados de esa sociedad, actuando en representación de los usufructuarios, cuya identidad guardan celosamente acogiéndose al secreto profesional. Son sociedades a las que la Ley les permite operar libres de impuestos, por lo que es evidente que estos servicios están destinados a los extranjeros que deseen invertir grandes sumas de dinero.

La etapa final del blanqueo de dinero comprende el retorno o repatriación de los fondos, de manera tal que parezca que fueron legalemente adquiridos por el delincuente, a través de un sinfin de procedimientos de los que cabe destacar los siguientes:

Técnica del préstamo-retorno o autogarantizado.—El delincuente tiene depositado el dinero en un banco extranjero y

quiere hacer una inversión en su país; entonces solicita del banco extraterritorial un préstamo por el precio de la compra y lo reembolsa como si fuera una transacción legal. Una vez reembolsado el préstamo, puede continuar prestándose a sí mismo más fondos para adquirir activos legales adicionales.

Inversión directa.—Utilizando como pantalla su sociedad ubicada en el extranjero, siempre que los propietarios de los negocios legales en los cuales se invierte acepten al delincuente como socio.

Compra de propiedades.—A través del sistema de la doble facturación asignando precios excesivos a los bienes o propiedades objeto de transacción; el bien o negocio se adquiere a un precio muy superior al real, y la diferencia entre el precio artificial y el verdadero se deposita en una cuenta bancaria.

La mayoría de los métodos utilizados para ocultar estos fondos tiene puntos de coincidencia:

— Creación de empresas «testaferro» y apertura de cuentas bancarias.

— Conversión de billetes de bajo valor en otros de mayor poder adquisitivo.

— Depósito de cantidades inferiores a las que necesitan presentación de documentos exigibles por la legislación del país de que se trate para las transacciones en efectivo.

— Creación de entidades comerciales de «membrete», formándose así una serie de sociedades interpuestas que realizan entre sí transferencias múltiples, difíciles de identificar.

— Empleo de falsas cartas de embarque para justificar los depósitos y transferencias de fondos entre compañías de importación y exportación.

A la comunidad internacional le preocupa enormemente la evolución de este fenómeno criminal, y por ello ha tratado de crear un instrumento jurídico supranacional,

mínimamente uniforme, que sea un primer paso para la tan deseada unificación legislativa y que permita la adopción de una estrategia común, único planteamiento posible para combatirlo con ciertas garantías de éxito. A estas necesidades trata de responder la actual Convención de Viena, pendiente en estos momentos de la ratificación y adhesión de los distintos Estados, existiendo iniciativas en la Comunidad Europea para hacerlo conjuntamente en el primer semestre de 1989.

Además de la Convención, la Asamble General de las Naciones Unidas preparó una conferencia internacional sobre el uso indebido y el tráfico ilícito de drogas, a la que se dio el mandato de «generar una acción universal para combatir el problema de las drogas en todas sus formas en los planos nacional, regional e internacional» (Resolución 40/122, de 13 de diciembre de 1987).

Conscientes de la facilidad con que los traficantes eluden la aplicación de las leyes ocultando y blanqueando los activos y las ganancias derivadas del tráfico de drogas, la Conferencia sugiere que se adopten medidas encaminadas a favorecer y garantizar la incautación, congelación y decomiso de aquéllos; a investigar la situación financiera y económica de los individuos sospechosos de dedicarse a estas actividades, y a que las entidades bancarias, sociedades de inversión y otras instituciones análogas elaboren *códigos de conducta* por los que sus propios miembros se comprometen a ayudar a las autoridades en le detección de esas ganancias.

En un acuerdo alcanzado en Basilea en diciembre de 1988 por el «grupo de los diez» se dice, entre otras cosas, que los bancos y otras instituciones financieras pueden ser utilizados, sin su conocimiento, como intermediarios para transferir o ser destinatarios de depósitos derivados de la actividad criminal. La intención de los que así actúan es esconder a menudo los beneficios obtenidos. Este mal uso del sistema financiero concierne tanto a la policía como a los organismo judiciales: también afecta muy estrechamente a los

supervisores y directores de los bancos, pues su prestigio y seguridad pueden quedar en entredicho. Las Direcciones de los bancos deberán evitar que sus empresas sean utilizadas como mecanismos de blanqueo de dinero a nivel nacional e internacional. El documento se dirige, pues, a reforzar las relaciones existentes entre los bancos y, más específicamente, a incrementar la vigilancia contra el uso ilícito de sistemas de pago, complementándose con la adopción de efectivas medidas de seguridad y colaboración con las instituciones judiciales.

La reciente Convención de Viena incorpora importantes novedades en la materia que nos ocupa:

a) Obliga a los Estados que la suscriban a tipificar como delito y sancionar penalemente las conductas de blanqueo de fondos derivados del tráfico ilegal de drogas.

b) Regula específicamente el alcance del comiso o confiscación de bienes y las medidas tendentes a identificar, detectar e incautar preventivamente los mismos.

c) Proscribe el secreto bancario y exige a los Estados-Partes que faculten a sus tribunales o autoridades competentes para ordenar la presentación e incautación de documentos bancarios, financieros o comerciales.

d) Se reconoce expresamente la ejecución de las órdenes de decomiso procedentes de otro país y la adopción de medidas preventivas que faciliten el cumplimiento de esas órdenes.

e) Se hace referencia, aunque supeditándolo al derecho interno de cada país, a la inversión de la carga de la prueba respecto del origen lícito del producto o bienes sujetos a decomisos, lo que requiere, por tratarse de materia tan importate como delicada, alguna reflexión.

Seguramente la expresión «inversión de la carga de la prueba» es inadecuada porque se parte de la existencia de pruebas, como por ejemplo, el enriquecimiento espectacular y presuntamente ilícito manifestado en grandes inversiones

que pueden ser probadas, y lo que se exige es que se acredite su origen lícito, como de llegó a proponer en una enmienda [la núm. 5 sobre el art. 344 bis e), del Código Penal] por un grupo situado a la izquierda del arco parlamentario, que para garantizar el comiso postulaba la aprehensión, depósito o custodia de todos los bienes de los que el reo disponga «tanto directa como indirectamente y cuyo lícito origen no pueda establecerse».

Innecesario es decir que en nuesto sistema constitucional cualquier inversión de la carga de la prueba, propiamente dicha, chocaría frontalmente con el derecho fundamental a la presunción de inocencia garantizado por el artículo 24.2 de la Constitución Española.

Cuestión distinta, sin embargo, es la llamada prueba indiciaria, reconocida por la jurisprudencia, tanto la ordinaria como la constitucional.

La Sala Segunda del Tribunal Supremo ha admitido reiteradamente la licitud de la prueba indiciaria y la virtualidad para destruir la presunción de inocencia, como *iuris tantum* que es.

Todavía, como es lógico, no ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la receptación del artículo 546 bis f), introducida por la L. O. 1/88, pero son varias las sentencias que han considerado válida aquella prueba en delitos contra la salud pública, como —entre otras— las sentencias de 29-9-88, 30-1-89, 9-2-89 y 10-3-89, entre las más recientes.

Por su parte, el Tribunal Constitucional ha reconocido en numerosas ocasiones la validez de la prueba indiciaria y de la prueba indirecta —llamada impropiamente indiciaria—, siendo la más típica de esta última la de presunciones (Sentencia 169/86).

El Tribunal Constitucional, en suma, ha considerado suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia la prueba indiciaria precisamente en casos de condena por delito de tráfico ilícito de drogas y tambieén, que es lo que ahora importa, en el delito de receptación patrimonial, como en los casos contemplados en los Autos 1032/86 y 740/87,

doctrina que «mutatis mutandis» será lógicamente aplicable a la nueva figura de receptación.

Desde esta doctrina, y con todas las cautelas, podría decirse que la incautación de los bienes tendría siempre como presupuesto inexcusable la concurrencia de prueba indiciaria sobre el origen ilícito de esos bienes, y el proceso o razonamiento lógico que permitiría adoptar esa medida podría ser el siguiente:

— Certeza de la vinculación o conexión con actividades de tráfico de estupefacientes o con personas o grupos relacionados con las mismas.

— Aumento del patrimonio durante el período de tiempo al que se refiere esa vinculación.

— Inexistencia de negocios lícitos que justifiquen ese aumento del patrimonio.

Sentados estos hechos, podría deducirse, como conclusión razonable, que no podría ser tildada de arbitraria o caprichosa: si los bienes que han ingresado en el patrimonio del afectado proceden directa o indirectamente del tráfico ilícito de drogas y, por tanto, deberán ser decomisados, a no ser que el interesado enervara aquella prueba indiciaria, presentando en su descargo pruebas acreditativas de la legitimidad de su adquisición o posesión. En otro caso parece obvio que estaríamos ante un tipo de sospecha que sería inconstitucional.

Por todo lo expuesto parece conveniente que nuestra legislación tipifique de forma autónoma, al igual que otros ordenamientos jurídicos europeos, la *asociación criminal para el tráfico de estupefacientes y actividades con él relacionadas,* como hace la Convención en su artículo 3.1 c), IV, graduando la pena en función de su entidad, composición y grado de responsabilidad de sus miembros, y, al mismo tiempo, modificar la naturaleza y el alcance del decomiso, eliminando su carácter de pena y regulándolo como una medida de prevención o seguridad.

CAPITULO V

OBSERVACIONES Y ESTUDIOS DOCTRINALES SOBRE TEMAS DE INTERES Y ACTUALIDAD

Estos estudios y observaciones tienden bien a que se considere la posibilidad de una regulación legal adecuada o a plantear problemas de interpretación. Aunque en buena medida son compartidos por la Fiscalía General del Estado, otros —aun representando meritorias aportaciones— se publican sólo como índice de la dedicación y la eficacia bien reconocida del Ministerio Fiscal no sólo en la diaria práctica de emisión de dictámentes e informes en juicios orales, sino también en el plano de la investigación y la construcción jurídica.

A) Observaciones sobre temas de interés

1. Algunas consideraciones sobre la aplicación práctica de la Ley 21/1987, de 11 de noviembre

I. La entrada en vigor de la Ley 21/1987, de 11 de noviembre, ha representado una profunda transformación en la organización de la actividad que la Fiscalía venía desarrollando en relación con los menores.

Una manifestación de tal transformación, exigida por la desjudicialización en los primeros niveles de la protección de menores introducida por la Ley citada, la constituye la cesación de las actuaciones ante el Juzgado de Menores. Suprimida la competencia de dicho órgano jurisdiccional

en el ámbito de la facultad protectora, los Fiscales asignados a este servicio han dejado de asistir a la sede del mismo, puesto que en el marco de la facultad reformadora no es dable intervenir con la legislación vigente.

Sin embargo, ello no ha representado una disminución del trabajo, por dos razones: unas son de carácter coyuntural y otras de naturaleza estructural, y a ellas habrá que prestarles una atención especial, si se quiere ser fiel y cumplir escrupulosamente las obligaciones que se derivan de la letra y del espíritu de la citada Ley 21/1987.

A) Las consideraciones de carácter coyuntural apuntan a la necesidad, que se puso de manifiesto a la entrada en vigor de la Ley y que aún perdura, de contribuir a la puesta en funcionamiento de los organismos de la Administración Autónoma competentes en esta materia.

No sólo fue necesario poner en marcha un mecanismo que permitiese establecer una comunicación fluida entre la Administración Autónoma y los Juzgados de Familia, sino que también se consideró necesario divulgar la nueva regulación legal entre los operadores sociales que prestan sus servicios en los organismos administrativos competentes.

Pero a raíz de las tensiones surgidas entre órganos de la Administración Autónoma y de la Administración Local, se puso de manifiesto el deseo de la Administración Autónoma de reservarse con carácter exclusivo la presentación de las propuestas de adopción, permitiendo la participación de las Diputaciones y Ayuntamientos en las restantes medidas de protección o en la gestión de los programas de actuación aprobados por la Administración Autónoma.

Tal deseo de la Administración Autónoma se plasmó en el artículo 26 de la Ley 11/1987, de 26 de diciembre, del Parlamento Andaluz, que regula las relaciones entre la Comunidad Autónoma de Andalucía y las Diputaciones de su territorio, en cuyo precepto se atribuye competencia exclusiva a la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de servicios sociales.

Por su parte, el artículo 18 de la Ley 2/1988, aprobada por el Parlamento Andaluz el día 4 de abril y reguladora de los Servicios Sociales, dispone que las Diputaciones Provinciales ejercerán con el carácter de competencias delegadas por la Junta de Andalucía, la gestión de los centros y establecimientos de servicios sociales especializados (entre los que se encuentra el de adopción y acogimiento familiar) y la ejecución y gestión de los programas de servicios sociales que pudiera encomendarle el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma, a cuya Administración compete la planificación general de los servicios sociales así como la coordinación de actuaciones y programas entre sus departamentos y las distintas Administraciones públicas, de conformidad con el artículo 17 de la Ley citada.

Pese a todo, como el artículo 5 de la Ley reguladora de las relaciones entre la Comunidad Autónoma de Andalucía y las Diputaciones Provinciales de su territorio atribuye a éstas la cooperación y coordinación de los servicios municipales, la asistencia y cooperación jurídica, económica y técnica a los municipios y la prestación de servicios públicos de carácter supramunicipal y comarcal en su caso, y como los artículos 25 k), 26 y 36 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, atribuye claramente competencias a Ayuntamientos y Diputaciones Provinciales en materia de servicios sociales, las bases del conflicto estaban servidas.

No obstante, tal conflicto no era tanto de naturaleza jurídica como económica ya que el artículo 38 de la Ley de Diputaciones dispone que la delegación de competencias comportará, en su caso, la transferencia de los correspondientes medios personales, económicos y materiales. Y tales transferencias constituyen el núcleo del desacuerdo existente entre las distintas Administraciones. El conflicto continúa subsistiendo y lo que, en principio, pudiera considerarse un obstáculo de carácter coyuntural, corre el riesgo de transformarse en un obstáculo estructural que dificulte la aplicación de la Ley.

No resulta difícil imaginar soluciones para tal conflicto, aun manteniéndose la vigencia de las disposiciones citadas y su compatibilidad con la legislación general del Estado. Un simple acuerdo entre las instituciones llamadas a prestar los servicios sociales en materia de protección de menores, podría ser un instrumento idóneo para incrementar su eficacia. Sin embargo, tal acuerdo no se ha producido, siendo imposible predecir cuándo podrá lograrse, si es que ello es posible.

B) Mayor importancia tienen, en nuestra opinión, las consideraciones cuya naturaleza hemos calificado de estructural y a las que nos vamos a referir a continuación, agrupándolas en dos bloques; uno de carácter sustantivo y otro de carácter orgánico, en el que a su vez distinguiremos un apartado referido a la Administración y otro a la Administración de Justicia.

a) *De carácter sustantivo*

En el preámbulo de la Ley 21/1987, de 11 de noviembre, puede leerse: «Se acusaba, sobre todo, en la legislación anterior una falta casi absoluta de control de las actuaciones que preceden a la adopción, necesario si se quiere que ésta responda a su verdadera finalidad social de protección a los menores privados de una vida familiar normal. Esta ausencia de control permitía en ocasiones el odioso tráfico de niños...»

Pese a los buenos propósitos del legislador, mucho nos tememos que el calificado de «odioso» tráfico de niños no se haya extinguido del todo en la actualidad.

Es cierto que no es mucho el tiempo transcurrido desde la entrada en vigor de la Ley. Sin embargo, ¿qué explicación se puede dar al hecho de que en Sevilla se tramitasen 84 adopciones en el año 1987 y que en el año 1988, ya con la Ley en vigor, sólo se hayan tramitado 38? La misma pregunta

cabe hacerse con relación a las restantes provincias de este territorio judicial, en las cuales durante el año 1987, se tramitaron 72 adopciones en Cádiz, 40 en Córdoba y 18 en Huelva y en el año 1988 fueron 35 los expedientes aprobados en Cádiz, 35 en Córdoba y seis en Huelva.

Es razonable pensar que la nueva regulación y la falta de infraestrutura administrativa tengan relación con el descenso que refleja la estadística judicial de adopciones.

Sin embargo, mucho nos tememos que hay otras consideraciones sobre las que es necesario reflexionar.

En efecto, de los datos que obran en los archivos de la Fiscalía resulta que durante el año 1988 fueron presentadas 17 propuestas de adopción en los Juzgados de Familia de Sevilla, que, lógicamente, serán en donde hayan sido presentadas todas, ya que es en Sevilla capital en donde radica el domicilio de la entidad competente para formular la propuesta.

Por su parte, de los datos suministrados por la Gerencia Provincial del Instituto Andaluz de Servicios Sociales en Sevilla, resulta que fueron 16 las propuestas de adopción presentadas, y que son 11 las pendientes de presentar.

En consecuencia, no cabe atribuir solamente a las novedades legislativas o las deficiencias de infraestructura el descenso en el número de adopciones.

Si a ello se une la observación que a continuación se relata, la conclusión a la que cabe llegar es bien distinta.

Tal observación hace referencia, a las entrevistas mantenidas por los Señores Fiscales asignados al servicio de menores, con Letrados que prestan sus servicios profesionales a entidades dedicadas a la «protección» de mujeres solteras en estado de gestación; concretamente nos referimos a la entidad económica «Pro-vida».

Durante tales entrevistas el «leit motiv» expuesto por el Letrado era buscar la fórmula para que las propuestas de adopción, pudieran ser presentadas fuera del cauce de la Entidad Pública competente o, al menos, con la interven-

ción decisiva de la entidad para la que trabajaba en la selección de los adoptantes.

Ante la imposibilidad de acoger tal pretensión fuera de los casos previstos en el artículo 176.2 del Código Civil, es de temer que la solución adoptada haya sido la de ocultar los partos de tales mujeres, cuyos hijos son entregados por la entidad a los futuros adoptantes, por ellos seleccionados, aconsejándoles que, una vez que transcurra el plazo necesario para que los lazos de convivencia establecidos sean de tal naturaleza que, en interés del menor, hagan aconsejable de manera casi absoluta la permanencia del mismo, con tal familia para la Entidad Pública competente para la presentación de la propuesta, presenten ante la misma al menor en la seguridad de que tales familias, van a ser las seleccionadas.

No parece, sin embargo, que deba dejarse de lado la siguiente reflexión:

Tal vez el intento de publificar, casi con carácter monopolístico, el tema de la adopción sea como poner vallas al campo. Es posible que el legislador, impulsado por el loable propósito de suprimir el tráfico de niños, haya despreciado u olvidado intereses dignos de protección, como pueden ser los de los padres biológicos que, desesperados ante un porvenir, absolutamente incierto deseen conocer quienes sean los futuros padres de sus hijos o, al menos, saber que sus hijos se van a criar en un ambiente adecuado.

Por ello entendemos que resulta necesario y urgente restaurar, un adecuado régimen de protección social y desarrollar con generosidad las previsiones contenidas en los párrafos segundo, tercero, cuarto, quinto y sexto de la disposición adicional primera de la Ley 21/1987, de 11 de noviembre.

b) *De carácter orgánico*

Como decíamos antes, distinguiremos en este apartado las consideraciones referidas a la Administración, que, en

nuestro caso, lo son a los servicios provinciales en Sevilla de la Junta de Andalucía, de las referidas a la Administración de Justicia, distinguiendo, a su vez, entre los Juzgados de Familia y la Fiscalía.

1. *Referidas a los servicios provinciales en Sevilla de la Administración Autónoma. Instituto Andaluz de Servicios Sociales (I. A. S. S.). Gerencia Provincial*

De la información recibida de la Gerencia Provincial en Sevilla del Instituto Andaluz de Servicios Sociales resulta, que durante el año 1988, se tramitaron seis acogimientos con consentimiento de los padres biológicos, ocho acogimientos judiciales por oponerse los padres biológicos a la medida y 30 acogimientos preadoptivos, sobre los que posteriormente, ha sido presentada propuesta de adopción en el mismo año 1988 o durante el año 1989.

Los menores sobre los que se han adoptado tales medidas son, en su gran mayoría, recién nacidos, sólo hay tres menores no recién nacidos que han sido adoptados y siete sobre los que ha sido presentada propuesta de acogimiento judicial.

Consecuentemente, ello quiere decir que la actividad administrativa se presta con eficacia sobre los menores recién nacidos.

Y la explicación es obvia. En la actualidad el servicio de menores está atendido por ocho personas, de las cuales dos tienen un contrato temporal improrrogable de seis meses de duración. De esas ocho personas, tres constituyen el equipo de adopción y acogimiento familiar: una Letrada, una Psicóloga y una Asistente Social. Las cinco restantes son absolutamente insuficientes para atender a los menores que se encuentran en situación de desamparo, con resolución administrativa o sin ella, e internos en centros propios de la Administración o en centros colaboradores.

Por otra parte, también hay que destacar la insuficiencia de centros propios en los que internar transitoriamente a los

menores en situación de riesgo. No existe en la actualidad ningún centro de acogida, puesto que el que venía prestando tal servicio, que dependía de la Diputación Provincial, ha dejado de hacerlo a consecuencia de la reestructuración interna de los servicios a la que no es ajeno el conflicto competencial antes citado.

2. *Referidas a la Administración de Justicia.*

Juzgado de Familia

Como antes se indica, son pocas las medidas de protección para cuya adopción haya sido necesaria la intervención judicial.

Durante el año 1988, se han resuelto doce expedientes de adopción, a propuesta de la Entidad Pública competente, de los cuales cinco fueron presentados en 1988 y siete en 1987. En cuanto a acogimientos, han sido dos los presentados en 1988 y uno de ellos se encuentra aún pendiente de aprobación.

Fiscalía

En cuanto a la Fiscalía, las dificultades, radican en cumplir adecuadamente las obligaciones impuestas por el artículo 174 del Código Civil, en la redacción dada al mismo por la Ley 21/1987.

La medida de guarda prevista en el artículo 172 del Código Civil, debe entenderse que tiene un carácter transitorio, en nuestra opinión su duración debe de restringirse al tiempo mínimo necesario para decidir cuál debe ser la medida definitiva: la reinserción en la propia familia, el acogimiento o la adopción.

Por ello, la vigilancia asignada al Fiscal debe ejercerse fundamentalmente, sobre la duración de las medidas de internamiento.

El cumplimiento adecuado de dicha obligación plantea numerosas cuestiones. Mencionaremos las que consideramos más urgentes.

1.ª ¿Qué actitud se debe tomar ante una situación caracterizada por la prolongada duración de los internamientos? Obviamente se está pensando en situaciones en la que la prolongación de los internamientos tiene su origen en deficiencias de la actuación administrativa.

¿Qué se puede hacer en aquellos casos en los que la situación de desamparo tiene su origen en carencias económicas de la familia, cuando los programas de servicios sociales de la Administración no contemplen tales casos?

Durante las jornadas organizadas por el Consejo General del Poder Judicial en el mes de marzo de 1988 en Madrid, se propuso por alguno de los asistentes que se ejercitaran las acciones penales correspondientes por delito de desobediencia, una vez que se constatase el incumplimiento de los requerimientos pertinentes.

Sobre no estimar correcta tal solución desde una perspectiva jurídica, la misma comporta otra serie de cuestiones, entre las que destacan la de los medios con que se cuenta en la Fiscalía, para analizar y conocer la realidad social.

Si en la actualidad resulta ardua la tarea de conocer tan sólo el número de menores internados, ¿cómo podrá conocerse la realidad en la que viven tales menores y sus familias?

No somos ajenos a las dificultades técnicas que la regulación jurídica de los derechos humanos de contenido económico, social, o cultural —que es, en el fondo, de lo que se está hablando— ofrece para exigir su cumplimiento al obligado a su satisfacción, que es el Estado.

Pero somos conscientes de que la permanencia de los menores en centro de internamiento únicamente sirven para agravar su situación de desamparo.

La solución del problema radica, en último término, como casi siempre, en asignar recurso suficiente y administrar éstos con eficacia.

2.ª Necesidad de establecer en la plantilla de la Fiscalía un servicio de menores con dedicación exclusiva y con la adscripción de Fiscales y personal Auxiliar que sea necesario para una adecuada prestación del servicio. En las circunstancias actuales huelga hacer otra consideración que la de anticipar, que el cumplimiento del artículo 174 del Código Civil, será difícil, cuando no imposible, y que tal función constituye una más de las llamadas a integrar un amplio conjunto de facultades que se atribuyen a esta Institución en proporcionarle los medios indispensables para su cumplimiento. (Sevilla.)

II. Como hace poco más de un año que ha entrado en vigor de la Ley 21/1987, de 11 de noviembre, por la que se modificaban determinados artículos del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de adopción, parece momento oportuno para hacer un balance sobre las dificultades que, en la práctica, haya podido suscitar su aplicación; dificultades tanto de orden material como interpretativo, pues no cabe olvidar que el Derecho ha de hacerse real, incorporándose a la vida social y plegándose a sus relaciones, y que si bien, en principio, toda ley no deja de ser una formulación general y abstracta, a la hora de ser aplicada al caso concreto debe ser individualizada y determinada en su sentido.

Obligado es, en esta primera fase, hacer una comparación entre la situación actual a través de la Entidad Pública a quién corresponde la protección de los menores desamparados y la que existía con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley, etapa competencial de los Tribunales de Menores asumiendo no solamente las funciones de reforma sino también las de protección.

En nuestra opinión la actuación de la Entidad Pública en esta materia, al menos en el ámbito provincial en que nos movemos, ha sido mucho más efectiva, pragmática y de garantía que la realizada por el T. T. M. y ello por varias razones. En primer lugar, por el componente de profesiona-

lidad y técnica que incorporan los equipos multidisciplinares que reciben las demandas de actuación, realizan el estudio interdisciplinar de cada situación (social, psico-pedagógico, jurídico y médico, si es necesario), establecen el diagnóstico, determinan el recurso idóneo (acogimiento familiar o adopción, ingreso en institución, ayudas en familia), elaboran el plan de trabajo anual con cada menor y realizan el seguimiento, al menos trimestral, de la intervención. En segundo lugar, por su dedicación exclusiva a una materia con mucha demanda social. En tercer lugar, porque el sistema actual administrativo tiene muchas más garantías a pesar de los recelos que puedan aún existir; en este sentido no debemos olvidar que muchas suspensiones de guarda y educación que determinaba el Tribunal eran auténticas privaciones parciales de patria potestad encubiertas e incontroladas por la desigualdad de partes en el procedimiento y ausencia de postulación procesal, lo que ha motivado que en relación con la Justicia de Menores, no han faltado autores que han hablado de la «prepotencia» de las atribuciones del Tribunal sobre las de las partes, puesta de manifiesto especialmente en los artículos 68 y ss. del Reglamento del T. T. M., aparte de las críticas que siempre suscitó en la doctrina la reunión de competencias protectoras y reformadoras en un mismo órgano jurisdiccional, que ha sido causa de notables trastornos en la aplicación del Derecho y expresa una ideología jurídica hoy insostenible.

No obstante lo manifestado, hay algunas competencias atribuidas a la Entidad administrativa que pueden producir recelos y aquí sí fundados; nos referimos concretamente al procedimiento que para el acogimiento judicial prevé el artículo 1.828 de la L. E. C. Al acogimiento judicial puede acudirse cuando sea inviable el negociar, por oposición de alguna persona legitimada, pero tal tipo de acogimiento no escapa del control administrativo al precisarse, entre otros, el consentimiento del Ente Público si no fuese el promotor del expediente y de no darse según la norma antes citada, no será posible el mismo aun cuando se recaban los otros, con

lo cual el Juez no podría acordarlo. Parece, pues, que estamos ante un auténtico derecho de veto que puede formular la Entidad administrativa.

La desjudicialización de los escalones primarios de protección y por tanto la potenciación consecuente del papel de las Entidades Públicas a través de sus servicios sociales, se ha revelado como una solución ágil y eficaz. Algunos echan de menos el derogado artículo 174 del Código Civil que atribuía al Juez la declaración del desamparo y su apreciación antes de iniciarse el expediente de adopción; tal solución nos llevaría con el estado actual de la Administración de Justicia a un procedimiento excesivamente lento y burocratizado y que se revelaría como claramente inoperativo en las situaciones no conflictivas que precisamente por no serlo enervan o hacen innecesario el pronunciamiento judicial.

La norma reguladora de la competencia territorial contenida en la regla 16 del artículo 63 de la L. E. C. no deja de plantear problemas interpretativos, especialmente en materia de adopción cuando no medie propuesta previa de la Entidad y el expediente sea promovido por los candidatos a adoptar. Parece absurdo que en tal caso la competencia haya de ser deferida al juez del domicilio de la Entidad, que no interviene en el expediente, en vez de atribuírsela al Juez del domicilio del solicitante.

La tutela automática sobre menores desamparados y que por ley corresponde a la Entidad Pública es una nueva forma de delación de la tutela que hay que añadir a las clásicas: testamentaria, legítima y dativa, si bien esta última que se produce por el Juez cuando designa al tutor se coloca en situación preferente por las amplias facultades que se le conceden en esta materia y en especial los artículos 234 y 235 del Código Civil.

Ahora bien, si la tutela es una institución supletoria de la patria potestad y en el caso de los menores sólo pueden ser sometidos a ella los que no estén bajo ésta (art. 222-1.º) ¿podrá concurrir con una tutela automática del Ente Público?,

¿sería ésta una forma encubierta de privación de la patria potestad?

El propio número 4 del artículo 222 del Código Civil viene a admitir la posibilidad de una concurrencia entre tutela automática y patria potestad en un mismo menor desamparado, pero ¿sería éste un modo de privación o suspensión de hecho de la patria potestad, que habría que añadir a otros procedimientos en que ésta puede acordarse (juicio declarativo de menor cuantía, sentencia dictada en causa penal o matrimonial con arreglo al art. 170 del Código Civil), o incluso a través de las medidas cautelares del número 3 del artículo 158 del Código Civil en procedimiento de jurisdicción voluntaria?

Ante todo hay que establecer que uno de los principios rectores de la reforma es el de potenciar el «favor minoris», el interés del menor se sobrepone ante cualquier otro por legítimo que éste sea, principio que tiene rango fundamental al recogerse en el artículo 39 de la Constitución y que como dice la sentencia de 18 de marzo de 1987 «... los Tribunales habrán de velar, prioritariamente y de modo decidido, por los intereses del menor que son, sin duda, los más dignos de protección y que a veces quedan postergados en el entrecruzamiento de las distintas y enfrentadas argumentaciones jurídicas en las que, en no pocas ocasiones, trasciende la insuficiencia de las mismas ante problemas y situaciones de hondo contenido ético y humano, tan peculiares de las relaciones propias del Derecho de Familia».

No cabe duda de que si un menor queda desamparado es porque los detentadores de la patria potestad han incumplido con las obligaciones propias de su contenido y la corrección de tal situación no admite la más mínima espera, de ahí la necesidad de la tutela *ex lege*, sin resolución judicial que siempre se produciría demasiado tarde por las vicisitudes del procedimiento, sin que ello implicara la eliminación de garantías, pues en caso de controversia estaría siempre abierta la vía de la tutela judicial efectiva que de hecho lo

está a través de un procedimiento ágil de jurisdicción voluntaria ya que el expediente no se torna contencioso.

Se trata en definitiva de desjudicializar los escalones primarios de protección, sin merma absoluta de garantías ni controles judiciales y con la exclusiva finalidad de dar respuesta rápida a situaciones que exigen actuaciones inmediatas, para lo que no hay que olvidar que la tutela automática nace siempre con una vocación de ausencia de permanencia y sólo deberá mantenerse mientras dure la situación excepcional que la motivó sin que en ningún caso signifique privación sino suspensión, a lo más, de patria potestad y ello siempre en interés del menor desamparado. (Pontevedra: Fiscal Sr. García Varela.)

III. Desde la publicación de la Ley 21/87, de 11 de noviembre, por la que se modificaron determinados artículos del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de adopción, ya se han puesto de manifiesto en diversas ocasiones los importantes problemas de interpretación que presentan algunos de los nuevos preceptos. Así se recogía en la Memoria elevada al Gobierno de S. M. por el Fiscal General del Estado el pasado año, por lo que no vamos a insistir en ello. Quizás, como en otras ocasiones, la práctica cotidiana resuelva las dudas que se presenten. Así, ¿quién debe declarar el desamparo?, ¿qué diferencia hay entre consentimiento y asentimiento?, ¿la tutela automática suspende el ejercicio de la patria potestad?, ¿cuál es el Juez competente?... y otras varias.

A veces la letra de la Ley parece clara pero se ocurece al pretender llevarla a la práctica, fundamentalmente por falta de infraestructura. La nueva regla 16 del artículo 63 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, dice que en las actuaciones judiciales sobre acogimiento familiar o adopción... será competente el Juez del domicilio del adoptado. La entidad pública a la que en Andalucía está encomendada la protección de menores es hoy, después de diversos avatares, la Consejería de Trabajo y Bienestar Social.

Traspasados por Real Decreto 1080/84 funciones y servicios de la Administación del Estado en materia de protección y tutela de menores a la Comunidad Autónoma de Andalucía, se asignan dichas competencias a la Consejería de Gobernación por Decreto 231/84, de 4 de septiembre. Según Decreto 69/85 de 3 de abril esta competencia se ejercía por la Junta de Andalucía a través del Consejo de Gobierno, Consejero de Gobernación, Director General de Justicia y Delegados Provinciales de Gobernación (mientras no se asuma las competencias plenas en esta materia por la Dirección General de Servicios Sociales de la Consejería de Trabajo). En esta misma fecha se suprimen todas las Juntas Provinciales de Protección de Menores.

Por Decreto 278/86 de 8 de octubre, se establece la estructura orgánica de la Consejería de Trabajo y Bienestar Social en la que aparece la competencia relativa a protección de menores asignadas a la Dirección General de Servicios Sociales de Cádiz.

El día 18-8-1987 se publica la resolución de 27-7-87, de la Dirección General de Servicios Sociales, por la que se delegan determinadas funciones en materia de protección de menores en los Delegados Provinciales de Trabajo y Bienestar Social.

Recientemente por la Ley 2/88 de 4 de abril, de Servicios Sociales de Andalucía, se encomienda al Instituto Andaluz de Servicios Sociales y a las Corporaciones Locales la gestión de este servicio, pero aún se está a la espera de la aprobación por el Parlamento Andaluz del Plan Regional de Servicios Sociales y otras normas para dar efectividad a la Ley de Servicios Sociales. Pero los menores desvalidos no pueden esperar, por ello; entre todos los que de algún modo estamos implicados en esta tarea se procura con los pocos medios con los que se cuenta atender las muchas necesidades que se plantean en esta Provincia, a la que, desde el punto de vista de la Fiscalía, hay que añadir otro territorio más, con sus propias peculiaridades y normativas distintas, como es el de Ceuta.

En esta Ciudad la labor de protección de menores se realiza por la Junta Provincial de Protección de Menores, dándose la curiosa paradoja que los dos Jueces titulares de los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción, son el Presidente y Vicepresidente de esta Junta y los mismos, que, en su caso han de resolver los expedientes de acogimiento judicial y adopción.

Sin entrar en un estudio más profundo de las nuevas disposiciones reguladoras de esta materia, dos problemas observamos de inmediato:

¿Quién decide si un menor está en situación de desamparo para constituir la llamada «tutela automática»? Parece que debe ser el equipo de asistencia social con que cuenta la entidad pública y al Fiscal corresponderá la superior vigilancia de esta tutela. Difícil tarea si se carece del adecuado equipo asesor de psicólogos, asistentes sociales, educadores..., salvo que se entienda que para esta función bastan los propios de la entidad pública que decide si hay o no situación de desamparo.

¿Cuál es el Juez competente para el conocimiento de las incidencias derivadas de la aplicación del artículo 172 del Código Civil? Conforme a la regla 16 del reformado artículo 63 de la Ley de Enjuiciamiento Civil está el del domicilio de la Entidad pública que tenga competencia para asumir la tutela.

No existe en esta comunidad una Ley de Servicios sociales que distribuya la competencia para asumir la tutela, únicamente contamos con las disposiciones legales ya citadas, por lo que todas las incidencias en esta materia recaerán en los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción de Cádiz y que, simultáneamente, realizan las funciones propias de los de Familia. Ahora les llegarán las nuevas competencias sin estar especializados. Por otra parte, parece más lógico que la competencia se atribuya al Juez del lugar donde se encuentre el menor o se hubiera producido la situación de desamparo, pues sin duda este Juez, por su proximidad a los hechos, tendrá un mayor conocimiento y una mayor sensi-

bilidad ante los hechos en el momento de adoptar una decisión. Así, además, se produciría un mejor reparto de trabajo.

De los muchos y variados problemas que plantea esta materia de protección de menores, se podría decir que nacen todos de la falta de medios materiales y personales y de la carencia de preparación especializada de las personas que intervienen en esa protección.

Una norma que realmente preocupa al Fiscal que está encargado de los aspectos relacionados con la protección de menores además de desempeñar su propia función general, es el artículo 174 del Código Civil, pues seguimos insistiendo en que a todos los encargados de esta materia es necesaria una especialización y, en muchos casos, una dedicación exclusiva. Pero mientras esto llega el citado artículo establece que «incumbe al Fiscal la superior vigilancia de la tutela, acogimiento o guarda de los menores...». Si al Ministerio Fiscal no se le dota de medios adecuados para llevar a buen fin esta nueva carga competencial sólo podrá realizar un control simbólico y puramente rutinario. El Fiscal debe contar con personal asesor, como Psicólogos, Pedagogos e incluso asistentes sociales, que dependan directamente de él para poder confrontar las opiniones e informes emitidos por otros profesionales pero que actúan en el ámbito puramente administrativo y esto no por falta de confianza hacia los mismos, sino, sencillamente, por establecer la posibilidad de contrastar opiniones buscando siempre el interés prevalente del menor.

El mismo artículo 174 del Código Civil establece que «El Fiscal habrá de comprobar, al menos semestralmente, la situación del menor y promoverá ante el Juez las medidas de protección que estime necesarias», pues bien ¿cómo puede un Fiscal solo, que desempeña además otras funciones absorbentes, comprobar cada seis meses la situación de unos mil niños? La única solución es que cuenten con el personal adecuado y especializado al que antes nos hemos referido.

Parece, sin embargo, que el propio legislador, presume lo que en la realidad puede ocurrir al añadir en el apartado tercero del citado artículo: «La vigilancia del Ministerio Fiscal no exime a la entidad pública de su responsabilidad con el menor y de su obligación de poner en conocimiento del Ministerio Fiscal las anomalías que observen». (Cádiz.)

IV. Desde el punto de vista de la función más específica que atribuye al Ministerio Fiscal la reforma que la Ley de 11 de noviembre de 1987 introdujo en el Código Civil, y que recoge su artículo 174, como es la superior vigilancia de la tutela por «desamparo» y el acogimiento, no se han planteado problemas hasta el momento, pudiendo cumplirse la referida función, en atención a la estrecha relación entre el Servicio de Bienestar Social del Gobierno de Navarra y la Fiscalía, con comunicación de las incidencias ocurridas y entrevistas periódicas que además posibilitan la búsqueda de soluciones puntuales, a problemas muy específicos y que requieren decisiones rápidas.

Las cuestiones que provocan una mayor intervención del Ministerio Fiscal y pueden considerarse como más conflictivas, son las de aquellos acogimientos que si bien ya inicialmente no se concibieron para durar un largo período de tiempo, al no producirse ningún cambio en la situación de los padres, y siendo éstos por tanto, objetivamente considerados, como no aptos para hacerse cargo de los menores, se hace necesario mantener la continuidad del acogimiento. Esta continuidad en el tiempo del acogimiento plantea graves problemas, pues es claro que los acogimientos por su propia naturaleza y función tienen una vocación de transitoriedad, ya que la indeterminación en la que vive el menor, especialmente cuando tiene ya una cierta edad, puede volverse en contra del mismo, creándole una gran inseguridad, fuente de importantes problemas y en definitiva produciendo un efecto contrario al que se pretendía inicialmente.

En el sentido apuntado anteriormente, el caso más frecuente que se ha planteado y que por tanto más intervencio-

nes provoca del Ministerio Fiscal, es el de madres jóvenes drogodependientes, cuyos hijos están en régimen de acogimiento y que tardan años en recuperarse o no se recuperan, pero que tampoco quieren desprenderse de su hijo.

En definitiva, la solución que puede adoptarse en estos casos, al quedar prácticamente cerrada la vía de la adopción por falta de asentimiento de la madre, sería, o continuar el acogimiento con los problemas psíquicos que eso le pudiera ocasionar al menor, que además se suelen agravar con las visitas de los padres, o cesar el acogimiento y que el menor pase a algún centro dependiente de Bienestar Social.

Otra cuestión planteada ante el Ministerio Fiscal, y que ha provocado la intervención del mismo es la relativa a aquellos acogimientos administrativos en los que los padres biológicos, constante el acogimiento, no quieren que continúe el mismo, a pesar de que no hayan cambiado las circunstancias objetivas que lo provocaron. En estos casos para poder mantener el acogimiento se hace necesario «judicializarlo». Para ello el Servicio de Bienestar Social pone en conocimiento del Ministerio Fiscal los hechos, y si se estima pertinente la continuidad del mismo se insta ante el Juzgado de Familia el procedimiento oportuno para que se dicte el acogimiento familiar judicial, sin necesidad ya del consentimiento de los padres.

La forma de resolver situaciones como las mencionadas anteriormente, y que se ha indicado, es mucho más adecuada que la que también se ha planteado consistente en decretar el desamparo del menor por la Administración y adquirir así la «tutela automática» sobre el mismo, con lo que se suprimiría la patria potestad de los padres. Al no tener éstos la patria potestad por tener la Administración la tutela ya no se necesita su consentimiento para el acogimiento según el artículo 173 del Código Civil. Todo esto plantea, sin embargo, un importante problema práctico *a posteriori*, como es el tener que procurar el nombramiento de tutor conforme a las reglas ordinarias cuando existan personas que puedan asumirla en beneficio del menor,

según se establece en el artículo 239 del Código Civil. (Pamplona.)

V. Ya el año anterior destacábamos los problemas planteados tras la entrada en vigor de la Ley 21/1987, de 11 de noviembre, y la consiguiente desjudicialización en materia de protección de menores; ello era debido a que la Junta de Andalucía, pese al dilatado proceso de elaboración de la Ley, no estaba preparada para asumir efectivamente sus nuevas competencias, al tiempo que el Tribunal Tutelar de Menores se desprendía rápidamente de los expedientes de facultad protectora. Tales competencias fueron atribuidas en principio a las Delegaciones Provinciales de la Consejería de Trabajo y Bienestar Social; luego pensaron en transferirlas a la Consejería de Cultura, lo que finalmente no se llevó a cabo, aunque fue preciso aguardar hasta que el Decreto 281/1988 de 13 de septiembre, designó al efecto a la Consejería de Salud y Servicios Sociales, que actuaría por medio de las Gerencias Provinciales del Instituto Andaluz de Servicios Sociales (IASS).

Mientras tanto, la actividad de la Fiscalía en el ejercicio de la función de superior vigilancia de la tutela, acogimiento y guarda de menores, venía centrándose por una parte en atender a las frecuentes quejas de instituciones y particulares, y por otra, en el continuo asesoramiento jurídico a los equipos técnicos, repitiéndose los contactos —prácticamente diarios— para resolver problemas surgidos en la interpretación de la nueva normativa y, sobre todo, sugerir medidas apropiadas para casos concretos.

Pronto advertimos que la realidad nos desborda pues a pesar de nuestra función de control, era y sigue siendo tónica general la lentitud e inseguridad de la Administración. Ciertamente ésta no ha incurrido en excesos y se nos ha dado cuenta de todas las medidas adoptadas que, en general, están suficientemente motivadas. Sin embargo, el problema consiste en qué puede hacer la Fiscalía cuando la entidad pública a la que el legislador ha confiado la protección de

los menores se conforma con resolver tan sólo los casos más sangrantes de abandono, y ello gracias a la ejemplar dedicación de los que forman los equipos técnicos, pues, ciertamente, la protección del menor no parece figurar entre las prioridades políticas de la Junta de Andalucía. Ante este panorama sería justo reconocer que, pese a las indudables ventajas, al menos teóricas, de la nueva Ley de Adopción, aún se está lejos de alcanzar el nivel de eficacia a que llegó el Tribunal Tutelar de Menores de Málaga.

Resulta significativa la actual situación del equipo técnico de IASS en Málaga (encargado de tutelas, acogimientos y adopciones) que está compuesto por cuatro asistentes sociales y dos psicólogos.

Durante 1988 se tramitaron y resolvieron a instancias de la entidad pública, sólo tres adopciones, tratándose de supuestos en los que no era preciso el asentimiento de los padres. También se produjeron catorce acogimientos judiciales y un acogimiento voluntario. En otros veinticuantro casos la solución adoptada —debida en buena parte al cúmulo de asuntos que agobian al único Juzgado de Familia de Málaga (que es siempre el competente en virtud del criterio del domicilio de la entidad pública)—ha sido la delegación en familias concretas de la guarda del menor desamparado. Por otra parte, durante el pasado año, se dictaron casi doscientas declaraciones de desamparo, notificadas conforme a la Ley de Procedimiento Administrativo, ninguna de las cuales ha sido impugnada. Los menores afectados por estas resoluciones, a excepción de los treinta y nueve acogidos en familias, se encuentran internados en centros de acogida, junto con otros doscientos setenta niños que ya lo fueron en su día, por acuerdos del Tribunal Tutelar de Menores, y que aún no han podido ser reinsertados en sus propias familias, ni acogidos por otras. Además de los casos citados la acción protectora del IASS se extiende a otros mil cien menores, sobre todo mediante ayudas económicas a las familias y asistencias a colegios y guarderías. La labor de seguimiento de estos últimos es escasa, debiendo destacarse aquí la

ayuda prestada por los servicios sociales del Ayuntamiento de Málaga.

Todos los centros de acogida cuentan con personal y medios apropiados y, ya superados los primeros momentos de confusión, respetan su dependencia funcional del IASS, aunque su capacidad total es muy limitada. Existe otro, dependiente de una orden religiosa, en donde se acoge a la mayor parte de los chicos mayores de siete años, pues cuentan con mayor capacidad y no suelen rechazar ninguna petición de ingreso; se caracterizan por su hermetismo y carecen de personal especializado, sin que parezcan reconocer la tutoría que por ley corresponde al IASS; quizás ello se deba en parte a los constantes atrasos en las subvenciones a cargo de la Junta de Andalucía, que plantean al centro gravísimos problemas económicos.

De lo anterior pueden desprenderse algunas conclusiones:

En la provincia de Málaga existen importantes focos de marginación social donde los menores, indefensos, suelen ser víctimas de malos tratos y diversas formas de explotación. En este sentido, ante la reforma penal que se avecina —sin duda eficaz para luchar contra estas situaciones impropias de una sociedad civilizada— consideramos que de no ir acompañada de un giro radical en la forma en que se ejerce la protección de menores, con la creación de un sistema ágil (favorecido por la actual legislación) sólo servirá para abarrotar los centros de acogida ya de por sí congestionados, con los conocidos efectos nocivos en los niños internados, que necesitan de la afectividad propia del medio familiar, aunque no sea su propia familia.

— Observamos cómo, en general, personas e instituciones desconocen la existencia y contenido de la actual Ley de Adopción, así como el papel atribuido a la entidad pública y al Ministerio Fiscal. Una amplia campaña de información contribuiría decisivamente a reducir las situaciones de efectivo abandono de menores, que actualmente escapan al control público.

— Siendo la institución del acogimiento familiar una de las principales novedades de la Ley 21/1987, debemos señalar cómo en realidad sólo funciona cuando el acogimiento está preordenado a la adopción. Aún no se ha intentado formar un censo —distinto del de adoptantes— de familias dispuestas a recibir menores y cuidarlos como a un hijo más, hasta que llegue el momento de la reinserción en su familia biológica. Creemos que para ello sería preciso, además de trabajo de equipos técnicos y la información a la comunidad, destinar recursos económicos para ayudar a estas familias —que evidentemente serían controladas por la Administración— pues no abundan los ofrecimientos puramente altruistas.

En este sentido debemos destacar las dificultades que se presentan cuando llega el momento en que el menor internado en un centro de reforma debe abandonarlo, pues realmente ya sólo precisa medidas protectoras. Si para aquéllos no funciona el acogimiento familiar, menos aún servirá para éstos.

— Desde el punto de vista estrictamente jurídico, la situación actual se caracteriza por la provisionalidad; se promueven muy pocas adopciones y ello obedece a la abrumadora carga de trabajo que pesa sobre los equipos técnicos, de forma que, una vez colocado el niño en la familia, deja de ser un problema acuciante y los técnicos pasan a ocuparse de otros casos. Lógicamente el acogedor, una vez cumplido el plazo que establece el artículo 176 del Código Civil, intenta por su cuenta la adopción.

— Cabe señalar cómo, a pesar de las previsiones del legislador, aún no se ha terminado el tráfico de niños. Hay personas e instituciones que, bien por altruismo, bien por móvil de lucro, hacen llegar niños recién nacidos o de corta edad, a personas deseosas de adoptar, normalmente ya desesperadas. Aunque la situación creada no podrá legalizarse sin la intervención de la entidad pública, venimos observando que los interesados aguardan algún tiempo, el

suficiente, para que el menor se integre realmente en la nueva familia, antes de comparecer —casi siempre con un abogado— en Fiscalía o en el IASS, alegando que recibieron el niño ignorando la nueva normativa. Aunque son pocos los casos detectados, tenemos la convicción que, de profundizar, se descubrirían muchos más. Por otra parte la solución es complicada porque, si bien resulta difícil y quizás nocivo para el niño la ruptura del vínculo afectivo, por otra parte sería muy peligroso sentar el precedente de la aceptación de estas situaciones de hecho. (Málaga: Fiscal Sr. Bueno Cabanillas).

2. Ubicación y planta del Ministerio Fiscal

Una previsión reformista es la referida a la planta y ubicación futura de los miembros del Ministerio Fiscal, que si tradicionalmente vinieron teniendo su sede en las capitali dades de las Provincias, parece que para el futuro serán distintas las ubicaciones, al modo de los Fiscales de Partido o de las Fiscalías de Distrito, actualmente desaparecidas.

La inmediación del Ministerio Fiscal a los órganos jurisdiccionales ante los que va a ejercer sus funciones, ha gozado, generalmente, de abundantes complacencias, sin que venga al caso exponer ahora las razones en pro o en contra de tal solución, habida cuenta de la propia ubicación de los Organos Judiciales, de su número y de la clase de funciones o competencias que el Fiscal vaya a ejercer ante ellos, cuestiones todas ellas —además de la entidad cuantitativa de la plantilla— con evidente relevancia para escoger la opción mas adecuada.

Personalmente considero que, atribuida a los Jueces de Instrucción la facultad resolutoria de fondo en el proceso penal, lo «razonable» habría sido establecer la ubicación o residencia oficial del adecuado número de Fiscales en el ámbito territorial *del Juzgador.*

A tal solución se llegó de hecho, por imperativos funcionales bien conocidos, mientras se mantuvieron los Fiscales de Distrito, arreglo abandonado posteriormente tras la incorporación de estos Fiscales a la Carrera Fiscal y el señalamiento como lugar orgánico de residencia de todos los Fiscales de Capital de la Provincia o Territorio.

La onerosidad económica de tal desenlace y los múltiples inconvenientes derivados del mismo, fueron frecuentemente puestos de manifiesto y aún se seguirán produciendo en tanto no tenga cumplida y satisfactoria aplicación la nueva normativa orgánica y procesal.

Cuando tal caso suceda y los Tribunales de Justicia encargados del enjuiciamiento (Salas de Audiencias Provinciales y Jueces de lo Penal) resulten instaurados en satisfactoria cantidad, la razón primaria de ubicación de los Fiscales «a pie de Juzgado Instructor» habrá desaparecido.

Por ello puede decirse que así como pudo parecer poco razonable que no se haya llevado a los Fiscales a residir en cabeceras de Partido Judicial cuando su presencia ante los Juzgados de Instrucción obedecía a razones de inexcusable necesidad para la formación correcta del proceso y la celebración de las sesiones del Juicio Oral, también ahora que el enjuiciamiento va a quedar residenciado en órganos normalmente ubicados en la Capitalidad de la Provincia o en otras pocas ciudades importantes, puede parecer improcedente llevar a los Fiscales a residir en los territorios de los Juzgados de Instrucción.

Sin embargo, resulta indudable que si bien la inmediación del Fiscal al Instructor ya no va a resultar de inexcusable necesidad por exigencia procesal, no por ello carece de otros motivos de conveniencia y utilidad que puedan justificarla en tanto en cuanto no existan razones de mayor peso específico que se opongan a ello.

Así, pues, aunque hayan existido para tal proceder mayores razones vigentes el sistema derogado por la Ley 7/88 de las que ahora parecen aconsejarlo, no por ello ha de considerarse desarcertado tal propósito que puede venir a ser

reforzado en razón al aumento de funciones de inspección y control atribuidas al Fiscal cerca de la instrucción.

Sin embargo, y esto es lo que quisiera poner aquí de relieve, parece indudable que la instauración de tal sistema o criterio de distribución territorial del Ministerio Fiscal, puede generar distorsiones más o menos graves respecto a la estructura, organización, funciones y naturaleza de este Instituto, por lo que será conveninete parar mientes en ello a fin de evitar o paliar, las consecuencias que puedan resultar negativas o perjudiciales, en cuanto resulte posible y la experiencia aconseje.

A tal fin no estará fuera de lugar reparar en lo que el pasado nos enseña para aquellas ocasiones en que «mutatis, mutandis» rigió sistema similar para el Ministerio Fiscal.

Así, en el Capítulo VI relativo a «Los Fiscales y Promotores Fiscales» del Reglamento Provisional para la Administración de Justicia de 29 de junio de 1835 se dispone en el artículo 105 lo siguiente:

«Los Promotores Fiscales estarán bajo las inmediatas órdenes y dirección de los Fiscales de la respectiva Audiencia para todo lo que sea defender la Real Jurisdicción ordinaria o promover la persecución y castigo de los delitos públicos y la pronta y cabal Administración de Justicia, salva siempre la independencia de opinión que los mencionados Promotores, como únicos y responsables de sus actos en las causas que despachan, deben tener respecto a estos para no pedir ni proponer sino lo que ellos mismos conceptúen arreglado a las Leyes.»

Como es bien sabido los Fiscales actuaban en la Audiencia y Tribunal Supremo y los Promotores Fiscales en los Juzgados.

Poco tiempo después, el 26 de enero de 1844 se promulga el Reglamento de los Juzgados de 1.ª Instancia del Reino en cuyo Preámbulo —evidentemente con connotaciones políticas que no es del caso traer a colación— se dice, entre otras cosas:

«El Ministerio Fiscal, cuyas atribuciones se cifran en promover bajo las órdenes del Gobierno de su Majestad la represión de los delitos, la defensa judicial de los intereses del Estado y la observancia de las Leyes que determinan la competencia de los Tribunales, no llena en España cumplidamente los fines de su establecimiento por un efecto necesario de su descartada organización... En el Tribunal Supremo y en las Audiencias los Fiscales carecen de unidad, de impulso y dirección en sus jefes inmediatos, porque éstos son independientes entre sí y en el ejercicio de sus obligaciones. Los Promotores Fiscales y los Fiscales de rentas están autorizados para seguir libremente su opinión en el despacho de los negocios, por arduos e importantes que sean; y por eso cometen errores a veces gravísimos y perjudiciales al Estado...»

Mucho más recientemente, la atribución de competencias (ora de calificación y asistencia a Juicio Oral, ora de solamente la asistencia a las sesiones del Juicio Oral) a los Fiscales de Distrito cerca de los Juzgados de Instrucción, produjo también consecuencias poco conformes con los criterios orgánicos tradicionales del Ministerio Fiscal.

Por lo pronto pueden señalarse los siguientes:

1.º Los derivados de la falta de comunicación directa entre aquellos Fiscales y la Jefatura ubicada en la Audiencia, afectantes esencialmente a los principios de unidad y dependencia jerárquica.

2.º El «plus» de lentitud en el proceso derivado de la necesidad de someter a visado las calificaciones de los Fiscales de Distrito (si tenían atribuida tal facultad) o de la necesidad de remisión de las actuaciones para su calificación en la Audiencia por los Fiscales de ésta que, generalmente, actuaban con plantillas muy inferiores a las convenientes y necesarias.

3.º La práctica imposibilidad de celebración periódica de Juntas de Fiscalía con la asistencia de aquellos Fiscales,

con especial y negativa incidencia en el mantenimiento de los criterios de unidad de actuación.

4.º Una tendencia cada vez más acusada a la independencia de actuación durante el Juicio Oral, pese a regir, para el caso criterios orgánicos muy distintos respecto a los Fiscales de Distrito cuya actuación ante los Juzgados de Instrucción obedeció a causas de «fuerza mayor» y no a razones competenciales de otra índole.

En definitiva, pues, parece que resultará obligado replantearse las cuestiones referentes a la organización del Ministerio Fiscal y a los criterios de unidad y dependencia jerárquica que ahora están vigentes y que, seguramente no deberán ser abandonados sin que ello comporte una sustancial transformación del Instituto.

Mejor será, probablemente, buscar vías de solución que, manteniendo tales principios orgánicos, los compaginen con las necesidades y conveniencias que se derivan de la nueva normativa, de las previsiones legislativas de futuro y de los ajustes al derecho comparado de la Europa Comunitaria.

Esta última necesidad que, sin duda ha de presentarse, no debe de comportar jamás la renuncia o la pérdida de peculiaridades de nuestro Ministerio Fiscal, perfectamente compatibles con aquellas exigencias y, sobre todo, ajustadas a la singular idiosincrasia de los españoles que no puede ser variada sin que ello produzca graves traumas el entramado social y pérdida del prestigio o reputación de que ahora se goza. (Oviedo.)

3. Restricciones en el recurso de casación penal

El recurso de casación penal ha sido objeto de sucesivos recortes en el año 1988 ante la evidencia de la peligrosa acumulación progresiva de recursos pendientes de resolver. La «dureza» del trámite de admisión que se ha impuesto en la

reforma procesal de 19 de julio de 1988 ha venido finalmente a completarse con el «tamiz» del proceso penal abreviado que, en principio, sólo permite el acceso a la casación de los delitos que tengan señalado en la Ley pena de seis años y un día en adelante ya que, en los demás casos, el fallo del Juez de lo Penal sólo es susceptible de apelación ante la Audiencia Provincial correspondiente.

Pero decíamos que esto es «en principio», porque a solución contraria se llega con las enormes facultades de control en la preparación del juicio de que dispone ahora el Juez de Instrucción, que pueden conducir a que éste dicte un auto de sobreseimiento libre del número 2 del artículo 637 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, si considera que no existe delito, o cualquier sobreseimiento de los artículos 637 ó 641, es decir, libre o provisional, si estima que no concurren indicios racionales de criminalidad, pese al escrito de acusación y conclusiones formuladas ya por el Fiscal o acusador personado, y ello tanto en el procedimiento abreviado de competencia para el fallo por parte del Juez Penal (hasta seis años), como de la Audiencia Provincial (de seis años y un día a doce años), según los artículos 14 y 779 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (Ley Orgánica 7/1988, de 28 de diciembre).

Si esto es así, por quererlo el legislador, puede suceder que el Juez de Instrucción, pese a la previa acusación, dicte auto de sobreseimiento, apelable ante la Audiencia Provincial (artículo 790, 6 y 7) y también puede ocurrir que la última confirme en apelación el sobreseimiento aunque quede en el papel solicitada pena de hasta doce años.

Al no existir procesamiento en el procedimiento abreviado no cabe recurso de casación contra el auto de sobreseimiento libre del artículo 637.2 por exigir el artículo 848, número 2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que, para su procedencia en este caso, haya persona procesada. En los demás sobreseimientos confirmados por la Audiencia Provincial no cabe resurso de casación alguno, según el mismo artículo 848 de la Ley Procesal.

Pues bien, se va a dar la curiosa circunstancia de que, de sobreseer el Juez de Instrucción y estar conforme la Audiencia Provincial en delitos para los que se soliciten hasta doce años de pena, no cabrá juicio, contradicción de partes, sentencia basada en elementos probatorios aportados esencialmente al plenario ni, por ende, recurso de casación. En cambio, si el Juez de Instrucción acuerda la apertura del Juicio Oral y remite a la Audiencia Provincial, como queda regulado, las peticiones de pena entre seis años y un día y doce años, por el procedimiento abreviado, habrá juicio, se aportarán y debatirán los elementos de prueba aportados con toda garantía, con contradicción de partes, se dictará sentencia y tales supuestos serán susceptibles de recurso de casación, todo ello tras una depurada y seria cumplimentación de la Ley. Es decir que a mayores garantías corresponde otra más cual es el recurso de casación y a menores garantías, al no llegar a abrirse el juicio y no intervenir las partes, se niega la garantía del recurso de casación. Y una de dos: o se regula tal recurso, en anómala tercera instancia, o se impide que el Juez de Instrucción puede sobreseer en cuanto que debe juzgar otro órgano distinto.

Todo ello viene impuesto por el principio de tutela judicial efectiva para quienes ostenten derechos o intereses legítimos (artículo 24.1 de la Constitución). Sin embargo, el Tribunal Supremo, tanto en su Sala Segunda como, más recientemente, en diciembre de 1988, en su Sala de lo Militar, niegan la admisión del recurso de casación si se dictó por la Audiencia o Tribunal auto de sobreseimiento libre del número 2 del artículo 637 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal sin que hubiese procesado en la causa. Como no está claro que el Ministerio Fiscal pueda recurrir en amparo ante el Tribunal Constitucional en estos casos en defensa de la legalidad y, lo que es más importante, de los derechos de la víctima del presunto delito, al ceñir el artículo 53 de la Constitución el amparo a la vulneración de los derechos fundamentales, debe ser el interesado quien recurra en amparo y ya se ha conseguido que el Tribunal Constitucional otorgue

aquél al ofendido por el delito obligando a la apertura del Juicio Oral en el caso de sobreseimiento provisional, ya que la tutela judicial efectiva no es sólo para el reo, sino también para la víctima.

Al ser esto así, al tener derecho la víctima del delito a una tutela pronta y adecuada por parte de los Tribunales, se compagina mal que se cierre el acceso al Juicio Oral cuando el Juez de Instrucción, que no juzga, está en desacuerdo con el ejercicio de la acción penal por el Fiscal o acusador, que detentan la protección y defensa de los derechos de la víctima. (Las Palmas.)

4. Sobre la clasificacion inicial en tercer grado de tratamiento

La Ley General Penitenciaria al acoger en su artículo 72.1.º lo que denomina «sistema de individualización científica» consagra un sistema nuevo que se inicia con la reforma del Reglamento de servicios por Decreto 162/1968 de 25 de enero que viene a sustituir el denominado «sistema progresivo» derogando así implícitamente la mención al mismo en el artículo 84 del Código Penal. Este sistema nuevo «no supone una ruptura» con todo lo anterior, sino simplemente un intento de superar el sistema progresivo entendido como fases de duración determinada transcurridas las cuales el penado «progresa» automáticamente. La individualización científica se caracteriza por las siguientes notas:

— Libertad de grado en la clasificación inicial.
— Progresión exclusivamente sobre criterios de personalidad.
— No exigencia de mínimos temporales en los cambio de grado.
— Diversidad de regímenes.

El tratamiento impone pues un criterio de gran flexibilidad.

Esta modificación ha sido duramente criticada desde la óptica no penitenciaria, al ponerse de relieve la irreconciliable divergencia entre la L. O. G. P. y el Código Penal por la exigencia en éste de pena superior de seis meses para la aplicación del sistema progresivo o de un año para la libertd condicional respectivamente en los artículos 84 y 98. Tal discrepancia si bien no justificable, puede comprenderse si se tiene en cuenta que los redactores de la Ley trabajaron en todo momento no con el Código Penal vigente sino con el denominado «Proyecto de 1980» que por supuesto no planteaba esas contradicciones.

A la vista de esta situación, el problema que inmediatamente surge es el siguiente: aceptado el criterio de individualización científica, ¿qué papel juega en él la duración de la condena?, ¿debemos olvidarnos de ella acudiendo únicamente al criterio de la personalidad del delincuente y a sus posibilidades de regeneración, reeducación, resocialización..., o por el contrario debemos tenerla en cuenta? Para resolver esta cuestión vamos a realizar un estudio de las posibles soluciones desde tres vertientes: doctrinal, legislativa y práctica penitenciaria.

a) *Soluciones doctrinales*. En este punto no podemos afirmar desde luego que el tema sea pacífico. García Valdés, tras estudiar las Reglas Mínimas 67 y 68 de la ONU de 1955, el Código Penal francés y otras normas penitenciarias concluye que en esta materia todos los Derechos combinan datos científicos (personalidad) pragmáticos (duración de la condena) y los que proporciona la realidad (historial delictivo). Otros entienden que si bien la duración de la condena ha perdido parte de la importancia que tenía en el sistema progresivo esto no quiere decir que no deba tenerse en cuenta junto a los demás elementos. Manzanares Samaniego niega que la duración de las penas deba tenerse en cuenta si lo que centra el sistema es la personalidad del recluso y su tratamiento (aunque reconoce que de *lege ferenda* sería necesaria una limitación temporal en el acceso

al tercer grado para evitar lo que denomina «el vaciado de la pena»); esa circunstancia en cuanto tiene relación con la gravedad del delito cometido únicamente ayuda a conocer la personalidad del delincuente pero no debe dársele más relevancia.

Mapelli Caffarena opina que la pretendida superación del sistema progresivo clásico por el de individualización científica es únicamente parcial. Parte para ello de la necesidad de distinguir entre ejecución de la pena y tratamiento. El tratamiento no siempre acompaña a la ejecución; puede ocurrir que el interno lo rechace, que se trate de penas cortas en las que es imposible aplicarlo o que nos encontremos ante sujetos que no la necesitan. Partiendo de la obligatoriedad de la clasificación propone distinguir entre aquella que se realiza para resolver el problema del destino y régimen y aquella otra que sí tiene una finalidad terapéutica. En el primer caso se aplicaría el sistema progresivo clásico atendiendo a la duración de la pena (de acuerdo con el artículo 241 R. P.: más de quince años 1.º grado; de dos a quince, 2.º grado y menos de dos años 3.º grado), mientras que, la individualización científica y el criterio de la personalidad quedaría reservado al segundo caso, es decir, para personas necesitadas de tratamiento y que voluntariamente lo aceptan. Las objeciones a esta tesis desde un punto de vista constitucional (posible contradicción con el artículo 25 de la C. E.) han quedado resueltas a partir de la S. T. C. de 16 de febrero de 1988 cuando declara que los fines de las penas establecidos en ese precepto (reeducación y reinserción) no son los únicos objetivos admisibles de la privación de libertad.

b) *Solución legislativa.* De acuerdo con el artículo 72.1.º L. O. G. P.: «Las penas privativas de libertad se ejecutarán según el sistema de individualización científica separado en grados el último de los cuales será el de libertad condicional.» Esta declaración debe lógicamente ponerse en relación con el artículo 63 de la L. O. G. P.: «Para la individualiza-

ción del tratamiento, tras la adecuada observación de cada penado, se realizará su clasificación destinándose al establecimiento cuyo régimen sea más adecuado al tratamiento que se le haya señalado, y, en su caso, al grupo o sección más idóneo dentro de aquél. La clasificación debe tomar en cuenta no sólo la personalidad y el historial individual familiar, social y delictivo del interno, *sino también la duración de la pena* y medidas penales en su caso, el medio a que probablemente retornará y los recursos, facilidades y dificultades existentes en cada caso y momento para el buen éxito del tratamiento.» Como puede observarse el legislador contempla la duración de la pena como elemento fundamental y al mismo nivel que los otros que cita para determinar la clasificación. Este precepto se reproduce en el artículo 141 R. P. al que se añade un último párrafo: «La referencia... a la duración de las penas y medidas de seguridad se interpretarán al solo efecto de valorarla de firme ponderada con el conjunto de todos los otros criterios o «variables intervinientes en el proceso de clasificación, distinguiendo los siguientes supuestos, según que al interno le falte por cumplir:

— Menos de dos años.
— Más de dos y menos de quince.
— Desde quince años en adelante y también:
— Que se encuentre en el primer tercio del cumplimiento de la condena o condenas, en el tercio medio o en el último tercio.

En definitiva establece el precepto tres grandes grupos de penas con carácter orientativo para determinar lo que a efectos penitenciarios, y especialmente clasificatorios, serían condenas de corta, media y larga duración sin fijar una correlación rígida grado-duración evitando así conculcar el principio de jerarquía normativa.

Hasta aquí las referencias genéricas a la duración de la pena. Estudiaremos ahora las específicas con relación al primer y tercer grado (téngase en cuenta que si esta clasificación vacía la pena, aquélla la amplía o endurece). El artículo

43.3 R. P. dispone entre los elementos que los equipos deberán tener en cuenta para valorar la peligrosidad o inadaptación a los regímenes ordinarios o abierto el «número y cuantía de condenas y penas graves en período inicial de cumplimiento». En la misma línea de acentuación de la importancia de la condena, el artículo 251 R. D. dice «para el caso de que proponga para tercer grado a un interno que no tenga cumplida la cuarta parte de la totalidad de la condena o condenas, será necesario que concurran favorablemente ya calificadas las otras variables intervenientes en el proceso de calificación... En estos supuestos será necesario un tiempo mínimo de conocimiento del interno, previsión de conducta y consolidación de factores favorables, no inferior a dos meses de estancia real en el Centro que lo proponga». Se establece pues un mínimo de internamiento y *como regla general*, el cumplimiento de una cuarta parte de la pena impuesta para el acceso directo al tercer grado precepto éste sobre el que García Valdés comenta: «No supone regresión alguna respecto a la L. O. G. P. que sí lo sería si se formulara genéricamente y como condición temporal imprescindible, caso que no ocurre al efectuarlo de manera indicativa y referencial» (téngase en cuenta que el artículo 48 del parcialmente derogado Reglamento de Servicios de Prisiones establecía el límite de una cuarta parte de condena y ello a pesar de que entonces el tercer grado no alcanzaba ni mucho menos los carácteres de semilibertad que ahora tiene). Las disposiciones contenidas en el artículo 241 R. P. han sido consideradas como una «línea defensiva contra el vaciado de la pena». La exigencia del cumplimiento de una cuarta parte de condena debe convertirse, como subrayamos, en norma práctica general y ello por imperativo de la relación directa entre la esencia de régimen abierto en el artículo 45 R. P. (salida hacia el trabajo y/o los fines de semana) y los necesarios permisos para realizar ese régimen esencial que de acuerdo con el artículo 47 L. O. G. P. y 254 R. P. exigen de manera vinculante (y no meramente indicativa) la superación de ese límite temporal. Desvincular un ele-

mento de otro constituye un absurdo a pesar del aparente olvido del legislador.

c) *Solución (o situación) en la práctica penitenciaria.* Manzanares la describe a la perfección: ante las imperfecciones y contradicciones de la normativa legal y reglamentaria «la población penal continúa pasando de un grado a otro según va disminuyendo el resto de la pena que les queda por cumplir como si el simple transcurso del tiempo los hubiera hecho crecer en reeducación y reinserción social».

La causa de esta situación es evidente, el tratamiento no existe o al menos es ciertamente limitado por numerosas causas de entre las que cabe destacar la masificación en los centros, la falta de medios, el rechazo de los internos si no es con el acicate de beneficios penitenciarios, la imposibilidad de aplicación a las penas de corta duración, los traslados y la diversidad de criterios entre Equipos y Directivos.

En definitiva, en la práctica no existe la pretendida individualización científica y sí subsiste el antiguo sistema progresivo en el que como ya señalábamos la duración de la pena es el elemento fundamental y determinante para la clasificación del interno. (Lérida: Fiscal Sr. Bone Pina.)

5. Consideracion sobre la regulación del delito culposo y las lesiones en el proyecto de ley de actualizacion del Código Penal

A) Obsesionados, sin duda, los autores del Proyecto por la necesidad de agilizar los procedimientos, liberando a los órganos jurisdiccionales de buena parte de los numerosos procesos derivados del uso y circulación de vehículos de motor, introducen notables innovaciones en la regulación de la imprudencia que, acaso por su apresuramiento, son difícilmente asimilables desde el punto de vista de la técnica penal más elemental.

Como es bien sabido, el legislador español adopta, al tipificar el delito culposo, un sistema *mixto*, en cuanto que, al lado de una fórmula genérica sancionadora de la imprudencia —la contenida en los actuales artículos 565, 586.3 y 600— no faltan otras figuras delictivas culposas sancionadas con total independencia por motivos, no pocas veces, difíciles de explicar.

En la Exposición de Motivos del Proyecto se califica este sistema, y no sin razón, de «peculiarísimo» y se llega a anunciar su desaparición «cuando un nuevo y completo Código Penal pueda establecer el sistema de incriminación singularizada de las formas culposas de determinados delitos».

Asumido, pues, por el Proyecto el tradicional sistema mixto, introduce la novedad de erradicar la llamada imprudencia simple y antirreglamentaria del artículo 565, privándola de este modo de su consideración delictual, para encuadrarla, como falta, en el Libro III del Código Penal.

La razón es bien sencilla, además de acertada, y se pone de manifiesto en la ya citada Exposición de Motivos cuando se afirma, lo que es un hecho evidente, que la infracción de reglamentos concurre «prácticamente en todo hecho culposo y no puede ser utilizada como criterio diferenciador entre el delito y la falta, como ahora sucede».

Establecida, pues, la norma general de sancionar como delitos los cometidos por imprudencia *temeraria* (art. 565), parece lógico que en el libro III se hubiera introducido un precepto sancionador tanto de los delitos como de las faltas cometidos por imprudencia *simple*, aunque la concurrencia de ésta —como realmente se contempla en el artículo 586 bis del Proyecto— fuera tenida en cuenta en orden a la penalidad, como también tendría que serlo, lógicamente, la naturaleza delictual o constitutiva de falta del resultado producido por la conducta simplemente imprudente.

Pero el Proyecto, lejos de seguir este camino, único adecuado desde un punto de vista técnico-penal atendidas, a no dudar, las razones en principio aludidas de agilización de los procedimientos por la vía de liberar a los Organos Juris-

diccionales penales de alguna parte de sus procesos, se pierde en una serie de distinciones y omisiones difícilmente asimilables en el plano doctrinal e imposibles de conciliar con los más elementales principios de la técnica penal.

Así, el artículo 586 bis del Proyecto sanciona a «los que, por simple imprudencia o negligencia causaren un mal a las personas que, de mediar dolo, constituiría delito», para, seguidamente, establecer una diferente sanción según que concurra o no infracción de reglamentos.

Por su parte, el artículo 600 del Proyecto castiga a los que «por simple imprudencia, con infracción de los reglamentos, causen daños en las cosas cuyo importe exceda de 500.000 pesetas».

Finalmente, el artículo 563, del Proyecto, sancionador de los daños dolosos —cuyo importe exceda de 30.000 pesetas— establece, en su segundo párrafo, que «cuando los daños a que se refiere el párrafo anterior fueren causados por imprudencia temeraria, será de aplicación el artículo 565 de este Código únicamente cuando la cuantía de dichos daños excede de 500.000 pesetas».

Resumiendo, son conductas constitutivas de *delito*:

a) La imprudencia *temeraria* cuyo resultado sea *delito* (salvo que se trate de daños) (art. 565).

b) La imprudencia *temeraria* cuyo resultado sea de *daños* superiores a 500.000 pesetas (art. 573 párrafo 2.º).

Integran conductas constitutivas de *faltas*:

a) La imprudencia *simple*, antirreglamentaria o no, cuyo resultado sea un mal a las *personas* constitutivo de *delito* (art. 586 bis).

b) La imprudencia *simple*, con infracción de *reglamentos*, cuyo resultado sea de *daños* en las cosas que exceda de 500.000 pesetas.

Quedan, por tanto, en el Proyecto fuera del ámbito del Derecho Penal:

a) La imprudencia *temeraria* o *simple* cuyo resultado sea constitutivo de *falta*, cualquiera que sea la naturaleza de ésta.

b) La imprudencia *simple* con infracción de *reglamentos* y con resultado de daños en las cosas que no excedan de 500.000 pesetas.

c) La imprudencia *simple* sin infracción de reglamentos con resultado de daños, cualquiera que sea la cuantía de éstos.

Si la culpa, juntamente con el dolo, no es otra cosa que una de las formas de la culpabilidad ¿cómo pueden, en buena lógica, establecerse diferenciaciones atendiendo únicamente a razones de oportunidad que, por su misma naturaleza, no pueden desprenderse de su carácter transitorio? ¿Cómo puede explicarse, desde un punto de vista técnico, la sanción o la impunidad, de conductas temerarias o simples y antirregalmentarias atendiendo a una cuantía que no es la establecida con carácter genérico para diferenciar los delitos de las faltas? ¿Cómo puede, en fin, conciliarse sin forzar hasta límites inadmisibles la función correctora de la tipicidad, el principio establecido por el artículo 1.º del Código Penal —de aplicación a todo el ordenamiento punitivo— con las especificaciones y distinciones introducidas por el Proyecto, máxime si se tiene en cuenta que las faltas de lesiones y de daños, entre otras, no se diferencian cualitativamente de sus correspondientes delitos?

Aun dejando a un lado consideraciones doctrinales, (aunque a nuestro juicio sean de extraordinaria importancia en este caso, pues la reforma, de llevarse a cabo, imposibilitará la construcción de una doctrina penal de la culpa) las novedades a que acabamos de referirnos, ni siquiera se justifican plenamente desde el punto de vista práctico.

La necesidad de denuncia del ofendido, excluida del tipo del artículo 565 (e independientemente de la incongruencia que supone que el artículo 563 en su párrafo 2.º exija ese requisito de procedibilidad, cuando, por otra parte, dicho artículo se remite al citado artículo 565 en el que, como queda dicho, no se establece tal exigencia) poco o muy poco va a solucionar, ya que en la práctica la mayor parte, por no decir la casi totalidad de los supuestos en que el Proyecto exija la previa denuncia del perjudicado están llegando a los Tribunales por esa misma vía, bien directamente, bien indirectamente a través del requerimiento del perjudicado a los Agentes de la Autoridad para que levanten el correspondiente atestado.

Se obliga, por otra parte, al ciudadano, lo que resulta de todo punto improcedente, a poseer acabados conocimientos del Derecho en esta materia, distinguiendo entre aquellos supuestos en que no se precise o se precisa denuncia, ya que lo normal es que, confeccionado el atestado, suponga que el proceso seguirá su curso, sin que esté obligado a diferenciar entre imprudencia temeraria y simple, pero esa falta de conocimientos, teniendo en cuenta los breves plazos de la prescripción de las faltas, podrían acarrearle, lo que no se justifica de ningún modo, graves perjuicios, que sólo paliará, en parte, acudiendo al juicio verbal, conforme a lo dispuesto por la Disposición Adicional del Proyecto.

B) Como reconoce la mayor parte de la doctrina, el principal problema que plantea la regulación de las lesiones en nuestro derecho positivo es el de su determinación conceptual.

Efectivamente (sin duda alguna como consecuencia del arrastre histórico del acabado concepto de las lesiones en el derecho romano en el, que, como es bien sabido, las lesiones personales se compredían dentro del amplísimo campo de la «injuria») siempre, al menos desde el punto de vista doctrinal, ha pervivido la razonable duda de si dentro del concepto de lesiones debían comprenderse no solamente las

que entrañan un efectivo menoscabo de la salud, ya sea mental ya física, del sujeto pasivo, sino también todas aquellas que, sin menoscabar la salud del sujeto, imponen una evidente violencia sobre el mismo.

La duda a que acabamos de referirnos ha dividido a las distintas legislaciones de tal modo que, mientras en algunos Códigos Penales el concepto de lesión alcanza a cualquier clase de «injuria» de naturaleza no verbal y, por consiguiente, comprensiva tanto de las conductas determinantes de un real menoscabo en la salud del sujeto pasivo como de aquellas otras que, sin producir alteración alguna en la salud, se caracterizan por el empleo de las comúnmente denominadas «vías de hecho», otros Códigos, por el contrario, apartándose del modelo del Derecho Romano, excluyen decididamente estas últimas del concepto de lesión.

El tratamiento legal de las lesiones en nuestro Código no establece un criterio claro de adscripción a uno u otro sistema.

A falta de un concepto legal de «lesiones», el artículo 420 hace referencia a una serie de «medios comisivos» —calificados por algún penalista de «notoria impertinencia»— que no parecen ser sino la consecuencia de una mala traducción de los términos «coups et blessures», empleados por el legislador francés.

Los artículos 422 (lesiones menos graves), 582 y 583.1.º (lesiones constitutivas de falta) no son más que especificaciones, atenuadas por el resultado, del tipo del artículo 420, al que se da por supuesto, incluidas, como es lógico, las formas comisivas en él descritas, que desempeñan, a estos efectos, un impropio papel sustitutorio del concepto mismo de lesión.

A la vista de los citados preceptos no faltan quienes mantienen la adhesión de nuestro legislador al concepto amplio de las lesiones, sin que para ellos represente un obstáculo la objetivación del resultado, puesto que, en todo caso, presupone el concepto previo de lesión, y actúa como regulador

determinante de la pena a imponer en los distintos casos sin otras implicaciones de naturaleza conceptual.

Aun reconociendo la brillantez de la referida argumentación, no cabe duda alguna, a nuestro juicio, que no debió ser ésta la intención del legislador, o si lo fue no consiguió su propósito, toda vez que el número 2.º del artículo 583, hace referencia a malos tratos que no causan lesiones, y, todavía más claramente, el número 1.º del artículo 585 tipifica los golpes o malos tratos «de obra» o de palabra que *no causan lesión*, con lo que, al menos de forma implícita, se excluyen del concepto de lesión los malos tratos de obra.

El Proyecto de Ley Orgánica de actualización del Código Penal incurre en idéntica imprecisión técnica, puesto que si bien es cierto que en el artículo 420 exige el menoscabo de la integridad corporal o salud física o mental, y en el párrafo 1.º del artículo 582 se refiere a una *lesión* que no precise tratamiento médico o quirúrgico y sí sólo primera asistencia facultativa, este mismo artículo sancionador de las lesiones, en su párrafo 2.º, castiga los golpes o malos tratos de obra que no causan lesiones.

Si como parece evidente, por incluirse en el mismo artículo, lo que ha pretendido el Proyecto es incluir las «vías de hecho», es decir, los golpes o malos tratos dentro del concepto de lesión, acogiéndose al concepto amplio de lesión (mucho más al hacer desaparecer con acierto los malos tratos «de palabra», que tan incómodamente permanecen en los artículos 583.2.º y 585.1.º del Código Penal) constituye un notable error la frase «sin causarle lesión», del párrafo 2.º del artículo 582 del Proyecto, totalmente innecesaria y con la que sólo se consigue el mantenimiento de la duda acerca del *concepto de lesión* en nuestro derecho, ya que cuando se cause lesión «por cualquier medio o procedimiento», y entre ellos lógicamente los golpes o malos tratos, será de aplicación el párrafo 1.º del citado artículo; por tanto hubiera bastado con sancionar en el 2.º párrafo la acción de golpear o maltratar de obra a otro, sin referencia alguna negativa.

Consideramos, por el contrario, un notable acierto del Proyecto la supresión de la relación de los medios comisivos causantes de las lesiones, que al ser de carácter material hacía imposible la causación, no sólo ideal sino material, mediante el empleo o administración de determinadas sustancias, lo que obligó al legislador de 1848 a suplir tal deficiencia incluyendo en el Código el artículo 421, capaz de acoger en su seno incluso los medios lesivos de carácter emocional.

Lo que ya no se comprende, dada la amplia referencia comisiva del artículo 420 del proyecto, «cualquier medio o procedimiento», es la permanencia del artículo 348 bis.

Introducido este precepto en el Código Penal, como es sabido, por la Ley de 24 de abril de 1958, fue objeto inmediatamente de las más acerbas críticas por la doctrina científica, destacando entre todas, por su agudeza, la del profesor Sainz Cantero en su trabajo titulado «alcance del delito de propagación de enfermedad contagiosa».

La redacción de este tipo delictivo no puede ser más desafortunada, comenzando por la inclusión del término «maliciosamente» excluyente de la responsabilidad culposa.

Por otra parte, el delito del artículo 348 bis no es un delito de riesgo, a pesar de hallarse incluido dentro del capítulo relativo a los «delitos de riesgo en general», puesto que el verbo típico es el de «propagar», lo que no constituye un riesgo o peligro de propagación, sino una efectiva materialización de la enfermedad en terceras personas.

Tal vez sea ésta la razón por la que no se halla comprendido el delito de propagación de enfermedades transmisibles en la precisión general del artículo 348, que, como es sabido, contempla el caso, lo que no es más que una agravación por el resultado, de muerte sobrevenida.

Por si todo ello no fuera suficiente, el Código Penal establece la salvedad de castigar el hecho como corresponda «si constituyese un delito más grave», clara referencia a las lesiones más gravemente penadas cuando el Tribunal no hiciera uso de la ambigua facultad que el propio artículo 348

bis del Código Penal le otorga, o bien cuando se trata de las lesiones del artículo 418, únicas posibles más gravemente penadas, aun cuando el Tribunal hiciera uso de la facultad a que acabamos de hacer referencia.

Así las cosas, teniendo en cuenta la nueva redacción que el proyecto da al artículo 420 (suprimiendo los medios instrumentales de herir, golpear o maltratar de obra, y sustituyéndolos por la locución «por cualquier medio o procedimiento», suprimiendo también, por esta misma razón, el actual artículo 421, como resulta de todo punto lógico desde la modificación que se introduce) parece un dislate, sólo atribuible al olvido, la permanencia en el Código Penal del artículo 348 bis, puesto que la conducta en él tipificada quedaría perfectamente encuadrada en el nuevo artículo 420, dado el indudable menoscabo de la salud que la enfermedad supone, o bien dentro de las previsiones del artículo 418 del Proyecto (inutilidad, ceguera, etc., causadas de propósito), en los casos en que el resultado buscado de propósito adquiriese la gravedad por el mismo contemplada, eliminándose de este modo todos los problemas ya indicados, que actualmente plantea el artículo 348 bis y muy especialmente los derivados de la incómoda, cuando menos, adecuación de los supuestos de dolo eventual a las conductas descritas en el repetido artículo 348 bis.

Mención especial merece la redacción que el Proyecto da a los artículos 418 y 419.

Acertadamente se mantiene la expresión «de propósito», que incomprensiblemente intentó, por fortuna sin éxito, suprimir el primer Proyecto de Reforma del Código Penal de 1983, y que es determinante, como es bien sabido, para diferenciar estas gravísimas lesiones, causadas maliciosamente y con la específica finalidad de producirlas, de las mismas lesiones, pero originadas como consecuencia de una conducta lesiva indeterminada.

Lo que ya no parece tan acertado es la redacción del proyecto ni el sistema y tratamiento penal de estas gravísimas lesiones de propósito.

Sabido es que el Código Penal, en el número 3.º del artículo 420, incurre en el error de otorgar un mismo trato penal a lesiones de naturaleza muy diversa, como son aquellas que producen efectos permanentes y las que se miden temporalmente sin que, obtenida la curación, sean objetivables sus secuelas, al menos de forma llamativa o indeleble.

Pues bien, aun pretendiendo huir el Proyecto de la penalidad por el resultado, no ha escapado —ni podía escapar, como es lógico— a la distinción entre lesiones que producen efectos permanentes e indelebles y aquellas otras cuya duración restablece al sujeto a su estado anterior; entre otras razones por la necesidad lógica de sancionar más gravemente las primeras cuando el sujeto activo las hubiera causado de propósito. Lo que ya no es lógico es que el Proyecto siga el mismo criterio para *agravar* la pena en las lesiones genéricas del número 2.º del artículo 421, al establecer que «las lesiones serán castigadas con las penas de prisión menor en sus grados medio a máximo... 2.º Si el ofendido hubiese quedado impotente, estéril, deforme o con una enfermedad somática o psíquica incurable, o hubiese sufrido la pérdida de un miembro, órgano o sentido, o quedando impedido de él», equiparando estas lesiones, meramente consecuenciales, en cuanto a la penalidad, a las causadas con instrumentos susceptibles de causar graves daños, las reveladoras de brutalidad o causadas mediante tortura, pero lo mas curioso es que, no obstante su afán innovador el Proyecto sigue encadenado a los mismos términos dentro de los cuales el Código Penal exhibe su desfasado y causi-talional casuismo.

Las concretas referencias a la vista, el oído, y las más vagas a la aptitud laboral o a la gravedad de la enfermedad somática o psíquica, y hasta la velada referencia a la imbecilidad a través de la expresión «incapacidad mental incurable», y más adelante a la esterilidad, a la deformidad, a la impotencia, etc., no son más que una clara muestra de la pervivencia del demostrado casuismo del Código Penal y la sumisión del legislador a la aparente necesidad de adaptar

la sanción al resultado, sumisión de la que se pretende huir, sin excesivo éxito, como enseguida veremos.

Parece lógico pensar que de lo que pretende huir el Proyecto, y así se afirma expresamente en la Exposición de Motivos, es del viejo sistema, por otra parte injusto, de aplicar la penalidad atendiendo exclusivamente al resultado, lo que supone una inadmisible objetivación de la responsabilidad, criterio todavía más inadmisible desde el momento en que, a partir de la reforma de 1983, se pretende huir o desarraigar del Código Penal todo residuo de responsabilidad objetiva.

Modificado ya, por otra parte, el anterior tratamiento de la preterintencionalidad (dejándola reducida a sus justos límites de preterintencionalidad homogénea, al suprimirse la referencia genérica a la presunción de voluntariedad del anterior artículo 1.º, así como el artículo 50) no parece oportuno que el Proyecto siga, aunque con menos descaro, ligando, en el tratamiento de las lesiones, la responsabilidad al resultado, ni siquiera mediante el posible expediente de recurrir a un latente dolo eventual.

El artículo 418 del Proyecto —diferenciado, como el 419, del resto de las lesiones por la calidad del dolo— contiene un evidente acierto al excluir de su contenido la esterilización, que pasa a ser sancionada, con menos pena, en el artículo 419. De este modo se pone remedio al desafortunado criterio del legislador de 1963, que siguió las huellas del de 1928, pues, evidentemente, no es lo mismo, ni merece idéntico reproche, castrar que esterilizar.

Ahora bien, elevar a la categoría de delito las lesiones desde el momento mismo en que exijan para su curación una segunda asistencia facultativa (art. 420 en relación con el 582 del Proyecto) a pesar de la facultad que otorga al Tribunal para rebajar la pena de prisión menor a arresto mayor o multa de 100.000 a 500.000 pesetas el párrafo 2.º del artículo 420 parece, a todas luces, excesivo, pues no deja de ser una exacerbación en la punición de conductas de mínima peligrosidad que, en muchos casos, encontrarían acomodo más propio dentro del ámbito de las faltas.

Suprime, en fin, el Proyecto, con buen criterio a nuestro juicio, el homicidio en riña tumultuaria, aunque se sanciona, como no podía ser de otro modo, a «quienes riñesen entre sí, acometiéndose confusa y tumultuariamente y utilizando medios o instrumentos peligrosos para la vida o integridad de las personas...» artículo 424 del Proyecto.

Sin embargo, en un intento loable de ajustarse a los criterios meramente culpabilistas, no se hace referencia alguna al resultado, con lo que, en caso de homicidio, la penalidad (arresto mayor en su grado máximo a prisión menor en su grado medio) resulta mínima.

No habiéndose adoptado, pues, la solución que, para evitar riesgos de semi-impunidad, se sigue, ya desde antiguo, en otros ordenamientos jurídicos, como lo hicieron los Códigos Alemán y Suizo de 1871 y 1937, respectivamente, sancionando la participación en la riña tumultuaria con resultado de muerte como delito autónomo o de peligro, pasando a desempeñar el resultado el papel de condición objetiva de punibilidad (de las que no está exento, por cierto, nuestro Código), dado el contenido del artículo 424 del Proyecto, será preciso, en no pocos casos y para evitar el aludido inconveniente, acudir, siempre que, naturalmente, sea posible, al expediente del dolo eventual, pues, de no ser así, la riña tumultuaria *sin* utilización de medios o instrumentos peligrosos, por muy grave que sea el resultado quedará impune, salvo, lógicamente, la sanción correspondiente a los actos plenamente individualizados cuando la misma sea posible. (Pamplona.)

6. Criterios jurisprudenciales sobre la estafa de crédito

Bajo la denominación de «estafa de crédito» la doctrina se ha referido al supuesto en que una persona obtiene un crédito bancario mediante la alegación de datos o hechos falsos que de ser conocidos hubieran conducido a su dene-

gación, sin que requiera en el momento de la solicitud la intención de no pagar el crédito a su vencimiento.

La «estafa de crédito» carece de expresa regulación legal, cuestionándose desde el punto de vista doctrinal e incluso jurisprudencial si dicha figura debe ser o no encuadrada dentro del concepto genérico de estafa que define el párrafo 1.º del artículo 528 del Código Penal. Si una persona solicita un crédito bancario con la intención de pagarlo a su vencimiento haciendo una declaración falsa de bienes y lo obtiene, pero llegado el momento del vencimiento del crédito no lo paga por resultarle imposible la devolución, es claro, que en tal supuesto de hecho falta el requisito básico de la estafa (ánimo de lucro), pues en el momento de la solicitud el actor tenía intención de satifacer el crédito. Precisamente en esto se diferencia «la estafa de crédito» de la estafa ordinaria y donde la doctrina científica y jurisprudencial tratan de buscar argumentos a favor y en contra de que tales hechos puedan encuadrarse dentro del artículo 528 párrafo 1.º del Código Penal.

Concretamente el profesor Bajo Fernández en ponencia presentada en las «Jornadas de Estudio Sobre Nuevas Formas de Delincuencia» celebradas en Madrid del 28 al 30 de noviembre de 1988, bajo el título de «Protección Penal del Crédito» dice refiriéndose a este caso que quien es capaz de obtener un crédito por medio de la comisión de hechos delictivos de falsedad documental, está asumiendo los riesgos de la operación, lo que implica la aceptación de un posible fracaso que le impida en su día la devolución del crédito; fracaso que normalmente se representa como probable, por lo que a través de la figura del dolo eventual la figura de la «estafa de crédito» halla su tipificación dentro del concepto de estafa del artículo 528 párrafo 1.º

Desde el punto de vista jurisprudencial el tratamiento del tema no ha sido pacífico ni antes de la reforma del Código Penal por Ley Orgánica 8/83 de 25 de junio ni con posterioridad. Antes de dicha reforma el artículo 529.1 establecía que incurrirán en las penas del artículo anterior «el

que defraudare a otro usando de nombre fingido, atribuyéndose poder, influencia o cualidades supuestas, aparentando bienes, crédito, comisión, empresa o negociaciones imaginarias, o valiéndose de cualquier otro engaño semejante que no sea de los expresados en los artículos siguientes», y la jurisprudencia recaída alrededor de dicho artículo sobre el tema que estamos tratando, ha sido muy dispar. Así, a favor de incluir el supuesto de hecho indicado dentro de la figura del artículo 529.1.º hay que citar, entre otras, las siguientes Sentencias: 23-10-74, 22-1-75, 12-3-76, 19-5-83; mientras que en contra de incluir el citado supuesto en el artículo 529.1.º también hay varias Sentencias, como las de 22-4-80, 24-3-81, 24-9-81 y 26-3-82, todas ellas teniendo como punto en común (aunque el art. 529.1.º no lo diga expresamente) que el engaño utilizado en los hechos no fue «idóneo, relevante y adecuado para producir el error que genera el fraude».

La reforma del Código Penal introducida por la Ley Orgánica 8/83 de 25 de junio dio a los artículos de la sección 2.ª del Capítulo IV del Título XIII del Libro II una nueva redacción, expresando en el artículo 528 del Código Penal una definición de estafa, sin que esto haya resuelto la polémica jurisprudencial sobre el tema. Así, la Sentencia de *19-11-83* en uno de sus Considerandos señala que «si una declaración privada (de bienes) hubiera servido como engaño para la consecución de dicho préstamo, se plantearía el problema de la idoneidad de una simple mentira, aunque fuera efectuada por escrito, fácilmente comprobable en su inexactitud, basta para dar vida a un delito de estafa o para ello debe ir acompañada de cualquier artificio destinado a fortalecer la credibilidad de la simple aseveración falsa, efectuada por el culpable», añadiendo la citada Sentencia «... de ahí que nuestro Código Penal en la nueva redacción dada al artículo 528 por la Ley de Reforma Urgente y Parcial de 25 de junio del corriente año, haya introducido en la definición de dicho delito la exigencia de que el engaño sea *bastante* para producir error en otro ...», requisito que en el caso que analiza la Sentencia no concurre, ya que la relación de

bienes presentada debió ser controlada en su veracidad en las oficinas de Registro, que son públicas; por lo que si el Banco no realizó tal investigación sólo a él resulta imputable la formación del error.

Por el contrario, ante unos hechos semejantes a la Sentencia anterior otra Sentencia la de *24-5-84*, llega a conclusiones del todo diferentes, estimando que tales casos deben considerarse como estafa. Textualmente dice esta sentencia: «Como con tanta reiteración tiene declarado este Tribunal, es frecuente que bajo la apariencia de negocios civiles perfectamente lícitos se encubra la voluntad de engañar, haciendo aparecer como verdadero lo que no lo es, sin que para destruir la realidad del engaño pueda alegarse el exceso de credibilidad del engaño, o su posibilidad de extremar las precauciones para no ser sorprendido en su buena fe, dado que si la presunta víctima adoptase en todo caso las cautelas y previsiones procedentes para evitar el posible engaño, el delito de estafa pocas o ninguna posibilidad tendría de poder ser cometido.»

Un problema que surge tras el análisis de estas Sentencias contradictorias sobre si el hecho dado contituye o no estafa, es si puede originar un delito de falsedad de documento mercantil teniendo en cuenta el concepto amplio que de documento mercantil se observa en las Sentencias del Tribunal Supremo a efectos penales, pues lo son (Sentencias de 8-3-1985 y 6-7-1985) «todos aquellos que han de surtir efecto en operaciones mercantiles». Esto es importante, no sólo por la gravedad con que el delito de falsedad en documento mercantil está castigado, al menos en relación con la estafa, sino también porque el Tribunal Supremo ha declarado, en numerosísimas Sentencias (ejemplos: 11-5-70, 18-11-75, 17-3-87, 4-6-87) la compatibilidad de la falsedad en documento mercantil con la estafa, considerándose como un concurso ideal de delitos que debe resolverse conforme al artículo 71 del Código Penal.

La Sentencia de 7-10-87 formula el concepto de documento mercantil a efectos penales, indicando que por tal

debe entenderse «los que reflejan actos de comercio o actos típicos del tráfico de una empresa, también aquellos que consignan o hacen constar derechos y obligaciones definidas en las leyes mercantiles, y este concepto se prorroga o comprende, asimismo, a los documentos privados en su origen, que toman la nota de mercantilidad por incorporación o por destino, es decir, los documentos que «han de surtir efecto en operaciones mercantiles» (Sentencia 8-3-85, 6-7-85); por tanto, añade la Sentencia, «los inventarios, declaraciones de bienes o balances de situación con fines de acreditar solvencia transmutan su naturaleza privada en mercantil desde el momento que se unen o incorporan a un contrato de préstamo bancario, pasando a ser elemento o factor condicionante del mismo». Con este concepto de documento mercantil la sentencia desestima el primer motivo del recurso, que pretendía extraer la declaración de bienes formulada, del área mercantil con la intención de llevar la conducta enjuiciada al ámbito del artículo 306 del Código Penal (falsedad en documento privado); esta misma sentencia analiza a continuación el segundo motivo del recurso, que es la aplicación indebida el artículo 528 del Código Penal, argumentando la inexistencia de un engaño capaz o idóneo para dar vida al delito de estafa, en atención a la cualidad del perjudicado (entidad bancaria), y a la naturaleza de los bienes relacionados (inmuebles), cuya titularidad pudo ser investigada en oficinas públicas, señalando que ciertamente, el engaño es un concepto pleno de relatividad, y la afirmación de su carácter penalmente típico, exige una valoración de su capacidad o aptitud para producir error e inducir al acto de disposición patrimonial; la doctrina jurisprudencial ha medido el engaño, desde un punto de vista objetivo, exigiendo que la maniobra defraudatoria revista apariencia de seriedad y realidad suficiente para producir error a personas de mediana perspicacia y diligencia, ponderando en ellas (aspecto subjetivo del tema) las personales condiciones de inteligencia, formación cultural y nivel de experiencia; por ello, no parecen desorientadas, en principio, las alegaciones del recu-

rrente, que incluso han tenido el apoyo de alguna decisión de este Tribunal (Sentencia de 19-11-83), pero la doctrina jurisprudencial mayoritaria viene entendiendo que las aludidas declaraciones de bienes, inventarios y balances de situación presentados para acreditar solvencia son estímulo operativo suficiente para el otorgamiento de créditos bancarios de corto vencimiento (Sentencia 23-10-74, 22-1-75, 12-3-76, 19-5-83 y 24-5-84), declaraciones que, en buena parte, quedan entregadas a la buena fe del solicitante, sin perjuicio de los peculiares canales de información de la empresa bancaria; buena fe dominante en el ámbito de la contratación mercantil (art. 57 del Código de Comercio), que se traduce en los deberes de lealtad necesarios para que el tráfico de las empresas sea fluido, ágil, eficiente, y que se transgrede de forma patente al ofrecer una relación de bienes inmuebles absolutamente inveraz, que tuvo, sin embargo, potencia causal para mover la voluntad de la entidad bancaria, no debiendo ser penalmente exculpada la conducta de quienes al tomar parte en la contratación mercantil no respetan los principios de buena fe y lealtad que la preside».

Así esta sentencia de 7-10-87 da solución exacta al problema que hemos venido analizando desde una perspectiva jurisprudencial, declarando que hechos como el que aquí hemos planteado deben castigarse, como un delito de falsedad en documento mercantil en concurso ideal con la estafa. (Jaén: Fiscal Sr. Suárez Varela.)

7. Sobre los Juzgados de Paz

Por diferentes razones estimamos de interés un estudio algo detallado de estos Organos Judiciales, por lo que habremos de adoptar una cierta sistemática en su exposición.

1. *Tuvieron su justificación histórica*

Prescindiendo de otros remotísimos antecedentes, el cargo de Juez de Paz tuvo sus primeras manifestaciones, como es sabido en los «adsertoris pacis» del Fuero Juzgo,

cuya principal misión, de donde le vino el nombre, precisamente, fue de «conciliar», por lo que también se llamaron «pacificadores» siendo su más destacado cometido ejercer una función conciliadora de avenencia y de armonía en las aldeas, centrando su misión y amparándola en cierta ascendencia o autoridad personal que por su edad, saber, buen juicio y honradez se les reconocía por las gentes del lugar a determinados vecinos. Resolvían asuntos civiles y penales de escasa importancia en forma muy similar a lo que se le reconociera luego de muchos siglos, con una orientación basada en la idea de una justicia natural o práctica, alcanzando ya entonces un significado popular innegable, como dijo Menéndez Pidal, «indispensable para el mantenimiento del orden social» y como medio de desenvolver entre los ciudadanos, con los que el propio Juez convive, «hábitos de respeto a las leyes, y a los derechos ajenos y defensa de los propios, sin exigencias arbitrarias o primitivas; constituyendo, en suma, una escuela de civismo como lo son todas las manifestaciones de la vida local».

Quizá, teniendo presente estas ideas, se pensó en una justicia que en su escalón jerárquico inferior tuviera cierta similitud y conexión con la función de policía local, que desarrollan los organismos municipales con los que deberá de colaborar, en la buena administración de la ciudad.

El tiempo fue demandando cada vez mayores condiciones de independencia en quienes ejercen funciones de justicia de cualquier rango, pero la idea del «Juez conciliador» sigue vigente, como algo importante en las pequeñas localidades, y así en la Constitución de Bayona se establecerán ciertas garantías y rasgo de notable importancia cuando en el título XI dedicado al «Orden Judicial» dice que éste «será *independiente* en sus funciones» (art. 97); que «la justicia se administrará en nombre del Rey» (art. 98); que «el Rey nombrará *todos* los Jueces» (art. 99) significando en el artículo 101 que «*habrá Jueces conciliadores*» que formen un Tribunal de pacificación...», sin que ya se especifique nada más, ni sobre las atribuciones de éstos, por no ser ello propio de

una Constitución, sino de su desarrollo legal y reglamentario.

En la de 1812, primera de nuestas Constituciones, se prescribe que «en cada partido habrá un *Juez de letras* con un Juzgado correspondiente» (art. 273) y «en todos los pueblos se establecerán Alcaldes y las leyes determinarán la extensión de sus facultades, así en lo contencioso como en lo económico» (art. 275).

Así, justicia y autoridad local o municipal se verán imbricadas, hasta que los avances en la consideración de los derechos del ciudadano, se centrarán en la necesidad de una justicia más técnica e indepenciente, ya resaltada en la Constitución, pero en la práctica difícil de hacer realidad en las pequeñas localidades.

De todos modos la escasa trascendencia de los asuntos encomendados a los «Jueces conciliadores» o «Jueces pacificadores», aunque tuvieran su reflejo en una abundante picaresca, no lesionaría los altos intereses de la justicia. Seguían ejerciendo su función, no de «Jueces de letras», sino de «Jueces legos» en contacto íntimo con los vecinos del pueblo que de algún modo intervenían, por sí, directamente, o por persona u organismo de intermediación, en su designación.

2. *La Justicia de Paz y los postulados políticos*

Como hemos visto los postulados políticos de la Revolución Francesa pondrían su acento en el constitucionalismo español, que reconocería la «Justicia Legal», pero estableciendo una Justicia técnica, servida en sus órganos inferiores por personal letrado; la «Justicia Iletrada», o «de Paz», iba en camino progresivo de decaimiento; y tal vez, se mantuvo como suele acontecer en España, más por razones de penuria económica que por criterios políticos.

La verdad es que las fundamentales exigencias de unas buenas bases de toda función judicial, sea «alta» o «baja»

(denominación esta última que en unión de otras como «pequeña justicia», «justicia mínima» o «inferior», hemos tenido siempre por desacertada y hasta humillante no sólo para los que la encarnan sino también para la propia justicia) siempre fueron la «independencia» e «inamovilidad» ya contemplada en la propia Constitución de Bayona: «no podrá procederse a la destitución de un Juez, sino a consecuencia de denuncia hecha por el Presidente o el Procurador General del Consejo Real...» (art. 100).

3. *El resurgir de la Justicia de Paz*

Cuando toda la orientación doctrinal pensaba en la abolición de la figura del Juez de Paz; cuando la antigua Justicia Municipal había alcanzado y consolidado un prestigio en base a su tecnificación; cuando sólo quedaba como manifestaciones de la «Justicia Legal» los Juzgados de Paz con funciones jurisdiccionales tan reducidas que casi eran inexistentes; cuando la Justicia nada menos que por imperativo constitucional se encamina a su potenciación técnica máxima, incluso con la refundición en un solo cuerpo funcionarial (art. 122), parecía llegada la hora de la abolición de estos Juzgados de Paz. Pero, incomprensiblemente, a nuestro juicio, no acontece así; renacen casi de sus propias cenizas y no sólo se mantienen sus prístinas funciones, sino que se revitalizan en la nueva Ley Orgánica del Poder Judicial de 1 de julio de 1985, amparándose su existencia y competencias en todo un Capítulo (VI) del Título XIV, del Libro I, últimos preceptos con los que este libro se cierra (arts. 99 a 103). Establécese un Juzgado de Paz en cada uno de los Municipios en que no exista Juzgado de 1.ª Instancia o de Instrucción (art. 99) señalándose unas competencias que en lo penal se limitarán, por imperativo de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 12 de julio de 1988, a la instrucción de procesos por faltas «que le atribuya la Ley» y «en el orden civil, de la sustanciación, en primera instancia, fallo y ejecu-

ción de los procesos que la Ley determine» (art. 100, párrafos 2 y 1).

También se les mantienen las funciones que venían desempeñando en relación con el Registro Civil que, en definitiva, era la única función que tenía un desarrollo eficaz y útil y lo único que llevaban perfectamente bien.

Esta última misión y el cumplimiento de servicios de cooperación judicial dotándoles de medios adecuados para su feliz cumplimiento, eran, en nuestro sentir, las únicas competencias que según la más extendida doctrina justificaban la existencia de estos órganos jurisdiccionales.

4. *Los Juzgados de Paz y su dudosa constitucionalidad*

Sólo la redacción de este epígrafe pudiera extrañar a los pocos que esto leyeren; pero se nos antoja que el régimen establecido por la Ley Orgánica del Poder Judicial para los Juzgados de Paz, pudiera tener algún enfrentamiento con los postulados de la Constitución Española.

Veamos, resumidamente, los puntos en que nuestra duda de legalidad se asienta.

a) *La limitación de la participación popular en la Justicia*

Parece indiscutible que la participación popular en las tareas judiciales queda limitada constitucionalmente a los concretísimos aspectos especificados en el artículo 125 de la Constitución Española, es decir a la institución del Jurado y a los Tribunales consuetudinarios y tradicionales. Esto hizo pensar a numerosos procesalistas y otros juristas que este precepto constitucional de algún modo había extendido la «partida de defunción» de los Juzgados de Paz. Así se suponía dado que el mantenimiento de los «Tribunales Consuetudinarios y Tradicionales» entendíase referido al «Tribunal

de las Aguas de Valencia» como más conocido quizá, y único citado por la L. O. P. J. en su artículo 19.3.

La verdad es que, llegado el caso, la propia Constitución y la L. O. P. J. podrían dar cabida legalmente a otros «Tribunales Consuetudinarios» aún existentes, según parece «cualquiera que sea su denominación» (art. 77 de la Ley de Aguas, de 2 de julio de 1985) como pudiera serlo el «Tribunal de la Huerta» o «Consejo de Hombres Buenos», de Murcia; el «Colegio o Tribunal de la casa de la huerta» de Mallorca; el de «Las Aguas del Júcar»; el «Tribunal de la Vega de Canarias» y otros que datan, incluso, del siglo XIV.

Con lo dicho, terminamos lo que se refiere al dudoso refrendo legal de los Juzgados de Paz en su propia existencia.

b) *La inamovilidad y la independencia en el Juez de Paz*

Pero no es sólo lo anterior, porque creo, que cabe, lícitamente, preguntarse: ¿A la vista de las *notas de «inamovilidad» e «independencia» que para los Jueces y Magistrados* exige la Constitución Española, en su artículo 117.1 puede decirse que éstas se dan en los Jueces de Paz, habida cuenta del sistema para su nombramiento?

¿Puede considerarse independiente un Juez elegido *por un Ayuntamiento*, por mayoría de votos de sus miembros, aunque tal propuesta vaya a la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia que lo nombrara? Porque, además, incluso cabe que, por falta de solicitantes, el *Pleno Municipal* lo *elija libremente* (art. 101.2 y 2 de la L. O. P. J.). ¿Puede decirse que un Juez nombrado en tales condiciones y limitaciones temporales —cuatro años— sea inamovible?...

Difícil parece compaginar estas exigencias con las aspiraciones de los Ayuntamientos que, lógicamente, serán las de proponer como Juez a quien pertenezca a su credo político, sea el que sea. Se dirá que el posesionarse del cargo de

Juez, lo más probable será volver a las mismas actividades que sólo de forma ficticia abandonó.

c) *El Juez lego sometido al imperio de la Ley. Régimen de incompatibilidad*

Finalmente, un óbice de carácter técnico se presenta también sobre los «Jueces de Paz», generalmente desconocedores del Derecho.

¿Cómo entender que un Juez lego en materia jurídica (pueden ser nombrados quienes aun no siendo Licenciado en Derecho, etc., etc., —artículo 102 L. O. P. J.—) por imperativo de la Constitución tenga que estar «*sometido únicamente al imperio de la Ley*»?... ¡Si lo más normal será que no la conozca, cómo se va a someter a ella!...

Pero es que, además, salvo la licenciatura en Derecho han de reunir los requisitos establecidos en la Ley (L. O. P. J.) para el ingreso en la Carrera Judicial «y no estar incursos en ninguna de las causas de incapacidad o incompatibilidad previstas para el desempeño de las funciones judiciales, a excepción del ejercicio de actividades profesionales o mercantiles». Es decir, lo mismo que a cualquier otro Juez, a los Jueces de Paz, les está vedado «pertenecer a Partidos Políticos o Sindicatos o tener empleo al servicio de los mismos... tomar en las elecciones legislativas o locales más parte que la de emitir su voto personal...» (art. 395, inciso 1.º y párrafo 2.º L. O. P. J.).

5. *Conclusión y deseo*

Después de lo anterior no cabe ya otra cosa que poner la esperanza en que estos órganos jurisdiccionales, ya potenciados, cumplan las misiones que se les confía; que su tratamiento orgánico olvide para siempre los mezquinos planteamientos que presidieron su consideración ante la

sociedad y que los poderes públicos los atiendan decorosamente en todo.

Como hemos dicho en otra ocasión, no todo ciudadano tiene oportunidad de contemplar el funcionamiento, siempre más cuidado, de otros órganos jurisdiccionales superiores; sí tendrá, en cambio, diarias oportunidades para ver muy de cerca a la justicia, pero siempre a través de la que le está más próxima, o sea la del pueblo en que vive, o viven los suyos, por lo que habrá que cuidar mucho esta imagen; porque los Juzgados de Paz, como hemos dicho alguna vez, vendrán a ser el «escaparate de la justicia», para la inmensa mayoría de los ciudadanos. (Albacete.)

B) Estudios doctrinales

1. Posibilidad de incorporar a los procesos los medios de prueba obtenidos a través de instrumentos de vídeo y sonido

La incorporación de estos medios a los procedimientos verían acrecentada su rapidez y permitirían a los Tribunales de Justicia disponer de unos medios de prueba eficaces para luchar contra determinado tipo de delitos y de las personas que los cometen.

Evidentemente, los redactores de nuestra venerable Ley de Enjuiciamiento Criminal no pudieron prever los avances tecnológicos tan impresionantes que se han producido en este siglo, ni por supuesto, los nuevos medios de telecomunicación que permiten el contacto de personas distantes a cientos o miles de kilómetros de distancia.

Hoy tanto el Fiscal a través de las nuevas facultades de investigación que se le brindan como el Juzgado que instruye, deben poseer instrumentos que puedan tener valor probatorio, incorporando a los procesos la imagen o el sonido, recogidos en diversos aparatos electrónicos, que

FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO
SECRETARÍA TÉCNICA

constituyen en algunos hechos delictivos el único medio de llegar a su descubrimiento y a la imputación de los mismos a personas, que de otra forma, no podrían ser inculpadas.

El funcionamiento de nuestros Organos Judiciales ha sido, durante mucho tiempo, arcaico, permaneciendo al margen de los progresos materiales y científicos. La legislación procesal, tanto civil como penal, tampoco ha evolucionado en esta materia. Conociendo los avances tecnológicos en este apartado, cintas magnetofónicas y magnéticas, cassettes, vídeos, etc., asombra las pocas veces que nuestros Tribunales se han pronunciado sobre estos medios.

El único invento del siglo XX admitido en un Juzgado es la máquina de escribir, y no entró sin resistencia, ya que hubo de ser una disposición ministerial, la real Orden de 28 de mayo de 1904 la que ordenó a los Juzgados y Tribunales que admitieran los escritos y sus copias confeccionados con máquina de escribir, lo que presuponía ya en aquella época la existencia de una oposición a su implantación, pues de lo contrario no se habría necesitado de esta Orden.

Las copias de los asientos del Registro Civil, obtenidas por fotografías o mediante procedimientos análogos, constituyen, también, una de las pocas concesiones que nuestro Ordenamiento otorga a los medios modernos de reproducción (art. 26 del vigente Reglamento del Registro Civil).

Pero, veamos cuál es el reconocimiento, si lo hay, que en el proceso se concede a estos medios modernos de comunicación o reproducción.

1. Comenzaremos por el análisis de la copia fotográfica o xerocopia y las análogas que se puedan inventar. Ambas se sitúan en el campo de la prueba por documentos en sentido estricto.

En la fotografía se representa y exterioriza materialmente un hecho determinado en forma directa, es decir, sin intermediarios, mediante la estampación fidedigna de la imagen. La fotografía tendrá la consideración de un documento privado totalmente neutro, mientras un funcionario

no la advere o sea reconocida, como los demás documentos privados, ya que su cualidad de directo, no impide su falsificación o inexactitud. En el proceso penal, no cabe duda que las fotografías aportadas en el atestado o durante el sumario por la Policía Judicial, son un medio de prueba importante. A este respecto, la nueva redacción dada por la Ley Orgánica 7/88 que regula el procedimiento abreviado, al artículo 786 de la Ley Enjuiciamiento Criminal, que reconoce como una de las facultades de la Policía Judicial el proceder a trasladar el cadáver de un fallecido desde el lugar de su óbito hasta aquel que esté próximo y resulte más idóneo a las circunstancias, hasta que la Autoridad Judicial efectúe de forma oficial el levantamiento del cadáver, se refiere ya expresamente a la posibilidad de dejar constancia fotográfica, a modo de verdadera prueba documental, del lugar y posición que ocupaba el fallecido, sin necesidad de tener que esperar a que el Juez describa el lugar de los hechos, con el cadáver del mismo en dicho lugar.

2. Un segundo tema a tratar es el que responde a la pregunta de si es posible la identificación de las personas a través de su voz. De la respuesta que demos a este interrogante podrá depender el alcance ulterior de la eficacia procesal de todos los medios de reproducción de voz, especialmente de los recogidos en cintas magnetofónicas, o de intervenciones telefónicas, etc.

A este respecto Montero Aroca, en artículo publicado en la revista *Poder Judicial* (número 7, del mes de junio de 1983. Primera Epoca), comenta la muy importante Sentencia de la Sala 1.ª del Tribunal Supremo, de 30 de noviembre de 1981, a la que califica como «ejemplo paradigmático de la ruptura entre la vida y nuestros Organos Judiciales».

En el Considerando tercero se dice expresamente:

«... para que pueda prosperar el recurso que autoriza el número 5.º del artículo 1.693 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, es forzoso que las diligencias de prueba denegadas sean admisibles según las leyes y que su falta produzca inde-

fensión, por ser influyente en el fallo el hecho o hechos, que con ellas se pretenda acreditar y siendo los siete medios de prueba que enumera el mencionado artículo 578 así como los del artículo 1.215 del Código Civil y no otros los que pueden emplearse, la cuestión estriba en determinar si la grabación en cinta magnetofónica que la recurrente pretende se le admita, tiene la consideración de documento, y ha de tenerse en cuenta que, si bien es cierto que tradicionalmente el concepto de documento se ha venido identificando como un escrito, o sea, como un objeto o instrumento en el que queda plasmado un hecho que se exterioriza mediante signos materiales y permanentes del lenguaje, y que la inmensa mayoría de los documentos que se aportan a un proceso, son 'escritos', ello no es óbice para que existan en la actualidad otros objetos que, sin tener esa condición, puedan tener prueba fidedigna como aquéllos y que por analogía puedan equipararse a los mismos, mas por lo que respecta a las cintas magnetofónicas no puede decirse tengan igual virtualidad, dada la dificultad de averiguar la autenticidad de la grabación, de lo que deriva que los juzgadores de instancia, al denegar la admisión de este instrumento como medio de prueba, no quebrantaron ninguna de las formalidades del proceso, ni se infringió, por tanto, el artículo 578 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ya que aquél *no puede estimarse comprendido entre los medios de prueba* que dicho precepto tiene establecidos...»

De esta sentencia se extraen las siguientes conclusiones:

— Que en el Derecho español son siete los medios de prueba, los enumerados en los artículos 578 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 1.215 del Código Civil, no pudiendo emplearse otros.

— Que otros «objetos» distintos de los «escritos» pueden aportarse como prueba documental, pero ello es por razón de analogía.

— Que las cintas magnetofónicas no están incluidas entre las enumeraciones legales de pruebas, y por lo tanto, no son admisibles como medios de prueba.

— Que dichas cintas no pueden equipararse a los documentos, por razón de la dificultad de comprobar la autenticidad de la grabación.

El tratadista antes citado señala que en esta sentencia existe una contradicción. Por un lado, se afirma que los únicos medios de prueba que pueden emplearse son los siete enumerados en los artículos ya referidos, y por otro, se añade inmediatamente que existen en la actualidad otros «objetos» que, sin tener la condición de «escritos» pueden hacer prueba fidedigna y que, por analogía, pueden equipararse a ellos. En su opinión esta contradicción nace de que no se ha captado la distinción entre fuentes y medios de prueba. Para él, las cintas magnetofónicas son medios de prueba, y como tales fuentes, son anteriores al proceso, pues existen independientemente de éste; aunque no hubiera proceso, existiría la fuente, es decir, la cinta; sin embargo, el medio de prueba no puede existir fuera del proceso, se forma en él y pertenece a él. Las Leyes de Enjuiciamiento, al regular el procedimiento probatorio, están disciplinando los medios, pero no necesitan enumerar exhaustivamente las fuentes.

Ahora bien, la pregunta que surge es obvia: ¿cuáles son los posibles modos de aportación de las cintas magnetofónicas al campo del proceso penal? Lorca Navarrete, en un artículo publicado en la Revista *La Ley*, sobre «la diligencia de reconocimiento de voz», dice que es de aplicar la normativa sobre reconocimientos en rueda que prevén los artículos 369 y 370 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

El supuesto de autos hacía referencia a un robo con intimidación, cometido por un individuo con el rostro cubierto, que penetró en el establecimiento del perjudicado y, exhibiéndole un pincho de hierro, consiguió obtener un botín. Pues bien se entiende que a la hora de poder identificar al autor de los hechos y, en la medida en que su rostro no era

posible identificarlo, al ir cubierto, podría ser posible la práctica de una diligencia de reconocimiento consistente en la preparación de una «rueda de voces» parecidas, que habrían de serle mostradas a la víctima, al objeto de que ésta pudiera determinar si entre las voces mostradas había alguna que pudiera ser la del autor de los hechos.

En una Sentencia reciente de la Sala 2.ª del Tribunal Supremo, concretamente, en la de 5 de febrero de 1988, se hace un interesante estudio del valor probatorio de las cintas magnetofónicas, como modo de desvirtuar el principio de presunción de inocencia, consagrado en el artículo 24.2 de la Constitución. En efecto, uno de los dos motivos empleados por el recurrente para fundamentar el recurso era la violación de la presunción de inocencia, en base a que los únicos datos que había tenido el Tribunal de Instancia para condenar eran cintas grabadas de conversaciones tomadas de su teléfono y del de otros encartados, y que, si bien las supuestas escuchas telefónicas, fueron autorizadas por el Juzgado, sin embargo, el recurrente negaba que la voz que aparecía en las cintas fuera la suya. Pues bien, el Tribunal Supremo, después de hacer un análisis exhaustivo sobre la doctrina jurisprudencial del principio de presunción de inocencia y del principio de libre valoración de la prueba, consagrados por los artículos 24.2 de la Constitución y 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, respectivamente, se adentra en el estudio de las alegaciones concretas del recurrente, y después de reconocer, que si bien las escuchas telefónicas que se habían practicado durante el sumario eran correctas, desde el punto de vista procesal y de las garantías constitucionales, destacaba la irregularidad de no haber sido reproducidas las referidas cintas en el Juicio, para someterlas al principio de contradicción. No obstante lo expuesto, y en la medida en que habían sido citados como testigos en el Juicio, los Policías que realizaron la investigación, el Tribunal Supremo entendía que había prueba suficiente de cargo.

Pero lo que realmente nos interesa, es que el Tribunal Supremo, después de analizar detalladamente cuál ha sido

el criterio jurisprudencial vigente sobre la apreciación como medio de prueba de las cintas magnetofónicas, haciéndose eco, incluso, de las tesis sobre «reconocimiento de voces» antes comentadas, pasando por el reconocimiento de que, en la actualidad, no existen instrumentos fiables que permitan la identificación de las voces con una fiabilidad absoluta, dice después que «la intervención telefónica acordada en el caso se hizo de conformidad con el artículo 18.3 de la Constitución, en relación con los artículos 579 y siguientes de la L. E. Cr. en cuanto a varios números de teléfonos pertenecientes a los recurrentes, ordenándose en Auto que cada diez días, o en su caso, en tiempos menores, se hiciera la presentación de las cintas grabadas y su correspondiente transcripción literal para su cotejo por el Secretario del Juzgado, en tales circunstancias, con una presencia judicial activa, en la que después de haber decretado la intervención telefónica se controla y constata bajo la fe pública judicial, es indudable que su práctica fue correcta y, por consiguiente, apta para generar determinados efectos. Que luego no se reprodujera en el acto del Juicio Oral, como pudo hacerse, puesto que era fácilmente reproducible, en nada empece a su apreciación el los términos ya señalados, teniendo en cuenta que la presencia en los expertos en el Juicio Oral permitía, como también se ha dicho, la contradicción, la incorporación de nuevos elementos al debate y, en su caso, la suspensión del juicio que no se pidió».

De cualquier manera, no quedarían completas estas observaciones sobre el valor probatorio de las cintas magnetofónicas, si no nos detuviéramos, aunque sea superficial mente, en el tema de si científicamente es posible identificar a las personas a través de su voz.

Diversos autores, expertos en estudios de Criminología y Policía científica han señalado a través de estudios objetivos, que la «voz con todas sus sutilezas y particularidades, permite positivamente una identificación más fácil que la escritura».

Es un hecho evidente que cada persona posee una voz distinta, que por su intensidad, tono y timbre, permite diferenciar una de otra. Pero la pregunta desde el punto de vista procesal es la siguiente: ¿Es posible, a través de medios o instrumentos adecuados, demostrar con fiabilidad que el autor de un hecho delictivo es realmente el que aparece como inculpado en un procedimiento?

Ciertamente, hoy en día la voz puede analizarse a través del «espectro de la palabra», y científicamente es posible identificar a cada persona, a través de su voz, por la representación de su espectro.

Es famosa la anécdota, acaecida en Alemania, el país que presenta en esta materia un mayor avance tecnológico, de cómo pudo averiguarse el lugar en donde se encontraba secuestrado un rehén, mediante el análisis de los ruidos que surgían de la cinta magnetofónica que los secuestradores remitieron a los familiares del rehén. En efecto, mediante un estudio científico, consistente en la utilización de distintos filtros, fueron diseccionando los expertos policiales los distintos ruidos de fondo que había en la cinta, así como las voces de los secuestradores. Y llegaron al conocimiento de que el lugar en donde el rehén se encontraba era una primera planta situada sobre un garaje, en el que era guardado un vehículo «Mercedes» de unas características específicas, concretamente, que tenía un cilindro averiado. Se consiguieron identificar las voces de los secuestradores y averiguar el lugar donde tenían encerrada a la víctima, partiendo de tales datos.

Sin tener, por supuesto, las mismas pretensiones, sí es necesario decir que estudios experimentales han permitido determinar que los espectogramas de voces de distintas personas son netamente distintos entre sí. Lo que permite afirmar, no sólo de manera teórica sino también práctica, que existen procedimientos para poderlo demostrar.

Un problema a tener en cuenta, es el de los imitadores. Es algo probado y conocido la actuación de expertos y verdaderos especialistas en el arte de la imitación, que llegan a con-

fundir a sus oyentes. A través de esa imitación ¿cabe que el espectograma del imitador y del imitado sean idénticos? Ya hemos señalado que la voz humana está formada por una serie de características: la intensidad, que determina que la voz sea fuerte o débil; la altura o tono, que hace que sea grave o aguda, y el timbre, que depende de las características anatómicas de las cavidades de resonancia y que personalizan el sonido de la voz.

La pregunta es ésta: ¿puede un imitador acoplar su voz a todas y cada una de estas características? Como observa el profesor Montón, en su obra «Los nuevos medios de prueba y la posibilidad de su uso en el proceso», igual que el hombre no puede disponer de lo que no posee, tampoco sabría imitar con éxito lo que no se distingue, por ello se debe excluir la posibilidad de una imitación acertada, sobre todo, en presencia de un registro.

Un individuo que posea en alto grado el arte de transformar su voz, tanto en lo que concierne a su intensidad (que puede ser aumentada por amplificación de las vibraciones, como en lo concerniente a la altura que depende del número de vibraciones por segundo, los sonidos agudos corresponden a las vibraciones más rápidas) puede llegar a resultados de imitación apreciables. Tropezaría, sin embargo, con la tentativa de imitar el timbre de la voz, sobre todo porque se dispone de dos medios para establecer una distinción entre dos sonidos de igual intensidad y de la misma altura, producidos por dos aparatos de fonación diferentes. Por una parte, porque no podría cambiar su propio timbre, y después, porque no podría imitar con éxito aquello que no se puede distinguir.

Según esas afirmaciones, parece un hecho incuestionable que el timbre de la voz es inimitable al depender de características anatómicas particulares de cada individuo. Las voces del imitador pueden confundir al oyente, pero su estudio a través de la electrónica permitirá detectar esa imitación. En definitiva, la comparación de los espectogramas determinará las distintas voces emitidas por el imitador y el suplantado.

3. Finalmente, habría que hablar del vídeo como medio de prueba. En este sentido, es conveniente aludir a su carácter de grabación o reproducción por procedimientos magnéticos de imágenes y sonidos sincronizados, lo que le hace próximo, tanto a la fotografía y al cine (imagen) como a la cinta magnetofónica (sonido), medios reproductivos a los que empiezan a referirse ya tanto la doctrina como la jurisprudencia.

Ya la Ley Orgánica del Poder Judicial, en su artículo 230 prevé la utilización en el proceso de cualesquiera medios técnicos de documentación y reproducción, siempre que ofrezcan las debidas garantías de autenticidad.

La doctrina actual entiende, al igual que ya ocurriera anteriormente con las cintas magnetofónicas, que el hecho de que no se le incluya entre los medios legales de prueba, no le excluye necesariamente del proceso. La Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de julio de 1984 alude a esta cuestión, para, a continuación, recordar que conforme al artículo 3.1 del Código Civil las normas han de ser aplicadas de acuerdo con la realidad social del tiempo en que ello se realiza, afirmando que «es innegable su procedencia (las de las pruebas de fotografía y vídeo) porque la circunstancia de que nuestra Legislación no regule la producción y apreciación de tales objetos como prueba documental, no significa, ni mucho menos, que no pueden ser traídas y valoradas en el procedimiento probatorio».

Parte de la doctrina moderna, al igual que ya hemos señalado para la cinta magnetofónica, considera al vídeo como objeto susceptible de reconocimiento documental. Las dudas sobre la autenticidad del vídeo o sobre quienes intervienen u otras circunstancias, podrán ser esclarecidas a través de otros medios de prueba, especialmente el pericial. Precisamente nosotros en calificación reciente por presunto delito de calumnias vertidas en un programa de televisión hemos solicitado que se proceda a la reproducción del vídeo, en la parte que interesa, durante el acto del Juicio Oral. (Teruel.)

2. Derechos del justiciable en cuanto usuario del Servicio Público de la Administración de Justicia

Según el diccionario, el término «justiciable», se aplica a la persona en cuanto puede quedar sujeta a la acción de los Tribunales de Justicia. Es, pues, una cualidad potencial de todo ciudadano. Normalmente se designa así a quienes se hallan, de hecho, vinculados a una relación específica con los Tribunales de cualquier orden jurisdiccional, bien sea en calidad de requirente —demandante, querellante, actor civil— o de requerido —demandado, acusado, o meramente sujeto a medidas cautelares previas a una acusación formal—.

La aspiración común de todo justiciable, con independencia de su posición en el proceso, es el logro de la tutela judicial efectiva (art. 24 de la Constitución). Por otra parte, es indiscutible que, quien se halla en tal situación como usuario de un servicio público, debe gozar frente a la Administración de Justicia de los derechos y tutela que corresponde a cualquier otro usuario o consumidor de conformidad con lo establecido en el artículo 51.2 en relación con el 53.3 de la Constitución Española.

La Administración de Justicia no sólo es un servicio de naturaleza pública, sino que traspasa tal noción para constituir un derecho del pueblo de quien emana (art. 117 de la C. E.), cuya Administración ha sido cedida al Estado para un ejercicio ordenado y revestido de todas las garantías que un Estado democrático exige. Esto le distingue de otros servicios públicos, que pueden o no serlo, según cincunstancias conyunturales o políticas y le constituye en el primero de entre los que el Estado debe prestar.

En consecuencia, al justiciable, en cuanto usuario de la Administración de Justicia, le son reconocibles los siguientes derechos:

— *Protección contra los riesgos que puedan afectar a su salud o seguridad.* Pensemos, fundamentalmente en el ámbito

penal, en las garantías que deben presidir la detención; en la prohibición de la tortura o los tratos inhumanos o degradantes; en las condiciones de respeto a la dignidad humana en que han de ser cumplidas las penas privativas de libertad; en la protección a las víctimas o perjudicados por los delitos, etc...

— *La protección de sus legítimos intereses económicos y sociales y la indemnización o reparación de los daños y perjuicios sufridos.* En el primer aspecto debe destacarse el derecho del justiciable, en palabras del Tribunal Constitucional, a un proceso sin dilaciones y a obtener una resolución en un plazo razonable. Es evidente que una justicia desfasada en sus resoluciones, puede dejar de ser justicia en cuanto resulte inoperante para la defensa de los intereses económicos o sociales de quien acude ante ella o permita la consolidación del desafuero que motiva la petición de amparo judicial.

Conviene, pues, afirmar el derecho del usuario del servicio público de la Administración de Justicia a exigir rapidez y puntualidad en la resolución de las pretensiones planteadas.

En cuanto a los posibles daños sobrevenidos, el título 5.º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, regula la responsabilidad del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia en los casos (art. 292.1.º) de daños causados en cualesquiera bienes o derechos, por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, que, salvo en los casos de fuerza mayor darán lugar a indemnización a cargo del Estado, con arreglo a lo dispuesto en dicho Título.

— *Derecho a una correcta información sobre el servicio público de la Administración de Justicia y a una educación y divulgación que facilite el conocimiento sobre su adecuado curso.* Este enunciado, interesa ser destacado como derecho del justiciable, por cuanto que, tradicionalmente, la Adminis-

tración de Justicia ha venido presentándose ante el ciudadano como tras un halo esotérico encubridor, en ocasiones, de la ineficacia del aparato organizativo judicial o incluso de la dudosa competencia de quienes, desde Jueces a Subalternos, pasando por Fiscales, Secretarios, Abogados o Funcionarios Judiciales, intervenían en su gestión frente al ciudadano.

Es pues importante, en el ámbito de la defensa del justiciable, promover el desarrollo de este derecho que exige hacer comprensible para él lo que sucede ante el Organo Jurisdiccional mediante la utilización de un lenguaje asequible; la información acerca de los recursos posibles frente a las resoluciones y sus consecuencias de toda índole, así como, a nivel general, promover la divulgación de las líneas maestras del sistema judicial español. Mucho menos conocido que el anglosajón, por ejemplo, merced a la colonización televisiva de los países de dicha área.

— *La participación en el procedimiento de elaboración de disposiciones generales que les afecten directamente.* En el ámbito de la Administración de Justicia, dada la esencial individualidad de los conflictos que ante ella se plantean y la diversa naturaleza de éstos así como los intereses contradictorios que en ella se discuten, es difícil pensar en la existencia de asociaciones o agrupaciones de «usuarios», como vehículo de participación previsto en la Ley para la elaboración de tales disposiciones.

Sin embargo, sí existen, en el ámbito de quienes, de una u otra manera colaboran con la Administración de Justicia, colectivos de Abogados, Jueces, Fiscales, Funcionarios, que, por su inmediación práctica con el servicio público y conocimiento de las deficiencias, problemas y posibles alternativas para superación, deben hacer oír su voz y a quienes, desde la Administración se les debe dar tal participación.

— *La protección jurídica, administrativa y técnica en las situaciones de inferioridad, subordinación o indefensión.* En el

marco en que nos movemos, el artículo 14 de la C. E., al establecer la igualdad de todos los ciudadanos ante la Ley, exige no sólo que los preceptos legales se aplique a todos por igual sino que, dando un paso más, todos puedan llegar al momento de la aplicación de la Ley en igualdad de condiciones, sin que situaciones de inferioridad, subordinación o indefensión, puedan suponer factores discriminatorios que produzcan una aplicación de la Ley, si bien intrínsecamente justa, con desiguales consecuencias derivadas de aquellas situaciones.

Esto supone para el usuario de la Administración de Justicia, por una parte, el derecho de exigir en quienes están llamados a juzgar, la suficiente preparación técnica. La resolución de todo procedimiento, a salvo el natural derecho al recurso, no ha de aparecer como una mera manifestación de voluntad del juzgador —de la que cualquiera es capaz—sino que ésta, debe ir apoyada en un criterio elaborado a partir de un bagaje suficiente de conocimientos técnicos.

Esto es, además, un derecho reconocido en el artículo 120.3.º de la C. E., pues no otra cosa significa la exigencia de motivación fáctica y jurídica de las resoluciones judiciales e implicará por tanto, que los procesos de selección de quienes han de impartir justicia, garanticen suficientemente tales conocimientos; así como el acceso a órdenes jurisdiccionales especializados, se reserve a quienes acrediten tal especialización. De no ser así, se podría ver lesionado el principio de igualdad, pues si bien dos sentencias contradictorias en asuntos idénticos no supone infracción de tal principio, cuando obedecen al criterio suficientemente fundado de quienes las dictaran, éste sí se ve afectado cuando una de ellas se produzca en determinado sentido por manifiesta carencia en su autor de los precisos recursos técnicos.

Por otra parte, para evitar situaciones de inferioridad del justiciable ante el Servicio Público de la Administración de Justicia que pudieran producirse, deberá verse forzada la

identidad de aquél frente al siempre sobrecogedor aparato judicial a través de su asequibilidad, transparecencia e información, en la forma anteriormente expuesta.

En cuanto a las posibles situaciones de indefensión, hecha excepción de aquellas corregibles en vía jurisdiccional a través de los recursos, quiero destacar las que pudieran producirse —no tanto en la forma como en el fondo— por defectos de actuación de la representación procesal de los justiciables litigantes, fundamentalmente en los casos en que aquéllos actúan de oficio.

El artículo 119 de la Constitución imposibilita «de iure» que la falta de recursos económicos impida el acceso a los Tribunales para la defensa de sus derechos a quienes se hallen en tal situación. La gratuidad así establecida se extiende a lo que son propiamente costas originadas por el aparato judicial, mediante su exención y a los honorarios que deberían devengar quienes asuman su defensa y representación.

— *La defensa del justiciable ante las deficiencias que le afecten por causa de mal funcionamiento de la Administración de Justicia.* Tiene sus manifestaciones en el ámbito jurisdiccional y en vía extrajudicial.

En el ámbito jurisdiccional es de destacar:

- En los casos concretos de daños evaluables patrimonialmente, causados por el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, será de aplicación el procedimiento establecido en los artículos 292 y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial.
- En los supuestos de responsabilidad penal o civil de Jueces o Magistrados habrá que acudir a las normas establecidas en los artículos 405 al 413 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, preceptos aplicables en su caso a los Fiscales según la remisión que al efecto se contempla en el artículo 60 del Reglamento Orgánico del Ministerio Fiscal.
- Será adecuada la vía judicial ordinaria para la exigencia de responsabilidad individual, civil o penal, respecto

a Abogados, Procuradores y personal funcionario o colaborador de la Administración de Justicia.

Y en la vía extrajudicial:

- Puede efectuarse reclamación o denuncia ante el Consejo General del Poder Judicial, a quien corresponde, según el artículo 171 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la superior inspección y vigilancia sobre los Juzgados y Tribunales, para la comprobación y control de la Administración de Justicia. También puede acudirse ante el Presidente del Tribunal Supremo; de los Tribunales Superiores de Justicia del respectivo territorio o de la Audiencia Nacional en su caso, conforme la misma Ley Orgánica establece.
- Podrá igualmente formularse queja o reclamación ante las Juntas de Gobierno de los Colegios Profesionales de Abogados y Procuradores, cuando aquéllas se refieren a la actuación de dichos profesionales en los términos y casos previstos en sus respectivos estatutos.

Igualmente podrá acudirse al Defensor del Pueblo o su equivalente en cualquiera de las Autonomías donde dicha figura ha sido legislativamente desarrollada (Sind de Greuges en Cataluña, Baleares y Valencia; Ararteko en el País Vasco; Justicia de Aragón, en Aragón; Defensor del Pueblo Andaluz en Andalucía; Valedor do Povo en Galicia y Diputado del Común en Canarias).

No obstante la actuación del Defensor del Pueblo tiene en el ámbito de la Administración de Justicia una singular particularidad.

En el caso de las figuras autonómicas y así se establece por ejemplo, respecto al Sindic de Greuges Catalan en el artículo 5 de la Ley 14/84, por razón de la materia a la que afecta, no sujeta a transferencia, éste deberá transmitir las quejas relativas a la Administración de Justicia que reciba, al Defensor del Pueblo del Estado Español, quien, por su parte, según determina el artículo 13 de su Ley reguladora (3/81 de 6 de abril) procederá a dirigirlas al Ministerio Fiscal, para

que éste investigue su realidad y adopte las medidas oportunas con arreglo a la Ley o bien de traslado de las mismas al Consejo General del Poder Judicial, según el tipo de reclamación de que se trate.

Después de lo dicho al señalar la función del Defensor del Pueblo en esta concreta parcela de la Administración de Justicia, resulta obvio señalar que las quejas o reclamaciones sobre funcionamiento anómalo de aquélla pueden formularse directamente ante el Fiscal, ya sea el Fiscal General del Estado, o el Fiscal Jefe del Tribunal Superior de Justicia o Audiencia Provincial del territorio donde tienen lugar los hechos que originan la queja.

Conforme al artículo 1 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (Ley 50/81 del 30 de diciembre), éste tiene por definición, recogida en la C. E. (art. 124) y en la Ley Orgánica del Poder Judicial (art. 435), la misión, no sólo de promover la acción de la Justicia en defensa de los derechos de los ciudadanos sino la de procurar ante los Tribunales la satisfacción del interés social. Interés que no se alcanza cuando éstos incurren en dilaciones o anomalías que vedan la efectividad de las pretensiones ante ellos deducidas.

En desarrollo de esta misión definitoria, el artículo 3 del E. O. M. F. señala que corresponde al Fiscal velar para que la función jurisdiccional se ejerza eficazmente conforme a las Leyes y en los plazos y términos en ellas señalados, ejercitando, en su caso, las acciones, recursos y actuaciones pertinentes; facultándose además, para el cumplimiento de tal misión y por el artículo 4 para:

— Interesar la notificación de cualquier resolución judicial y la información sobre el estado de los procedimientos.

— Pedir vista de aquellos cualquiera que sea su estado para velar por el exacto cumplimiento de las Leyes, plazos y términos promoviendo en su caso las correcciones oportunas.

— Pedir información de los hechos que hubieran dado lugar a un procedimiento de cualquier clase cuando existan

motivos racionales para estimar que su conocimiento puede ser competencia de un órgano distinto al que está actuando.

— Visitar en cualquier momento los Centros o Establecimientos de Detención Penitenciarios o de Internamiento o examinar los expedientes de los internos y recabar cuanta información estime conveniente.

— Requerir el auxilio de las Autoridades de cualquier clase y de sus Agentes.

— Si enlazamos, pues, lo anterior, con la remisión al Fiscal por el Defensor del Pueblo de las quejas relativas a la Administración de Justicia, para su investigación, vemos cómo el Ministerio Fiscal, se constituye en auténtico «ombudsman», defensor del ciudadano en sus relaciones con la Administración de Justicia. (Lérida.)

3. Contornos actuales de la acción popular

En orden al ejercicio y límites de la acción popular, se observa tanto un ensanchamiento en su utilización por los particulares y grupos sociales, como una flexibilidad en la admisión de las personaciones procesales por este concepto. En el fondo, no podrá discutirse que late cierta desconfianza ciudadana respecto de la eficacia del órgano estatal detentador —no exclusivo— de la acción penal, ya sea en su labor de impulso y agilización del proceso, como en la pertinencia y adecuación de los medios probatorios llamados a utilizar en sostenimiento de la acusación. Pero también resulta patente, de otro lado, que no son siempre intereses puros de colaboración con la Justicia los que animan el ejercicio de la acción popular, sino criterios de oportunismo llamados a conseguir impacto en la opinión pública. Así como al Fiscal, constitucional y legalmente, se le impone el deber de imparcialidad, unido al de legalidad, en sus actuaciones (art. 124 de la Constitución y art. 2.º1. de su Estatuto Orgánico), y del acusador particular se exige que defienda los intereses del «perjudicado por el delito o falta» (art. 110 de la Ley de

Enjuiciamiento Criminal), es decir, que ejercite los derechos propios del ofendido por la infracción penal en cuanto sujeto pasivo de aquélla, en cambio no se contempla, para el actor o acusador popular, límite normativo alguno al ejercicio de la acción penal, pese a ser «el menos interesado» en cuanto no ostenta interés directo ni legal ni personalmente.

En efecto, el artículo 125 de la Constitución señala que los ciudadanos podrán ejercer la acción popular y el artículo 19.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial insiste en que los ciudadanos de nacionalidad española podrán ejercer la acción popular, en los casos y formas establecidos en la Ley, y el artículo 20.3 de la misma Ley Orgánica advierte que no podrán exigirse fianzas que por su inadecuación impidan el ejercicio de la acción popular, que será siempre gratuita. Así pues, tanto la Constitución como la Ley Orgánica del Poder Judicial parecen mantener un criterio amplio y generoso en la configuración de la acción popular como un derecho que, sin llegar a cobrar naturaleza de fundamental ni estar protegido por el amparo jurisdiccional ordinario y el constitucional, sin que se precisen los límites respecto de la legitimación activa del acusador popular. Basta con que se persone en autos *en la forma legalmente establecida*. Es más, así como no puede dudarse de tal legitimación en los delitos públicos y ha de negarse en los privados —hoy reducidos a la calumnia y la injuria sin publicidad vista la prohibición establecida en el artículo 104 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal— cabría preguntarse hasta qué punto es admisible el ejercicio de la acción popular en los denominados delitos semipúblicos (violación, abusos deshonestos, estupro, rapto, abandono de familia, delitos contra el honor con publicidad, apropiación indebida en venta a plazos), donde se requiere para proceder la denuncia del ofendido por el delito o persona que legalmente le asista en caso de incapacidad procesal. Al ostentar en tales delitos semipúblicos la condición de parte el Fiscal, una vez deducida la denuncia del ofendido, parece que no existe obstáculo legal para dar entrada en el

proceso a un eventual acusador popular en cuanto que la acción penal es pública (art. 101 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), sin que expresamente se ciña su ejercicio al ofendido por el delito, como sucede en los delitos privados. Pero, de contrario, puede resultar excesivo que tal ofendido por el delito tenga que verse sometido a un impulso investigador y acusatorio al margen de sus directos intereses o de los que imparcial y legalmente ostenta el Fiscal, pudiendo excederse y desorbitarse el contorno pretendido por el ofendido al decidirse a perseguir el delito.

Vista la amplitud que rodea el ejercicio de la acción popular y la virtual ausencia de límites sustantivos o de fondo, que prácticamente colocan al acusador popular al mismo nivel que el Ministerio Fiscal, haciendo desaparecer respecto de éste toda idea de monopolio en tal ejercicio, cabe aún preguntarse si existe algún límite de índole formal en el ejercicio de la acción popular tras la generosa formulación que de la misma, como ya se ha expuesto, hacen la Constitución y la Ley Orgánica del Poder Judicial.

La Ley Orgánica del Poder Judicial en su artículo 20.3 proclama la gratuidad de la acción popular tras haber proscrito previamente las fianzas inadecuadas que impidan su ejercicio. Si se quería consagrar la gratuidad plena, podría haberse prescindido de la exigencia de fianza adecuada en su ejercicio, ya que por muy adecuada que sea a los medios económicos de quien la ejercita, siempre supone un gasto procesal, aunque sea provisional y sujeto a restitución. Pero ya es sabido que el propio Tribunal Constitucional ha insistido en la necesidad de que las fianzas que supeditan el entablamiento de la acción popular no deben, por su cuantía, hacer ilusorio o imposible el ejercicio de la misma; y el artículo 280 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece la necesidad de la prestación de dicha garantía en la cuantía que fije el Juez o Tribunal, atribuyendo así un perfil netamente económico a su contenido, en los términos que establecen los artículos 589 y siguientes de la misma Ley. Que el acusador popular no está exento de la prestación de la

fianza da debida cuenta el artículo 281 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Hay que entender, pues, que aun siendo gratuita la acción popular, no por ello desaparece la carga procesal de prestación de fianza, a modo de garantía de que no animan al actor fines meramente caprichosos. Pero, al margen de que lo dicho anteriormente no es rigurosamente exacto para los casos de querellantes acomodados o de instituciones florecientes, la exigencia legal y jurisprudencial de la adecuación de la fianza para no impedir la acción popular, obliga al titular del Organo Judicial a convertir la exigencia legal en un requisito formal de satisfacer la pretención del actor por el medio de admitirla siempre, salvo manifiesta improcedencia (art. 289 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por analogía), adecuando, en cada caso, la cuantía a las necesidades expresadas por dicho actor, ya que, de indicar que no puede prestar la fianza exigida, se impediría el ejercicio de la acción popular en contra del mandato legal. Por consiguiente, casi podría decirse que es el propio actor quien determina el importe de la fianza que debe prestar, y si a esto se añade que virtualmente no se conciben supuestos en los que se haya de perder la fianza y adjudicarse al Estado, ha de llegarse a la conclusión de que la fianza requerida en la acción popular es inútil en la actualidad y sólo supone un mínimo freno a las persecuciones precipitadas o ligeras. Sólo resta el criterio ponderado del Juez para rechazar *ab initio* las pretensiones del actor popular cuando manifiestamente sean inprocedentes o no sean constitutivas de delito.

Precisamente por todo ello y en atención a la discutible e ineficaz procedencia actual de la fianza condicionante del ejercicio de la acción popular, es necesario para que el Juez disponga de posibilidad de formar criterio acerca de su contenido e impulso, que aquélla sea fundamentada y en forma de querella, tal y como impone el artículo 270 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y especifica su artículo 277. Esto no obstante, existe la práctica viciosa de tomar contacto con las actuaciones judiciales una vez que éstas se encuentran

avanzadas, en la idea de dotar de nuevo impulso o giro al material probatorio, especialmente en asuntos de resonancia pública e impacto colectivo. Estos gestos de colaboración sobrevenidos, que tanta veces albergan motivaciones que no son las de contribuir al esclarecimiento y castigo del delito, hacen que el acusador popular se limite a presentar un escrito de personación al amparo del artículo 101 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, silenciando lo dispuesto en los artículos 270 y 280 de la misma Ley, esto es, obviando la utilización, más incómoda, de la querella. De esta manera, sin necesidad de conocer el asunto ni informarse debidamente del mismo, podría cualquier ciudadano penetrar en el proceso y exigir que se le diese vista de lo actuado, deduciendo las peticiones que estime oportunas en abierto fraude de Ley.

De ahí la necesidad de que el actor popular, debidamente representado y dirigido por Procurador y Letrado, no haya de limitarse a su personación en el procedimiento al amparo del artículo 101 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sino que debe cumplimentar el requisito de la formulación de querella impuesto por el artículo 270 de la misma Ley, y el menos preciso, pero exigido legalmente, de la constitución de la fianza. Sólo mediante el conocimiento de la fundamentación de la querella interpuesta, aunque lo sea una vez avanzado el procedimiento, podrá el Juez orientar el sentido de esa acción penal que, por la mera personación sin querella no existe como tal acción penal y, por lo tanto, *no se está ejercitando* en los términos establecidos constitucional y legalmente. A mayor abundamiento, la personación sin querella impide el ejercicio de la facultad judicial de rechazar o inadmitir la pretensión formulada en los casos de improcedencia legal, dejando hábilmente colocado en el proceso al actor popular que, cuando quiera y como quiera, podrá actuar en el mismo, sin haberse comprometido a narrar unos hechos, centrando la acción penal, e interesando diligencias para su comprobación, como exige toda querella.

Ahora bien, podría pensarse que por analogía con lo dispuesto en el artículo 783 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el procedimiento abreviado, el actor popular puede personarse en las actuaciones sin necesidad de deducir querella, mas ello no es ajustado dado que tal facultad queda reservada al ofendido o perjudicado por el delito y se justifica porque no puede establecerse límite temporal al ofendido para hacer valer sus derechos lesionados sino hasta el trámite de calificación (art. 110 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) y la Ley quiere evitar en un procedimiento de naturaleza urgente y poco formalista la inserción un tanto anómala de la querella cuando se encuentra aquél suficientemente avanzado en su desarrollo.

Por lo que se refiere al momento del ejercicio de la acción popular, la Ley Procesal parece querer reconducirle al de la iniciación procesal. A este aserto contribuyen tanto el hecho de que para aquél se requiera querella, según el artículo 270 como que no se haga alusión alguna al acusador popular, para permitirle la personación hasta el trámite de calificación, que la Ley reserva, como hemos visto en su artículo 110 al acusador particular ofendido por el delito, así como por el dato, también expuesto, de que sea al último y no al actor popular a quien se aluda para permitirle en el procedimiento abreviado personarse sin necesidad de querella. Pero al no establecer la Ley un plazo para su presentación bueno sería que en sucesivas reformas así se hiciera a contar desde la producción del hecho y su conocimiento, evitando que, por mero oportunismo, se introdujera la querella una vez avanzado el procedimiento o, lo que es peor, que se hiciera mera personación sin circunscribir la acción penal a hechos concretos y petición de diligencias. Al no tratarse de un derecho fundamental sino de un auténtico derecho de cooperación o participación con la Justicia reservado al ciudadano en la Jurisdicción Penal por medio del artículo 125 de la Constitución, que se integra en el Título VI, referente al Poder Judicial, no podría mantenerse que el límite impuesto por la necesidad de querella y la temporalidad de su deduc-

ción en los momentos iniciales del proceso, fuera en contra de un derecho fundamental no existente en este caso, como sería el de la tutela judicial efectiva y ausencia de indefensión, que la norma constitucional reserva a los titulares de derechos e intereses legítimos en el artículo 24, en clara alusión al ofendido por el delito en las causas penales y no al ciudadano que utiliza la acción pública.

En resumen, cabe propugnar lo siguiente:

1.º Necesidad de querella siempre para ejercitar la acción popular, siendo insuficiente y susceptible de subsanación la mera personación en los autos.

2.º Limitación de su ejercicio a la fase de iniciación del proceso, actualmente según el prudencial arbitrio del Juez o Tribunal, o sometida a un plazo a establecer legalmente.

3.º Inútil precisión y eficacia de la fianza, carente de justificación, pese a su vigencia. (Las Palmas.)

4. En torno a la responsabilidad patrimonial del Estado-Juez

Establece el artículo 121 de la Constitución que, los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, darán derecho a una indemnización a cargo del Estado, conforme a la Ley.

La previsión es, ciertamente, destacable y marca un punto de inflexión de gran relieve en el ordenamiento jurídico al sentar las bases mismas para la construcción de un sistema-general de responsabilidad del Estado derivada del ejercicio de la función jurisdiccional, cubriéndose así una vertiente más del principio constitucional de responsabilidad de los poderes públicos que garantiza el artículo 9.3.º del texto constitucional.

Como es perfectamente conocido, mientras que la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas

a partir de finales de la década de los años cincuenta, alcanza un notable desarrollo, articulándose un régimen jurídico en verdad avanzado en consonancia con los ordenamientos comparados más evolucionados en esta cuestión, los daños antijurídicos derivados de la actividad jurisdiccional del Estado no han encontrado una garantía paralela en orden a su resarcimiento o indemnización. Si las Administraciones Públicas respondieran de los daños antijurídicos causados por el funcionamiento de los servicios públicos con independencia de la culpa o negligencia en la producción del daño, en relación a la Administración de Justicia como actividad jurisdiccional del Estado, sólo con ocasión del error judicial constatado en un juicio de revisión penal, habrá lugar a esa responsabilidad objetiva y directa del Estado. En efecto, hasta la Constitución de 1978, el único supuesto de responsabilidad directa del Estado en el ámbito de la actividad jurisdiccional, era el previsto en el artículo 960, párrafo 2.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, de manera que ningún otro daño consecuencia del funcionamiento de la Administración de Justicia quedará cubierto o garantizado por la responsabilidad directa y objetiva del Estado.

Este desfase del sistema de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas se ha intentado remediar dando entrada a la aplicación del artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, o, incluso, estimando como daños derivados del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia resarcibles por vía del citado artículo, lo que no eran sino daños imputables a la actividad no jurisdiccional del Estado. Sin embargo, casi unánimamente, no se ha dudado en reconocer por la doctrina y jurisprudencia que la fórmula general de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, no puede abarcar ni garantizar la responsabilidad del Estado-Juez.

Pues bien, aquella ausencia de cobertura patrimonial para los daños antijurídicos (aquellos que los ciudadanos

no tienen el deber de soportar), derivados del funcionamiento de la Administración de Justicia, encuentra ahora, tras la Constitución, y lo dispuesto en su artículo 121, una respuesta adecuada. De ahí que bien pueda afirmarse que el artículo 121 marca un hito histórico verdaderamente decisivo en el sistema general de la responsabilidad patrimonial del Estado, a la vez que complementa y perfecciona inestimablemente la concepción misma que del Poder Judicial como del Estado, ha incorporado a nuestro ordenamiento el texto constitucional.

Según el tenor literal de aquel artículo, dos son las causas de imputación de los daños derivados de la actividad jurisdiccional por los que debe responder el Estado. Esas causas o títulos de imputación son concretamente el «error judicial» y el «funcionamiento anormal de la Administración de Justicia», causas de las que, depende el alcance mismo del régimen jurídico de la responsabilidad patrimonial del Estado-Juez constitucionalmente establecido. Cuestión, pues, la de la depuración y delimitación de los conceptos jurídicos «error judicial» y «funcionamiento anormal de la Administración de Justicia» de extraordinario relieve.

Conviene resaltar e insistir en la idea de que el artículo 121 da entrada a un sistema de responsabilidad patrimonial del Estado directa, a la vez que esa responsabilidad directa queda asentada en el criterio fundamental de la objetividad del daño o perjuicio causado, con independencia de la idea de culpa o negligencia y potencialidad de las causas de imputación.

Responsabilidad directa, tal como de modo expreso pone de relieve el propio tenor literal del artículo 121 que se analiza, y, a la vez, responsabilidad objetiva, en cuanto que el Estado responde del daño antijurídico causado con independencia del tradicional criterio de la culpa o negligencia. En este sentido, ha de observarse que esa responsabilidad objetiva aparece, cuando menos, englobada en el propio concepto de error judicial, y ello porque resulta obvio que no todo error judicial tiene su causa en una actuación judicial

culpable o negligente del Juez. Antes bien, normalmente el error judicial es error involuntario, no culpable; error, en el que incurre el Juez sencillamente por la propia falibilidad humana.

Si aun tratándose de un error judicial excusable, el Estado responde directamente de los daños que del mismo puedan derivarse, es de todo punto evidente que el sistema de responsabilidad previsto, al menos en relación a algunos supuestos concretos, es un sistema de responsabilidad objetiva, un sistema que viene a cubrir el riesgo mismo connatural a toda acción de jugar, es decir, el posible y no siempre evitable error judicial.

Pero junto al error judicial, el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia tampoco puede decirse que siempre, y en todo caso, se apoye en la existencia de conductas ilícitas o negligentes. El daño antijurídico consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, no se sustenta necesariamente en las conductas ilícitas de aquellos que se encuentran encargados en cada caso de su funcionamiento, sino en la «culpabilidad objetiva del servicio», atendiendo a tal fin a criterios, medios de actuación y rendimiento normalmente exigibles a los Sevicios Públicos (en nuestro caso a la Justicia) en cada momento y circunstancia. Por tanto, lo que verdaderamente trasciende en un sistema de responsabilidad objetiva, es el hecho mismo de la lesión, del daño antijurídico, del daño que los ciudadanos que lo sufren no tienen el deber jurídico de soportar, con independencia por ello mismo de la posible culpabilidad o negligencia personal detectable en el funcionamiento defectuoso o incluso no funcionamiento del servicio, en este caso del servicio de la Justicia, de la actividad jurisdiccional, en suma, que al Estado compete.

Este significado, aunténticamente decisivo, del criterio de la objetividad frente al tradicional de la culpabilidad, que encuentra plena justificación en el propio principio de igualdad de los ciudadanos ante las cargas, consagrado por el texto constitucional y en el complemento de la solidaridad

social, ayuda, por lo demás, a despejar toda posible duda acerca de la implicación última que pueda tener el hecho de que el artículo 121 de la Constitución sólo se haya referido expresamente al concepto «funcionamiento anormal», excluyendo la hipótesis del daño derivado del «funcionamiento normal» de la Administración de Justicia.

En efecto, que el «funcionamiento normal» de la Administración de Justicia no haya sido previsto como causa específica de imputación del daño y, por tanto, de responsabilidad del Estado-Juez, no puede entenderse como exclusión del principio de responsabilidad objetiva de la Administración de Justica. Y es que, en rigurosos términos, el funcionamiento normal no es el único supuesto o causa de responsabilidad objetiva, porque también lo es el funcionamiento anormal, el funcionamiento defectuoso en términos de objetividad, sin culpa o negligencia. Buena prueba de ello es que el propio error judicial no culpable (supuesto más normal y frecuente), no deja por ello de ser un caso específico de funcionamiento «anormal» de manera que la dicotomía «funcionamiento normal» *versus* «funcionamiento anormal» no puede concebirse en la actualidad en los términos paralelos de la «objetividad» *versus* «culpabilidad» en la producción del daño.

En realidad, el que la Constitución haya conservado el término de «funcionamiento anormal» con exclusión del «funcionamiento normal», encuentra una sencilla explicación. La expresión adoptada responde al dato incuestionable de que los daños que puedan producirse como consecuencia del funcionamiento normal de la Administración de Justicia en modo alguno pueden ser resarcibles en cuanto que no son antijurídicos. Admitir como causa de imputación el funcionamiento normal de la Administración de Justicia se opone a la propia esencia de la misma, ya que, en efecto, si la Administración de Justicia funciona correctamente puede, no obstante, producir daños, el más importante de los cuales sería la pena impuesta en un proceso penal, pero esta consecuencia no es, obviamente, resarcible porque se trata de un

daño ocasionado por la propia ejecución de esa sentencia, que actúa así como título justificativo del mismo. En consecuencia, no hay referencia al funcionamiento normal en el artículo 121 del texto constitucional porque los daños que, como resultado del mismo, puedan producirse no serán en modo alguno daños antijurídicos, radicando en este concepto, en el concepto de lesión, la clave verdadera del sistema de responsabilidad adoptado.

Cierto es, en fin, que bien podía haberse suprimido cualquier referencia cualificadora de la Administración de Justicia como causa de imputación del daño, precisamente por no remitir tales adjetivaciones del funcionamiento como «normal» o «anormal» a la idea o criterio de culpabilidad o no, y girar, por el contrario, todo el sistema alrededor del criterio de la objetividad de la responsabilidad en la medida en que el daño ocasionado sea un daño antijurídico. Con todo, una vez clarificado el significado último del régimen general de responsabilidad que ha establecido el artículo 121 de la Constitución, la cuestión suscitada pasa a presentar un interés de orden menor.

Con lo hasta aquí expuesto no se agota el amplio catálogo de cuestiones que el precepto viene a suscitar. Mas aún, a partir de las consideraciones expuestas debe iniciarse la labor de delinear el régimen jurídico concreto de una institución como la examinada que el texto constitucional no ha podido caracterizar sino muy genéricamente. La concreción de las causas de imputación de la responsabilidad que el Estado asume por los daños causados con ocasión del ejercicio de la jurisdicción, indudablemente constituye el soporte estructural y básico de la referida institución, de manera que su análisis es exigencia previa para una cabal articulación del régimen normativo a la misma aplicable. Pero una vez cubierto ese análisis, que constituye los límites impuestos a estas consideraciones, quedan por fijar aspectos tan sustanciales como los relativos al procedimiento a observar para exigir la responsabilidad, o a las características del daño antijurídico y las posibles circunstancias cualificadoras del

mismo que, de una u otra forma, habrán de incidir en la cuantía de la indemnización.

La doctrina que se ha ocupado de la cuestión esperaba, del desarrollo del artículo, que posibilitara la indemnización, al margen del recurso de revisión, no sólo en los casos en que el procesado resultare absuelto, sino también en los de sobreseimiento libre o de condena menor que el plazo de prisión preventiva sufrida o no privativa de libertad, e incluso en los supuestos de sobreseimiento provisional.

Sin embargo, la Ley Orgánica del Poder Judicial, establece en su artículo 292 que: «Tendrán derecho a indemnización quienes, después de haber sufrido prisión preventiva, sean absueltos por inexistencia del hecho imputado o por esta misma causa haya sido dictado auto de sobreseimiento libre, siempre que se la hayan irrogado perjuicios.»

De lo anterior se desprende que las posibilidades de indemnización se reducen al supuesto de que se declare la no existencia del hecho imputado. Ello supondrá su escasa aplicación, pues en la práctica casi nunca se solicita por el Ministerio Fiscal el sobreseimiento libre ni lo acuerda la Sala sino casi siempre el provisional del número 1 del artículo 641 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, con la finalidad de posibilitar la reapertura de la causa.

Las razones de este desarrollo de la Ley, parecen ser exclusivamente económicas, el temor a que todo preso preventivo no condenado posteriormente pueda ejercer las acciones penales; y además, hay que añadir, los obstáculos procesales largos y costosos a que se verán sometidos quienes intenten obtener tal reparación, entre ellos, la condena en costas en caso de desestimación de la pretensión.

No obstante, el supuesto previsto en el citado artículo 292 no agota los casos posibles de indemnización por prisión preventiva. En primer lugar, puede entenderse que la regulación específica de la indemnización por responsabilidad, como consecuencia de la prisión preventiva en los casos de sobreseimiento libre, no hace sino reforzar la responsabilidad en este supuesto, estableciéndola de forma automática

en el caso de que se hayan producido daños. Este parece ser el criterio del Consejo General del Poder Judicial que en fecha 16 de abril de 1985 tomó el acuerdo siguiente: «Estimar que procede emitir por el Consejo los informes que le sean recabados por el Ministerio de Justicia, en los expedientes ante él sustanciados sobre reclamación por anormal funcionamiento de la Administración de Justicia, concretado dicho informe a determinar si se ha producido el pretendido funcionamiento defectuoso; y establecer como criterios básicos a que se deberán atener tales informes los siguientes: «1. Entender que el artículo 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial no agota otros posibles supuestos de prisión provisional susceptibles de indemnización por anormal funcionamiento de la Administración de Justicia; y 2. Que en los casos en que el tiempo sufrido en prisión provisional excediera de la duración de la pena luego impuesta en sentencia definitiva, habrán de ponderarse las particulares circunstancias concurrentes en el proceso para informar en el sentido de si ha existido o no anormal funcionamiento.»

Esta interpretación parece sin embargo, un poco forzada. En efecto, si lo que pretende el legislador es señalar que en el supuesto de declaración judicial de inexistencia del hecho, la responsabilidad es prácticamente automática, no se remitiría posteriormente al procedimiento de reclamación normal, que supone que el Ministerio de Justicia se pronuncie sobre la misma, esto es, que se proceda a una valoración de la responsabilidad.

Así también, el número 2 del ya citado artículo 294 establece que «la cuantía de la indemnización se fijará en función del tiempo de privación de libertad y de las consecuencias personales y familiares que se hayan producido».

El derecho a un plazo razonable en la duración de la prisión preventiva no es sólo un supuesto de responsabilidad del artículo 121 de la Constitución (caso de que se vulnere), sino que su conclusión puede dar lugar a un recurso de amparo, siempre que tenga la entidad suficiente para entender que no se respeta el derecho fundamental previsto en el

artículo 17.2 de la Constitución. Y en última instancia, siempre quedará al Tribunal Ordinario la posibilidad de plantear una cuestión de inconstitucionalidad, y al particular que haya sufrido la prisión preventiva, acudir al Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

La tendencia del Tribunal Constitucional al analizar en vía de recurso de amparo la violación del artículo 24 de la Constitución, se orienta hacia una responsabilidad de tipo objetivo; y ha admitido el amparo, por dilaciones indebidas en el funcionamiento de la Administración de Justicia, motivadas por la falta de remisión del expediente administrativo, dadas las facultades de los Tribunales para exigirlo (Sentencias de 10 de julio de 1981 y 14 de julio de 1984), o por el extravío de los autos (Sentencia de 14 de marzo de 1983) o por exigir al demandante acudir previamente a la Junta Arbitral, prevista en la Ley de Arrendamientos Rústicos, y aún no constituida (Sentencia 119/83 de 14 de diciembre), o por las continuas declaraciones de incompetencia de los diferentes órganos jurisdiccionales. (Gerona.)

5. La responsabilidad civil del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia

1. *En la Constitución Española de 1978*

Dice su artículo 121 que «los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia darán derecho a una indemnización a cargo del Estado, conforme a la ley».

Vamos a referirnos a los antecedentes más próximos de esta norma. Del examen de las Constituciones que precedieron a la actual se infiere que, por la parquedad de las fórmulas empleadas, quedaba prácticamente sin resolver el delicado problema de la responsabilidad, directa o de segundo grado, del Estado.

El ánimo del legislador de la centuria pasada no parecía proclive a convertir a la Administración en responsable, siquiera subsidiariamente, de las infracciones derivadas de la actuación judicial, y de ahí la constante referencia a la responsabilidad personal de los Jueces.

Decía el artículo 254 de la Constitución de Cádiz que «toda falta de observancia de las leyes que arreglen el proceso en lo civil y en lo criminal hace responsables personalmente a los Jueces que la cometieren».

Como señala Serrano Alberca, la primera de nuestras Constituciones limita exclusivamente a la infracción de las leyes procesales la responsabilidad personal de Jueces y Magistrados, de manera que quedaba al margen de aquélla la posible contravención de leyes materiales, salvo el caso de que tal vulneración contituyera delito.

La incorporación de esta primera fórmula fue paliada por los cuerpos legales posteriores, y así la Constitución de 1837, en la redacción breve y escueta del artículo 67, fijó que «los Jueces son personalmente responsables de toda infracción de ley que cometan».

Esta sencillez en la regulación de tan importante materia no fue, sin embargo, óbice para que la fórmula hiciera fortuna: las Constituciones de 1845 y 1876, respectivamente, en sus artículos 70 y 81, repitieron literalmente el texto del precepto concordante de la de 1837.

Incluso la Constitución de 1869, pese a la mayor amplitud en la redacción legal, nada nuevo aportó, al indicar en el artículo 98 que «los Jueces son responsables personalmente de toda infracción de ley que cometan, según lo que determine la ley de responsabilidad judicial. Todo español podrá entablar la acción pública contra los Jueces y Magistrados por los delitos que cometieren en el ejercicio de sus cargos».

Un paso adelante representó la Constitución de 1931, mejorando sensiblemente las fórmulas anteriores. Declaraba expresamente su artículo 99 que «la responsabilidad civil y criminal en que pueden incurrir los Jueces y Magistra-

dos en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de ellas será exigible ante el Tribunal Supremo, con intervención de un jurado especial, cuya designación, capacidad e independencia regulará la ley».

A su vez, el artículo 106 de la Constitución de la Segunda República disponía que «todo español tiene derecho a ser indemnizado de los perjuicios que se le irroguen por error judicial o delito de los funcionarios judiciales en el ejercicio de sus cargos, conforme determinen las leyes».

«El Estado será responsable subsidiariamente de estas indemnizaciones.»

La redacción dada a esta materia por el legislador de 1931 evidenció un sensible progreso frente a las fórmulas de las Constituciones precedentes:

— Habla expresamente de responsabilidad civil y criminal, sustituyendo esta dualidad calificativa al término «personalmente», con las consiguientes ventajas de clarificación.

— Da entrada a los dos conceptos, ampliamente utilizados *a posteriori*, de error judicial y anormal funcionamiento de la Administración de Justicia.

— Incluye en la relación de posibles responsables al Ministerio Fiscal y marca el procedimiento a seguir para la exigencia de responsabilidad.

— Y, sobre todo, aborda y resuelve, siquiera de forma incipiente, el problema que nos ocupa, al dar entrada al Estado en la satisfacción de las indemnizaciones, bien que de manera subsidiaria para el caso de que los autores directos no hicieran frente a las mismas.

Los debates parlamentarios que precedieron a la Constitución de 1978 precisaron primeramente el texto del Anteproyecto, descrito en lo que fue el artículo 111 y publicado en el «B. O. C.» de 5 de enero de 1978: «Los errores judiciales darán derecho al perjudicado a una indemnización, según ley.»

El primer paso para la plasmación del definitivo texto era incompleto: hacía referencia a una sola de las causas del

posible perjuicio —el error judicial—, con olvido del anormal funcionamiento, y seguía sin resolver el punto clave cual era la declaración de responsabilidad civil del Estado.

Poco a poco se fue completando la regulación legal, y así el artículo 133 reflejó el sentir de la Ponencia, que publicaba el «B. O. C.» de 17 de abril: «Los errores judiciales, así como los daños que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, darán derecho a una indemnización conforme a la ley.»

Se introdujo así la dualidad funcionamiento lícito y anormal como causas productoras del perjuicio, pero manteniendo ausente toda declaración relativa a la entrada en juego de la Administración en su papel de responsable.

Esta última adición se produjo al fin por obra del dictamen de la Comisión, que mantuvo la fórmula del informe de la Ponencia si bien agregando como inciso final de la redacción legal la expresión a «cargo del Estado».

Los posteriores trámites legislativos llevaron el texto del dictamen de la Comisión al Pleno del Congreso, primero, que lo aprobó tal y como fue recibido, formando el artículo 116; a la Comisión Constitucional del Senado, después, que tampoco introdujo enmienda ni modificación alguna, y, por último, al Pleno de la Cámara Alta —artículo 120—, que matuvo igualmente sin variaciones el contenido del dictamen de la Comisión.

La Comisión Mixta otorgó al artículo 121 su redacción definitiva.

El artículo 121 del texto constitucional debe ser considerado a manera de complemento de los artículos 106 y 117.1, que le preceden, por cuanto contiene una regulación de la responsabilidad civil en relación concreta con la Administración de Justicia, contemplada no sólo desde el punto de vista estricto, sino también como derivada de la actuación criminal de los órganos judiciales.

De ahí que se establezca una innovación esencial en el sistema de exigir tal responsabilidad y en los casos de su exigencia, pues, según esta norma, tanto cabe la responsabili-

dad por error como por el funcionamiento anormal, siendo directamente responsable el Estado.

Culmina así en el texto constitucional vigente una larga etapa histórica, que se inicia en la responsabilidad directa y objetiva del Estado. Ello permite conceder a la Constitución, en esta materia, un significado netamente progresista, moderno y, por ende, plausible.

a) *Error judicial y funcionamiento anormal*

El artículo 121 expresa, ante todo, dos causas motivadoras de los daños susceptibles de dar lugar a la pertinente indemnización, cuales son el error judicial y el anormal funcionamiento.

El error es un concepto que debe situarse en la persona del Juez, y el funcionamiento anormal aplicarse al resto de órganos que integran la Administración de Justicia.

En opinión de Serrano Alberca, el sistema seguido por la Constitución para regular la responsabilidad patrimonial de la Administración de Justicia se ha inspirado en el régimen general de la responsabilidad de la Administración del Estado, afirmación obvia y que permite al citado autor añadir que el funcionamiento anormal objetiva el funcionamiento ilícito y le es aplicable la doctrina contenida en el artículo 40 de la L. R. J. A. E., mientras que el error judicial cumple en la Administración de Justicia el papel desempeñado por el funcionamiento normal en el mencionado artículo 40, que sirve para cubrir el campo de la responsabilidad sin culpa o por caso fortuito, con fundamento en el riesgo.

La concepción clásica del error, construida por la ciencia y la Jurisprudencia, permitía descubrir dos grandes clases del mismo, que respondían a las denominaciones de error de hecho y de derecho, sustituidas en la actual redacción legal por las de error de tipo y de prohibición, pudiendo una u otra recibir la calificación de vencible o invencible, con importantes consecuencias de ser agrupadas en una u otra categoría.

Vista esta situación, parece indudable que la expresión legal debe entenderse comprensiva del error en todas sus categorías, y éste es el criterio mayoritario, salvo alguna excepción, que limita la estimación del error únicamente al de hecho con los inevitables efectos restrictivos, por lo que resulta lógico otorgar al término error una extensión amplia, y de tal superación se desprenden dos notas, pues, de una parte, incluirá todos los supuestos de equivocación del juzgador, con o sin culpa, atribuibles al mismo, y, de otra, permitirá extender sus efectos, a otros procesos distintos del penal, con la posibilidad incluso de acceder a las medidas cautelares.

Y se añade que cumpliendo una función similar el empleo del término error judicial en sustitución del concepto de funcionamiento normal es, técnicamente, más correcto, e impide que cualquier daño producido por la Administración de Justicia pudiera ser considerado como indemnizable.

Escribe en este sentido García de Enterría que el precepto constitucional engloba dos tipos de problemas que conviene deslindar: de un lado, los daños producidos por la actividad jurisdiccional propiamente dicha, a resultas de la adopción de sentencias injustas; de otro, el de los daños imputables a la Administración de Justicia en sus aspectos no jurisdiccionales.

b) *El daño causado*

Ambos factores, error judicial y anormal funcionamiento, de la Administración de Justicia, han de producir, como presupuesto inevitable para poder hablar de responsabilidad del Estado, un resultado dañoso, pues innecesario es resaltar que sin la existencia de un menoscabo, con más el indispensable nexo causal, no surge la obligación de indemnizar.

El artículo 121 de la Constitución habla de los «daños causados», frase lógicamente escueta, pero que no exime de

la necesidad de determinar la extensión y contenido de aquéllos, en tanto que premisa necesaria para configurar el ámbito de la indemnización a cargo del Estado.

Sabido es que la palabra daño es susceptible de dos sentidos, pudiéndose hablar en una acepción estricta comprensiva únicamente del menoscabo material o pérdida sufrida, mas también en un sentido amplio, que se adiciona al anterior y que abarca la ganancia dejada de obtener, formando así la verdadera dimensión del concepto, equivalente al daño emergente y lucro cesante del derecho clásico.

De otro lado, se discute igualmente en la doctrina patria si junto a estas acepciones deben incluirse en el capítulo del resarcimiento los llamados daños propiamente morales —distintos de los patrimoniales indirectos—, que afectan a los bienes inmateriales de la persona y que no repercuten, al menos de manera inmediata, en el patrimonio.

Caracterizados autores han entendido que, en el campo civil, los daños morales sólo pueden ser reclamados e indemnizados en el terreno extracontractual; sin embargo, ha ganado aceptación la tesis de la tendencia unitaria, proclive al resarcimiento de los mismos, con indipendencia del entorno jurídico en que se produzcan.

Desde el punto de vista punitivo, parece indudable dar entrada en la cuestión acerca de la responsabilidad del Estado tanto al concepto amplio de la palabra daño como también a los que poseen carácter puramente moral.

No puede desconocerse que una exigencia de justicia impone extender la reparación a todos los ámbitos donde el quebranto se produjo como única forma de conseguir que el perjuicio quede enteramente satisfecho.

La provisional Ley Orgánica, en su artículo 260, indicaba claramente que el resarcimiento, a cargo de los Jueces y Magistrados, comprendería los daños y perjuicios, siquiera en el artículo siguiente consideraba como perjuicios estimables todos los susceptibles de ser apreciados en metálico.

Y sobre todo el Código Penal, al referirse a la responsabilidad civil derivada del delito, marca sus extremos y conte-

nido en los artículos 101 y siguientes, dando a la misma un sentido amplio, con especial mención de la indemnización de daños y perjuicios, y dentro de éstos hace refencia, también expresa, a los daños morales como perfectamente comprensibles en el marco de aquella responsabilidad procedente de la infracción.

c) *Indemnización*

Con lo anteriormente expuesto queda patente que la indemnización, como último elemento de la fórmula legal a examinar, ha de correr paralela a la extensión de los daños y perjuicios declarados conforme al criterio amplio arriba señalado, mas también con la debida cautela y prudencia.

En relación concreta con la indemnización por la prisión preventiva, ya apuntaba Aguilera de Paz «el riesgo de convertirse en una institución injusta..., pues en ocasiones se estaría primando y favoreciendo la habilidad del imputado para frustrar el proceso y eludir la acción de la justicia».

De esta visión rápida del texto constitucional procede señalar las siguientes consideraciones:

— El acierto del artículo 121 al dar respuesta a necesidades sentidas desde antiguo, proclamado la responsabilidad civil directa y objetiva del Estado e incorporando con ello nuestro Derecho al sentir de las modernas legislaciones.

— La conveniencia de reducir el error judicial a sus justos límites, a fin de no desvirtuar la propia función de la Administración de Justicia.

— Inversamente, el término daños debe ser entendido en el sentido amplio necesario para evitar la frustación de las esperanzas puestas en la nueva misión que se atribuye al Estado.

2. *En la Ley Orgánica del Poder Judicial*

a) La primitiva Ley Orgánica del Poder Judicial vino a dar cumplimiento al mandato del artículo 98 de la Constitu-

ción de 1869 regulando la materia relativa a la responsabilidad judicial, con esta misma denominación, en el Título V, dividido en dos capítulos dedicados a la responsabilidad criminal y civil de Jueces y Magistrados, comprensivos de los artículos 245 al 259 y del 260 al 266, respectivamente.

El carácter sucinto del texto constitucional tenía que reflejarse en la Ley Orgánica. Esta se limitó a proclamar la citada responsabilidad, fijando el procedimiento a seguir para cada caso y señalando determinadas exigencias para la efectividad de aquélla.

En el aspecto penal decía el artículo 245 que «la responsabilidad criminal podrá exigirse a los Jueces y Magistrados cuando infrinjan leyes relativas al ejercicio de sus funciones, en los casos expresamente previstos en el Código Penal o en otras leyes especiales».

En el ámbito civil, la responsabilidad de este orden era exigible y limitada al resarcimiento de los daños y perjuicios estimables que se causen a los particulares..., cuando en el desempeño de sus funciones infrinjan las leyes por ignoracia o negligencia inexcusables.

Se entendía por perjuicios estimables todos los que podían ser apreciados en metálico; la mencionada responsabilidad civil sólo podía exigirse a instancia de la parte perjudicada o de sus causahabientes, no pudiendo interponerse la demanda hasta tanto no fuera firme la sentencia que hubiera recaído en la causa o pleito en que se suponga cometido el agravio, aparte el requisito de la oportuna reclamación durante el juicio y sin que en ningún caso la sentecia pronunciada en el juicio de responsabilidad civil pueda alterar la sentencia firme.

La contemplación de estos preceptos permite llegar a la conclusión del largo camino que todavía quedaba por recorrer en punto a conseguir una declaración de responsabilidad del Estado, ya se fijara de forma directa o subsidiaria.

Es cierto que la Ley Orgánica sustituyó el adverbio «personalmente» por una dualidad de expresiones «civil y criminal», regulando ambas clases de responsabilidad de acuerdo

a sus especiales características. Mas a cambio de este dato de sencillez y claridad, la ley exigía, en materia civil, una actuación que debía encajar necesariamente en los moldes de la ingnorancia o negligencia inexcusables, al tiempo que en materia criminal, y esto era lógico, aparecía indispensable la comisión de una infracción delictiva como soporte básico para la reclamación de daños y perjuicios.

De otra parte, la Ley Provisional eludía cuidadosamente toda referencia a la Administración como posible responsable de aquellas actuaciones, ya de manera directa o de segundo grado. Bien es verdad que, a virtud de la normativa contenida en las leyes de Expropiación Forzosa y la Ley de Régimen Jurídico, particularmente de esta última, podían abrigarse esperanzas de resarcimiento a cargo del Estado, al amparo de la fórmula general contenida en dichas disposiciones; mas aparte ser ello discutible, sólo hubiera podido tener lugar a partir de la entrada en vigor de las mismas y, por ende, hasta 1957 era problemática la exigencia al Estado de un resarcimiento en los términos apuntados.

No parece admisible, por tanto, la afirmación de algún autor en el sentido de que hasta la Ley Provisional de 1870 «no encontró la responsabilidad civil del Estado una regulación general».

Más correcto es situar la entrada en juego de la Administración, en este papel, a partir de la vigencia de la Constitución de 1978 y su desarrollo llevado a cabo por la Ley Orgánica de 1985.

Sí es posible apreciar, de la regulación de la Ley Provisional, dos clases de responsabilidad civil: una, que puede considerarse sustantiva y autónoma, descrita en los artículos 260 y siguientes, con la particularidad de que se inicia en la culpa grave; otra, derivada de la responsabilidad criminal y que debe entenderse directamente reclamable al Juez, por aplicación del artículo 19 del Código Penal.

Al lado de estas dos modalidades de responsabilidad civil debe apuntarse una tercera que surge del error judicial,

y cuya regulación, breve y escasa, venía contenida en la L. E. Criminal al tratar del recurso de revisión.

b) El recurso de revisión en el proceso penal presenta marcadas analogías con el recurso de revisión civil, mas también ofrece a la consideración del jurista sensibles diferencias.

En ambos casos constituye un medio de impugnación de sentencias firmes, y también en los dos campos las causas por las que procede y puede prosperar quedan al margen de la errónea calificación por el juzgador, como asimismo, de la equivocada manera de fijar los hechos, partiendo del material de conocimiento.

Como señala Gómez Orbaneja, ha de basarse por fuerza el recurso en otros hechos o elementos de prueba que el órgano no conoció, pero que hubiera podido conocer tal vez, y esos datos han de ser tales que, de haber constado en la causa, el resultado hubiera sido distinto.

Matizando las diferencias entre ambos recursos, indica la Jurisprudencia que el recurso de revisión en materia penal significa una derogación al principio preclusivo de la cosa juzgada, pero con una mayor amplitud en cuanto que procede también «ex capite novarum o propter nova», es decir, a virtud de cualquier hecho o medio de prueba que venga a evidenciar con posterioridad la equivocación del juzgador, bastando para que el hecho sea nuevo que no haya figurado en la causa ni, por lo tanto, tenido en cuenta por el Tribunal sentenciador.

Diferencia, pues, acusada, a la que debe añadirse que mientras la revisión civil no tiene en cuenta el sentido del fallo, la revisión penal sólo procede respecto de sentencias firmes de condena, consagrando del modo más amplio el *favor defensionis*.

En el terreno histórico, la Ley de 7 de agosto de 1899 formuló en su artículo 3 el derecho de los perjudicados, o de los herederos en su caso, a las indemnizaciones procedentes,

para el caso de que, a consecuencia de la revisión, se hubiese dictado sentencia absolutoria.

La Ley de 24 de junio de 1933, además de adicionar un cuarto motivo a los tres del artículo 954, formó con el citado artículo 3 de la Ley de 1899 el párrafo segundo del artículo 960. Este precepto señala que «cuando a virtud del recurso de revisión se dicte sentencia absolutoria, los interesados en ella o sus herederos tendrán derecho a las indemnizaciones civiles a que hubiere lugar, según el derecho común, las que serán satisfechas por el Estado, sin perjuicio del derecho de éste a repetir contra el Juez o Tribunal sentenciador que hubieren incurrido en responsabilidad, o contra la persona declarada responsable o sus herederos».

El artículo transcrito, no obstante su importancia, ha merecido escasa atención por parte de los autores patrios. Es posible que este desvío doctrinal obedezca a diversos motivos: el carácter extraordinario del recurso de revisión y, por ende, su escasa aplicación; la existencia del principio *in dubio pro reo* que, unido al de presunción de inocencia y a la tradicional prudencia de los tribunales españoles determinan que las sentencias por ellos dictadas deban estimarse, por lo general, ajustadas a derecho, la exigencia de requisitos para la interposición del recurso, cuando se estime que procede la revisión penal, así como también el silencio de la ley en cuanto a un procedimiento específico a seguir cuando quede abierta la vía a la reclamación admitida por la ley.

A propósito de esta última situación, ha concretado la Jurisprudencia que «en este recurso excepcional, de acción impugnativa autónoma, las sentencias absolutorias en los términos del artículo 960.2, originan un derecho a indemnización, pero éste nace al dictarse la resolución; por ello, el ejercicio de la acción correspondiente en cuanto al alcance, fundada sobre la sentencia y con un sujeto no comparecido al efecto y obligado, deberá ser planteado en la vía correspondiente».

El hecho constatado de que la doctrina patria apenas haya fijado su atención en el artículo 960 no es obstáculo

para estimar que dicho precepto, en su segundo párrafo, deba ser estimado en términos elogiosos y plausibles, por lo que supone de valiosa aportación al tema que estamos examinando.

Esta consideración tiene su fundamento en las siguientes razones:

— Se establece por vez primera en nuestro ordenamiento jurídico, aunque de manera limitada, la responsabilidad directa del Estado para el caso de indemnización a particulares, con motivo de daños sufridos en el ejercicio de la función pública —judicial en este suuesto—, anticipándose ampliamente en el tiempo a las leyes posteriores.

— Tal responsabilidad, además de la nota de directa, presenta un marcado signo objetivo, por cuanto se establece en principio al margen de la culpa o negligencia del autor, y sin que sea óbice a esta afirmación la posible repetición del Estado contra los declarados responsables.

— Se da entrada en nuestro Derecho, bien que de forma indiciaria, a la dualidad de causas generadoras del resarcimiento, funcionamiento normal-anormal, recogidas ya en la Constitución y en la Ley Orgánica del Poder Judicial.

— Finalmente, se anticipa igualmente al artículo 294 de la vigente Ley Orgánica, al establecer, si se quiere también de manera indirecta, la indemnización para los casos de prisión preventiva.

c) La Ley Orgánica del Poder Judicial en vigor se ha hecho eco, en su articulado, de la problemática sobre responsabilidad del Estado por actividades de la Administración de Justicia, y enfoca esta materia desde una doble perspectiva: mantiene con algunas modificaciones la regulación tradicional sobre responsabilidad personal y directa de Jueces y Magistrados en sus dos vertientes, civil y criminal; de otra parte, da entrada, como sustancial innovación, al Estado con el significado de responsable directo para los casos que expresamente aparecen previstos en la ley.

a') En el Libro IV, a través de los artículos 405 a 420, la Ley Orgánica disciplina la responsabilidad penal de Jueces y Magistrados «por delitos o faltas cometidos en el ejercicio de las funciones de su cargo», fórmula que sustituye a la empleada por el anterior artículo 245.

En los preceptos citados se mantiene en líneas generales el espíritu de la ley precedente, conservando el sistema de *numerus clausus* en cuanto a la incoación del juicio de responsabilidad penal, así como la necesidad del antejuicio, caso de presentarse la querella por el ofendido, o del ejercicio de la acción popular.

Se abrevia, no obstante, el contenio legal, acentuando el carácter preceptivo que tiene la intervención del Fiscal y, como innovaciones más acusadas, cabe destacar la posibilidad de la acción popular, en armonía con la Constitución; la exigencia de la querella por parte del Ministerio Público y la intervención de las Comunidades Autónomas, en cuanto éstas puedan poner los hechos en conocimiento del Fiscal, por si procediere el ejercicio de la acción penal.

Se conserva sin variaciones la letra de la ley antigua en cuanto a quienes podrán exigir responsabilidad civil, como también el cumplimiento de los requisitos, ya tradicionales, de firmeza de la resolución que ponga fin al proceso en que se suponga cometido el agravio y la oportuna reclamación dentro y durante el mismo, en tanto que condicionamientos de la pretensión, además de la afirmación de que la sentencia pronunciada en el juicio de responsabilidad civil no alterará la resolución recaída en el proceso.

Mas a cambio, el artículo 411 presenta un contenido totalmente distinto de los correspondientes de la Ley Provisional de 1870.

Consagra el citado precepto la responsabilidad civil de Jueces y Magistrados por los daños y perjuicios que causaren cuando, en el desempeño de sus funciones, incurrieren en dolo o culpa.

Como primera diferencia se ha superado ampliamente la fórmula anterior que hablaba de ignorancia o negligencia

inexcusables. La redacción actual abre el camino para la exigencia de responsabilidad al no establecer limitación alguna respecto al grado o clase de culpabilidad.

Como segunda nota distintiva de la redacción actual frente a su predecesora se emplea simplemente el término daños y perjuicios, prescindiendo la nueva ley de la nota de estimables, como también de la manera de lograr dicha determinación, por lo que la expresión aludida debe entenderse sometida a las disposiciones comunes.

A virtud de lo expuesto es posible llegar a estas dos afirmaciones:

— La responsabilidad civil y, por tanto, el resarcimiento al perjudicado, es exigible directamente y de manera personal a los Jueces y Magistrados, bien de forma autónoma, ya como derivada de la responsabilidad penal.

— En su caso será el Estado quien, de acuerdo al artículo 296, responderá en estos supuestos de forma subsidiaria, sin perjuicio de su derecho de repetición.

b') La Ley Orgánica vigente, en el apartado IX de su Exposición de Motivos, indica que «se regula por primera vez la responsabilidad de Estado que pueda derivarse del error judicial o del anormal funcionamiento de la Administración de Justicia, sin perjuicio de la responsabilidad civil, penal y disciplinaria de Jueces y Magistrados, completándose de esta forma un Poder Judicial plenamente responsable».

Tal afirmación no deja de suscitar algunos reparos, sobre todo en cuanto a que sea la vez primera que esta materia aparece regulada en nuestro derecho positivo.

Ya el Código Penal de 1822 preconizaba un sistema de responsabilidad que presentaba caracteres de rapidez y economía que no se distinguen, como veremos, al instaurado por la legislación en vigor.

La expresión contenida en la Exposición de Motivos de la ley no goza tampoco del asentimiento unánime de la doc-

trina. Fairén estima que no se ve la novedad absoluta del Título, que debe traer causa del artículo 960 de la L. E. Criminal, ni tampoco parece que el lugar elegido sea el adecuado, pues se trata de normas que debían situarse en una Ley Procesal General, evitando de esta manera las inevitables antinomias, para terminar afirmando que «el legislador ha errado el camino».

En cualquier caso, el artículo 292 señala las dos causas generadoras del daño, a cuyo resarcimiento viene obligado de forma directa y objetiva el Estado: el error judicial y el anormal funcionamiento de la Administración de Justicia.

En el concepto de error, comprensivo tanto del *iudicando* como del *procedendo*, debe incluirse el funcionamiento normal, sin culpa, con base en el riesgo, claramente diferenciado por ello del anormal funcionamiento. Así resulta de los artículos 405 y siguientes.

Por contra, y bajo la rúbrica del funcionamiento anormal, han de comprenderse tanto las actividades propiamente jurisdiccionales como cualquiera otras asignadas legalmente a juzgados y tribunales, y en particular los actos del personal al servicio de aquella Administración.

El ámbito de la obligatoriedad reparadora del Estado alcanza a todos los daños causados y se extiende a todos los perjudicados, entendido siempre el término daño en el sentido amplio que más arriba quedó apuntado.

Cierto que la misma ley señala que el daño habrá de ser individualizado, pero ello no autoriza a pensar, como se ha dicho, «que si el daño afectase a extensos sectores de individuos y su reparación sobrepasase las posibilidades de las finanzas públicas, tales daños habrían de considerarse como cargas colectivas, que no darían lugar a indemnización por parte del Estado».

El procedimiento a seguir viene marcado en el artículo 293: la reclamación de indemnización por causa de error deberá ir precedida de una decisión judicial que expresamente lo reconozca.

Deberá instarse inexcusablemente en el plazo de tres meses a partir del día en que pudo ejercitarse, y la acción se deducirá ante la Sala del Tribunal Supremo correspondiente.

El procedimiento será el propio del recurso de revisión en materia civil, con intervención del Fiscal y la Administración del Estado, dictando el Tribunal sentencia difinitiva, sin ulterior recurso, en el plazo de quince días.

A continuación de esta fase previa, para el supuesto de error, establece la ley un procedimiento común. A él nos referimos con detalle al tratar del artículo 294.

La obligatoriedad de la indemnización a cargo del Estado encuentra en la propia ley dos limitaciones: a ellas se refieren los artículos 292 y 295.

Con arreglo al primero de los citados preceptos, la fuerza mayor permite eludir aquella obligación.

De acuerdo con el segundo, es dable llegar al mismo resultado «si la conducta dolosa o culposa del perjudicado hubiera sido la causa del error o del funcionamiento anormal». Afirmación aparentemente de meridiana claridad, pero que debe ser atemperada, como indica la reiterada Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre concurrencia de culpas.

Para dar, finalmente, cumplimiento a la aspiración reseñada en la Exposición de Motivos, de crear un Poder Judicial plenamente responsable, el artículo 296 responsabiliza el Estado de los daños que se produzcan por dolo o culpa grave de Jueces y Magistrados, sin perjuicio del derecho de repetir contra los mismos por los cauces del juicio declarativo que corresponda.

La disposición que se comenta no es otra cosa que el traslado a esta materia de lo establecido en el artículo 42.1 de la L. R. J. A. E., si bien con la importante diferencia de que al ser el Estado el recurrente se produce una situación análoga, procesalmente, a la del recurso de la lesividad.

Es conveniente aclarar que al emplear la ley de expresión «proceso declarativo que corresponda» no significa que la

reclamación se sustancie bajo la competencia de los Tribunales del orden jurisdiccional civil, sino ante los de orden contencioso administrativo, de acuerdo a los artículos 10.2 y 14.1 de la ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Podrían, por último, surgir dudas a propósito de esta responsabilidad subsidiaria del Estado aludida en el artículo 296, pues al ser aplicable a los casos de dolo o culpa grave quedan, en apariencia, sin la cobertura estatal los supuestos de culpa leve.

Laguna aparente que desaparece llevando esta cuestión al ámbito del error judicial —en cuanto que cumplimiento normal—, o bien acudiendo al artículo 40 de la L. R. J. A. E., siendo la primera de estas soluciones la más acorde con el sentir general de la Ley Orgánica.

Entendemos, en suma, que las posibilidades de resarcimiento del perjudicado quedan enteramente cubiertas; de una parte, mediante la responsabilidad directa exigible a Jueces y Magistrados, con su secuela de obligatoriedad subsidiaria a cargo del Estado; de otra, por la responsabilidad objetiva y de primer grado que a éste se le atribuye.

3. *La indemnización en razón de la prisión preventiva*

Dice el artículo 294 de la ley citada que «tendrán derecho a indemnización quienes después de haber sufrido prisión preventiva sean absueltos por inexistencia del hecho imputado o por esta misma causa se haya dictado auto de sobreseimiento libre».

Este artículo presenta amplio blanco a la crítica en razón de su contenido, sistemática y solución adoptada, lo que explica las diferencias surgidas en relación con el mismo.

Se observa, ante todo, que la inadecuación o innecesariedad de la prisión provisional ha de quedar patente por una sentencia posterior.

Y ésta ha de ser necesariamente absolutaria por inexistencia del hecho, y el mismo fundamento ha de presentar el auto de sobreseimiento libre que, en su caso, ponga fin al procedimiento.

Ante esto, y en principio, parecen quedar al margen de toda indemnización, además de las causas terminadas a virtud de alguno de los autos de los artículos 637 y 641, las finalizadas por sentencias que condenen a pena menor de la padecida preventivamente, ya por estimar un delito de menor gravedad, bien por rebajar la participación a una categoría inferior, o por la apreciación de alguna circuntancia que, aprobada en el juicio oral, lleve al Tribunal a sancionar con pena que resulte de menor duración que la padecida.

Igualmente, aquellos fallos que admitan la existencia del relato fáctico, mas sin condenar a los que se encontraron privados anticipadamente de libertad.

A los supuestos anteriores cabría añadir los de prescripción, perdón del ofendido o variaciones legislativas en la extensión de las penas o eliminación de la conducta típica; en todos estos casos se produciría una falta de conjunción armónica entre la privación de libertad padecida y la pena impuesta en el fallo.

A modo de condición indispensable, señala el artículo 294 la necesidad de que se hayan causado perjuicios; difícil es concebir una situación de prisión preventiva que no los hubiera producido, máxime cuando la indemnización debe abarcar los daños y perjuicios materiales y morales, entendidos en el sentido amplio indispensable para que la persona quede totalmente incólume de las consecuencias derivadas de aquélla.

Como módulos para la determinación de la cuantía indemnizatoria aparecen fijados por la ley «el tiempo de privación de libertad y las consecuencias personales y familiares que se hubieran producido». El sentido amplio y generoso en que debe ser interpretado este precepto lo había señalado la Jurisprudencia, anticipándose a la entrada en vigor del mismo.

El procedimiento a seguir viene determinado por remisión expresa en el artículo 293.2; petición indemnizatoria directamente dirigida al Ministerio de Justicia, la que se tramitará con arreglo a las normas de la responsabilidad patrimonial del Estado —arts. 40 y 41—; recurso contencioso administrativo contra tal resolución, para ante la Sala de este orden de la Audiencia Nacional —artículo 66 de la L. O. P. J.—, y, posteriormente, posibilidad de acudir ante la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo —art. 58.2—.

Acertadamente se ha indicado que las trabas, los costos y la complicación del procedimiento servirán de poderoso estímulo negativo para reclamar la indemnización, haciendo que el ciudadano con derecho a obtenerla haga dejación de él en muchos casos.

De ahí que aparezca la necesidad de arbitrar un procedimiento más simplificado para conseguir aquel resarcimiento, máxime si se piensa que el hecho fundamental —la prisión provisional injusta— está claramente establecido y el punto a discutir es la cuantía de la indemnización.

Incluso pudiera darse un agravio para el caso de que la prisión provisional fuera decretada por un auto del Juez, injusto y dictado a sabiendas —delito de prevaricación—; en tal supuesto, superados los obstáculos procedimentales, y llegado que sea el juicio para la exigencia de la responsabilidad criminal, el ejercicio de la dualidad de acciones —civil y penal— podría conducir a que la sentencia, de ser condenatoria, se pronunciase sobre la responsabilidad civil, con indudables ventajas de tiempo y economía.

Es laguna legal la cuestión de si dará derecho a indemnización la simple detención prevista en el artículo 497 de la Ley Procesal. Nada dice acerca de ello la Ley Orgánica, que habla solamente de prisión, tal vez por la brevedad de duración de aquélla; pero el fundamento para la solicitud reparadora sigue siendo el mismo en ambos casos: privación de libertad que luego se acredita que ha sido indebidamente decretada.

El artículo 294, finalmente, ha sido entendido por los autores que se han ocupado del tema como un precepto especial, autónomo, desligado de la norma general contenida en el artículo 292 y que, por ende, no admite como causas de las que derivan la prisión y la correlativa obligación de indemnizar, el error o el funcionamiento anormal, no obstante remitirse a un idéntico precedimiento.

A virtud de esta interpretación, y cuando la sentencia no fuera absolutoria por inexistencia del hecho, cabría acudir a la doctrina general del artículo 292, y estimar que la prisión preventiva trae origen de un error o funcionamiento anormal y declarar procedente la indemnización, de acuerdo a los principios generales.

Interpretación, quizá, forzada, pero que revela el deseo de evitar que prosperen situaciones que, al amparo de la letra estricta de la ley, pudieran dejar al presunto perjudicado en situación de indefensión, al no poder accionar una pretensión indemnizatoria.

Reconociendo esta posibilidd preocupante, el mismo Consejo General del Poder Judicial, en acuerdo de 16 de abril de 1986, ha estimado que el artículo 294 no agota todos los posibles casos de indemnización por prisión preventiva, y que para cuando ésta exceda a la sanción impuesta en la sentencia definitiva «habrán de ponderarse las particulares circunstancias concurrentes en el procedimiento para determinar si ha habido o no anormal funcionamiento».

Como conclusiones pueden establecerse las siguientes:

— Estimar la detención judicial como medida de privación de libertad, susceptible de indemnización, de igual manera que la prisión preventiva.

— Determinar con claridad todos los supuestos en que una situación de prisión anticipada deviene injusta o inadecuada, ya a través de una norma general, bien regulando los posibles casos que puedan presentarse, y , constando aquel hecho, declarar la procedencia de la indemnización reparadora.

— Buscar un procedimiento sencillo, ágil y escasamente costoso para la consecución de la reparación citada y que sería deseable se encontrase en el ámbito de la jurisdicción civil o penal. (Las Palmas: Fiscal Sr. Reig)

6. El Ministerio Fiscal y la negociación de la conformidad del acusado

Prescindiendo aquí de otros temas de indudable interés que suscita la nueva concepción de la conformidad, nos limitaremos a tratar de argumentar cómo la conformidad negociada —práctica afín a la «plea bargaining» de los Estados Unidos— se ajusta a las exigencias constitucionales y orgánicas que rigen la actuación del Ministerio Fiscal en el proceso penal.

Para ello examinaremos cuáles pueden ser los eventuales obstáculos que, aparentemente, podrían plantear la negociación entre Fiscal y defensa ante una conformidad con el escrito de acusación, a saber, su especial misión de defensa de la legalidad y la ausencia de monopolio en el ejercicio de la acción penal.

1. *Legalidad estricta «versus» oportunidad reglada*

El Ministerio Fiscal, conforme a lo dispuesto por nuestra Constitución, «tiene por misión promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad...» y «ejerce sus funciones con sujeción, en todo caso, al principio, de legalidad...» (art. 124.2).

En el mismo sentido, y desarrollando el precepto constitucional, dice el artículo 6 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal que «por el principio de legalidad el Ministerio Fiscal actuará con sujeción a la Constitución, a las leyes y demás normas que integran el ordenamiento jurídico vigente, dictaminando, informando y ejercitando, en su

caso, las acciones procedentes y oponiéndose a las indebidamente actuadas en la medida y forma en que las leyes los establezcan».

Esto supone que el ejercicio de la acción penal se rige por un criterio estricto de sujeción a la ley, sin que pueda atender a criterios de oportunidad en su actuación dentro del proceso penal, de forma tal que, desde el momento en que resulte la comisión de un hecho delictivo (típico, antijurídico, culpable y punible) perseguible de oficio, el Ministerio Fiscal viene obligado a ejercitar la acusación con independencia de cualquier consideración de política criminal o de las circunstancias personales del inculpado. Es éste, por tanto, el sentido del artículo 105 de la L. E. Cr.

Desde este punto de vista, el principio de legalidad se refiere únicamente a la inexcusable acusación que ha de formular el Ministerio Fiscal en los casos indicados, o, en palabras de Vives Antón, «de la misión de defender la legalidad no se sigue más que la obligación de ejercitar las acciones penales, en tanto la ley configure ese ejercicio como obligatorio».

De otro lado, el principio de legalidad en su aspecto sustantivo, como garantía de seguridad jurídica criminal (*nullum crimen sine lege*) y penal (*nullum poena sine lege*), comporta la exigencia inmediata de claridad y taxatividad en la determinación por el legislador de las conductas prohibidas, de las sanciones aplicables y del modo en que éstas han de ejecutarse. No cabe, por tanto, alterar la tipificación legal de los hechos (art. 1.º del Código Penal), arbitrar penas no previstas por la Ley para el delito castigado (art. 23 C. P.), ni modificar los términos legales para su ejecución (art. 81 C. P.).

Así las cosas, podría decirse que nuestro sistema penal, tanto en su aspecto sustantivo como procesal, está presidido por el principio de legalidad, el cual condiciona la actuación del Ministerio Fiscal «e impide —afirma Conde-Pumpido— cualquier pacto o intento de una modificación de la acusación que no se ajuste, en más o en menos, al estricto tratamiento legal que corresponda al hecho sometido a enjuiciamiento».

Ahora bien, el hecho de que el principio de legalidad sea manifiestamente hegemónico en nuestro ordenamiento no significa que el de oportunidad esté totalmente ausente. Partiendo de que la oportunidad no arbitraria, sino reglada (esto es, concebida no como una facultad libre del Fiscal, sino sujeta a normas preestablecidas cuyo acatamiento pueda ser controlado por el órgano jurisdiccional), no supone contradicción alguna con la legalidad, subsisten en nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal y en la legislación material manifestaciones lícitas de oportunidad.

Precisamente, en estrecha relación con el principio de oportunidad, se halla la conformidad negociada entre el Ministerio Fiscal, el imputado y su defensor que, frente a la estricta legalidad, viene justificada en razón de, al menos, los siguientes argumentos:

1.º La obligatoriedad del ejercicio de las acciones penales a que se refiere el artículo 105 de la L. E. Cr. tiene su límite en aquellas «que consideren procedentes», y, por ello, nada impide que el Fiscal valore los elementos de hecho y de derecho que han de servir para fundamentar la acusación, realizando, a tal efecto, un juicio doble.

De una parte, sobre la «probabilidad» de la perpetración de un hecho con caracteres de delito y sobre la responsabilidad criminal del sujeto pasivo de la acción; y de otro lado, ha de apreciar objetivamente, según las circunstancias del caso, e incluso a pesar de su propio convencimiento, si la prueba de la culpabilidad es posible en función del material probatorio de que dispone o, por el contrario, está desprovista de toda expectativa de éxito.

A través del juicio sobre la procedencia de la acción cabe un cierto margen de oportunidad objetiva, considerando el Fiscal, en base a las pruebas de que dispone y según la mayor o menor trascendencia del caso, si debe o no ejercitar la acusación, o mantener la formulada, dando lugar a la celebración del juicio oral con pruebas y debates, cuando la probabilidad de éxito sea mínima o muy dudosa.

2.º En cualquier caso, y dentro de la estricta legalidad, el Fiscal conserva su libertad para calificar el delito, postulando la pena dentro de los márgenes de arbitrio concedidos por la Ley para su concreta determinación —al igual que podría hacerlo el Juez en su sentencia tras la celebración del oportuno juicio oral—; y, en consecuencia, puede, en ciertos casos, solicitar pena a «su prudente arbitrio» [cfr. art. 340 bis, *a), in fine* C. P.]; o moverse libremente dentro de los distintos grados de una pena en atención a las circunstancias que estime concurrentes (cfr. arts. 61 y siguiente del C. P.), incluso mediante rebajas facultativas (cfr. art. 65 del C. P.); o elegir entre penas alternativas (cfr. art. 279 bis del C. P.).

3.º Junto a la defensa de la legalidad, la propia Constitución (art. 124.1), yuxtapone, como funciones del Ministerio Fiscal, la defensa «de los derechos de los ciudadanos y del interés público».

Desde esta óptica, el Ministerio Fiscal ha de ser sensible al interés social, que constituye uno de los elementos más importantes de la interpretación del ordenamiento jurídico (art. 3.1 del C. C.); y, a través de la conformidad negociada, servir al logro de valores constitucionales esenciales, como, por ejemplo:

a) El derecho a un proceso «sin dilaciones indebidas» (art. 24.2 de la C. E.), que aconseja el favorecimiento de la composición procesal, pues no cabe duda de que actualmente el interés social demanda la urgente agilización de los procedimientos, en aras de verificar, como ya pusiera de manifiesto Goldschmidt, una justicia material (art. 1 de la C. E.) en contraste a un formalismo legal.

Concretamente, el nuevo artículo 781.II de la ley de Enjuiciamiento Criminal dice que «en este procedimiento corresponde al Ministerio Fiscal, de manera especial, impulsar y simplificar su tramitación sin merma del derecho de defensa de las partes y del carácter contradictorio del mismo...».

La conformidad negociada, que no desconoce el derecho de defensa ni su carácter transitorio —antes bien es una de las posibles manifestaciones del aludido derecho—, al evitar los trámites del juicio oral y los recursos (pues conlleva una renuncia implícita a los mismos), es una vía para descargar parte del peso que sobre los órganos jurisdiccionales recae en los procedimientos abreviados al enjuiciar delitos castigados con penas de hasta prisión mayor, permitiendo así una mayor dedicación a los procesos más graves y, especialmente, evitando, en las causas con preso, la prolongación de una prisión preventiva que es contraria al espíritu de la Constitución.

b) Nuestro sistema penal se orienta, por imperativos tanto constitucionales (art. 25.2) como penitenciarios (arts. 1 y 59.1 L. O. G. P.), a la rehabilitación del delincuente, a su «reeducación y reinserción social», y no cabe dudar que un trato más favorable para el reo que se conforme —atenuando las consecuencias jurídicas del delito— es acorde con tales objetivos si se piensa que, al reconocer su propia culpa y aceptar la pena, demuestra su buena fe procesal y ánimo colaborador con la Administración de Justicia en una más rápida y eficaz resolución del proceso, dando, en definitiva, el primer paso para su resocialización.

No obstante, es lo cierto que, para una mayor garantía de igualdad en el trato beneficioso de todo aquel acusado que se conforma, la solución más adecuada no parece ser una contraprestación negociada por el Fiscal o acusador, ni dejarse tampoco al criterio dispar del arbitrio judicial en cada caso, sino que lo más justo sería una taxativa regulación legal, de tal suerte que, siendo procedente la conformidad manifestada por la defensa, se impusiera siempre al acusado, en virtud de un determinado precepto normativo que así lo ordenase, por ejemplo, la pena mínima del grado inferior al que fue objeto de la adhesión o se le rebajase en una proporción previamente establecida (un cuarto o un tercio) la pena más grave de las instadas.

c) La negociación de la conformidad ofrece, por otro lado, la ventaja de hacer realidad concreta el principio constitucional de proporcionalidad (en sentido amplio) o prohibición de exceso, en uno de sus aspectos: «No deben imponerse más penas que las estrictas y absolutamente necesarias».

La exigencia de necesidad que comporta el principio de prohibición de exceso no puede hacerse efectiva en la aplicación judicial si no es por la vía del artículo 2, párrafo segundo, del Código Penal, es decir, «acudiendo al Gobierno exponiendo lo conveniente, sin perjuicio de ejecutar desde luego la sentencia, cuando de la rigurosa aplicación de las disposiciones de la Ley resulte penada una acción u omisión que, a juicio del Tribunal, no debiera serlo, o la pena fuera notablemente excesiva, atendidos el grado de malicia y el daño causado por el delito»; o también, planteando la cuestión de constitucionalidad por el cauce previsto en los artículos 35 y siguientes de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.

En cualquier caso, las soluciones que el órgano jurisdiccional puede dar a los supuestos de falta de proporcionalidad encuentran ciertas objeciones, ya resaltadas por Vives Antón, pues, de un lado, el recurso al indulto plantea el inconveniente de tratar como cuestiones de «gracia» problemas que son realmente de justicia y, de otra parte, el recurso a la cuestión de inconstitucionalidad (o el planteamiento, en su caso, del amparo constitucional por el afectado) tropiezan con el criterio autorrestrictivo del Tribunal Constitucional respecto de sus competencias en la materia, al haber declarado, en sentecia 65/1958, de 22 de mayo, que el juicio de proporcionalidad corresponde, en principio, al legislador.

La conformidad negociada puede, por el contrario, ajustarse a las exigencias del principio de prohibición de exceso, a saber: a) adecuación a fin; b) necesidad, y c) proporcionalidad (en sentido estricto), sin enfrentarse con los obstáculos que actualmente dificultan su aplicación por los órganos jurisdiccionales.

2. *La ausencia del monopolio en el ejercicio de la acción penal*

En nuestro país, a diferencia de lo que acontece en los grupos europeos continentales, las leyes permiten que, al lado del Ministerio Fiscal, se constituyan como parte dos grupos de personas:

a) El ofendido por el delito, sea español o extranjero (arts. 101 y 270 de la L. E. Cr., en relación con el art. 24.1 de la C. E.), denominándose en el proceso acusador particular, o, en su caso, si se tratare de delitos perseguibles a instancia de parte (art. 104 de la L. E. Cr.), acusador privado.

b) El no ofendido por el delito, sólo si es español, llamándose entonces acusador popular (arts. 19.1 de la L. O. P. J. y 125 de la C. E.).

Ciertamente, la existencia de todas estas partes «privadas» en el proceso penal español «constituye —apunta Gimeno Sendra— un condicionamiento a la importación del principio de oportunidad, pues en principio parece que la 'transacción' penal debiera transcurrir no sólo entre el Ministerio Fiscal y el imputado, sino también con los demás acusadores privados y actores civiles».

Pero lo que a primera vista puede parecer un obstáculo es, en realidad, una grantía. En efecto, el hecho de que la sentencia de conformidad sólo pueda dictarse cuando la adhesión del imputado lo sea respecto del escrito de acusación que contenga pena de mayor gravedad (art. 793.3.1 de la L. E. Cr.), supone un control de la acusación particular, privada o popular sobre la negociación del Fiscal, puesto que, mediante su propio escrito de acusación, pueden poner tope a las «rebajas» de dicho Ministerio Público; incluso podría ser la acusación no oficial quien negociase la conformidad directamente con la defensa, si su petición de pena fuera más grave que la instada por el Ministerio Fiscal.

Distinto ha de ser el tratamiento del mero perjudicado o actor civil, cuyas pretensiones se limitan a la tutela de su derecho de crédito. De todos es sabido que los derechos derivados de la acción civil que nace de cualquier delito o falta

son dispositivos (cfr. lo arts. 117 del C. P.; 1813 del C. C.; 106.II de la L. E. Cr.), lo cual significa que, debido a la naturaleza jurídica privada de la responsabilidad civil, es posible, en cualquier momento del proceso, lo mismo la transacción que la renuncia, el desistimiento o el allanamiento (este último, naturalmente, sólo podrá hacerse efectivo en el proceso después de que el escrito de acusación fije la cuantía en que se aprecien los daños y perjuicios causados por el delito, o la cosa que haya de ser restituida —cfr. art. 650, penúltimo párrafo—, por remisión del artículo 790.5, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

La intervención del actor civil en la conformidad negociada queda, por tanto, limitada únicamente a este aspecto indemnizatorio. Su papel se circunscribe a obtener un acuerdo sobre las consecuencias civiles del hecho punible.

Ahora bien, dado que el nuevo procedimiento abreviado no contempla la posibilidad de que, conformándose el acusado con la pena de mayor gravedad, se discrepe —por parte del propio acusado o de un tercero responsable civil— del resarcimiento pedido, entendemos que lo correcto en tales casos es aplicar analógicamente lo previsto en los artículos 655.V y 697.III de la L. E. Cr., facultando al Juez para ordenar la continuación del juicio oral sólo a los efectos de discutir la pretensión civil, pues, aunque en este procedimiento no es preciso fijar la cuantía indemnizadora en el fallo, pudiendo diferirse para ejecución de sentencia (art. 798, primera de la L. E. Cr.), esta solución ha de ser excepcional, de forma que siempre que ello sea posible la sentencia del juicio penal ha de resolver así la pretensión penal como la civil. (Lugo: Fiscal Sr. De Diego Díez.)

7. Consideraciones sobre el recurso de casación por infracción de ley previsto en el número 2, del artículo 849, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal

La insuficiencia del recurso de casación por error de hecho en la apreciación de la prueba, al amparo del artículo

849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y el juego de ese precepto, en relación con el contenido en el artículo 741 de la mencionada ley ha dado lugar, a lo largo de los años, a opiniones dispares y en ocasiones enfrentadas.

Para una correcta valoración del problema entendemos deben ser tomados en consideración, además de los artículos aludidos, otros de rango constitucional, como son los mandatos contenidos en los artículos 120.3, 121 y 125 de la norma suprema.

Conforme al artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, «el Tribunal, apreciando, según su conciencia, las pruebas practicadas en el juicio, las razones expuestas por la acusación y la defensa, y lo manifestado por los mismos procesados, dictará sentencia dentro del término fijado por la ley». Sin entrar ahora en mayores y más profundas consideraciones, lo que claramente se indica al juzgador es que en el proceso de valoración de la prueba actúa soberana y libremente, optándose por el sistema de libre valoración de la prueba; y que, por tanto, no está sujeto a normas que atribuyan a cada una de las pruebas practicadas un determinado valor (sistema de la prueba tasada). Pero ello no quiere decir que al realizar esa operación el Tribunal pueda actuar de una manera caprichosa o arbitraria, sino que ha de hacerlo apreciando las pruebas según su «conciencia», a modo de remisión a su íntima convicción formada tras el examen conjunto y total de la prueba practicada, y a través de un juicio lógico, coherente y razonable, en el que deberá de valorar los hechos alegados por las partes y la prueba practicada para su demostración. En ese sentido no debe olvidarse que, precisamente, el término de remisión, «conciencia», lo tomó el legislador español del francés, donde se expresa como una llamada al jurado para proceder en la valoración de la prueba.

El artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, tras la reforma operada por la Ley 6/85, de 27 de marzo, permite la articulación del recurso de casación contra las sentencias definitivas dictadas por las Audiencias «cuando haya

existido error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obren en autos, que demuestren la equivocación del juzgador, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios (redacción nueva que supera y suprime la expresión «documento auténtico»). El origen histórico de esa norma procesal hay que buscarlo en la Segunda República, en el año 1933, en que se añade y adiciona este motivo de interposición del recurso de casación, e intentando de esa forma poner freno a la intangibilidad de los hechos probados, cuando los que como tales se expresen resultaran contradichos por un documento auténtico no desvirtuado por otras pruebas. Lo que debiera entenderse por documento auténtico no lo dijo el legislador de la época, mediante una interpretación auténtica del concepto, y sigue sin decirlo el legislador de 1985. Ello dio lugar a una serie de posturas en la doctrina y a que el Tribunal Supremo, a través de resoluciones, se viera precisado a fijar su concepto, haciéndolo desde un punto de vista negativo-restrictivo.

Prescindiendo aquí de un análisis pormenorizado sobre la naturaleza jurídica del documento (teorías de la expresión escrita; de la representación; de la reflexión; de la prueba legal de Furno o de la certeza jurídica de Mossa), hay que resaltar que la doctrina mayoritaria optó por la de la representación, y el Tribunal Supremo, a efectos casacionales, requirió como elementos necesarios el subjetivo de coincidencia de su autor aparente con su autor real, y los objetivos de autenticidad extrínseca o corporal, de auntenticidad intrínseca o de contenido; y el procesal de su no desvirtuación por otras pruebas. Además, todos estos requisitos deberían de darse acumulativamente si se pretendía tener éxito con el recurso. Sobre esta base, el Tribunal Supremo señaló que para que un documento mereciera la consideración de auténtico no sólo debería reunir los requisitos pertinentes para acreditar su legitimidad extrínseca, sino que, por su propio contenido, debería de patentizar la realidad de un hecho, opuesto y contradictorio a lo que hubiese apreciado el Tribunal, por la vía de la simple comparación, sin necesidad

de mayores razonamientos. En otros términos, debería de contener una verdad «absoluta, irrefutable, meridiana e indiscutible».

Sentado lo anterior, y afirmando el carácter negativo restrictivo del concepto «documento auténtico», para el Tribunal Supremo se hacía difícil pensar en la posibilidad de éxito de un recurso formulado por error de hecho en la apreciación de la prueba. Mas el propio Tribunal Supremo, después de 1985, desde un punto de vista demasiado tecnicista, viene exigiendo para la viabilidad del recurso los mismos requisitos que anteriormente exigía, aunque el legislador haya suprimido definitivamente el término «auténtico» respecto del carácter del documento. Quiere ello decir que, en la actualidad, la articulación de un recurso por tal motivo sigue siendo demasiado formalista y condicionado, lo que en la práctica determinará su fracaso.

Sin embargo, no cabe desconocer que en determinados casos el juicio histórico del Tribunal es erróneo, aunque ello no pueda constatarse mediante un documento con todos los requisitos dichos. ¿Deberán entonces las partes resignarse a su suerte, o , por el contrario, tendrán la posibilidad de remediar ese error en la vía casacional? Para centrar aún más el problema: me refiero a un error que no pueda dar lugar a la iniciación del proceso de revisión (recurso de revisión) y a su posible remedio dentro del orden jurisdiccional penal, en vía casacional, descartando, por tanto, la posible correción de aquél a través del recurso de amparo constitucional. Es aquí donde deberá tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 120.3 de la Constitución Española: «Las sentencias serán siempre motivadas y se pronunciarán en audiencia pública.» Interpretando este precepto, señala Cortés Domínguez, «en los antecedentes de hecho no sólo se deben expresar, tal como se hace en la práctica, los pasos dados en el proceso, sino fundamentalmente el supuesto fáctico que ha conformado el objeto del proceso; indicándose en uno o en varios de esos antecedentes cuáles son los hechos que el órgano judicial tiene como probados y las razones que le

han llevado a esa valoración de certeza. Si no fuera así, se contravendría el precepto constitucional que obliga a que las sentencias sean motivada (art. 120.3 C. E.). La corruptela judicial de la valoración conjunta, elevada a doctrina jurisprudencial, es una clara manifestación de falta de motivación de la sentencia en cuanto que, en realidad, la valoración conjunta equivale normalmente a una falta de determinación de los motivos concretos que han llevado al órgano judicial a la valoración de certeza de unos determinados hechos».

El Tribunal Constitucional, por su parte, ha sentado que la exigencia de motivación de las sentencias judiciales se relaciona de una manera directa con el principio del Estado democrático de derecho (artículo 1 de la C. E.) y con una concepción de la legitimidad de la función jurisdiccional. La Constitución requiere que el Juez motive sus sentecias, ante todo, para permitir el control de la actividad jurisdiccional. Los fundamentos de la sentecia se deben dirigir, también, a lograr el convencimiento, no sólo del acusado, sino también de las otras partes del proceso, respecto de la corrección y justicia de la decisión judicial sobre los derechos de un ciudadano. Por otra parte —sigue diciendo el Tribunal Constitucional—, la motivación de la sentencia es una exigencia sin la cual se privaría, en la práctica, a la parte afectada por aquélla del ejercicio efectivo de los recursos que le puede otorgar el ordenamiento jurídico. Se trata, en definitiva, de que el proceso de aplicación del Derecho no permanezca en secreto o en el anonimato, sino que quede explicitado y reciba la necesaria y suficiente publicidad, pero significa, además, que el ciudadano tiene derecho a conocer las razones por las que resulta condenado o, a la inversa, absuelto. La libre valoración de la prueba del artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal cede ante el derecho fundamental superior en juego de la presunción de inocencia, y como tal derecho se sitúa en el marco de los hechos, y para ser destruido deberá ser objeto de prueba, y por ello el juzgador ha de expresar pormenorizadamente los medios de prueba de los que ha obtenido el convencimiento.

Por lo anterior, es lógico concluir que cuando resulte infringido el artículo 120.3 de la Constitución Española, porque no se motiven suficientemente las sentencias y no pueda controlarse la realidad del juicio histórico, es admisible el recurso de casación al amparo del artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, o bien por quebrantamiento de forma, al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: «en todos los casos en que según la ley proceda recurso de casación, será suficiente para fundamentarlo la infracción de preceptos constitucionales.»

Sin embargo, y dejando de lado el supuesto anterior de falta o insuficiencia de motivación, es plícito preguntarse qué ocurre cuando la sentencia sí está suficientemente motivada, pero su motivación es errónea. Me refiero a aquellos supuestos, por ejemplo, en los que la sentencia contiene una atenuación de responsabilidad en base a apreciaciones del Tribunal, sobre hechos para cuya valoración se requieren conocimientos técnicos y científicos muy especiales, y las personas preparadas para su apreciación emiten su dictamen en un sentido contrario y sin resultar contradichos por ninguna otra persona, que igualmente posea conocimientos especializados sobre la materia.

En nuestra opinión, tras la reforma del 85, debiera de admitirse la casación por error en la apreciación de la prueba, a través del expediente de dar mayor amplitud al concepto de documento. En contra de tal tesis se opondrán razones históricas, el juego del artículo 741 y, finalmente, se argumentará que dando mayor amplitud al concepto de documento, se convierte la casación en una encubierta o descarada apelación. Pero a favor también pueden señalarse argumentos.

En primer lugar, el argumento de fondo, desde la propia esencia del derecho procesal penal, de la averiguación de la verdad material o, mejor dicho, de establecer definitivamente la verdad material. Nada debería objetarse a una garantía que no persigue otra cosa que dar la posibilidad de revisar el juicio histórico que se considera erróneo. Parece, además, que si el legislador reconoce el derecho de recurrir

por error en la apreciación de la prueba, tal derecho no debe condicionarse a la existencia de un documento con todos los requisitos exigidos por el Tribunal Supremo, porque un error puede colegirse también de una pericial documentada, por ejemplo. Además, no se entiende cómo un documento que reuniera todos los requisitos que exige el Tribunal Supremo podría estar desvirtuado por otros elementos probatorios.

Ahondando más en lo anterior: si de las pruebas tenidas en cuenta por el Tribunal al pronunciar la sentencia forma parte la prueba articulada como documental y que se introduce en el juicio oral, generalmente con la fórmula «por reproducida», ahora censurada, esa propia prueba admitida y practicada como documental debiera ser tenida en cuenta a los efectos del número 2 del artículo 849. Es más, en ocasiones esa prueba documental es la única que fundamenta una sentencia condenatoria y, sin embargo, no se puede recurrir en casación a su amparo.

Otro argumento podría venir directamente de la observación de la realidad. Si tradicionalmente la interpretacion y aplicación del Derecho se ha analizado por la mayor parte de los científicos como silogismo, en el que la premisa mayor sería la norma, la premisa menor estaría formada por los hechos y la consecuencia jurídica, y en su función moldea premisas mayores y menores, todo ello llevado del loable propósito de conseguir una solución más «justa». En otras palabras, lo primero que el juzgador analiza en realidad no es el hecho, sino la pena que considera justa, y posteriormente, sin mayores explicaciones al exterior, acomoda hechos o calificaciones jurídicas o circunstancias modificativas. Esto, aunque técnicamente incorrecto, evita desde luego que el intérprete se convierta en un mero autómata o aplicador del derecho, lo que llevaría sin duda a consecuencias rigurosas y exageradas. Pero so pretexto de la consecución de lo «justo», y al amparo del artículo 741, lo que se hace es subjetivizar en exceso la justicia, olvidando que emana del pueblo, del que el intérprete es su mero adminis-

trador. Y aún más, se corre el riesgo de una desconexión con una justicia más democrática, en el sentido de que ésta deberá responder a los intereses mínimamente dominantes o mayoritariamente compartidos, llevándose a cabo un progresivo distanciamiento de la sociedad, que redunda en pérdida de legitimación.

En relación con lo anterior, otro argumento que avala la tesis de la posible revisión del error es la no presencia de los ciudadanos en la administración de justicia participando a través de la institución del Jurado (art. 125 C. E.). En tanto éste no se cree y regule, parece más adecuado con la realidad judicial de nuestro país admitir la garantía que supondría la revisión por el Tribunal Supremo de los posibles errores cometidos por los Tribunales de instancia, aunque éstos no resulten de documentos o, lo que es lo mismo, resulten de documentos que no reúnan los requisitos que anteriormente se indicaron.

El último argumento resulta del propio artículo 121 de la Constitución: «Los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, darán derecho a una indemnización a cargo del Estado, conforme a la ley». Cabe preguntarse si, admitida la existencia de error judicial penal, durante el procedimiento y en la resolución que le pone fin, y la consiguiente indemnización a cargo del Estado no sería más acorde admitir la posibilidad de recurrir por cualquier error documentado de trascendencia sobre el fondo de la cuestión, a cerrar la puerta a ese recurso si el error no resulta de un documento. (Málaga).

8. Responsabilidad civil en supuestos de lesiones que ocasionan como secuela la gran invalidez

La responsabilidad civil derivada del delito proporciona, las más de las veces, delicados problemas para el Ministerio Fiscal en orden a la reparación del mal causado, tratando de ajustarla al daño efectivamente producido, que el perjudicado trata de agravar, y evitando, por otro lado, toda posibilidad de injusto enriquecimiento.

Si en los daños materiales la valoración pericial nos da una pauta, nunca matemática, pues no puede olvidarse el valor de afección, cuando se trata de daños corporales las dificultades aumentan, pues ¿cómo se puede valorar el dolor, la deformidad o la muerte? Pero las dificultades son extremas cuando las consecuencias del hecho ilícito, sea doloso o culposo, consisten en haber resultado la persona afecta por la llamada gran invalidez, con lo que no puede valerse por sí sola para las funciones más elementales de la vida y precisa despender totalmente de otro u otras personas, con repercusiones económicas propias y ajenas, sean familiares, sean sociales.

En este supuesto nos valemos de baremos, de cálculos de todo tipo, pero realmente no nos sirve para responder a las prescripciones legales de restitución, reparación e indemnización. La restitución es imposible, la reparación difícil y la indemnización es tan genérica que se presta al arbitrio, bien por defecto o bien por exceso.

La prueba pericial puede orientarse tanto sobre la importancia de la secuela como sobre los gastos que su atención médica y farmacéutica puede acarrear.

La fijación de una cantidad concreta y global tampoco satisface la idea de una reparación justa, pues siendo las consecuencias para la víctima semejantes, su situación familiar o económica varía en cada caso.

Por otro lado, no podemos dejar de ser objetivos; en estos procedimientos, aunque el Ministerio Fiscal ejercite las acciones penal y civil, ésta última se sostiene en inferioridad de condiciones. Aun procurando la mayor atención, la falta de datos y en ocasiones la dificultad de pruebas, unidas a la rapidez que debe imperar en el proceso penal, hace que las consecuencias civiles del delito no se enjuicien con la misma intensidad y detalle con la que se desarrolla en un proceso civil.

Otra cuestión que se plantea es la de a quién debe concederse la indemnización que se fije o, en todo caso, quién debe administrarla: si la víctima que en ocasiones está inca-

pacitada o es incapaz presunta (piénsese en taras psíquicas), si los padres, tutores, instituciones...

¿Y qué ocurre si la indemnización se consume o se administra mal o se dedica a otras atenciones?

¿Cuáles son las probabilidades de vida de la víctima?, es decir, cuántos años puede necesitar tan extraordinarias atenciones. Si se prolonga pudieran ser insuficientes; si es corta, los herederos resultarían beneficiados.

Cuestiones todas ellas que se han planteado a esta Fiscalía con ocasión de un accidente de circulación en el que un niño de dos años resultó alcanzado por un turismo que le ocasionó gravísimas lesiones, que le ocasionaron definitivamente «tetraplegía, parálisis diagragmática derecha, alteración del centro termorregulador y afectación de los esfínteres urinario y fecal».

Calificado el hecho como falta, por entender que hubo compensación de culpas al apreciarse descuido de los padres del menor, presentes en el suceso, la acusación particular solicita la indemnización de 152.569.269 pesetas sobre unas expectativas de vida al menos de sesenta y cinco años, calculando unos gastos mensuales de 487.285 pesetas, así como 200 millones de pesetas por daños morales.

La defensa estimó que las expectativas de vida eran de cinco a siete años basándose en pruebas periciales, lo mismo que la acusación particular, e interesaba caso de condena, pues pedía la absolución, la indemnización de 21.823.917 pesetas.

El Fiscal, considerando que el interés preferente es el de la víctima, con independencia de que su vida fuera más o menos dilatada, procedió a precisar los gastos reales médicos, farmacéuticos, de desplazamiento y atenciones posteriores de persona especializada, y, como consecuencia, interesó la constitución por parte de la Compañía Aseguradora, con cargo al Seguro Obligatorio, y el exceso al voluntario de un fondo cuyo capital permitiera, al interés normal, obtener una pensión mensual que cubriera aquella cantidad, fondo que revertiría al asegurado al fallecimiento del menor.

El Juzgado de Distrito, en sentencia dictada el 31 de enero de 1989, acogió la tesis del Fiscal, estando actualmente recurrida.

En todo caso la solución por nosotros propuesta parece que llena los principios de resarcimiento del daño, interés exclusivo de la víctima y de garantía de la Entidad Aseguradora.

En consecuencia, estimamos que la indemnización de los supuestos de gran invalidez debe abarcar:

— La totalidad de los gastos médicos y hospitalarios, etc., normales en todo accidente, hasta ser dado de alta con las secuelas definitivas de la gran invalidez.

— Una cantidad en concepto de daños morales a la víctima y familiares directos.

— Constitución de un fondo por el responsable civil que, invertido adecuadamente a un interés normal, garantice una renta mensual que cubra las necesidades previsibles para la asistencia del inválido.

La pensión del fondo se irá incrementando o disminuyendo anualmente, con arreglo al I. P. C., para asegurar la permanencia de su poder adquisitivo.

Este fondo será propiedad de la entidad que lo constituya, recuperándolo al fallecimiento del beneficiario de la pensión.

Las ventajas que puede reportar esta solución son las siguientes:

— Puede aplicarse tanto a delitos dolosos como culposos.

— Resulta indiferente la edad de la víctima y sus expectativas de vida.

— Las necesidades quedan cubiertas en caso de fallecimiento de familiares o falta de los mismos.

— Puede atribuirse su administración para dichos fines a entidades públicas o privadas de tipo asistencial.

— Permite el control judicial y del Ministerio Fiscal al tratarse de medidas de ejecución de una sentencia.

— Impide el enriquecimiento de terceras personas o el indebido perjuicio por parte de aquél que constituya el fondo.

La constitución de este tipo de fondo de pensión asistencial para casos de gran invalidez, a fin de adquirir un mayor acento de justicia social, y favorecer su desarrollo y aplicación por parte de las Entidades Aseguradoras, y en su caso del Fondo de Compensación, debería ir acompañado de las medidas fiscales adecuadas que determinarán su asunción y aplicación por dichas Entidades, bien contractualmente (en las propias pólizas de seguro), bien incluso legalmente como condición general del contrato de inspiración social. (Murcia.)

9. El Ministerio Fiscal, la Protección de Menores y su relación con los Servicios Sociales

Si hay un colectivo en situación de especial indefensión ante la sociedad, ése es justamente el de los menores necesitados de protección por su estado de desamparo o de alteración de conducta. Al Ministerio Fiscal se le encomiendan importantes funciones en relación con los menores e incapaces; la razón de ser es que se está pensando en un Fiscal defensor de personas que, por sus condiciones de inferioridad personal y social, tienen enormemente dificultado el acceso a los bienes fundamentales de la comunidad. Nos ocupamos aquí de las que les corresponde respecto de los primeros.

El artículo 3.7 E. O. M. F. confiere un sentido expansivo a nuestra intervención en la materia, pues atribuye al Fiscal la defensa en juicio y fuera de él de las personas que no gozan de una adecuada representación legal y la promoción de las instituciones tutelares que eviten la consiguiente situación

de indefensión. El artículo permite, sin dificultades, la inteligencia de que, siempre que una de estas personas sufra el ejercicio inadecuado de los mecanismos legales de represen tación establecidos para su protección, debe actuar el Ministerio Fiscal. Obsérvese que se le asigna la defensa tanto «en juicio como fuera de él». Es decir, que, aun antes de la pertinente acción judicial, el Ministerio Fiscal es defensor legal del menor cuando éste no recibe las prestaciones exigidas por un correcto desempeño de las funciones de protección encaminadas a la patria potestad y tutela. Le competerá, pues, la gestión de los intereses personales y patrimoniales del menor en estos casos, y el ejercicio de las acciones oportunas ante los Tribunales. Todo menor en las condiciones apuntadas tiene así un inmediato defensor legal que actúa en nombre de la sociedad, y que es el Ministerio Fiscal, a quien le incumbe evitar el vacío de atención que conllevan estas situaciones de desprotección hasta la constitución de la institución tuitiva prevista en las leyes.

Lo expuesto es de aplicación no sólo al menor en situación de desamparo, a que se refiere el artículo 172 del Código Civil recientemente reformado, sino también al que, sin hallarse en esta situación, se encuentre, en general, sometido a condiciones de inadecuado ejercicio de patria potestad o tutela, pues así lo exige la amplia dicción del artículo 3.7 del Estatuto citado.

A la defensa de los derechos de los menores antes de iniciada la actuación judicial le sigue la facultad y el deber de promover la constitución del correspondiente organismo tutelar y la legitimación para el ejercicio de toda clase de acciones que se orientan a la protección de los intereses de esas personas; así lo reconoce expresamente el artículo 174 del Código Civil reformado. Es decir, además de la habilitación genérica que al Ministerio Fiscal corresponde para intervenir en toda clase de procedimientos en que se planteen medidas de protección al menor o en que se cuestionen o modifiquen las instituciones tuitivas que la Ley establece para su defensa, cuenta con la habilitación específica que se

le confiere para interesar el acogimiento y su cesación, conforme al artículo 1.828 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; el internamiento y su extinción, y las demás medidas acordadas en el contexto de la guarda provisional a que se refiere el artículo 172.2 del Código Civil; la declaración de desamparo y tutela automática *ex lege* del artículo 172 y su cesación; la adopción de cualquier clase de medidas que evite un perjuicio o peligro al menor (art. 158.3 del Código Civil, que no distingue y, por tanto, debe referirse tanto a las de orden personal como patrimonial); la acción para pedir la extinción de los efectos de la adopción (art. 170 C. C.), y, en general, su intervención como parte en todos los procedimientos regulados por la reforma (L. 11/87, art. 1.825); acciones de privación o suspensión de la patria potestad, conforme al artículo 3 del Estatuto Orgánico y 170 del Código Civil; etc.

Además de la defensa del menor fuera de juicio y a su intervención en el proceso, con la misma finalidad defensiva de sus intereses, el ordenamiento la atribuye igualmente funciones de vigilancia de los organismos de tutela. Así, el artículo 174 del Código Civil le otorga la vigilancia y seguimiento tanto de las medidas de guarda provisional (acogimiento e internamiento) como del ejercicio de la tutela automática del artículo 172 del Código Civil, y en general de la actuación de cualquier tutela establecida sobre la persona y bienes de los menores (art. 232 C. C.). No debe tampoco olvidarse que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3.7 E. O. M. F. éste debe integrarse como miembro activo en todos los organismos de protección de menores que se constituyan.

Ni debe tampoco ofrecer dificultades el entendimiento de que el Ministerio Fiscal puede incoar y dirigir investigaciones tendentes a averiguar las situaciones de desamparo o de inadecuado ejercicio de la patria potestad y tutela que sufran los menores, y, por supuesto, los delitos y faltas en los que sean sujetos pasivos. El contenido de los artículos antes citados ofrece suficiente fundamento para ello; téngase en

cuenta, por ejemplo, que para ejercitar acciones judiciales y formular las oportunas peticiones ante los Tribunales en defensa del menor, debe reconocérsele al Fiscal la capacidad de indagar personalmente los datos fácticos y valoraciones científicas referentes a los supuestos de hecho de desprotección del menor que le obligan a actuar.

Finalmente, tiene también legitimación, a nuestro juicio, para intervenir como parte en el expediente administrativo que inicien las entidades públicas a quienes la ley encomienda las funciones a que se refieren los artículos 172 y siguientes del Código Civil. Podrá, por tanto, personarse, pedir diligencias, efectuar alegaciones y recurrir las pertinentes decisiones. No solamente la amplia expresión del artículo 174 del Código Civil, sino, sobre todo, el artículo 3.7 del Estatuto Orgánico lo permite. En efecto, la defensa de los derechos del menor en juicio o fuera de él comprende, necesariamente, la intervención en expedientes administrativos en que van a adoptarse importantes resoluciones sobre su persona.

En definitiva, funciones de defensa extrajudicial, legitimación para intervenir en tado clase de procedimientos sobre medidas de protección o ejercicio de patria potestad y tutela, integración en organismos tuitivos, facultades de vigilancia, investigación e intervención en expedientes administrativos, conforman un cuadro de actuación expansiva del Ministerio Fiscal en defensa de los intereses de estos colectivos de personas sometidos a situaciones de desfavorecimiento social. Pero lo que se haga en esta materia necesita el complemento de una actuación coordinada y en estrecha relación con los Servicios Sociales que la Administración organiza en defensa de los mismos.

A) En torno a las relaciones entre Ministerio Fiscal y los Servicios Sociales, como modelo de *lege ferenda*, estimamos que debe concebirse un Ministerio Fiscal que dirija los Servicios Sociales de protección al menor en lo que respecta a la investigación de situaciones de desamparo y alteracio-

nes de conducta en el sentido de la asocialidad, pero planteándose como conveniente también la presencia del Ministerio Fiscal en la toma de decisiones que afecten a los mecanismos materiales más esenciales de tratamiento del menor. Todo ello supondría una decidida voluntad política de que las funciones que se atribuyen al Ministerio Fiscal en materia de menores no quedaran en una declaración programática sin viabilidad efectiva.

Para ello, la primera cuestión que se plantea es delimitar los casos en que deban intervenir los servicios administrativos de protección al menor. El punto de referencia obligado es, sin duda, el concepto de desamparo del artículo 172 del Código Civil. Este debe elaborarse, a nuestro juicio, por el Ministerio Fiscal en contacto con los datos de la realidad social ofrecidos por la Administración; posteriormente se promoverá su aplicación ante los Juzgados competentes, estándose a la jurisprudencia que finalmente se elabore. En todo caso, es preciso restringir las conceptuación a sus justos términos, y colaborar de esta manera a que la acción administrativa y judicial protectora se centre en los supuestos dotados de particular exigencia. Al hilo de la dicción legal, han de incluirse tanto el incumplimiento total como parcial de los deberes de la patria potestad y, evidentemente, los casos de auténtica imposibilidad o de dificultad acentuada para llevar a cabo las prestaciones asistenciales ínsitas en aquélla. En segundo lugar, los menores han de quedar privados «de la necesaria asistencia material o moral». La palabra *necesaria* alude al perfil de una situación caracterizada por la ausencia de la mínima cobertura asistencial, y tanto puede producirse en el plano afectivo como en el de las necesidades materiales. Como se ve, en todo caso, se trata de hipótesis cuyos contornos ofrecen una especial intensidad configuradora de una grave peligro para el menor.

Detectada la presencia de datos fácticos referentes a la situación esbozada, con una sospecha fundada acerca de su realidad, la Administración protectora deberá iniciar expediente administrativo de averiguación y constatación sobre

su veracidad y notas cualificadoras. Ya desde este escalón primario debe operar el principio de coordinación de servicios e iniciarse la acción social bajo los auspicios de la atención integral al menor desprotegido en su propio medio.

Proponemos que en este *expediente administrativo* de constatación de realidades se consignarán los siguientes datos:

— *Limitaciones de los padres para el ejercicio de la patria potestad.*—Las variables serían las siguientes: *a)* Socio-culturales. Familias en estado de penuria económica, con la consiguiente marginación social, que producen muy frecuentes casos de abandono material y afectivo de menores. En el expediente habría de constar, pues, la situación económica y laboral de la familia y del medio social en que desenvuelven sus actividades vitales. *b)* Por razones de salud. En este contexto hay que resaltar la hipótesis de enfermedad física o mental de los padres que les impida el ejercicio de los deberes de la patria potestad. Respecto del estado mental, no solamente las psicosis o neurosis agudas deben merecer la atención del expediente. Con frecuencia personalidades psicopáticas o con acusados rasgos de inmadurez e inestabilidad explican la falta de atención al menor. Subrayamos la exigencia de investigar, asimismo, como factores de limitación, el alcoholismo y la adicción a drogas. *c)* Por conductas de los padres contrarias a la ética social imperante. Son las hipótesis de padres dedicados a actividades delictivas, que ejercen la prostitución o despliegan otras conductas atentatorias a los valores ético-colectivos. Hay que matizar los casos planteados y actuar sin prejuicios; en cada caso debe valorarse la efectiva atención que se presta al menor en los planos afectivo y material. *d)* Por graves dificultades en la vida de pareja. En este apartado integramos las parejas en las que la tensión de la convivencia y la gravedad de conducta al respecto provocan un estado de intenso abandono de las atenciones al menor o de perturbación, igualmente acusada, en el desarrollo de la personalidad. La ruptura

familiar tiene importante eficacia causal, y nos atreveríamos a decir que, sobre todo, por su inadecuado planteamiento. *e)* Menos complejidad ofrecen los menores huérfanos o materialmente abandonados por sus padres, aunque debe igualmente consignarse un estudio sobre las pertinentes circunstancias. *f)* Por pertenencia a comunidad cultural automarginada. Estos supuestos deben tratarse con óptica diferente. Hay que distinguir lo que es la asistencia afectiva en los planos espiritual y material y lo que es la deliberada rebeldía contra las pautas de comportamiento impuestas por la sociedad. La opción cultural debe respetarse siempre que se produzca sin connotaciones de violencia hacia los demás ciudadanos.

— *Repercusiones en la esfera del menor.—a)* En este apartado nos referimos a los supuestos en que el menor se encuentra privado de las mínimas asistencias en el orden material (alimentación, higiene, vestido, vivienda, etc.). *b)* Privación de las mínimas atenciones en la esfera educativa y afectiva con un intenso abandono en el orden moral. *c)* Existencia de malos tratos físicos y psíquicos, abusos sexuales o explotación del menor (mendicidad, laboral, etc.). Tampoco ofrecerá dudas la aplicación del concepto del artículo 172 del Código Civil y la exigencia de prestaciones asistenciales urgentes. *d)* Grave alteración del desarrollo de la personalidad en el menor.

— *Actitud de los padres hacia el menor y posibilidades de exigencia.*—Partiendo de las variables aquí estudiadas, en el expediente es recomendable efectuar una estimación acerca de la actitud con que los encargados de la guarda afrontan el ejercicio de los deberes de protección. De alguna manera, y con el relativismo inscrito en estas apreciaciones, sería útil estimar el modo y decisión con que se afrontan los correspondientes deberes. La reflexión hay que referirla, sin duda, al mundo personal y social limitador de las posibilidades de actuación; desde él, plantear si a los progenitores o guardadores cabría exigirles un comportamiento diferente. Y, en

todo caso, si con prestaciones asistenciales podrían sustancialmente modificarse las actitudes que comentamos.

— *Diagnóstico y proyecto individualizado de tratamiento.*— La conclusión final tendría que relacionarse con un diagnóstico de la situación y un pronunciamiento acerca de la intensidad de la perturbación producida en la esfera personal y material del menor, de la reversibilidad de los perjuicios producidos, así como de las limitaciones o actitudes que causalmente los expliquen. En función de ello se propondrá un proyecto individualizado y fundamentado de tratamiento.

Instruido el expediente administrativo de averiguación del desamparo, deberá remitirse al Ministerio Fiscal. Al recibir la documentación, el Fiscal podrá pedir que se complete solicitando los informes, diligencias y comprobaciones que necesite para el ejercicio de acciones que pudieran derivarse del material aportado.

Finalmente, el Ministerio Fiscal dictaminará, agotada la indagación, acerca del ejercicio de las acciones civiles y penales que procedan, promoviéndolas ante los Tribunales. No se quiere con ello decir que sea el Fiscal quien indique el tratamiento a seguir, aunque sin duda le interesa conocerlo, pues la competencia viene atribuida especialmente a los técnicos en la materia dentro de la estructura administrativa de medios con que se cuenta. Lo que no puede producirse es descoordinación en esta materia. Téngase en cuenta que del ejercicio de acciones judiciales se derivarán medidas de privación o suspensión de los derechos de patria potestad, guarda, tutela, sanciones penales, etc., que incidirán directamente en el tratamiento y proyecto resocializador del menor. Es quizá este momento de remisión a la Fiscalía del expediente y de precisión sobre la aplicación de normas penales o civiles el adecuado para formular conjuntamente un planteamiento coordinado que aborde en su globalidad la problemática de los menores desamparados. Las posibilidades de actuación y mecanismos coordinantes en cada caso los

estudiamos seguidamente. Unos son de carácter penal y otros se desenvuelven en el orden civil.

B) Cuando de los datos ofrecidos en el expediente resulte un estado de abandono del menor en sus mínimas atenciones materiales o afectivas y pueda reprocharse a los padres una actitud de desinterés, estaremos en presencia del abandono de familia del artículo 487 del Código Penal. El Ministerio Fiscal, de modo indiciario, se planteará la afirmación de un juicio de culpabilidad.

En los casos urgentes, en las primeras diligencias sumariales se solicitará, conforme al artículo 13 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el internamiento o acogimiento familiar como medida de protección al perjudicado. Debe recordarse que esta figura de delito puede conllevar la privación de la patria potestad o tutela, y ello abunda en la necesidad de coordinar la actuación penal con el tratamiento que propongan los Servicios Sociales de protección al menor.

Sin duda alguna los malos tratos y las situaciones de explotación del menor, además de la relevancia penal de las conductas, son supuestos de desamparo de artículo 172 del Código Civil y deben poner en marcha el correspondiente procedimiento administrativo y las medidas de tratamiento y protección que los Servicios Sociales configuren para proteger, sobre todo, al niño de estas acciones. En los casos de explotación para la mendicidad, la Fiscalía incoará diligencias de investigación criminal para depurar la existencia de las faltas del artículo 584.10 y 11 del Código Penal, que llevan consigo la suspensión del derecho de guarda. Debe recordarse que estas conductas (cuya tipificación como delito parece próxima) pueden constituir con la normativa vigente —así como los supuestos de explotación laboral o de otra especie— delito de coacciones del artículo 496 del Código Penal (con la dificultad del principio de especialidad), y en todo caso, con más claridad, abandono de familia del artículo 487 del Código Penal.

Los malos tratos merecen una particular mención; se calculan en unos 70.000 al menos los casos de malos tratos que se producen en el territorio Estado. Además de fomentar procesos de concienciación colectiva, debe emprenderse una labor de facilitación de las denuncias sobre el particular; no llega al 5 por 100 el porcentaje de aparición de estos hechos ante Autoridades o Juzgados.

Completado el expediente de averiguación por malos tratos, el Ministerio Fiscal ejercitará ordinariamente las acciones penales correspondientes, y a la espera de una concreta tipificación de estas conductas, propondrá la aplicación de los tipos de lesiones de los artículos 420 y 422 del Código Penal o la falta del artículo 582; teniendo en cuenta que en la mayoría de los casos hay secuelas psíquicas, los Servicios Sociales promoverán pericias de psiquiatría infantil para evaluarlos en las fechas próximas a los hechos. La prueba sobre ellas facilitará la calificación, generalmente como delito, de estas graves conductas.

C) La vertiente penal no puede hacer perder de vista que, en tales casos, se produce, de modo manifiesto, una situación de desamparo perfectamente incluible en el artículo 172 del Código Civil, debiendo ponerse en marcha los mecanismos protectores previstos en la reforma. La Administración deberá hacer una propuesta acerca del tratamiento del estado de desamparo, cuya ejecución material le corresponde sin duda. En la misma línea, las potencialidades técnicas y el modelo operativo correspondiente podemos reducirlas a las que examinaremos a continuación:

a) *Apoyo a la familia sin suspensión de los derechos de guarda.*—Las hipótesis tan frecuentes de imposibilidad por razones de índole económica, sociocultural, etc., para el ejercicio de los deberes de la patria potestad, no pueden convertirse, al amparo de los artículos 172 y siguientes, en motivos para la penalización de familias con notorias carencias sociales. De otra parte, el párrafo cuarto del artículo 172 del

Código Civil resalta como primer objetivo de las medidas tuitivas la reinserción del menor en la propia familia; y es que, en efecto, la identificación con el padre y la madre y los roles que cada uno desempeña son presupuestos de un normal desarrollo de la personalidad. Por ello, la primera vía de tratamiento que debe intentarse es la elaboración de un plan de ayuda a la familia. Se evaluarán los medios con que se cuenta en el entorno social del menor, y se elaborarán las medidas de apoyo que se estimen viables (prestaciones asistenciales, económicas y sanitarias, ayuda escolar, organización del tiempo libre del menor, ayuda a domicilio en el hogar, familias de apoyo con tiempo de guarda parcial, etc.).

b) *Suspensión temporal de la vida familiar.*—Contemplamos dos supuestos: la suspensión temporal del contenido personal de la patria potestad y la suspensión del contenido personal y patrimonial. Conforme al número 2 del artículo 172 del Código Civil, el tratamiento del menor desamparado exigirá sólo la suspensión del contenido personal de los deberes de patria potestad. Su extensión es la determinada en el párrafo primero del artículo 173 del Código Civil. Son medidas provisionales, y como tales deben entenderse, optándose lo antes posible por la reinserción en la familia o por la privación de la patria potestad y la consiguiente adopción. Se trata de los dos conocidos supuestos del acogimiento familiar y del internamiento.

Acogimiento familiar.—Los Servicios Sociales de protección al menor, en el expediente de indagación y tratamiento de la situación de desamparo, deberán incluir, en nuestra opinión, los mismos informes a que se refiere el artículo 1.829 de la L. E. C. Es conveniente, asimismo, concretar (art. 173 del C. C.) el tiempo de duración de la medida, el régimen de visitas y el carácter remunerado o no del acuerdo. El Ministerio Fiscal se limitará a recibir la copia de formalización y a instar de la entidad pública el seguimiento de la ins-

titución, dando cuenta periódicamente. En caso de negativa de los padres o de necesidad de suspender el régimen de visitas, se comunicará a la Fiscalía, con los datos, pruebas e informes sobre los hechos que han de alegarse ante el Juez. Recuérdese que el Ministerio Fiscal tiene legitimación (art. 1.828 de la L. E. C.) para instar el acogimiento judicial y la suspensión del derecho de visitas a que alude el artículo 161 del Código Civil; en ambos casos, el trámite de la jurisdicción voluntaria será la vía adecuada.

Internamiento.—No hay razón alguna para aplicar aquí diferente régimen de actuación. En caso de acuerdo con los padres, se plantearán idénticos requisitos y vías de actuación. Si los padres se oponen, estimamos asimismo de aplicación lo dispuesto para el acogimiento. Los Servicios Sociales lo comunicarán a la Fiscalía para que, también en trámite de jurisdicción voluntaria (disposición transitoria 10 de la Ley 11/81 y analogía con lo establecido en los arts. 172, 173 y 1.828), se inste la pertinente decisión judicial. Podría objetarse que esta decisión judicializadora no permite atender a situaciones urgentes de desamparo. Estimamos que el internamiento produce la suspensión de prácticamente todo el contenido personal de la patria potestad en los mismos términos en que para el acogimiento refleja el artículo 173 del Código Civil.

Los desamparos urgentes tendrán en general la enérgica e inmediata protección de las actuaciones penales por delito. No habiendo proceso penal nada impide que, ejercitadas inicialmente las acciones civiles, se conceda con carácter inmediato por el Juez autorización para llevarlo a cabo en sede de medida cautelar. Y todo ello para los supuestos de clara y expresa oposición de los padres a la medida, pues nada tampoco impide que se lleve a cabo un internamiento urgente, dando cuenta a la autoridad judicial en las veinticuatro horas siguientes. En último caso, y para supuestos de extrema emergencia no cubiertos por las previsiones anteriores, el Ministerio Fiscal, como defensor legal del menor

en los casos de inexistencia o falta de ejercicio de los deberes de protección sobre el mismo (art. 3.7 del E. O.), podrá cubrir la necesidad perentoria de llevar a cabo la medida.

En otras ocasiones procede la suspensión temporal de todo *el contenido personal y patrimonial* de la patria potestad. Nos encontramos aquí ante la tutela legal a que se refiere el artículo 172 del Código Civil. Su planteamiento debe reservarse por los Servicios Sociales de protección de menores a los casos en que sea necesario que la entidad pública, además de asumir la guarda personal del menor, afronte con apoyo legal la gestión de sus bienes y derechos. Así lo comunicará al Ministerio Fiscal (entendemos que la declaración administrativa de tutela autonómica no tiene validez en la esfera patrimonial del desamparado), facilitándole los informes y elementos de prueba oportunos. La Fiscalía instará la declaración judicial del desamparo y consiguiente privación de la patria potestad por el rápido procedimiento de la jurisdicción voluntaria, con posibilidad de medidas cautelares urgentes (así creemos que lo permiten los arts. 1.825 y ss. de la L. E. C. y 172 a 177 del C. C., aplicados por analogía y la disposición transitoria 10 de la Ley 11/81). Y es que, como se desprende de los artículos 222.4 y 239 del Código Civil, estamos ante un supuesto de completa privación de la patria potestad y de los mecanismos normales de delación de la tutela. La única variante es que aquí la delación se opera *ex lege* de modo automático, sin necesidad de acudir al procedimiento ordinario de provisión del cargo (art. 239.2 del C. C.). Medidas de suspensión de derechos de tanta importancia no pueden tener lugar por un acto administrativo, y, por otra parte, no hay ninguna disposición en la reforma que permita administrativizar la materia. Lo único que quiere decir el artículo 172.1 es que cuando hay una declaración judicial de desamparo y consiguiente privación de la patria potestad la tutela se confiere *ex lege* a la entidad pública. Finalmente, subrayar que estamos ante una medida de tratamiento de carácter temporal. Así lo concibe el párrafo cuarto del artículo 172, y la semejanza con el supuesto del párrafo segundo

del artículo 170 es evidente. Recuérdese que ya antes de la Ley 21/87 este último precepto configuraba como temporal la privación de la patria potestad en tanto en cuanto subsistan las causas que la determinan. Lo que sucede es que, en uno y otro supuesto, la asunción de la gestión de todos los intereses personales y patrimoniales del menor se hace por tiempo indefinido, y nada impide su consolidación definitiva ante la no desaparición de las causas que la originaron.

c) *Privación definitiva de la patria potestad. La adopción.*—En los casos del apartado anterior se tenía en cuenta la provisionalidad de las medidas y la necesidad de buscar pronto la medida protectora definitiva: reinserción familiar o adopción que juegan un papel de situación intermedia que en determinadas ocasiones no habrá más remedio que mantener por falta de otras alternativas.

Otras veces, la claridad e intensidad de la situación de desamparo, las perturbaciones graves e irreversibles que puede sufrir el menor y la previsión razonable de sostenimiento de la situación abonarán por la privación definitiva e inmediata de la patria potestad.

Cuando así proceda, la propuesta de adopción, con los datos a que se refiere el artículo 1.828 de la L. E. C., será remitida al Ministerio Fiscal. De acuerdo con su último inciso, habrán de figurar todos los elementos de prueba (testificales, documentales, informes médicos, sociales, psicológicos, etc.) que permitan la debida valoración sobre la adopción de cuya aprobación judicial se trata. Pero, sobre todo, la remisión a la Fiscalía tiene muy concreta e importante finalidad: valorar si los padres se hallan incursos en causa de privación de la patria potestad. El matiz es trascendente. Los artículos 177.2 («... privados legalmente de la patria potestad o se encuentren incursos en causas de privación...») y 3.1 permiten que, cuando se dé este supuesto, los padres afectados por tal hipótesis fáctica sean sólo citados para ser oídos, no considerándose imprescindible su asentimiento. Si citados con

esta condición se opusieren a la misma, su oposición conforme al artículo 1.827 de la L. E. C. no permite salirse del procedimiento de jurisdicción voluntaria, y la contienda se decide por los trámites simplificados del juicio verbal. Razones de urgencia han aconsejado al legislador que la privación de patria potestad y adopción se tramiten en un solo procedimiento abreviado en los casos de desamparo. El Ministerio Fiscal interesará de los Servicios Sociales de protección al menor, en su caso, que se complete la investigación para determinar esta importantísima circunstancia. Enviado el expediente al Juzgado, la Fiscalía solicitará en su caso *ab initio* que se cite a los padres sólo para ser oídos. (Guadalajara.)

10. Estudio de los sistemas español e italiano en materia de protección de menores

Al tener nuestra Ley de 11 de noviembre de 1987 una clara inspiración en la Ley italiana de 4 de mayo de 1983 y dar unas importantes facultades al Ministerio Fiscal en el artículo 174 del Código Civil, parece interesante acudir a conocer la mecánica de funcionamiento de los Tribunales correspondientes a ciudades con una realidad socioeconómica similar a la de Barcelona, como son el caso de Turín y Milán, para comprobar cómo actúan y se estructuran los Jueces y los Fiscales en aquellas ciudades, cuáles son las facultades de la «Comuna» (Ayuntamiento), cómo se relaciona la Administración con los Tribunales, cómo se enfocan los acogimientos judiciales, si era frecuente el internamiento de niños de corta edad en centros y cómo resuelve la Ley italiana algunas lagunas que tiene la nuestra.

Por otro lado, es de señalar que el análisis de la Ley italiana y de la española, teniendo en cuenta las facultades que ésta concede a la Entidad Pública, debe hacerse contando los traspasos del Estado a la Comunidad Catalana y el desarrollo legislativo en esta Autonomía, lo cual puede suponer que algunos criterios puedan no ser coincidentes en las diferentes Comunidades del Estado.

A) *La Organización judicial*

Exponemos aquí las organizaciones judiciales y administrativas existentes tanto en la provincia de Barcelona como en las regiones del Piamonte (Turín) y Lombardía (Milán), equiparación entre provincia y región que se hace en base a lo ordenado por el legislador (art. 63, regla 16, de la Ley de Enjuiciamiento Civil) tanto en nuestro país como en el italiano, lo que por otro lado facilita el estudio comparativo.

Para la provincia de Barcelona con un total de cuatro millones de personas aproximadamente, conocen de los temas derivados de la llamada Ley de adopción seis Jueces unipersonales que compatibilizan su trabajo con todas las funciones que la ley les encomienda como Jueces de Familia, mientras que para la facultad reformadora hay dos Jueces. En la región del Piamonte, con una población de dos millones de habitantes, el «Tribunale per i Minorenni» se compone de ocho Jueces profesionales y 28 honorarios, mientras que en Lombardía, para siete millones, la proporción es de 11 y 40, los cuales conocen tanto las condutas delictivas de los menores como las adopciones o acogimientos. Los expertos son nombrados por el Consejo Superior de la Magistratura por un período de tres años renovables.

En Turín, y en protectora, son dos los Jueces profesionales con dedicación a adopciones y acogimientos nacionales, uno encargado exclusivamente de adopciones internacionales y los otros cinco se ocupaban de la facultad reformadora. Las resoluciones del Tribunal son acordadas por cuatro Jueces (dos profesionales y dos honorarios) reunidos en «Camara di Consiglio», mientras que las apelaciones en la «Corte d'Apello» son resueltas por un Tribunal compuesto por tres profesionales y dos expertos. Las diferencias entre los dos países son obvias: en primer lugar, el órgano es colegiado y no unipersonal, como en nuestro país, y en segundo lugar, la presencia de *experti* entre los miembros del Tribunal italiano. Ello supone un reconocimiento expreso de no consi-

derarse adecuado que un solo Juez profesional pueda decidir en temas de tanta envergadura que pueden afectar de por vida a la formación y educación del menor, razonamiento lógico, ya que a los Jueces no se les forma en otra disciplina que la jurídica, y para adoptar medidas referentes a aquéllos quizá primen más conocimientos de otras disciplinas que las propias leyes, aunque éstas sean necesarias para dar cobertura jurídica a la resolución.

En cualquier caso, y con nuestro sistema actual, bueno sería que poco a poco fuéramos todos acostumbrándonos a tratar con otros profesionales y a ponderar sus opiniones, lo cual en cierta medida, y a través de las facultades de la Entidad Pública, lo quiere introducir nuestra ley de adopción.

Creo que el número de Jueces y su especialización merece un comentario. En la provincia de Barcelona conocen únicamente seis Jueces de Familia con los Juzgados atascados de papel por otras materias distintas de la específica que estoy tratando, mientras que en Turín, por ejemplo, para una población muy inferior se dedican, con exclusividad, tres Jueces profesionales, de los cuales uno todavía se especializa más: sólo adopciones internacionales. Otro tanto se puede decir de Milán.

Si bien el número de Juzgados y la composición de los Tribunales es una cuestión de política judicial, la especialización es susceptible de realizarse en las grandes capitales por Acuerdo de la Sala de Gobierno de las Audiencias, teniendo en cuenta las interpretaciones que en temas similares ha realizado el Consejo General del Poder Judicial, lo que facilitará la unidad de criterio y sobre todo permitiría que el justiciable (padres biológicos en general) acudiera directamente al Juzgado encargado del asunto y con su simple manifestación se incoara el oportuno expediente de jurisdicción voluntaria, y no como ocurre en la actualidad, ya que de la Entidad Pública van a Fiscalía, para luego ir al Juzgado Decano, sin que al final sepan a qué Juzgado se turnó su asunto. Todo ello naturalmente con los consiguientes perjuicios para los intereses del menor.

Por otro lado, el control de los acogimientos llamados administrativos o voluntarios en España lo hace el Fiscal a través de la superior vigilancia que le impone el artículo 174 del Código Civil (la Entidad Pública le remitirá copia de los escritos de formalización de los acogimientos), mientras que en Italia lo dispone la Administración, pero lo acuerda el *giudice tutelar* (art. 4, párrafo 1.º de la Ley 4 de mayor del 83), quien, a pesar de la denominación que puede inducir a error, no es un Juez tutelar de menores, sino que es un Juez de la jurisdicción ordinaria.

B) *Organización y competencia de la Administración*

Las atribuciones del Ente público en nuestro país (arts. 172 y ss. del C. C.) son mucho más amplias que en Italia, y así la Administración Autonómica tiene por ministerio de ley la tutela de los que se encuentran en situación de desamparo (coexistiendo patria potestad y tutela de difícil encaje en nuestro ordenamiento con el consiguiente abanico de facultades para el tutor), asume las guardas cuando quienes tienen potestad sobre el menor lo soliciten, formaliza los acogimientos administrativos, tiene la exclusividad de la propuesta previa para iniciar expediente de adopción (art. 176 del C. C.) y debe consentir el acogimiento judicial (art. 1.828 de la L. E. C.). Mientras en Italia todas las situaciones en las que se puede encontrar un menor son acordadas por un Juez, correspondiendo a la «Comuna» (Ayuntamiento) la vigilancia de las medidas judiciales (algo parecido a lo que ocurría en la Comunidad Catalana antes de la entrada en vigor de la ley de 11 de noviembre de 1987), lo cual no quiere decir que su intervención sea un mero trámite, pues tienen gran importancia los servicios sociales de la «Comuna». Veamos unos ejemplos: la selección de familias para el acogimiento administrativo y judicial lo hacen los servicios sociales, reservándose el Tribunal la facultad de seleccionar los padres adoptantes; el «affidamento familiar» (art. 4 de la ley) lo propone el Ayuntamiento al Juez, limitándose en la

práctica éste a dar su visto bueno; les corresponde el seguimiento de los padres acogedores y de los menores acogidos, en ambos casos dando cuenta puntual, bien al Juez o al Tribunal, de las incidencias que observan; son oídos antes de que el Tribunal se pronuncie sobre la situación de abandono y de *adottabilitá* de un menor (art. 10), así como antes de dar lugar a la adopción (art. 25). Son, pues, colaboradores muy importantes cuya presencia, actuación y rigurosidad se manifiesta en los Tribunales.

Para el cumplimiento de sus fines, desde el punto de vista de la organización, dividen la ciudad por barrios, formando un equipo en cada uno de ellos compuesto por diferentes profesionales, quienes, conocedores del entorno y su problemática, estudian las necesidades de los menores cuando éstos carecen del ambiente familiar idóneo. Asimismo cabe señalar que existen dos asistentes sociales en el Tribunal de Menores, dependiendo orgánicamente de la región y funcionalmente del Tribunal.

Esa estructura compacta que, si cabe, en nuestro país es más necesaria, dadas las facultades que la ley concede a la Entidad Pública como tutor, deja mucho que desear en la provincia de Barcelona, debido a problemas políticos entre la Generalitat (receptora de los traspasos del Estado Central), Diputación y Ayuntamiento, que entorpecen enormemente los intereses del menor.

C) *Acogimientos: sentido, fines y tipos existentes en los dos países*

En nuestro país, y con anterioridad a la ley vigente de adopción, los acogimientos, no con esa denominación, se hacían en los Tribunales Tutelares de Menores (art. 17,B, de la Ley del 48), suspendiendo a los padres de sus derechos de guarda y educación y confiando el menor a una familia. El colocar a un menor en una familia bajo guarda y custodia es la lectura del actual acogimiento preadoptivo, porque no

hay que olvidar que en la mayoría de las ocasiones los Tribunales de Menores tenían como objetivo final la adopción como mejor salida para el menor y siempre que aquélla fuera aconsejable ante el abandono de los padres biológicos. Sin embargo, y a raíz de la Ley de 11 de noviembre, el sentido y los fines del acogimiento son otros, según se desprende de la lectura de la Ley y de la Exposición de Motivos.

Del estudio de la Ley italiana y de la española se pueden hacer las siguientes consideraciones sobre el acogimiento y sus clases:

1.º El objetivo en cualquier caso y la regla es que «el menor tiene derecho a ser educado en el ámbito de su propia familia. Tal derecho está regulado en las disposiciones de la presente ley y en otras leyes especiales» (art. 1 de la Ley de 4-5-83). La misma idea se incluye en el número 4 del artículo 172 de nuestro Código Civil, al establecer «se procurará la reinserción del menor en la propia familia», aunque, como es de ver, aquélla pone más acento. A ese acogimiento, pues, sólo había que llegar cuando el ejercicio de los deberes inherentes de la patria potestad no pueden ser cumplidos y, por tanto, el menor esté privado del ambiente familiar idóneo.

2.º El acogimiento como alternativa al internamiento. En Italia, el internamiento de niños de corta edad es excepcional. No ocurre igual, por desgracia, en el ámbito de la Comunidad Catalana, y me imagino que será igual en el resto del Estado. El abuso de internamientos es una constante por falta de otros recursos. Es cierto que se ha mejorado en la distribución y conceptuación de los centros, en los que se intenta que el menor tenga su independencia e intimidad, para de esa manera conseguir un mejor desarrollo de su personalidad. Precisamente esa evolución está demostrando que no es la solución más adecuada a sus intereses y las corrientes se inclinan en favor de los acogimientos administrativos o judiciales, sin que éstos deban tener el carácter de preadoptivos. No se me escapa que estos tipos de acogimientos, al no tener tradición en nuestra sociedad, necesitan un

período de rodaje haciendo saber a nuestro entorno que la puesta de un menor en manos de otra familia no va a suponer que el menor vaya a ir en adopción.

Los acogimientos administrativos y judiciales regulados en ambos ordenamientos de manera similar, voluntario el primero y con gran intervención de los servicios sociales y ordenado por el Juez el segundo, no tienen los mismos fines en ambos países. En Italia, tanto uno como otro no tienen carácter preadoptivo, y en nuestro país, el acogimiento administrativo tampoco, pero el judicial puede ser preadoptivo, aunque en otros casos su fin puede ser el mismo que en el italiano: la vuelta a casa del menor. Partiendo de esta última premisa, el objeto del acogimiento debe ser el niño y el entorno con sus padres biológicos, comprobando las necesidades de aquél y de éstos. En este punto es esencial la relación entre servicios sociales, acogedores y familia natural: a ésta ha de hacérsele saber, por un lado, que los acogedores no son ni rivales ni enemigos, y, por otro, que la situación creada no tiene connotaciones punitivas, sino que es para proteger al menor y a ellos mismos; aquéllos deben entender que su rol no es el biológico y que deben procurar preparar al menor para su vuelta a casa, debiendo en todo caso facilitar las visitas con los padres naturales a través de los servicios sociales. La conveniencia de la remuneración a los acogedores ha sido un tema discutido, existiendo argumentos en pro y en contra, prevaleciendo actualmente en Italia la tesis de obligatoriedad y decidiendo cada municipio el montante de la indemnización, mientras que en España se establece un sistema facultativo.

3.º El *affidamento a rischio* como alternativa al acogimiento administrativo o judicial. He señalado anteriormente que en nuestro ordenamiento el acogimiento judicial puede tener carácter preadoptivo o no tenerlo, a diferencia de lo que ocurre en Italia. Pues bien, este *affidamento a rischio* se da en casos de niños generalmente de corta edad, no bebés, en los que la situación en su casa está muy deteriorada, pero no lo suficiente como para declarar la situación

de abandono y consiguiente declaración de *adottabilitá* (art. 8), aunque el «proyecto» para el menor vaya en dirección de una adopción más que hacia la vuelta al núcleo biológico. En estos casos el Juez puede hacer uso de los artículos 300 y siguientes del Código Civil y privar o limitar de derechos a los padres biológicos, observándose gran similitud con el instituto de la «guarda y custodia» de los antiguos Tribunales Tutelares de Menores.

4.º El *affidamento preadottivo* como alternativa al abandono. El último eslabón de la cadena es este acogimiento que requiere la declaración de adoptabilidad y que se da cuando el menor está en situación de abandono al estar privado de la necesaria asistencia moral y material (art. 8). Tal situación la declara el Tribunal una vez analizados los informes de los servicios sociales y de la Policía, disponiendo el órgano judicial el *decreto de affidamento preadottivo* con indicación de los acogedores y ordenando en su caso la suspensión de los deberes inherentes a la patria potestad de los padres biológicos (arts. 10 y ss.). Al cabo de un año de haberse acordado este tipo de acogimiento, el Tribunal, reunido en «Camara de Consiglio», y oídos los adoptantes y el Fiscal, acuerda la adopción.

De todas las consideraciones anteriores se puede colegir que si bien los acogimientos de una y otra clase existen en los dos ordenamientos, sin embargo no se puede superponer, y los sucesivos pasos que se pueden dar están un poco más tratados en el derecho italiano, siendo más claros sus objetivos.

Quizá la clasificación que se expone a continuación pueda resultar artificiosa, pero en la práctica se dan variadas situaciones, teniendo encuenta, por un lado, que la reforma afecta a los artículos 172 y siguientes del Código Civil, pero quedan subsistentes otros artículos como el 158.3 del Código Civil o el 1.910 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y, por otro lado, la falta de operatividad de los Juzgados, por las razones más arriba expuestas, hace que la tutela automática que nació sin vocación de permanencia, según

los redactores de la ley, vaya adquiriendo el carácter contrario y en ocasiones sus funciones se extiendan más allá de los límites que serían de desear buscando el amparo del artículo 269.2 del Código Civil, en cuanto faculta al tutor a procurar una formación integral de su pupilo. Y así, esquemáticamente:

a) Menor bajo la tutela automática de la entidad pública: ésta coloca al menor en un centro o en una «familia interina», que suelen ser habitualmente parientes cercanos, hasta que se decida definitivamente.

b) Guarda voluntaria a cargo de la entidad (art. 172.2): el ejercicio se hará por el Director del Centro o acogedores voluntarios.

c) Guarda involuntaria acordada por el Juez en favor de la entidad pública (art. 172.2, inciso final): al Juez sólo le quedará colocar al menor en un centro o con personas físicas, que en principio no tienen el carácter de acogedores en sentido legal.

d) Acogimiento judicial al amparo del artículo 1.828 de la C. E. C.

e) Adopción.

f) Medidas cautelares judiciales al amparo del número 3 del artículo 158 del Código Civil o del 1910 y siguientes de la L. E. C.

Si analizamos las facultades que tienen en el derecho italiano los acogedores, observamos que el órgano judicial en el *provvedimiento de affidamento* debe indicar específicamente los motivos y el tiempo y modo del ejercicio de las facultades reconocidas al acogedor, que son las de mantener, educar e instruir al menor, teniendo en cuenta las indicaciones de los padres biológicos, siempre que no se haya acordado por el Juez la *decadenzza della potestá*, y observando eventualmente las prescripciones establecidas por la autoridad que acordó el acogimiento.

Sin embargo, nuestro legislador, después de señalar que el acogedor tiene la obligación de velar por el menor, tenerlo

en su compañía, alimentarlo, educarlo y procurarle una formación integral, no dice de qué manera y con qué límites actuarán los sujetos a quienes se confíe el menor o cuál será el papel que desempeñen sus padres, ya que no han tenido que ser legalmente privados de sus poderes. La respuesta es la de que la participación de los padres debe limitarse a decisiones fundamentales que serán normalmente ejecutadas por los titulares del acogimiento, dejando para éstos las que se pueden calificar de cotidianas.

D) *Conclusiones*

A mi juicio y dejando al margen valoraciones de orden técnico-jurídico, creo que es de interés subrayar la mayor atención que reciben los menores en los Tribunales de las ciudades indicadas que en Barcelona. Sea porque lleven más años funcionando con la ley, bien porque la estructura judicial es distinta o simplemente por motivación, lo cierto es que hay mayor sensibilidad en estos temas, y buena prueba de ello es el carácter excepcional del internamiento de niños de corta edad, como ya he indicado en el trabajo, buscando soluciones alternativas, mientras que en nuestro país, de momento, y con carácter general, la alternativa a la falta de protección hacia un menor es el internamiento. Esa alternatividad que se proyecta en acogimientos no preadoptivos es quizá lo que habría que potenciar, y para ello habría que mentalizar a la sociedad de su significado. Piénsese, por ejemplo, en padres drogadictos o enfermos mentales, en los que la drogadicción o enfermedad se empieza a detectar por los servicios sociales y todavía no se pueda considerar que haya un estado de abandono del menor: la solución del acogimiento, bien voluntario o involuntario, sin carácter preadoptivo, puede ser la adecuada medida para el niño mientras se trabaja con los padres biológicos en su curación y de esta manera puedan nuevamente atender a sus hijos (en realidad los padres naturales verán al menor los fines de semana, si

así se ha estipulado, tanto si están con unos acogedores o si están en un centro y mientras que para los menores la solución del acogimiento es mucho mejor). Lo cual no quiere decir, ni mucho menos, que esta situación deba durar más tiempo del necesario teniendo en cuenta las circunstancias que pudieran concurrir, ya que es cierto que en ocasiones los padres biológicos se despreocupan en exceso de sus hijos internados en centros, produciéndose un doble abandono: el que se daba cuando vivían con ellos y el que se produce en el internamiento.

Creo que una vez trabajados todos los casos y teniendo como norte que el menor regrese a su domicilio, las decisiones han de ser valientes y el beneficio de la duda en favor del reo que se predica en derecho penal debe aplicarse aquí en interés del menor y evitar que por falta de decisión los menores pasen desde prácticamente su nacimiento hasta su mayoría de edad internados en centros, como he tenido ocasión de comprobar.

El camino a recorrer es bastante largo y requerirá esfuerzo y coordinación entre Fiscales, Jueces, Administración Pública y Servicios Sociales, para, entre todos, no sólo procurar la protección del menor, sino lograrlo. [Barcelona].

CIRCULARES

CIRCULAR NUMERO 1/89 (*)

EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO INTRODUCIDO POR LA LEY ORGANICA 7/88, DE 28 DE DICIEMBRE

La Sentencia del Tribunal Constitucional de 12 de julio de 1988, que consagró constitucionalmente el principio de que «quien instruye no puede fallar», declarando en consecuencia nula la norma del párrafo 2.º del artículo 2.º de la Ley 10/1980, de enjuiciamiento de delitos dolosos, menos graves y flagrantes, que impedía hacer uso en el procedimiento de dicha ley de la causa de recusación 12 del artículo 54 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (y, consiguientemente, también la paralela del artículo 3.º de la Ley 3/67, de 8 de abril, reguladora del procediminto de urgencia) obligó a una reforma de los procesos penales por delitos cuyo enjuiciamiento correspondía a los Jueces de Instrucción, reforma que por su urgencia se produce antes de que se profundizara en el debate sobre cuál es el modelo de proceso penal que mejor se acomoda a nuestra Constitución y a los Convenios internacionales sobre Derechos Humanos, suscritos por España, así como la conveniencia de seguir las corrientes reformadoras de nuestro entorno europeo (fundamentalmente la «Gran Reforma» alemana de 1974, el nuevo «Código de proceso penal» portugués de 1988 y el recientísimo

(*) Su fecha así como la importancia de la disposición que interpreta y las consecuencias de ésta en el procedimiento abreviado, aconsejan publicar esta Circular en la presente Memoria.

«Codice de procedura penale» italiano de 1989, todavía en «vacatio legis») y hasta americanas (Proyecto argentino de «Código procesal penal de la Nación», por ej.), todas las que se caracterizan por tomar como modelo el sistema acusatorio, rompiendo con la tradición continental del sistema mixto. Lo que, por cierto, no podía ser de otra manera, tras el asentamiento de las democracias, por cuanto el sistema mixto, fruto de una transacción napoleónica (recuérdese que el «Código Procesal Penal» francés, que es el modelo que van a seguir los países continentales, entre ellos España, se promulga en 1808, en pleno apogeo imperial), entre el sistema inquisitivo y autoritario del «ancien régime» y el sistema acusatorio y liberal implantado en los primeros años de la revolución, que permitía conservar, en aras del principio de autoridad y la razón de Estado, el método investigador del sistema inquisitivo, presidido por el secreto y la superioridad del órgano instructor y los acusadores frente al acusado, que aún defendía en 1882 Alonso Martínez, con el argumento de que esa desigualdad era «calculadamente introducida por el criminal y de que éste sólo es responsable». La acentuación de las libertades y derechos ciudadanos y las reglas del «juicio justo», construidas especialmente por la jurisprudencia de los países del «Common Law» en base al funcionamiento del sistema acusatorio y acogidas por las resoluciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los modernos constitucionalistas y procesalistas, han atacado en su base los principios en que se basaba la instrucción sumarial y la propia eficacia del sumario en el proceso, cuestionando si su operatividad real justificaba la dilación que en éste introducen las formalidades de tal fase instructora, así como ha suscitado la polémica en su propio país de origen, sobre la legitimidad de los poderes del Juez de Instrucción, figura que va desapareciendo paulatinamente de los países que en el siglo pasado lo importaron de Francia.

Sin llegar a soluciones tan radicales, la reforma introducida en nuestro proceso penal por la Ley Orgánica 7/88, de

28 de diciembre, sí atenúa el peso de la fase instructora judicial, al par que acentúa el principio acusatorio y el papel de las partes en el proceso. Se inicia así, en cierta manera, una evolución culminada ya en los países que han reformado su proceso penal, en virtud de la que todos los sujetos del proceso recuperan su verdadero papel: el Ministerio Fiscal y las partes acusadoras —en igualdad procesal con el acusado— el de asumir la carga de aportar, en el acto del Juicio Oral, único momento del enjuiciamiento, pruebas suficientes para fundar una declaración de culpabilidad; y los Jueces, el de constituirse en garantizadores de los derechos de las partes, en especial de los del acusado y decisores sobre la existencia o no de tal culpabilidad, conservando en todo instante la objetividad que es base ineludible de un juicio justo.

Las anteriores reflexiones son algo que no deben perder de vista los Sres. Fiscales, pues constituye un estimable elemento auxiliar para interpretar las normas de la Reforma, de acuerdo con su espíritu y finalidad, como quiere el artículo 3.º.1 del Código Civil. E incluso con un sentido progresivo, que vaya sentando las bases de la reforma definitiva del proceso penal, anunciada por el Sr. Ministro de Justicia a las Cortes en el momento de presentar el Proyecto de la Ley que comentamos, calificado como urgente y transitorio en tanto aquella reforma no se produzca.

En íntima relación con lo anterior, está la conveniencia y hasta nos atreveríamos a decir que la necesidad, de traladar al procedimiento ordinario, que subsiste para los delitos graves, principios y reglas de este nuevo procedimiento que, en cuanto responden al espíritu de nuestra Constitución y a los términos en que el Tribunal Constitucional viene interpretando el principio acusatorio y el derecho de la defensa, deben trascender más allá de los términos concretos de la norma que los acoge y aplicarse en la totalidad del proceso penal. Sean ejemplo de ello la interdicción contenida en el artículo 794.5 de que la sentencia imponga pena que exceda de la más grave de la pedida por las acusaciones o condene por delito distinto cuando éste conlleve una diversidad de

bien jurídico protegido o mutación sustancial del hecho enjuiciado; y la facultad concedida a la defensa, en el artículo 793.7, cuando la acusación cambie en sus conclusiones definitivas la tipificación penal de los hechos o se aprecie un mayor grado de participación o ejecución o nuevas circunstancias de agravación de la pena, de pedir al Tribunal un aplazamiento de la sesión, hasta un límite de diez días, para aportar elementos de prueba y descargo sobre los nuevos extremos introducidos en el objeto del proceso por la acusación. Es evidente que el sometido a un proceso por delito grave, no puede ser privado de garantías que la ley reconoce al que es enjuiciado siguiendo el procedimiento abreviado y que en todo lo que constituyan garantías y respeto a los derechos fundamentales debe hacerse aplicación, si preciso fuera, de la analogía «in bonam partem».

Y tras estas consideraciones, que no por iniciales, dejan de tener interés como fuente de reflexión y guía de la actuación en el proceso penal de los Sres. Fiscales, pasaremos a analizar las principales cuestiones que la reforma objeto de esta Circular plantea:

I

NATURALEZA DEL NUEVO PROCESO Y CARACTER SUBSIDIARIO DE LAS NORMAS GENERALES DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL

Aunque el nuevo proceso se incluya en el Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, dedicado a «los procedimientos especiales», no puede en propiedad calificarse como *especial* a un procedimiento que va a constituir el proceso de más general aplicación, por venir sometidas a él la mayor masa de las causas por delito. Es más bien una variedad de proceso común, caracterizado frente al proceso base tradicional de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, ahora

reducido a un pequeño grupo de delitos de singular gravedad, por tratarse de un procedimiento sumario o simplificado, en el que gran parte de los trámites se refunden y en el que incluso fases enteras pueden desaparecer —como veremos ocurre con la fase instructora, que puede ser eliminada en ciertos casos de evidencia delictiva—convirtiéndose así, con propiedad, en un «proceso abreviado» mera alternativa del ordinario por delitos graves, más formal y dilatado.

Como tal alternativa, sus normas no regulan la totalidad del procedimiento, sino que aparecen complementadas por las del procedimiento ordinario y las comunes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (artículo 780), en cuanto no sean específicamente modificadas por las de este procedimiento o resulten incompatibles con él. Esta llamada a las normas generales y básicas de la Ley se hace más expresamente en la fase de instrucción o de investigación judicial (art. 785, pfo. 1.º), pero es implícita en todo el procedimiento. Sin embargo deberán los Sres. Fiscales analizar atentamente, antes de extender al procedimiento abreviado alguna norma del proceso ordinario por delitos graves, si tal norma es compatible no sólo con las reglas específicas del primero, sino también con sus principios y su finalidad de enjuiciamiento rápido.

II

AMBITO DEL PROCEDIMIENTO

Desaparecen en la nueva redacción del artículo 779 ciertas imprecisiones y contradicciones que enturbiaban los límites de aplicación del procedimiento de urgencia. Claramente ahora se señala que se aplicará este procedimiento «al enjuiciamiento de los delitos castigados con pena privativa de libertad no superior a la de prisión mayor, o bien cualesquiera otras penas de distinta naturaleza, bien sean únicas, conjuntas o alternativas, *cualquiera que sea su cuantía o dura-*

ción». Quedan, pues, únicamente fuera del ámbito de este proceso las penas leves, por abajo, y las graves de reclusión menor y mayor, por arriba.

Para el conocimiento y duración de las penas referidas habrá que estar a la escala general del artículo 27 del Código Penal, al Capítulo III, del Título III del Libro II y a la tabla demostrativa del artículo 78, fundamentalmente.

Aquella norma general, sin embargo, habrá que conjugarla con la establecida en el artículo 14 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, para determinar dentro de este procedimiento y llegada la fase del juicio oral, qué delitos de los que entran en su ámbito son competencia del Juez de lo Penal y cuáles otros lo son de la Audiencia Provincial. El artículo 14 fija esa competencia en relación con la que es propia del Juez de lo Penal, siendo la de la Audiencia Provincial residual («en los demás casos»).

a) De un análisis conjunto de los artículos 14 y 779 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, dedúcese que es *competencia de los Jueces de lo Penal* el enjuiciamiento de los delitos castigados *única, conjunta o alternativamente*, con las siguientes penas *graves*:

Privativas de libertad: Arresto mayor, Prisión menor.

Privativas de derechos: Privación del permiso de conducir de 3 meses y 1 día a 10 años.

Privación de la licencia de caza o de la facultad de obtenerla por un plazo de 2 a 5 años (art. 42.1 Ley de Caza).

Suspensión de cargo público, derecho de sufragio activo y pasivo, profesión u oficio.

Restrictivas de derechos: Destierro.

Pecuniarias: Multa, cualquiera que sea su cuantía.

Caución, en iguales términos (en cuanto es pena de distinta naturaleza, cuya duración debe mantenerse por un tiempo que no puede exceder de 6 años, conforme al pfo. 10.º del art. 30 del Código Penal).

Son competencia de la Audiencia Provincial (o de la Sala de lo penal de la Audiencia Nacional, en su ámbito objetivo específico) los delitos castigados con las siguientes penas:

Privativas de libertad: Prisión mayor.

Privativas de derechos: Pérdida de la nacionalidad española, en cuanto tiene carácter definitivo (art. 34 C. P.), esto es, duración indefinida.

Restrictiva de derechos: Inhabilitación absoluta y especial. Extrañamiento. Confinamiento.

A) *Otras cuestiones relacionadas con la competencia*

Como penas que plantean cierta problemática está la de reprensión y la posible imposición de la privación del derecho a obtener permiso de conducir, como ejecución subsidiaria de la privación del permiso a quien no lo poseyera al tiempo de cometer el delito y de la condena.

Respecto a la reprensión pública, su carácter de pena de ejecución instantánea, sin duración, podría plantear la cuestión de si entra o no en el grupo de las «otras penas de distinta naturaleza... siempre que la duración de éstas no exceda los seis años». Parece que sí, precisamente porque donde entra lo más —penas de ciertas duración— entra lo menos —penas sin duración o instantáneas—. La cuestión es de otra parte, intrascendente, dado que el uso de tal pena aparece erradicado del Código Penal.

En cuanto al problema de la ejecución subsidiaria de la pena en privación del permiso a quien no lo tiene, en forma de privarle del derecho a obtenerlo por el plazo de la condena, es de subrayar que ha desaparecido de la ley la referencia a esa forma específica de ejecución contenida en los derogados artículos 802.3.º y 803.2.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. El silencio de la legislación reformada sobre ese extremo podría conducir a la conclusión de que tal

ejecución subsidiaria no es ya posible (a pesar de la norma analógica del artículo 42.1 de la Ley de Caza), pero tal conclusión debe rechazarse, pues el artículo 42, pfo. 3.º del C.P. expresamente establece que la imposición de aquella pena «inhabilitará al penado para el ejercicio de este derecho durante el tiempo fijado en la sentencia», por lo que no podrá obtener el título que habilitaría para ello. Aceptar lo contrario equivaldría, de un lado, a admitir la imposición de una pena sin contenido y, de otro, haría de mejor condición al penado que no tuviese permiso que al que legalmente lo poseyera.

a) La fijación de la pena que determina la competencia ha de hacerse atendiendo a la pena del tipo y no a la que resulte del juego de las reglas de la aplicación de la pena, sea por imperfección delictiva, sea por el grado de participación, sea por la naturaleza de las circunstancias concurrentes. Así debe deducirse de los términos de la ley que, tanto en el artículo 14.3.º como en el 779, utiliza la expresión «delitos *castigados* con pena». La pena abstracta es la que sanciona el tipo, mientras que la concreta es la que castiga al responsable del mismo, en función de las circunstancias concurrentes, por lo que ha de ser aquélla y no ésta la determinante de la competencia.

Pero aun así no queda resuelta del todo la cuestión, pues subsisten los supuestos de penas que comprenden grados de dos distintas, una competencia del Juez de lo Penal y otra de la Audiencia; y aquellos otros en que se da la posibilidad de imponer la pena superior o inferior a la fijada en el tipo base.

En el primer caso (así el art. 344 C. P. en orden a la penalidad de la tenencia de drogas que causen grave daño a la salud) debe entenderse que la competencia la determina el tramo de pena más grave, en cuyo caso, de ser ésta competencia de la Audiencia, a este órgano debe ser atribuído el enjuiciamiento de tales delitos, independientemente de la pena pedida en concreto.

En el segundo supuesto habrá que atender a una circunstancia esencial: el carácter preceptivo o facultativo de la ele-

vación o degradación de la pena. Cuando la elevación o degradación de la pena base se impone necesariamente en función de determinadas circunstancias concurrentes, nos encontramos ante un subtipo, cuya pena es la así fijada por lo que debe ser ésta la que determine objetivamente la competencia (por ejemplo el último inciso del párrafo 1.º del art. 69 bis; los párrafos segundo y tercero del art. 344; o el supuesto de estafa en que concurrieren las circunstancias 1.ª ó 7.ª del art. 529 con la 8.ª). Por el contrario, cuando se trate de modificación facultativa de la pena tipo, elevándola o disminuyéndola en grado a criterio de la acusación o del Tribunal, esto es, siempre que la Ley utiliza el término «podrá» u otro análogo (así artículos 344 bis último párrafo o 506, último párrafo, para la potestad agravatoria; o la del 318 en relación con los delitos de falsedad, para la degradatoria) ello no modifica sin más las reglas de la competencia objetiva, fijada estrictamente en función de la pena del tipo y no de las facultades que pueda o no ejercer el Tribunal, sin merma del derecho de las acusaciones para hacer uso de la facultad de pedir otra pena cuya cuantía debe determinar el cambio de la competencia por cuanto el último párrafo del art. 790.7 dispone que si la pena a solicitar definitivamente excediera de la competencia del órgano que está conociendo, se dictará auto acordando la inhibición con remisión del proceso al Tribunal competente y norma análoga contiene, ya dentro del juicio oral el art. 793.8; y de la posibilidad de que el Juez o Tribunal imponga pena de menor gravedad, haciendo uso de la potestad legal de rebajarla en grado; aunque sí le estará vedado hacer uso de la potestad legal de elevarla, si previamente no lo han hecho las acusaciones en su calificación definitiva (Vid. art. 794.3).

En suma, cuando es la ley la que fija una pena agravada construyendo un subtipo, es esa pena la determinante de la competencia, pero cuando la imposición de la pena agravada sea una mera facultad del juzgador, éste no puede, utilizando esa facultad, alterar los términos de la competencia objetivamente determinada si previamente las acusaciones

no han hecho a su vez uso de dicha facultad, solicitando pena que exceda de la competencia de aquél.

b) Como norma específica de la competencia del Juez de lo Penal (no así de la Audiencia Provincial, para la que el art. 14.4.º Ley de Enjuiciamiento Criminal no prevé tal regla) aparece la extensión del enjuiciamiento por tal órgano a las faltas, «sean o no incidentales, imputables a los autores de esos delitos o a otras personas, cuando la comisión de la falta o su prueba estuviesen relacionadas con aquéllas». El término de la «relación», en especial cuando se trata de enjuiciar a terceros responsables sólo de la falta, deberá ser fijado en cada caso en función de la resultancia procesal y la necesidad del enjuiciamiento. Como ejemplos del supuesto de enjuiciamiento de tales terceros pueden citarse los casos de participación en las faltas imputadas como conexas al autor de un delito; el enjuiciamiento de una receptación habitual de faltas (art. 546 bis c) o las faltas (lesiones, maltratos, amenazas, injurias, etc.) ejecutadas con ocasión de una riña en que resulte también delito de lesiones y que puedan determinar una circunstancia influyente en la responsabilidad del autor de tal delito.

La regla es clara, aunque no dejará de suscitar problemas en la «praxis», como el de si es de aplicación a su enjuiciamiento las normas del juicio de faltas (así la no asistencia de Letrado) o deben ser aplicables, como resulta más correcto, y así debe entenderse las de este procedimiento al que por imperativo del artículo 14.3.º queda sometido su enjuiciamiento. De otra parte, la sumisión de las faltas incidentales al proceso abreviado por delito no altera las normas sustantivas que regulan aquéllas, como el plazo de prescripción, por ejemplo, pero tal plazo quedará interrumpido desde que el culpable sea oído como inculpado y sea sometido a este procedimiento, independientemente de la duración del mismo.

c) Por último es de señalar que las cuestiones de competencia reciben en este procedimiento el mismo tratamiento que en el antiguo procedimiento de urgencia, al ser

los nuevos artículos 780 y 782 reproducción de los términos de sus homónimos derogados, sin más novedad que precisar en el primero (780) que, además de al imputado («encartado», se decía antes), se hará saber inmediatamente la resolución al Fiscal y a las demás partes personadas y reconocer el segundo (782) la igualdad de la partes, al disponer que se oirá «in voce», no sólo al Fiscal como se decía en el precepto derogado, sino también «a las partes personadas». En cierto modo la modificación recoge la normativa del artículo 52 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que obliga al Tribunal superior a oír, antes de resolver sobre la propia competencia, a las «partes».

Cuando la cuestión de competencia se plantee entre órganos de igual grado (art. 782, regla primera), la audiencia del Fiscal es sólo preceptiva para el superior jerárquico que deba resolver. Aunque esa regla pudiera parecer contradictoria con la naturaleza de orden público de la cuestión, refleja sin embargo el principio de abreviación propio de ese procedimiento y es congruente con el principio de unidad de actuación del Ministerio Fiscal, quien deberá dar un dictamen concorde en todos los casos (lo que por cierto, no siempre ocurre así en la «praxis» con ruptura de aquel principio, precisamente por la pluralidad de los órganos intervinientes), por los que es suficiente que tal dictamen se emita ante el órgano que debe resolver la cuestión, en evitación de dilaciones en el trámite.

Para terminar, parece oportuno, decir que la supresión en el artículo 782 de la cita del artículo 20 de la propia Ley de Enjuiciamiento Criminal, para determinar quién es el superior jerarquico de los proponentes de la competencia, es sólo la consecuencia de la obsolescencia de tal precepto, cuyos términos no se acomodan ya a la vigente Planta Judicial; y su innecesariedad, pues tal determinación viene fijada por la Ley Orgánica del Poder Judicial, al señalar las competencias de cada órgano.

B) *La subsistencia de otras competencias concurrentes*

El carácter genérico del artículo 14 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal plantea la cuestión de si subsisten o han desaparecido las remisiones que al procedimiento de urgencia (esto es, al regulado en el Título III, del Libro IV, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) venían hechas en otras leyes o normas procedimentales. Para resolver tal cuestión debe tenerse en cuenta que la L. O. 7/88, en su disposición derogatoria, deja sin vigor expresamente no sólo la L. O. 10/80, de enjuiciamiento oral de delitos menos graves y flagrantes, *sino también los artículos 779 a 803 de la ley de Enjuiciamiento Criminal*, que integraban tal Título, con lo que aquellas remisiones han quedado vacías de contenido y no se puede estimar que sigan subsistiendo en una ultraactividad de la norma derogada, que permitiera aplicarlos en los supuestos especiales de que otra ley se remitiera a ellos.

Una interpretación que postulara esto último, esto es, la subsistencia en casos especiales del procedimiento derogado, es incorrecta pues la derogación de tales preceptos es total, expresa y por una Ley posterior con rango de orgánica. No puede invocarse tampoco la cláusula «sin perjuicio de lo establecido para los demás procesos especiales» que usa el artículo 779 pues éste está incluido en el texto de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y ha de referirse por ello a los procesos especiales de esa Ley, como ya se venía entendiendo en la idéntica fórmula derogada.

Tampoco es posible interpretar que aquellas remisiones han de considerarse ahora hechas a las nuevas normas que sustituyen el procedimiento derogado, pues una Ley posterior puede derogar tácitamente otra anterior por incompatibilidad, pero no modificarla, salvo que lo haga en forma expresa, lo que aquí no ocurre.

Por consiguiente en lo sucesivo todos aquellos delitos que se sometían en leyes especiales al llamado procedimiento de urgencia o al ámbito objetivo del procedimiento

regulado en el artículo 779 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, deben considerarse ahora sometidos al enjuiciamiento que le sea propio según su naturaleza y pena con que estén castigados.

Esta doctrina debe aplicarse tanto al Decreto Ley 3/79 de Protección de la Seguridad Ciudadana, cuyo artículo 3.º debe entenderse derogado, en lo que no lo había sido ya por leyes posteriores como a la regla 3.ª del artículo 2.º de la Ley 62/78, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales que ha quedado sin contenido; y a lo previsto en el artículo 1.º de la L. O. 4/88, de Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que había incluido en el desaparecido artículo 779 los delitos a que se refiere el artículo 384 bis (los cometidos por personas integradas o relacionadas con bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes), que ha quedado derogada con el artículo de que formaba parte.

En cuanto a los aforamientos personales, éstos hacen referencia al órgano enjuiciador más que al procedimiento a seguir. La Reforma —más que la procesal, la de la Ley Orgánica del Poder Judicial, desarrollada por la de Planta— puede afectar sin embargo a ciertos fueros, planteando dudas no fáciles de resolver. Tal ocurre con el fuero de los Cuerpos de Seguridad (art. 8.º L. O. 2/86 de 13 de marzo), pues en materia de faltas serán juzgados, al igual que los demás ciudadanos, por los Jueces de Instrucción, con lo que el fuero queda limitado a las faltas que serían competencia de los Jueces de Paz, aunque en materia de delitos deberán serlo necesariamente por las Audiencias Provinciales, a las que, según aquel artículo 8.º corresponde «seguir la instrucción, ordenar, en su caso, el procesamiento y dictar el fallo que corresponda».

Este último punto puede verse afectado por ciertas insuficiencias técnicas de la L. O. 7/88. En efecto, en su artículo 1.º 6, modifica el artículo 82 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, estableciendo las competencias de las Audiencias Provinciales, sin contemplar entre ellas el enjuiciamiento especial de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Segu-

ridad, ni prever, como se hace para los artículos 57 (competencias de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo) y 73 (competencia de los Tribunales Superiores de Justicia), la regla a seguir en los casos en que la instrucción y fallo corresponde a un mismo Tribunal, para no vulnerar el principio de separación de órganos de la instrucción y el enjuiciamiento. Ello podría dar pie para entender que con tal silencio se ha querido privar de su privilegio a tales aforados, remitiendo el conocimiento de los delitos por ellos cometidos a las reglas comunes.

Pero, de un lado, no es razonable que el legislador tomase una decisión de tal trascendencia por el juego de una derogación tácita y no mediante una derogación expresa, ni parece posible que ese punto, de haberse decidido la derogación, dejara de ser discutido en el trámite parlamentario, cosa que no ha ocurrido, lo que prueba que no estaba en la mente del legislador. Pero es que tampoco puede deducirse que esa derogación se produjera por un mero juego técnico, fruto de una deficiencia en la redacción de la ley, por cuanto, de un lado la modificación de normas especiales contenidas en una Ley que regula una materia específica, en este caso la de Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, no pueden, por el principio de competencia, ser producidas tácitamente por el silencio de otra ley que regula otra materia (en este caso, la reforma de un procedimiento concreto), de otro, el artículo 82 de la L.O.P.J. tampoco contenía en su primitiva redacción tal competencia, lo que no impidió que la L. O. 2/80 se la otorgase a las Audiencias Provinciales y aquella redacción se conserva, limitándose sólo la reforma a introducir en el párrafo 1.º la mención, necesaria ahora, de los Juzgados de lo Penal; y por último, no parece que haya en la actual redacción del artículo 82 incompatibilidad con el artículo 8.º de la Ley 2/86, que se limita a incluir en aquél algo que no lo está, con lo que no es tan clara la derogación tácita como a primera vista pudiera parecer.

Por ello, y en tanto no se pronuncie sobre el tema el Tribunal Constitucional en las cuestiones de inconstitucionali-

dad que sobre él tiene pendientes, parece lo más prudente, y así deberán mantenerlo los Sres. Fiscales, considerar subsistente tal fuero, pero entendiendo que el enjuiciamiento de los delitos a aquellos aforados atribuidos deberá acomodarse al procedimiento —abreviado u ordinario— que por la pena que tengan señalada corresponda, con lo que el procesamiento que «en su caso», deberá acordar la Audiencia sólo es pertinente en el procedimiento ordinario.

Ahora bien, como el artículo 8.º de la L. O. 2/86 atribuye a las Audiencias, además del procesamiento, «la instrucción» y «dictar el fallo» para evitar incurrir en la causa de recusación, la Audiencia deberá aplicar por analogía la regla establecida para el Tribunal Supremo y los Tribunales Superiores de Justicia, designando de entre sus miembros un Magistrado que se encargará de la instrucción de las diligencias previas o del sumario y que no formará parte del Tribunal que enjuicie el caso.

III

LA INTERVENCION DEL MINISTERIO FISCAL EN EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO

Una importante característica de la reforma es la expresa previsión que de la intervención del Fiscal en este procedimiento y de las funciones que en el mismo le compete se hace con el artículo 781.

Cierto que la mayor parte de las previsiones de ese artículo no hacen más que reiterar lo que al Fiscal le viene impuesto o concedido por otras normas, sea el artículo 3.º del Estatuto Orgánico sean los propios preceptos generales de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, o lo específico del Título en que dicho artículo 781 se inscriben. Sin embargo, aparte el valor de excitación especial del celo del Ministerio Fiscal que ese recordatorio reiterativo de sus obligaciones representa, sí han de subrayarse la introducción de funciones nuevas e interpretar cómo han de ser ejercidas.

Podríamos hacer la siguiente disección del contenido del artículo 781:

El Fiscal deberá: 1. Constituirse en las actuaciones para el ejercicio de las acciones penal y civil.

2. Velar por el respeto de las garantías procesales del imputado.

3. Velar por la protección de los derechos de la víctima y de los perjudicados por el delito.

4. De *manera especial* impulsar y simplificar la tramitación del procedimiento.

5. Dar instrucciones generales o particulares a la Policía Judicial para el más eficaz cumplimiento de sus funciones.

6. Aportar los medios de prueba de que dispone o solicitar del Juez de Instrucción la práctica de los mismos.

7. Instar al Juez la adopción de las medidas cautelares procedentes o el levantamiento de las innecesarias.

8. Pedir la conclusión de la investigación tan pronto como estime que se han practicado las actuaciones necesarias para resolver sobre el ejercicio de la acción penal.

A) *La función de impulsión y simplificación del proceso*

De esas funciones del Fiscal, hay una que constituye una auténtica novedad y que impone al Ministerio público una reflexión sobre el alcance de su contenido y la forma más adecuada de su cumplimiento. Nos referimos a la misión que de *modo especial* se le atribuye de impusar y, sobre todo, *de simplificar* el procedimiento. Podría plantearse el interrogante de cómo es posible, toda vez que la tramitación del proceso abreviado viene regulada en la ley, que pueda el Fiscal simplificar sus trámites. Interrogante que sólo tiene una respuesta: el legislador ha impartido un mandato al Fiscal para que utilice de *modo especial* y agotando hasta el límite de sus posibilidades los mecanismos que la propia ley prevé

para eliminar trámites superfluos o reiterantes en el camino de la sentencia judicial, y hasta para prescindir de fases enteras del procedimiento, cuando se entienda puede llegarse sin ellas a una resolución del tema procesal.

Dos son, pues, los aspectos de impulsión y, sobre todo, simplificación del proceso, a que deben prestar especial antención los Señores Fiscales:

1.º) La eliminación de trámites y diligencias innecesarias a los fines del proceso, y, en especial, la erradicación de la viciosa práctica de ratificación o reiteración de actuaciones ya practicadas, sea en el atestado policial, sea en las diligencias de investigación del Fiscal, sea ante el propio Juzgado de Instrucción. Aunque más adelante se volverá sobre el tema, conviene resaltar aquí que la fase de investigación judicial ha sufrido en este proceso un esencial cambio de naturaleza y finalidad con respecto al tradicional sumario. En efecto, el fin de las diligencias previas en el procedimiento abreviado es, fundamentalmente, no preparar el enjuiciamiento, como en el sumario, sino preparar la acusación como se deduce de la reiteración de esa expresión en una serie de preceptos (art. 781, último inciso, art. 789.2, 4 y 5; art. 790.1 y 2).

En cuanto a su naturaleza, asume el legislador en la nueva estructuración del procedimiento que las diligencias de la investigación judicial no tienen finalidad probatoria — salvo las excepcionales que adopten la forma y requisitos de la prueba anticipada o preconstituida—, sino sólo de acumulación de fuentes de conocimiento de los medios de prueba disponibles, por lo que a nada conduce la reiteración en la investigación judicial de las ya conocidas, debiendo rehuirse todo riesgo de burocratización del proceso, que sólo conduce a su dilación indebida o, al menos, no justificada por la eficacia procesal de aquellas actuaciones reiterativas y retardatarias.

2.º) La utilización, sin vacilaciones ni desidias, de los mecanismos de aceleración del proceso y de consenso, que la ley introduce.

No puede menos de reconocerse que todas esas tareas exigen una presencia efectiva y vigilante del Fiscal, en el nuevo procedimiento abreviado —y en general, en todos los procesos penales por delito— que representase un esfuerzo para el Ministerio Fiscal, cuyas actuales plantillas, ya de por sí insuficientes para abordar esas tareas, se encuentran además incompletas, y cuyos efectivos y de personal de apoyo está por debajo de las necesidades actuales y más aún las futuras de su labor. Esta Fiscalía General del Estado es consciente de esa situación, pero conoce también el espíritu de trabajo de los Sres. Fiscales, su profesionalidad y el celo que ponen en cumplir incluso más allá de lo razonablemente exigible, los trascendentales cometidos que les están encomendados. Por ello confía en que el esfuerzo por abordar con efectividad las funciones que el nuevo proceso encomienda al Ministerio Fiscal, que no dudamos realizarán todas las Fiscalías, servirá para iniciar una nueva andadura y unas pautas de actuación, que podrán ser culminadas cuando las previsiones legales del aumento de plantillas, programadas hasta 1992, se vean cumplidas y la dotación del Ministerio Fiscal permita atender a todas sus funciones, sin el sobreesfuerzo que ahora se pide a sus miembros y que no pasa desapercibido para quien en estos momentos tiene la máxima responsabilidad de su dirección.

B) *Los mecanismos de aceleración del proceso*

Entre los mecanismos de aceleración del proceso merecen ser destacados:

a) Instar del Juez de Instrucción que cumpla lo prevenido en el artículo 789.3 de practicar diligencias *sólo* en el caso de que las ya practicadas en el atestado (o la investigación del Fiscal) no fueren suficientes para formular acusación, criterio de suficiencia que es al Fiscal al que corresponde

establecer, como titular de la acción penal y órgano de la acusación pública, cuyo ejercicio valora en función de las pruebas de que pueda disponer en el acto del juicio oral.

b) Solicitar la inmediata conclusión de las diligencias previas tan pronto estime suficientes las actuaciones practicadas para resolver sobre el ejercicio de la acción penal (art. 781, «in fine»).

c) Interesar a la vez que el acusado y su Abogado, si el hecho constituyera delito cuyo conocimiento compete al Juez de lo Penal y aquél haya reconocido la imputación que se le hace, la remisión de las actuaciones a dicho Juez de lo Penal, para la inmediata celebración del juicio (art. 789.5 Quinta).

Circular 1/89

C) *La introducción del principio del «consenso»*

En cuanto al reforzamiento del consenso, la reforma se hace eco de las más recientes corrientes procesales del entorno europeo, según las que en el proceso penal, frente a las zonas de conflicto, propias de toda contienda entre partes, deben preverse zonas de consenso, que eliminen conflictos innecesarios a los fines del proceso y de la función resocializadora de la pena. Mientras las primeras deben reservarse para la persecución de la criminalidad grave, que es reflejo del conflicto social y debe pasar por soluciones impuestas que fijen y esclarezcan tal conflicto; la criminalidad menor, con frecuencia no conflictiva en integrada por hechos que son incidentales en la vida de su autor, debe conducir a soluciones consensuadas que contribuyan a la no estigmatización de quien por la ocasionalidad de su delito y la propia aceptación de su responsabilidad, está revelando ya una actitud resocializadora.

Se ha dicho que la búsqueda del consenso en tales casos es un imperativo ético-jurídico, que entre nosotros vendría apoyado en dos parámetros constitucionales: 1.º, que la

obtención del consentimiento del acusado de someterse a una sanción constituye una manifestación de la autonomía de la voluntad o ejercicio de la libertad y desarrollo de la propia personalidad, proclamada en la Constitución (art. 10.1); 2.º, que el reconocimiento de la propia responsabilidad y la aceptación de la sanción, implican una actitud socializadora que facilita la reinserción social, reclamada como fin de la pena en el artículo 25.2 de la Constitución Española y que en lo posible no debe ser pertubada ni por la continuación del proceso, ni por la sumisión a la «estigmatización» del juicio oral.

Cuestión ésta sobre la que es preciso llamar la atención de los señores Fiscales, pues implica un notable cambio en los modos de actuación del Ministerio Público, que por imperativo de la obligación impuesta en el artículo 781 de procurar la simplificación del procedimiento, deberá promover esas soluciones facilitadoras de la sentencia, no ciertamente apartándose de la legalidad, pero sí utilizando todos los márgenes de arbitrio legal para llegar a situaciones de consenso con el acusado y su defensa, especialmente en el ámbito de los delitos menos graves y de menor trascendencia social, esto es, en el de las infracciones penales conocidas como «bagatelas». La mayor presencia del Fiscal en el proceso y en especial durante la guardia de los juzgados, que permitirá un contacto más inmediato con el acusado y su Letrado es terreno propicio para promover en los casos en que el Fiscal inicie una investigación pre-procesal, que bien puede derivar hacia una conformidad futura del imputado.

En el ámbito de cada Fiscalía los criterios generales a los que deben acomodarse las pautas de actuación de los Fiscales que la integran en orden a la promoción de las soluciones consensuadas deben discutirse y establecerse en Juntas, teniendo en cuenta los principios axiológicos más arriba expuestos, el espíritu de la Reforma procesal que comentamos y los propios términos de la política criminal que cada Fiscalía se plantee habida cuenta la problemática específica de la criminalidad de su territorio. Como todo criterio gene-

ral, los que las Juntas establezcan en esta cuestión no podrán menos de ser flexibles, por lo que su ejecución en los casos concretos corresponderá a la responsabilidad del Fiscal que en ellos actúe, quienes deben procurar cumplir lo más fielmente posible aquellos principios axiológicos generales, el espíritu y particularidades de los acuerdos que en la Junta de Fiscalía se hayan adoptado y las instrucciones que sobre este tema el Fiscal Jefe pueda impartir para el mejor cumplimiento de tales acuerdos.

El consenso se introduce, además de en la petición de enjuiciamiento inmediato prevista en el artículo 789.5. Quinta, antes citado, en las diversas posibilidades que para el trámite de la conformidad del reo abre el procedimiento.

a) La petición de pase a enjuiciamiento inmediato

Ciertamente la concurrencia de peticiones del imputado que haya reconocido los hechos y del Fiscal para la remisión del procedimiento al Juez de lo Penal para su inmediato enjuiciamiento, constituye una manifestación del consenso pero no es una conformidad. Hay en todo caso conformidad con los hechos, pero esa conformidad no tiene porqué extenderse a la calificación jurídica ni a la pena, que además no han sido aún precisadas por la acusación en ese momento procesal. El juicio no se evita, sólo se anticipa y facilita. En esta fase, por ello, el Fiscal ha de cuidar de que quede claramente expresada ante el Juez y con asistencia del Letrado defensor (recordamos que en este caso no es preceptiva la intervención de Procurador) la aceptación de los hechos por el acusado, esto es, su confesión.

En cuanto a lo que ha de entenderse por el *hecho*, a los efectos de su reconocimiento, el término debe tener un sentido normativo, puesto que dentro del proceso se realiza su reconocimiento y dentro del proceso surtirá sus efectos. Por ello aparece como equivalente al *objeto procesal* en su aspecto fáctico, esto es, al reconocimiento de los elementos objetivos

que integran el tipo penal cuya existencia va a debatirse en el proceso. En cuanto sean necesarios para la construcción típica, por estar expresamente previstos en la figura legal, también integrarán el hecho los elementos típicos subjetivos que se incorporen, en el correspondiente precepto del Código, a la hipótesis típica.

No será necesario, en cambio, el reconocimiento por el imputado de los elementos subjetivos integrantes de la culpabilidad y deducibles directamente del propio hecho confesado. El elemento de la culpabilidad o del tipo subjetivo —según la doctrina penal que se siga—, como puede ser la concurrencia de dolo o de culpa, su intensidad, la posible intervención de causas de inculpabilidad etc., podrá ser, en su caso, objeto de debate en el juicio inmediato, al igual que la calificación jurídica del hecho, la perfección delictiva, el grado de participación, el que ciertos elementos del hecho reconocido puedan o no ser apreciados como integrantes de una circunstancia agravante o atenuante y, en fin, el propio grado y entidad de la pena.

La aplicación de la regla 5.ª del 789.5 produce, en definitiva, tan sólo dos efectos: 1.º Excluir en el ámbito del procedimiento abreviado y a los efectos de la anticipación del juicio, la regla general del artículo 406, párrafo 1.º, según la que la confesión del procesado no dispensa al Juez de Instrucción de practicar todas las diligencias necesarias a fin de adquirir el convencimiento de la verdad de la confesión y de la existencia del delito; en este sentido la admisión de los hechos pasa a tener en el procedimiento penal abreviado el efecto de simplificar la prueba sobre los extremos fácticos admitidos y 2.º Permitir el enjuiciamiento inmediato e incluso el pronunciamiento de la sentencia en el acto de ese juicio y oralmente, según los términos del artículo 794.2, cuando la simplicidad del hecho reconocido lo permita.

Parece innecesario recordar que las autoinculpaciones que resulten falsas o desmentidas, podrán dar lugar, en su caso a la responsabilidad penal prevista en el artículo 338 del Código Penal, al simular el imputado ser responsable de

un delito, ante el Juez de Instrucción —«autoridad competente»— provocando el trámite procesal del artículo 789.5. Quinta.

b) Los supuestos de conformidad

La conformidad propiamente dicha, esto es, la aceptación del escrito de acusación (lo que implica, en principio y sin perjuicio de lo que luego se dirá, la aceptación de los hechos, de la calificación jurídica y de la responsabilidad penal y civil exigida: vid. art. 791.3), podrá manifestarse en tres momentos:

1.º Conjuntamente con el escrito de acusación del Ministerio Fiscal (art. 791.3, último inciso), lo que obliga a facilitar los contactos con la defensa en la fase de calificación, para poder llegar a un acuerdo de conformidad en tal momento.

2.º En el trámite de calificación, al formularse el escrito de defensa, en que conjuntamente el Letrado y el acusado, firmen la conformidad con el escrito de acusación que contenga pena de mayor gravedad (art. 791.3, inciso primero). En este caso la decisión es exclusiva de la defensa, aunque podrá ser promovida por el criterio del Fiscal en orden a fijar la entidad concreta de la pena pedida, dentro de la naturaleza y grado que corresponda y en función de la que el uso concreto permita o aconseje.

3.º En el Juicio Oral, antes de comenzar la práctica de la prueba, en que en una nueva manifestación del principio del consenso, la acusación y la defensa, con la conformidad del acusado presente, podrán solicitar al Juez o Tribunal que proceda a dictar sentencia de conformidad con el escrito de acusación que contenga pena de mayor gravedad, o con el que presentare en este acto, que no podrá referirse a hecho distinto, ni contener calificación más grave que la del escrito de acusación formulado al evacuar el trámite de calificación.

La Ley prevé aquí una nueva oportunidad para el acuerdo entre el Fiscal y la defensa, permitiendo incluso al primero presentar un nuevo escrito de calificación, con la limitación de que la acusación no pueda ser más grave —ni por hecho distinto del contenido en el escrito de acusación originario— pero autorizando, en cambio, a suavizar las peticiones de forma que sean más aceptables para el acusado (siempre recordemos, dentro de los términos de las facultades de arbitrio que la Ley autoriza y la interpretación de los hechos permitan legalmente apreciar). La sensibilidad y habilidad de los Señores Fiscales debe ser utilizada para agotar al máximo el cumplimiento del espíritu de la ley, especialmente en los delitos de menor entidad, adoptando posiciones estratégicas en el proceso que fomenten la conformidad de los acusados y eviten la carga procesal de la celebración del juicio.

c) Los límites de la sentencia de conformidad

La sentencia de conformidad, hasta el límite de petición de pena de seis años, habrá de ser de *estricta conformidad* con la aceptada por las partes (art. 793.3., pfo. 1., inciso último).

No cabe al Tribunal, salvo en el caso que luego se dirá, modificar la pena pedida en tales supuestos, por imperativo del principio acusatorio, consagrado en el artículo 793.3 párrafo 1. En cambio, si la conformidad se manifiesta en relación con penas que excedan de seis años, parece que el Tribunal sí podrá imponer la pena en cuantía inferior a la pedida, como se deduce «a contrario sensu» del último inciso del párrafo citado. Nunca, sin embargo, podrá imponer pena superior, por vedárselo el precepto del artículo 794.3.

Sin embargo la legalidad y la justicia deben impedir las condenas improcedentes, aunque sean aceptadas por el acusado. Por ello el Tribunal no viene obligado a dictar sentencia de conformidad ya cuando considere que procede la

absolución por estimar que el hecho objeto de la acusación no es típico o que concurre una circunstancia eximente de la responsabilidad o extintiva de pena; ya por considerar debe imponerse menor pena por deducirse del propio hecho aceptando la concurrencia de una circusntancia que obligue a atenuar la pena (ya sea una atenuante genérica, ya específica, ya una modalidad de participación más leve, ya una forma más imperfecta del delito). Naturalmente que el uso de esa facultad puede ser impugnado por el Fiscal (o la acusación particular, en su caso) en vía de recurso, si discrepase de la apreciación del Tribunal que ha llevado a éste a romper los términos de la conformidad.

Por último, no vinculan al Juez o Tribunal las conformidades sobre la adopción de medidas protectoras en los casos de limitación de la responsabilidad penal (art. 793.3 último pfo.). La regla que se refiere a las medidas de seguridad, es congruente con la naturaleza de tales medidas, de carácter corrector y con fines de prevención especial, que deben conducir a su imposición sólo cuando no se estiman superfluas. La conformidad del sujeto a estas medidas no es, pues, título suficiente para su imposición si el Juez o Tribunal la considera innecesaria.

Otra cuestión a destacar es que en este procedimiento abreviado no se dan los límites que para la conformidad establece el artículo 655, tanto en orden a la limitación de la pena —allí prisión correccional, en este procedimiento sin otros límites que los objetivos de las penas sometidas a su ámbito competencial— como al de poder acordar el Tribunal la continuación del juicio si estimase que la pena pedida no era la procedente según la calificación (facultad ésta, por cierto, cuya subsistencia para el procedimiento ordinario es hoy discutible por su incompatibilidad con el principio acusatorio).

Aunque el hecho de una conformidad con penas que excedan de los límites de la regla general del artículo 655 puede resultar chocante, es evidente que debe prevalecer la especialidad del procedimiento y en él, tanto de la omisión

en el artículo 791.3, «in fine» a toda referencia del límite de las penas con que puede conformarse el acusado, como de la reiterada referencia que al Juez o *Tribunal* se hace en el artículo 793.3; e incluso la mención expresa de que la obligación de dictar sentencia el Juez o *Tribunal* de estricta conformidad, siempre que la pena no exceda de seis años, se infiere claramente que también ante el Tribunal de la Audiencia Provincial y en el caso que la acusación se produzca por delitos de su competencia, castigados con penas que sobrepasen los seis años, se puede producir la conformidad, sin más efecto que el antes dicho de no ser preceptivo entonces que el Tribunal dicte su sentencia «de estricta conformidad con la aceptada por las partes».

d) Efectos de la conformidad sobre las responsabilidades civiles

Un problema específico de estas conformidades es el de la responsabilidad civil, en especial en lo que afecta a las responsabilidades civiles subsidiarias y hasta la directa de las Compañías aseguradoras.

La primera cuetión es la de si cabe que el acusado se conforme con los términos de su responsabilidad penal, pero no con la petición de responsabilidad civil. Para tales casos la regla general del último párrafo del artículo 655 (reiterada en el 695) es la de que continuará el juicio, aunque la producción de prueba y la discusión se limitará a los términos de esa responsabilidad. Las normas del procedimiento abreviado no contemplan tal posibilidad, limitándose a hablar genéricamente de conformidad con el escrito de acusación (art. 791.3). Pero, de un lado, tampoco la prohíben y, de otro, hacen una referencia al «escrito de acusación que contenga pena de mayor gravedad», con lo que parece estar pensando el legislador primordialmente en la conformidad con la responsabilidad penal.

Por lo anterior no existe un claro obstáculo para la aplicación supletoria del artículo 655, permitiendo que el acusado se conforme con los términos de la responsabilidad penal y la pena, pero no con la petición de responsabilidad civil, en cuyo caso deberá continuar el procedimiento *a los solos efectos* de debatir ésta.

La otra cuestión, íntimamente relacionada con el derecho de defensa de los responsables civiles, directos o subsidiarios, es la de hasta qué punto la conformidad del acusado con la responsabilidad civil y su cuantía vincula a los co-responsables directos o a los responsables subsidiarios. En principio el deudor principal de la reparación es el responsable penal del delito causante del daño y su conformidad, aceptando tal responsabilidad civil y la cuantía fijada en los escritos de acusación, es una forma de allanamiento, que obliga a dictar sentencia en los términos de la petición de responsabilidad civil aceptada por el deudor principal.

La responsabilidad de los responsables civiles subsidiarios y de las Compañías de seguros, como co-responsables directos dentro del límite del seguro, viene en principio subordinada a la responsabilidad civil impuesta al penado. Pero podrán discutir si en el caso concreto se dan o no los presupuestos que determinan su responsabilidad subsidiaria o la obligación de hacer frente a la cobertura del seguro y, como simples coadyuvantes del responsable directo y en tanto éste disienta de la procedencia de la indemnización pedida, debatir también esa procedencia y su cuantía. Pero la cuestión es si, establecida la obligación del acusado de indemnizar y la cuantía de tal indemnización, sólo les queda debatir si es correcto o no considerarlos responsables civiles subsidiarios u obligados directos a satisfacer aquélla a causa del contrato de seguro o pueden también discutir si la cuantía en que se fijó la indemnización a satisfacer por el responsable penal es o no correcta. «A priori» podría alegarse que habiéndose allanado el acusado, como deudor principal, con los términos de la responsabilidad civil, los demás responsables civiles subsidiarios o las Entidades ase-

FISCAL DEL ESTADO SECRETARIA TECNICA

ponsabilidad civil el incidente correspondiente, si estima no debe considerársele civilmente responsable por el hecho imputado al acusado, ofreciendo pruebas sobre ese extremo (arts. 616 a 618). Ahora bien, a diferencia de las Entidades responsables del seguro obligatorio, a los responsables civiles subsidiarios y a los aseguradores voluntarios, sí se les admite como parte en el plenario, donde pueden comparecer en forma en tal concepto para reproducir sus pretensiones (arts. 621 y 652), pero aquí ya no se trata de una parte necesaria, pues su comparecencia en forma, al tratarse de una obligación civil, puede ser renunciada, limitándose a comparecer personalmente a la citación al juicio oral, para ser oído.

Las normas generales de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, prevén en el artículo 700, que «cuando el procesado haya confesado su responsabilidad de acuerdo con las conclusiones de calificaciones y sus defensores no consideren necesaria la continuación del juicio, pero la persona a quien sólo se haya atribuido la responsabilidad civil no haya comparecido ante el Tribunal o en su declaración no se conformara con las conclusiones del escrito de calificación a ella referentes, se procederá con arreglo a lo dispuesto en el artículo 695», esto es, continuará el juicio a los solos efectos de debatir ese extremo.

Como consecuencia de todo lo dicho los Sres. Fiscales observarán los siguientes criterios:

1.º Como regla general, vigilarán que los responsables civiles subsidiarios y las Entidades aseguradoras sean debidamente llamados a los autos, requiriéndoles para que afiancen sus responsabilidades pero advirtiendo a los primeros y a los aseguradores del seguro voluntario de su derecho de defensa.

2.º Si el acusado se conformase con la responsabilidad penal, pero no con la civil, instarán la continuación del procedimiento en los términos de los artículos 655 y 695 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

guradoras vendrán obligados por tal allanamiento, ya que se trata de un acto procesal que produce efectos jurídicos inmediatos sobre el derecho material, en el sentido de que el Juez debe declarar éste tal como lo reconoce la parte que se allana. No hace falta insistir que estamos en el ámbito del derecho civil, esto es, del derecho privado, donde prima el poder dispositivo de la parte sobre el objeto del proceso, en este caso, el objeto civil del proceso. Nadie puede impedir al autor del delito, que es la verdadera causa de la obligación de reparar el daño y, el deudor principal de tal obligación, aceptar los términos en que la misma es exigida por el acreedor perjudicado. Pero en contra del anterior argumento cabe aducir que los que deban satisfacerla al acreedor perjudicado en lugar del deudor a virtud de relaciones jurídico-privadas que con tal deudor hayan establecido (contrato de seguro) o los obligados subsidiariamente al pago por su posición o relación con el autor del hecho ilícito de que la obligación ha nacido, no pueden quedar afectados por la cuantía específica de una indemnización a determinar a cuyo importe no han colaborado y que, por el contrario no deben quedar privados de su derecho a ser oídos antes de que se determine y fije la indemnización civil a que quedan obligados y, menos aún, sobre todo cuando de aseguradores voluntarios o de responsables civiles subsidiarios se trate, de su derecho de defensa.

De otro lado, la condición de parte de tales responsables no tiene la misma naturaleza que la del acusado en el proceso. Respecto a las Entidades responsables del seguro obligatorio es clara la norma del último párrafo de la prevención 5.ª del artículo 784, de que no podrán ser partes en el proceso en tal concepto, limitándose su derecho de defensa a presentar en la pieza correspondiente los escritos oportunos para discutir su obligación de afianzar y, en su caso, de satisfacer el importe de la indemnización por el siniestro y los asegurados. Análogo derecho tienen los responsables civiles subsidiarios y las entidades responsables del seguro voluntario, pudiendo promover en la oportuna pieza separada de res-

3.º Si el acusado se conformase con la totalidad del escrito de acusación, responsabilidad civil incluida, en la fase de calificación, y hubiese responsables civiles subsidiarios, o aseguradores voluntarios, que no hayan comparecido representados por Procurador y asistidos de Letrado, se interesará se les notifique tal conformidad por si desean hacer uso de su derecho de defensa e interesan la continuación del juicio en los términos de los artículos 700 y 695.

4.º Si el acusado se conformara con el escrito de acusación en el acto de iniciación del juicio oral (art. 793.3) y el responsable civil subsidiario hubiere comparecido en forma, asistido de Abogado y Procurador, y discrepare de la conformidad del responsable penal del hecho, se entenderá aplicable el artículo 695, continuando el juicio a los solos efectos de debatir tal responsabilidad civil subsidiaria y su alcance.

5.º En el supuesto anterior, si el responsable civil no hubiese comparecido y hubiese sido citado en forma, si no apareciere justificada su ausencia, se interesará que el Tribunal pase a dictar sentencia de conformidad, condenando también al responsable civil, cuya ausencia injustificada no será causa de suspensión del juicio, conforme al artículo 793.1 «in fine». En virtud de tal precepto la incomparecencia no justificada del asegurador voluntario o el responsable civil subsidiario no es obstáculo para los trámites subsiguientes, entre ellos el de conformidad en juicio. En este aspecto la no comparecencia injustificada del responsable civil subsidiario pasa a tener un tratamiento análogo a la «ficta confessio» establecida en el artículo 700, párrafos 2.º a 4.º, para los casos en que se negare a contestar a las preguntas del Presidente del Tribunal. Volvemos a insistir que estamos en el terreno del derecho privado, donde el derecho de defensa puede ser renunciado y el derecho a no declarar contra sí mismo no tiene el mismo tratamiento que cuando de acusados penalmente se trata.

IV

LA FASE PREPROCESAL DEL PROCESO, EN ESPECIAL LA INVESTIGACION POR EL FISCAL

La fase de investigación pre-procesal y, por ello, extrajudicial, aparece atribuida en la reforma a la Policía Judicial (art. 786) y al Ministerio Fiscal, ya por sí mismo, ya delegando en aquélla las diligencias a practicar (art. 785 bis). Conviene, sin embargo, recordar que el artículo 20 del R. D. 769/87, sobre la Policía Judicial atribuye al Ministerio Fiscal la dirección de «las diligencias de investigación criminal formalmente concretadas a un supuesto presuntamente delictivo pero con carácter previo a la apertura de la correspondiente actuación judicial», punto éste que ha sido objeto de la Instrucción n.º 2/88 de esta Fiscalía General del Estado.

Consecuencia de esa dirección es que en realidad toda la fase de investigación pre-procesal está dominada por el Fiscal, bien a través de su propia actividad investigadora, bien a través de la dirección de la investigación policial. Por lo mismo, y al margen de las iniciativas de cada Fiscal, éstos deben utilizar las facultades que el nuevo artículo 781 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y el artículo 20 del Real Decreto citado les atribuyen, para promover, coordinar, dirigir y, en cierto modo, controlar jurídicamente (para que los derechos de los ciudadanos y los principios legales de toda investigación sean cumplidos) la investigación policial de los delitos que puedan constituir el objeto procesal de un proceso abreviado.

A) *Posición del Fiscal respecto a la Policía Judicial*

El contenido de las facultades del Fiscal en orden a la dependencia respecto de él, de la Policia Judicial, aparece

así ampliado, respecto al inicial contenido del artículo 4.º.4 del Estatuto Orgánico, que sólo preveía dar órdenes e instrucciones en cada caso concreto. Ahora puede también impartir instrucciones generales, sobre modos de actuación de la Policía en la investigación criminal en orden a prioridades dentro de la actividad policial investigadora; coordinación con otras Policías, etc...

Los Sres. Fiscales deberán tener en cuenta no sólo las disposiciones citadas y la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad sino también los Estatutos de Autonomía y las leyes de las Comunidades Autónomas que desarrollan los Cuerpos de la Policia autonómica.

a) Las instrucciones a la Policía judicial

Como orientación sobre el modo de impartir las instrucciones referidas, tanto las generales como las particulares sobre casos concretos, podríamos apuntar lo siguiente:

1.º Instrucciones generales a las Unidades de Policía Judicial sobre criterios de preferente investigación, modos de actuación, coordinación de investigaciones y otros extremos análogos, durante la fase pre-procesal, esto es, al margen de las actuaciones judiciales en trámite. Se impartirán a través de los Jefes de las distintas Unidades, conforme a lo previsto en el artículo 20 del Real Decreto 797/1987.

2.º Instrucciones generales a las Unidades de Policía Judicial, de tenor análogo al del apartado anterior y en especial para la coordinación de la investigación de hechos contretos en los distintos Cuerpos, durante la fase procesal, esto es, existiendo actuaciones judiciales. Se efectuarán a través de las Comisiones Provinciales de Coordinación de la Policía Judicial.

3.º Instrucciones de coordinación de los distintos Cuerpos dependientes de las Juntas Locales de Seguridad. Deberán cursarse a través de éstas, conforme al artículo 54 de la Ley Orgáncia citada.

4.º Instrucciones particulares en una investigación policial en marcha. Se realizarán en los términos del artículo 20 del Real Decreto y la Instrucción de esta Fiscalía, también citados.

5.º Instrucciones particulares a las Unidades de Policía Judicial adscritas a las Fiscalías o a otra Unidad para la investigación concreta de un caso. Deberán impartirse a través del Jefe de la Unidad o a los funcionarios que practiquen la investigación.

No es necesario poner de relieve a los Sres. Fiscales que tanto la dirección de la investigación policial, como la delegación en ella de la práctica de diligencias concretas no puede representar ni que el Fiscal se convierta en un «Jefe» de la Policía, ni que aquella delegación constituya una autorización para la libre acción de la misma, de forma que el Fiscal pase a ser un mero homologador de las actuaciones policiales. Por ello, tanto en un caso como en otro, las instrucciones del Fiscal deben ser lo más precisas posibles, marcando los límites de la actuación y subrayando la titularidad del Ministerio Fiscal como director o promotor de la investigación pero dejando siempre a salvo el contenido de los respectivos campos; a la Policía judicial corresponde la actividad investigadora en el terreno, utilizando las técnicas de investigación científica y práctica en la que son expertos; al Fiscal la determinación jurídica de los elementos y extremos que pueden constituir fuentes y medios de prueba y los requisitos para su validez, formal y procesal, cuyo cumplimiento para la investigación policial deberá promover y hasta imponer.

No puede dejarse de reconocer que esa nueva forma de actuación del Fiscal planteará en la práctica problemas, tanto de concepción como operativos, pero esta Fiscalía confía en el celo y capacidad de los Sres. Fiscales para que vayan abordando y resolviendo tales problemas, hasta lograr que en un futuro próximo dicha forma de actuación se desarrolle fluidamente y sea asumida como normal por todos los afectados.

El artículo 786 reformado regula las atribuciones de la Policía judicial en el ámbito de investigación de los delitos sometidos al proceso abreviado, en términos análogos a como lo hacía el derogado artículo del mismo número, por lo que no constituye ninguna novedad. La única modificación, intrascendente a los efectos que estamos examinando, es la sustitución en la regla 1.ª del antiguo término «ordenarán» por el de «requerirán», más apropiado para señalar las relaciones de la Policía con los facultativos; y precisar en la regla tercera que el requerimiento a otros miembros policiales debe hacerse por el cauce jerárquico correspondiente, lo que ya estaba implícito en la anterior redacción.

Obvio es decir que todas las facultades que el artículo 786 concede a la Policía judicial para su investigación, pueden ser utilizadas por el Ministerio Fiscal a través de las instrucciones u órdenes que a aquélla imparta.

B) *La investigación del Fiscal*

El otro medio de desarrollo de la investigación preprocesal, viene constituido por la investigación de que es titular y ejecutor el propio Fiscal.

Ante todo debe subrayarse la diferencia esencial entre esa investigación del Fiscal y la instrucción tradicional. Sólo el conocimiento superficial de los términos del problema o el equívoco deliberado para favorecer la propia argumentación puede llevar a hablar de la «instrucción por el Fiscal». No se trata, en efecto, de una sustitución del titular de la instrucción sumarial, cambiando al Juez por el Fiscal, sino de una sustitución del propio sumario como mecanismo de preparación del juicio oral, por una fase pre-procesal de investigación cuyo fin es la concreción de si existen méritos para formular una acusación contra personas determinadas. Las diferencias son tanto de *sistema* —el sumario o instrucción judicial se incardina en el sistema mixto, la investigación del Fiscal es más bien propia del sistema acusatorio—;

como la *finalidad* —el sumario tiene como fin determinar si existe un hecho delictivo y una persona que debe ser sometida a enjuiciamiento; la investigación si existen elementos para formular una acusación, cuyo fundamento debe examinar el Tribunal, antes de someter a enjuiciamiento al acusado—; como, en fin, de *naturaleza* —las diligencias sumariales, precisamente por estar realizadas por el Juez, tienden a ser tomadas como pruebas, y hasta como pruebas fundamentales, por el Tribunal juzgador; las diligencias de la investigación del Fiscal carecen en principio de valor probatorio y deben reproducirse con las garantías de la prueba en el juicio oral para que puedan ser alegadas y estimadas como tal prueba—. Sólo aceptando estos presupuestos puede formarse criterio sobre el valor funcional de la investigación por el Fiscal.

Ahora bien, el debate originado por los trabajos preparatorios de la reforma procesal no ha podido surtir el efecto esclarecedor propio de toda discusión doctrinal entre expertos, de un lado, por la precipitación con que la reforma hubo de producirse, ante el impacto de la sentencia del Tribunal Constitucional de 12 de julio de 1988, y de otro, el que la polémica trascendiera del marco puramente doctrinal desvirtuándose sus términos, ha sido causa de que la Ley 7/1988 haya optado por un esquema que se ha quedado a medio camino entre la conservación de la instrucción sumarial y del sistema mixto y el paso al sistema acusatorio con admisión de la investigación del Fiscal con todos sus efectos.

Resulta así que se ha admitido de un lado una investigación pre-procesal del Fiscal, pero truncada y limitada, tanto en su contenido, pues ni aun con la autorización judicial podrá realizar por sí determinados actos investigadores (registros, interceptación de comunicaciones, que paradójicamente el Juez puede autorizar a la Policía) como en su culminación, pues el Fiscal debe cesar en su investigación al tener noticias de la iniciación de una actuación judicial, independientemente de que haya o no termiando la misma.

Y de otro, ha previsto una instrucción judicial, también atípica, por cuanto ya no tiene el sentido agotador de la averiguación y determinación indiciaria de la responsabilidad del acusado, propia del sumario, sino que se limita a reunir el material necesario para que las acusaciones puedan formular sus escritos acusatorios. Podríamos decir, figuradamente, que el Juez de Instrucción en el procedimiento ordinario, al instruir el sumario, trabaja para el Tribunal enjuiciador; mientras que en el procedimiento abreviado, al instruir las diligencias previas, lo hace para el Fiscal y las acusaciones.

Esa diferencia esencial se traduce en la posición del acusado en ambos procesos: en el ordinario podrá pedir en el sumario y antes de su conclusión, la práctica de todas las diligencias que estime útiles a su descargo y a la averiguación de la verdad; en el abreviado, no se prevé tal posibilidad en las diligencias previas, que sólo se reconoce para el Ministerio Fiscal, ante la imposibilidad de formular acusación (art. 790.2). La representación del acusado podrá proponer, es cierto, diligencias en la fase de previas, pero éstas, en principio, sólo serán acordadas por el Juez de instrucción, «cuando fueran necesarias para abrir el juicio oral, sin perjuicio de acordar, en su caso, que se practiquen durante las sesiones del mismo» (art. 789.4) y naturalmente del derecho a proponer en el momento de formular su escrito de defensa (al igual que las acusaciones) diligencias de prueba anticipada (esto es, con los condicionamientos del art. 448 de la L. E. Cr.) y que se recabe la remisión de documentos o se cite a peritos y testigos *para utilizarlos como prueba* en el juicio oral. Pero en este último supuesto la acusación está ya formalizada y no existen términos para que el acusado practique prueba que le evite su sumisión al enjuiciamiento. Veremos, luego, cómo esa parquedad del tratamiento de la posición del acusado, hace necesario acudir a fórmulas de interpretación extensiva para tutelar su derecho de defensa.

Así planteados los términos, quizá hubiera sido más favorable a los derechos del acusado el permitir una investi-

gación más profunda y acabada del Fiscal, quien sujeto constitucionalmente al principio de imparcialidad, habría de llevar a cabo aquélla «con plena objetividad e independencia», como nos impone el artículo 7.º de nuestro Estatuto Orgánico, acopiando todos los elementos del juicio, tanto los que perjudicaran al acusado como los que le favorecieran. Y aunque evidentemente esa obligación de imparcialidad debe presidir la investigación pre-procesal que aquél realice, la limitación de su contenido y la posibilidad de que deba ser concluida sin reunir todos los datos posibles, pueden enturbiar el logro de una investigación acabada no sólo en lo que perjudique, sino también en todo lo que favorezca al imputado.

a) Las investigaciones del Ministerio Fiscal

Prescindiendo de las facultades excepcionales que el apartado d) del artículo 18 bis.1 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, concede para ciertas investigaciones económicas de la Fiscalía Especial para la Prevención y Represión de la Droga, que tienen un ámbito específico y un contenido concreto, en estos momentos el Ministerio Fiscal dispone de dos fuentes reguladoras de su actividad investigadora: el artículo 5 del Estatuto y el artículo 785 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. La cuestión es si se trata de una misma clase de investigación, en la que el artículo 785 bis se limita a introducir ciertas precisiones, facultades y condicionamientos, o si se trata de dos tipos distintos de diligencias de investigación; e incluso, si el artículo 5 ha sido derogado tácitamente (ya que no hay en la Ley Orgánica 7/88 una derogación expresa de tal precepto) por el artículo 785 bis, de carácter posterior e integrado en una Ley Orgánica, con lo que, sólo pervive para el futuro esta nueva norma como reguladora de todas las investigaciones del Fiscal.

Esta última postura no parece correcta por cuanto, no sólo se da entre el artículo 5 del Estatuto y el artículo 785 bis

de la Ley de Enjuiciamiento Criminal la incompatibilidad que para las derogaciones tácitas exige el artículo 2.º-2 del Código Civil, sino que, por el contrario, cada uno de esos preceptos tiene un ámbito propio y específico. En efecto, mientras el artículo 785 bis tiene su ámbito en el terreno del proceso abreviado y los delitos a él sometidos, como lo demuestra el que en el último inciso de su punto 1. se dice que «instará del Juez de Instrucción la incoación de las *diligencias previas*»; el artículo 5 extiende su ámbito a todo el ordenamiento penal, incluidos los delitos que deben someterse al procedimiento ordinario y las faltas.

Existen además ciertas diferencias entre uno y otro tipo de regulación que afectan tanto a *la facultad de iniciación* —en el artículo 5 sólo cuando reciba denuncias (aunque, por supuesto, también atestados, en cuanto a efectos legales se consideran denuncias, conforme al artículo 297 L. E. Cr.); mientras en el 785 bis se extiende también a la adquisición de la «noticia criminis» por otros medios y a la iniciación de oficio («directamente»)—; *a las potestades* —en cuanto al artículo 785 bis le concede la facultad de hacer comparecer ante sí a cualquier persona en los términos establecidos en la L. E. Cr. para la citación judicial—; y al *efecto* de las diligencias practicadas bajo su dirección, que según el artículo 5.º tienen presunción de autenticidad, punto éste que silencia el artículo 785 bis.

Aceptada la compatibilidad y coexistencia de esos dos preceptos, aquellas diferencias plantean la cuestión de si estamos ante dos clases de investigación distintas, cada una con ámbito propio y condiciones específicas; o si se trata de una misma investigación, contemplada en dos textos legales que se complementan. De aceptarse esta última posición como más correcta, resultaría que el artículo 785 bis completa el artículo 5 en los puntos que éste hasta ahora silenciaba y aquél contempla, y viceversa. Esta solución parece la más congruente, pues siendo el Fiscal único, uno debe ser su modo de actuación y a nada conduciría el tratar de considerar las investigaciones del artículo 5 y las del artículo 785 bis

como de distinta naturaleza, cuando ante la ausencia de una norma que imponga al Fiscal elegir una concreta de ambas en cada caso, podría optar por la más conveniente y hasta transformar una en otra si lo estimara oportuno.

Ciertamente esa facultad de investigación que se concede al Fiscal carece en la práctica de las condiciones necesarias para ser ejercida con toda efectividad y hasta sus últimas consecuencias. En estos momentos el Ministerio Fiscal está en crisis de desarrollo, carece de las dotaciones personales y materiales suficientes, tiene pendiente un despliegue en los órganos judiciales del territorio, que le permita una mayor inmediatividad en su actuación, carece de un presupuesto para atender a los gastos que una investigación ágil y en profundidad exige (honorarios de peritos, indemnizaciones a testigos, desplazamientos, obtención de reproducciones gráficas del lugar de los hechos, etc.), y no se le han adscrito todavía unidades de Policía judicial de dependencia directa de las Fiscalías, como exigiría un desarrollo congruente del artículo 126 de la Constitución y la máxima operatividad de aquella función investigadora.

Ahora bien, de un lado el germen está ahí, y a los Fiscales corresponde con su esfuerzo y dotes de improvisación, hacerlo fructificar y sentar las bases de un desarrollo ulterior que permita exigir la dotación de todos los elementos necesarios para cumplirlo, sin que la pasividad y la desidia proporcionen argumentos en favor de mantener la actual pasividad y estado de cosas. De otra parte, una adecuada labor investigadora, con una hábil selección de los casos en que se centre, permitirá desbrozar la andadura procesal de muchos asuntos, compensando con el ahorro de un trabajo procesal futuro el esfuerzo inicial que la investigación representa y, sobre todo, contribuyendo a la facilitación y simplificación del procedimiento judicial, como nos impone el legislador en el artículo 781 del nuevo proceso.

En todo caso es aconsejable que en tanto las disponibilidades de las Fiscalías no permitan una actividad de investigación más intensa, las diligencias que conforme al artículo 5

del Estatuto o al 785 bis de la L. E. Cr. inicien, se centren en determinar sucintamente si se dan en los hechos conocidos, denunciados u objeto del atestado policial, los mínimos elementos para presumir la existencia de un delito, complementando la investigación en fase policial. Otra cosa debe ser cuando se trate de casos excepcionales en que entren en juego intereses públicos y sociales, que al Ministerio Fiscal cumple promover, en cuyo caso las energías del Fiscal deben centrarse en una investigación lo más agotadora posible del asunto.

b) Iniciación de las diligencias

En cuanto a la iniciación de las diligencias éstas tienen una triple fuente: «ex officio», por presentación de una denuncia o por recepción de un atestado.

a') La «noticia criminis» debe diligenciarse por el Fiscal en el Decreto de apertura, si iniciare de oficio las diligencias. Es este punto de gran trascendencia para la actuación de un Fiscal vigilante, inmerso en su entorno social y defensor del interés público. La existencia de preocupaciones de los ciudadanos, expresadas por los medios de comunicación social o conocidas por los contactos del Fiscal con su entorno, sobre la existencia de hechos difusos o mal conocidos que pudieron ser constitutivos de delito y aun de delitos graves —delitos sociales, fraudes, delitos ecológicos, etc..— debe ser compartida por el Fiscal. Ciertamente éste no debe precipitarse a provocar la iniciación de un proceso penal sin suficientes elementos de juicio y sólo por noticias o referencias cuya exactitud no ha contrastado. Pero por lo mismo tiene en la investigación pre-procesal un instrumento útil para depurar la realidad y auténtica trascendencia delictiva de tales hechos, instrumento que no debe vacilar en utilizar, pues a la opinión pública tanto tranquiliza el desmentido, tras una investigación imparcial, de sus temores o sospechas

como el conocimiento de que como consecuencia de tal investigación se ha ejercitado una acción penal, iniciándose un procedimiento judicial.

b') En cuanto a las denuncias, de recibirse por escrito deben ser ratificadas por el denunciante, especialmente cuando alegue ser víctima o perjudicado por el delito, en cuyo caso la diligencia de ratificación debe convertirse en declaración que aporte los datos que el denunciante posea sobre el hecho denunciado.

c') Por último sorprende, en principio, la referencia en el artículo 785 bis a la presentación de atestados, en cuanto el artículo 789 dispone que la Policía Judicial hará entrega de los atestados al Juez competente. Sin embargo el artículo 785 bis es congruente con la normativa policial, en especial el artículo 4.º del Real Decreto 769/87, de la Policía Judicial cuando dispone: «Todos los componentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado... dando cuenta a la autoridad judicial *o Fiscal* directamente o a través de las unidades Orgánicas de la Policía Judicial.» Y desde luego la Policía Judicial deberá entregar al Fiscal los atestados y diligencias que instruya a su instancia, sea por habérselas ordenado aquél en virtud de la facultad que le concede el número cuatro del artículo 4.º del Estatuto, sea por serles encomedanda su ejecución por delegación en el curso de una investigación por el Fiscal, ya que del cumplimiento de la orden y de su resultado deberá darse cuenta a quien la impartió.

El acuerdo de apertura deberá adoptar la forma de «Decreto», que es la modalidad usual para reflejar las decisiones internas del Fiscal. Igual forma adoptarán los sucesivos acuerdos de ordenación y práctica de diligencias tomados en el curso de la investigación.

c) Contenido

Del texto del artículo 785 bis («aquellas diligencias que estime procedentes»), dedúcese que el Fiscal puede acordar

cualquier clase de diligencia, documental, personal, pericial o real, que estime útil a los fines de la investigación, con las solas limitaciones siguientes:

1.º No puede acordar ninguna diligencia o medida que suponga limitación o restricción de derechos, salvo la detención. Esta será por supuesto la prevista para cualquier tipo de autoridad no judicial en el artículo 17.2 de la Constitución y deberá observarse el plazo de 72 horas en aquél establecido, dentro del que deberá procederse a la liberación del detenido o a ponerlo a disposición judicial. El plazo de 72 horas es único, de modo que si ha existido una previa detención policial, la duración de ésta deberá tenerse en cuenta, junto con el período de detención por orden del Fiscal, para el cómputo de tal plazo.

Cuando se trate de diligencias o medidas que representen la invasión de un derecho fundamental, o cualquiera otra reserva al Juez, de las que luego se reseñarán el Fiscal no podrá realizarla sin autorización judicial. Dos vías tienen para obtenerla: o bien acudir al Juez, pidiendo la apertura de unas diligencias, para ejecutar dentro de ella la actuación que se considera necesaria, que deberán ser previas cuando disponga ya de información suficiente para poder afirmar la existencia de un delito; pero que podrán ser indeterminadas si no posee tal información, de modo que así pueda delimitar el hecho, y su eventual carácter delictivo. También podrá el Fiscal cuando se trate de meras sospechas cuyo fundamento se trate de esclarecer y las diligencias a practicar son de las que la ley autoriza a realizar a la policía por propia autoridad (art. 553 de la L. E. Cr., por ejemplo) acudir a la Policía judicial interesándole su ejecución.

2.º Las diligencias practicadas carecerán de valor probatorio. A estos efectos y aunque no haya faltado quien pretenda dar valor probatorio a las diligenicas de la investigación del Fiscal, amparándose en la norma del artículo 785 bis.3 que impone a las mismas «las mismas garantías señaladas en esta Ley para la prestada ante el Juez o Tribunal», es lo

cierto que, de un lado, el Fiscal no asume una función jurisdiccional como la del Juez, y de otro, la ley se refiere a las «garantías» no a las «formalidades» y «efectos», limitándose por ello a recordar que también en esta fase preprocesal los derechos de los ciudadanos y de las partes deben ser observados.

La actividad investigadora del Fiscal no se dirige, pues, a producir pruebas, sino a localizar y asegurar las fuentes de prueba. Si en algún caso se entiende, por el riesgo de que no pueda reproducirse en el futuro, que debe acudirse a la práctica de una prueba anticipada, habrán de observarse las formalidades propias de tal prueba, esto es, acudir a la autoridad judicial y practicarla en su presencia, en forma contradictoria y dando intervención en ella el imputado, si en aquel momento fuere conocido. Naturalmente, tal solicitud implica en principio la apertura de un procedimiento judicial y la necesidad de continuar la investigación dentro de las diligencias previas correspondientes.

Resumiendo podríamos decir que el elenco de las diligencias o actuaciones que el Fiscal puede realizar en su investigación viene acotado en forma negativa: *el Fiscal podrá practicar como actos de investigación todas aquellas actuaciones que la Constitución o la Ley no reserve expresamente a la Autoridad Judicial*. Como actos reservados a los Jueces podríamos enumerar los siguientes:

1.º La adopción de la prisión provisional (art. 17.2.º de la C. E.), con o sin fianza.

2.º La adopción de otras medidas cautelares personales, como retirada de pasaporte, permiso de conducción, etc. (art. 784.8.ª, c. L. E. Cr.).

3.º La adopción de medidas cautelares reales (embargos, fianzas, secuestro de vehículos, intervención del permiso de circulación, etc..). Sin embargo habrán de tenerse en cuenta los apartados *a*) y *c*) de la regla segunda del artículo 786, que autoriza a la Policía judicial (la que podrá actuar por delegación del Fiscal al respecto) a secuestrar los efectos

que se encuentren en el lugar del delito o a la intervención del vehículo y documentos mencionados en el apartado *c*), regla 8.ª del artículo 785, aunque sólo provisionalmente y para su inmediata puesta a disposición de la autoridad judicial.

4.º Las resoluciones limitativas de derechos fundamentales, como son los registros personales y reales y la entrada en lugar cerrado (art. 18.2.º de la C. E. y 545 L. E. Cr., con las excepciones de los arts. 551 y 553 L. E. Cr.); la «intervención de comunicaciones» (art. 18.3 de la C. E. y art. 579 L. E. Cr.); «secuestro de publicaciones» (art. 20.5 C. E.) y la suspensión y disolución de asociaciones (art. 22.4.º de la C. E.).

5.º La producción de prueba anticipada o preconstituida (arts. 448 y 790.5, pfo. 3.º L. E. Cr.).

d) Los aspectos formales de las diligencias de investigación del Fiscal

En cuanto a la forma de los actos, deberán observarse en ellos las garantías legales, en especial en el interrogatorio del imputado, al que habrá de informársele de los derechos que le concede el artículo 24 de la Constitución y que deberá hacerse en presencia de un Letrado (art. 785.1), para lo cual el artículo 785.5 prevé que los Colegios de Abogados remitirán una copia de la lista de colegiados ejercientes del turno de oficio al Fiscal, lista que los Sres. Fiscales deberán, en otro caso, reclamar. No dispone nada la Ley sobre lo que debe hacer el Fiscal si el Decano de los Colegios de Abogados no hace la designación requerida, tal vez porque al reiterarse la norma homóloga del procedimiento de urgencia se corrigió el primer inciso, para incluir al Fiscal, olvidando hacer lo propio con el segundo. Pero como el Fiscal no puede privar de la asistencia Letrada al imputado, habrá que entender que de tener que oírlo en las diligencias y de no ser atendida por el Decano su solicitud de designación,

habrá de designarlo él mismo en forma paralela a la establecida para Presidente y Jueces.

Los testigos que hayan de declarar serán exhortados a decir verdad, pero no se les exigirá juramento o promesa de ello. Su deposición no constituye un testimonio o prueba testifical, sino una simple vía de información, por lo que su obligación de decir verdad deriva de su condición de ciudadano que ha de colaborar con la Justicia, pero no de su condición de testigo. Por ello, si faltan a aquella obligación, no incurren en delito de falso testimonio.

En las diligencias no intervendrá ningún funcionario actuando como Secretario que dé fe de ellas. Ni las Fiscalías disponen de Secretario Judicial, depositario de la fe pública, ni las diligencias de la investigación del Fiscal precisan de ese aval, pues no han de hacer prueba. Pero sí hay que recordar que conforme al artículo 5 del Estatuto, que como más arriba se razonó complementa el artículo 785 bis de la L. E. Cr., las diligencias que el Ministerio Fiscal practique o se lleven a cabo bajo su dirección gozarán de presunción de autenticidad. Presunción de autenticidad que se funda en el hecho que el Fical obra bajo los principios de legalidad e imparcialidad, por lo que su actuación se presume ajustada a la Ley y realizada objetivamente. Pero ello exige que la diligencia para gozar de tal presunción sea practicada bien por el propio Fiscal, bien bajo su dirección y *en su presencia*. Extremo este último que aunque no se exige expresamente en el texto legal, se infiere del propio fundamento de la presunción antes expuesto.

La presunción de autenticidad del artículo 5 habrá de ser interpretada en sus propios términos. De un lado se tratará siempre de una presunción «iuris tantum». De otro lo que quiere decir tal presunción es que la diligencia goza del beneficio de la verdad formal, esto es, de hacer fe de que la diligencia efectivamente se realizó y que su resultado es el que consta reflejado documentalmente, pero no hace fe de la verdad material, esto es, no obliga a que se tenga que tomar necesariamente como cierto su contenido, haciendo prueba

plena. El valor del contenido material de la diligencia, como pueden ser los términos en que se expresaron los testigos o las conclusiones de un dictamen pericial, queda siempre sometido a la apreciación judicial.

Para lo que sirve además esa presunción de autenticidad es para hacer innecesaria la ratificación de las diligencias ante el Juez instructor. Este debe tenerlas en cuenta para valorar los fundamentos que el Fiscal posee para formular su acusación en el trámite previsto en el artículo 790.6, sin necesidad de una reiteración más bien burocrática y dilatoria de las mismas. Es evidente que si según el artículo 789.3, el Juez debe practicar por sí diligencias sólo en el caso de que las practicadas en el atestado no fueren suficientes para formular acusación, con mayor razón deberá abstenerse de duplicar tales diligencias si a tal fín, son suficientes las de la investigación del Fiscal. Todo ello sin perjuicio de que para probar tal acusación ante el Juez de lo Penal o Tribunal el Fiscal no pueda invocarlas como prueba, sino que ha de practicar enteramente ésta en el juicio oral, salvo aquellas irrepetibles (reconocimientos oculares, test de alcoholemia, etc.) en las que la práctica probatoria deberá consistir en que la persona que ha recogido la prueba o practicado la pericia se ratifique en juicio de las apreciaciones obtenidas, la veracidad de los documentos gráficos obtenidos o las conclusiones de su dictamen.

Las diligencias investigadoras se encuentran, por ello, en una posición intermedia entre el simple atestado policial y la propia investigación judicial. Trascienden el carácter de mera denuncia y aun de declaración testifical, que el artículo 297 concede a los atestados; participan del valor informativo para la fundamentación de la acusación, a efectos de acordarse el pase al enjuiciamiento que es propio de la instrucción judicial; pero carecen del valor probatorio de las diligencias practicadas de forma contradictoria ante el Juez de instrucción.

e) Otras cuestiones procedimentales dentro de las diligencias de investigación

En la tramitación de las diligencias informativas pueden plantearse algunas cuestiones que es preciso esclarecer:

a) En orden a las potestades del Fiscal respecto a citación de personas para declarar como testigos o imputados, el artículo 785 bis se la concede «en los términos establecidos en esta Ley para la citación judicial». Ello representa atribuir al Fiscal las mismas facultades que al Juez para efectuar citaciones, imponiéndole los mismos deberes formales. Para llenar esta remisión habrá que acudir a los artículos 410 y siguientes respecto a las personas obligadas a comparecer y al 166 y siguientes en orden a las formalidades y consecuencias de las citaciones, en especial el 175 para la forma de la cédula de citación (incluidas las prevenciones de su n.º 5.º) y el 176 respecto al modo de proceder si el citado no comparece.

Este último punto es el más conflicitivo en cuanto representa extender al Fiscal las facultades sancionadoras del Juez, en orden a la imposición de multas, y dar al artículo 372, párrafo 2.º, que sanciona el delito de denegación de auxilio (que es el que propiamente comete el testigo que no comparece a la segunda citación) una interpretación extensiva o una extensión del tipo por disposición extra-penal, al incluir en el mismo al lado del «Tribunal», al «Ministerio Fiscal». Téngase en cuenta, sin embargo, que ya la L. E. Cr. lleva a cabo en el artículo 175, 5.º esa extensión del elemento objetivo del tipo, al extenderlo a las incomparecencias a las citaciones hechas por «Jueces», cuando el 372 sólo habla de «Tribunal», con lo que el 785 bis, precepto de la misma Ley procesal, no hace más que reproducir la técnica extensiva, no muy ortodoxa, del artículo 175,5.º.

Hay que recordar, sin embargo, que la facultad de citación, aunque sin una apoyatura y precisión tan clara en orden a la forma y efectos de la misma, la tenía ya el Fiscal,

pues el artículo 4, 4.º del E. O. M. F. permitía dar las órdenes que estimara procedentes a la Policía judicial. Y, estando permitido a ésta citar y tomar declaraciones, el Fiscal podrá utilizar a tal fin a la propia Policía, sin perjuicio de que no podrá negársele al Fiscal, lo que a la Policía está permitido. De hecho, así han venido funcionando las diligencias del artículo 5.º del Estatuto en aquellas Fiscalías que han hecho uso de ellas.

En orden a la citación de imputados habrá de estarse a los artículos 486 y 487 de la L. E. Cr., incluso con la prevención de este último de que el incumplimento de la orden de comparecencia podrá convertirse en orden de detención, detención que sí entra, como dijimos, en las facultades del Fiscal.

b) Respecto a testigos que residan fuera del territorio que corresponda a la Fiscalía, y en general para la práctica de diligencias en otro territorio, los Sres. Fiscales acudirán directamente al auxilio del titular de la Fiscalía a que tal territorio pertenece. Quiere esto decir que esta Fiscalía General del Estado estima innecesario y contrario al espíritu de economía procesal y simplificación del procedimiento el que los Sres. Fiscales acudan a ella para por su conducto obtener el auxilio de otro órgano Fiscal, ordenando expresamente a todos los Fiscales se presten entre sí el auxilio necesario para la práctica de las diligencias que otras Fiscalías les soliciten.

La solicitud ha de hacerse en forma cortés, pero acudiendo a cualquier medio de comunicación, incluso el telefónico, y proporcionando a aquél de quien se pide la práctica de la diligencia los elementos de juicio necesarios para cumplimentar lo pedido con eficacia y conocimiento de causa.

c) La competencia para realizar la investigación viene dada al Fiscal por la competencia de los órganos jurisdiccionales ante los que está legitimado para actuar, respecto al conocimiento del hecho objeto de aquélla. Sin embargo, cuando el hecho sea complejo y se haya cometido en el terri-

torio de más de una Fiscalía, comenzará la investigación el primero de los Fiscales que tuviere noticia del mismo o ante quien el hecho fuere denunciado, sin perjuicio de que una vez conozca la extensión del hecho a otros territorios o la existencia de delitos conexos cometidos en otros lugares no pertenecientes a su ámbito competencial territorial, lo comunique a esta Fiscalía General del Estado, con exposición sucinta de los hechos y de su criterio sobre a qué órgano jurisdiccional puede en su día corresponder la competencia para conocer de la causa, si ésta se inicia, a fin de que el Fiscal General del Estado pueda hacer uso, de ser preciso, de las facultades que le conceden los artículos 20 y 26 del Estatuto Orgánico. Ello sin perjuicio de continuar con la investigación y de interesar los auxilios necesarios de los órganos Fiscales de los territorios a que el hecho investigado se extienda.

Hace referencia lo anterior a un extremo sobre el que es conveniente detenerse. La investigación del Fiscal, por la propia naturaleza de sus órganos, que han de obrar bajo el principio de unidad de actuación son fungibles, en el sentido de que el cambio de un funcionario Fiscal como director de una investigación no afecta a la validez de los actos realizados y permite un planteamiento más eficaz de las investigaciones que afectan a hechos de gran complejidad o cometidos en distintas zonas del territorio nacional, o en territorio nacional y en el extranjero. En primer lugar, para la dirección de investigaciones especialmente complejas existen mecanismos en el Estatuto para elegir al funcionario más capaz o con especialidad en ese tipo de hechos, mientras que en la investigación judicial la necesidad de cumplir con el principio del Juez predeterminado por la Ley obliga a entregar la investigación, por ardua que sea, al Juzgado competente por razón del lugar, aunque la titularidad esté vacante o desempeñada por un sustituto no profesional. Y en los casos de hechos que se hayan desenvuelto en varios lugares, puede ocurrir que la investigación judicial se fraccione y un proceder sistemático se vea entorpecido por las

decisiones singulares de cada Juez independiente, fallando, por ello, la necesaria congruencia. Congruencia que sí puede darle el Fiscal, incluso acudiendo al auxilio internacional de sus homólogos de otros países, o prestando a los mismos, en los supuestos de manifestaciones de delincuencia internacional, el auxilio que los Convenios internacionales prevén, con la singularidad de que en muchos de ellos expresamente se pacta que la expresión «autoridad judicial», que se utiliza en su texto, se entiende referida al «Ministerio Fiscal».

d) Cuando al serle presentada una denuncia o atestado o en el curso de una investigación comenzada, el Fiscal ante quien se presenten aquéllos o que está llevando ésta, compruebe que ninguno de los órganos judiciales de su territorio puede tener, por razón de lo prevenido en los artículos 14, 15 y 17 de la L. E. Cr. (y eventualmente el 14 para los Jueces Centrales y la Audiencia Nacional) competencia para conocer de los hechos objeto de la denuncia o de la investigación, procederá a remitir las actuaciones al Fiscal legitimado para actuar ante el Organo que estime competente. Este, de discrepar del criterio del Fiscal remitente, tanto por estimar la competencia del mismo, como por entender corresponde a una tercera Fiscalía, acudirá al Superior Jerárquico común, que decidirá la Fiscalía a quien compete hacerse cargo de la investigación. Las diligencias en ella practicadas deben entenderse como útiles y no necesitan ser reiteradas.

f) La conclusión de las diligencias

Las diligencias de investigación del Fiscal concluirán con una resolución, en forma de Decreto, que adopte cualquiera de estas tres decisiones:

1.ª Archivo, por no haberse confirmado las apariencias de delito (art. 785 bis).

2.ª Presentación al Juez de Instrucción para que incoe las diligencias previas para continuar la investigación judicialmente, precisando las diligencias a practicar en ellas (art. 789.3) o pidiendo concluya sin más las mismas, por entender existen méritos suficientes para resolver sobre el ejercicio de la acción penal (art. 781).

3.ª Cesación de las diligencias por tener conocimiento de la existencia de un procedimiento judicial sobre los mismos hechos, señalándose en el Decreto el carácter incompleto de aquéllas, las diligencias ya acordadas y pendientes de ejecución y las que se estime preciso practicar en el procedimiento judicial, para poder fundamentar la acusación.

La conclusión de la investigación del Fiscal plantea varias cuestiones:

a) Aunque el artículo 785 bis sólo prevé la comunicación al denunciante de la primera de estas decisiones (el archivo) «a quien hubiera alegado ser perjudicado u ofendido» por imposición de lo dispuesto en el artículo 5.º, los Sres. Fiscales deben también comunicar al denunciante y/o al perjudicado o denunciante cuya queja o denuncia se estime improcedente, la posibilidad de reiterarla ante el Juez competente (lo que debe hacerse constar expresamente en la comunicación). Mientras la primera comunicación la suprime expresamente la Ley, la segunda encuentra su fundamento en la aplicación del principio de publicidad que debe regir, en lo que la Ley no determine lo contrario, la actuación del Ministerio Público.

La comunicación podrá hacerse mediante oficio dirigido al destinatario de la misma o por información oral con ocasión de una comparecencia de aquél en la Fiscalía, lo que deberá quedar debidamente diligenciado en las actuaciones de la investigación.

b) La cesación en la investigación tan pronto como el Fiscal tenga conocimiento de la existencia de un procedimiento judicial sobre los mismos hechos, presenta también aspectos que deben ser esclarecidos.

El primero de ellos es qué debe entenderse por «conocimiento». Parece que en términos procesales —que son obviamente los que expresa un precepto como el 785 bis, inscrito dentro de un procedimiento regulado en la L. E. Cr.—, ese conocimiento no debe ser otro que el conocimiento formal de la existencia de las actuaciones a través de una comunicación del Juez o con motivo de una notificación judicial. Lo primero será lo usual, pues los Jueces vienen obligados a dar parte a los Fiscales de la formación de sumarios (art. 308 L. E. Cr.) y a darles cuenta de la incoación de diligencias previas (art. 789.3), en ambos casos con expresión de los hechos que motivan la actuación judicial. Extremo este cuya omisión en los partes no deben consentir los Sres. Fiscales, exigiendo el estricto cumplimiento de la Ley a éste respecto, como único medio de poder valorar la concordancia de los hechos con los que sean objeto de sus investigaciones, siendo responsabilidad de los jueces si, por su negligencia en cumplir la norma, se producen actuaciones paralelas que la ley pretende evitar.

El otro medio de conocimiento se producirá cuando el Fiscal, que no ha podido adquirir conocimiento del hecho objeto de la actuación judicial por los partes de incoación, toma noticia del mismo al personarse en la causa en curso, bien por notificación previa de alguna actuación o por citación del Juez para concurrir a alguna diligencia, bien a iniciativa propia. Si comprobara entonces la concordancia de los hechos de la causa con los que son objeto de una investigación por parte de la Fiscalía, tomará nota de los mismos y lo comunicará al Fiscal Jefe, para que éste adopte el Decreto de cesación de la investigación.

c) Los procedimientos judiciales que deben dar lugar a la cesación de la investigación del Fiscal, deben ser los de carácter penal, ya que de una investigación penal se trata y el artículo 785 bis se incardina en un proceso de tal carácter. Quiere ello decir que ni la existencia de pleitos civiles sobre los hechos, ni la incoación de unas diligencias indetermina-

das judiciales, que por su propia naturaleza indeterminada ni constituye un procedimiento ni pertenece a orden jurisdiccional concreto, deben impedir la investigación penal del Fiscal.

Cuestión distinta se presenta si, habiendo el Fiscal iniciado una investigación se abre judicialmente un juicio de faltas por el mismo hecho o por otros que por su conexión entren en la competencia del Juez de lo Penal (conforme al art. 14.3.º) junto con el hecho delictivo investigado. En tal caso la investigación por delito tiene primacía sobre la persecución de la falta, por lo que el Fiscal debe acudir al Juez de instrucción, presentándole sus diligencias investigadoras e interesando que proceda a la apertura de unas diligencias previas y a reclamar el juicio de faltas para su incorporación a las mismas.

d) La cesación de la investigación debe acordarse sin tardanza («tan pronto tenga conocimiento», dice la Ley).

Es éste un extremo que debe ser interpretado en forma lógica (en relación con la racionalidad de la Ley) y teleológica (buscando cumplir con la finalidad de la Ley) de forma que no se produzca un automatismo de la conclusión que perturbe los actos ya acordados y desnaturalice la investigación en curso, lo que podría provocar fraudes de ley acudiendo a procedimientos torticeros. Por ello y en primer lugar, el Fiscal, al tiempo que presenta las actuaciones en el Juzgado competente (que puede ser el que siga el procedimiento judicial u otro en algunos casos) pedirá la práctica de todas aquellas diligencias que proyectase realizar en el curso de su investigación.

Respecto a las ya acordadas y en curso de ejecución procederá de modo racional, por lo que si estuviere practicando alguna diligencia al tener noticia de la existencia del procedimiento judicial, la culminará, sin perjuicio de la conclusión de las investigaciones. Si esa culminación es inmediata se procederá a la misma antes de presentar las actuaciones al Juez de Instrucción. Si por la naturaleza de la diligencia, haberse delegado su cumplimiento en la Policía o haberse

interesado su ejecución a otra Fiscalía, se prevé no podrá ser terminada de inmediato, se comunicará al Juez al presentarle las actuaciones de la investigación, la existencia de la diligencia en trámite de ejecución, cuyo resultado será presentado tan pronto termine.

e) Por último la cesación de las diligencias de investigación plantea la cuestión de si el Fiscal, en curso un procedimiento judicial, puede o no practicar u ordenar a la Policía Judicial que practique algún género de diligencias de investigación o aportación de fuentes de prueba. La respuesta a esa cuestión ha de ser que el Fiscal no podrá iniciar una nueva investigación general sobre el hecho, pero sí proceder a la práctica extrajudicial de diligencias concretas, puesto que de las propias Leyes, tanto las generales sobre las atribuciones del Fiscal, como las que regulan el procedimiento abreviado, se infiere tal facultad. Así, de un lado, el n.º 5 del artículo 3.º del Estatuto Orgánico, le permite intervenir en el proceso penal instando la práctica de diligencias «encaminadas al esclarecimiento de los hechos» tanto de la autoridad judicial, como de la Policía Judicial a la que puede ordenar «aquellas otras que estime oportunas». De otro, y ya en el propio proceso abreviado, el artículo 781.2 establece que «en el ámbito de este procedimiento (esto es, de un procedimiento judicial por delitos sometidos al procedimiento abreviado) corresponde al Ministerio Fiscal... aportando los medios de prueba de que pueda disponer...»; aportación que contempla también el artículo 792.1, párrafo 2.º Es evidente que el Fiscal para poder aportar esas pruebas ha de obtenerlas previamente y que para ello ha de recurrir a algún mecanismo de averiguación y obtención de las mismas, mecanismo que no puede ser otro que su propia actividad o el auxilio de la Policía judicial, que constitucional y legalmente de él depende.

Es de notar también que la prohibición de una investigación subsidiaria y paralela a la judicial no se predica de las demás partes, que podrán realizar investigaciones propias al

no existir prohibición legal, lo que, por el principio de igualdad de las partes, tampoco puede estar vedado al Fiscal.

f) La conclusión de las diligencias previas por archivo o sobreseimiento (salvo que éste sea el libre del n.º 2.º del art. 637), también autorizará al Fiscal el iniciar una investigación para obtener nuevos elementos de juicio que le permitan interesar la reapertura del procedimiento judicial. Hay que entender que el archivarse o sobreseerse el proceso cesa o se suspende su «existencia» como tal proceso en curso y con ello el impedimento para la función investigadora del Fiscal. Esta puede ser de especial utilidad en los casos en que el Juez de instrucción acuerde el sobreseimiento del n.º 2.º del artículo 641, por entender que no existen indicios racionales de criminalidad contra el acusado por el Fiscal (art. 790,6, pfo. 1.º), en cuyo caso este último podrá abrir una investigación para obtener nuevos indicios o reforzar los existentes, de modo que pueda solicitarse la reapertura del procedimiento con éxito.

g) En cumplimiento de la función encomendada al Fis cal en el artículo 781 de promover la impulsión y simplifica ción del procedimiento, cuando la investigación se concluya por entenderse suficientemente comprobado el hecho y reunidos los elementos de la acusación y en ella se haya oído al imputado, quien, previamente informado de sus derechos y asistido de su Abogado, haya reconocido los hechos objeto de la acusación, se procurará obtener su adhesión, junto con la de su Letrado, a que el proceso se tramite en la forma abreviada prevista en el artículo 789.5. Quinta. De prestarse tal consentimiento, el Fiscal, al presentar en el Juzgado las actuaciones de la investigación acompañará a las mismas un acta donde conste tal reconocimiento de hechos y solicitud de remisión de las actuaciones al Juez de lo Penal para que convoque inmediatamente a juicio oral, interesando expresamente se haga así, sin perjuicio de que el Juez de Instrucción antes de acordarlo, exija del acusado y su Abogado la ratificación en su presencia de la petición de que se produzca tal remisión.

V

ANALISIS DEL PROCEDIMIENTO ABREVIADO

El proceso penal *abreviado* no rompe del todo con los antecedentes de la Ley 3/67, del procedimiento de urgencia y la L. O. 10/80, del proceso oral por delitos dolosos menos graves y flagrantes. Del primero mantiene la mayor parte de las normas y especificidades referentes a los delitos de tráfico y del segundo toma aspectos importantes como la posibilidad de dictar sentencia «in voce» o de deferir a otro momento la determinación de las indemnizaciónes con fundamento en las bases fijadas en los escritos de acusación o la sentencia.

Como características propias de este proceso podríamos señalar:

a) *Celeridad*, que se traduce sobre todo en la ya citada posibilidad de prescindir de la instrucción judicial, remitiendo las actuaciones pre-procesales (atestados policiales o investigación del Fiscal) directamente al Juez de lo Penal reconocido el hecho y así lo interese, junto con el Fiscal (art. 789.5, 5.ª). Igualmente el régimen de comunicaciones que se practicarán por el medio más rápido (art. 784.2.ª); el del auxilio judicial que debe realizarse entendiéndose directamente el Juez con el Juez, Tribunal, Autoridad o funcionario encargado de prestarlo (art. 784.1.ª); el traslado de la fase intermedia del Tribunal al Juez de instrucción, con evitación de las retardatarias revocaciones; y el propio sistema de recursos, en el que el de apelación queda muy reducido, sustituyéndose por el de queja, que carece de efectos suspensivos, son notas inspiradas en ese propósito de celeridad.

b) Recuperación del principio de separación de los órganos instructor y decisor, impuesto por la sentencia del Tribunal Constitucional de 12 de julio de 1988.

c) Acentuación del principio acusatorio, tanto por las facultades de investigación reconocidas al Ministerio Fiscal

en la fase pre-procesal, como por el fin dado a la instrucción judicial de recopilar los elementos fundamentadores de la acusación y sobre todo por la incorporación de la más reciente doctrina constitucional sobre vinculación del Tribunal sentenciador a la acusación, al no poder aquél imponer pena que exceda de la más grave de la pedida por las acusaciones, ni condenar por delito distinto, cuando éste conlleve una diversidad de bien jurídico protegido o mutación esencial del hecho enjuiciado (art. 794.3).

d) Promoción de las soluciones consensuadas que pacifican el proceso, como ya hemos analizado.

Tras exponer brevemente los caracteres esenciales del procedimiento abreviado y de analizar con mayor detalle los puntos fundamentales en que la intervención del Fiscal está más comprometida, parece conveniente pasar a examinar las distintas fases del procedimiento, tratando de abordar los problemas interpretativos que sus preceptos presentan:

A) *FASE DE INSTRUCCION*

No contiene el procedimiento una regulación separada de la fase de instrucción sino que entremezcla en el Capítulo primero, bajo la rúbrica de «disposiciones generales», normas referentes a la competencia, a la actuación pre-procesal de la Policía y el Ministerio Fiscal, al modo de proceder los Jueces y formalidades legales (art. 784), junto a reglas propiamente instructoras o dirigidas a las comprobación del delito y la culpabilidad del presunto reo, adopción de medidas cautelares, etc.

La mayor parte de esas reglas son pura reproducción de las ya contenidas en la antigua normativa del procedimiento de urgencia, con muy ligeros retoques, contempladas en gran parte con vista a abordar los delitos de tráfico (que constituirán la preocupación de los años sesenta), delitos que de convertirse en Ley el actual Proyecto de reforma del

Código Penal, en tramitación en las Cortes, perderán el peso específico que hoy tienen en los procesos penales.

En razón de esa reproducción de aquellas normas conservan en gran parte vigencia las Circulares de esta Fiscalía n.º 5 y n.º 6 de 1967, sobre la Reforma de 1967, sobradamente conocidas por los Sres. Fiscales, que tienen ya una experiencia de años en su aplicación. Por ello nos limitaremos a destacar las leves variantes introducidas en aquellas normas por la L. O. 7/88, tratando de profundizar en cambio en las otras fases del procedimiento, en que las novedades son más trascendentales.

a) *Naturaleza y contenido de las diligencias previas*

Las actuaciones judiciales relativas a los delitos comprendidos en este procedimiento se registrarán como *previas*, dice el artículo 789.2. Sin embargo, y pese a que la inercia de la utilización de los preceptos preexistentes llegan a reproducir textos casi íntegros de la legislación derogada y, en este caso, se reiteren los términos en que el antiguo 789 definía la finalidad («encaminadas») y el contenido («determinar la naturaleza y circunstancias del hecho, las personas que en él hayan participado y el procedimiento aplicable» sustituido este último ahora por «el órgano competente para el enjuiciamiento»), tanto de los otros párrafos del actual artículo 789, como de los propios términos de la definición del contenido resulta *un evidente cambio de naturaleza* entre las diligencias previas del antiguo procedimiento de urgencia y las del actual procedimiento abreviado, punto éste que no debe pasar desapercibido a los Sres. Fiscales y obliga a éstos a velar por el estricto cumplimiento de las normas procesales, evitando persistan en el nuevo procedimiento las corruptelas que en la «praxis» judicial habían desnaturalizado la finalidad de tales diligencias y los propósitos del legislador al introducirlas.

Aunque ya el antiguo artículo 789 resaltaba el carácter elemental, sumario y de celeridad de tales diligencias, la

nueva redacción refuerza ese carácter sumario, al precisar (art. 789.3) que «sólo en el caso de que las diligencias practicadas en el atestado no sean suficientes para formular acusación» se practicarán las diligencias constitutivas de las previas. Norma que, por supuesto y como se dijo, debe extenderse a los casos en que la actuación judicial se inicie con la presentación por el Fiscal de sus diligencias de investigación y éstas constituyan elementos suficientes para fundar la acusación.

Tal carácter de innecesariedad de la actividad judicial investigadora cuando de la fase pre-procesal resulten ya datos suficientes para fundar la acusación (sin perjuicio de que ésta tenga que ser probada en el juicio oral), se refuerza en el párrafo inical del punto 5 del artículo 789, cuando dice «practicadas sin demora tales diligencias ...». Todo lo que debe llevar a los Sres. Fiscales a utilizar sin vacilaciones su facultad de pedir la conclusión de las mismas, en los términos del artículo 781, tan pronto como estimen que se han practicado las actuaciones necesarias para resolver sobre el ejercicio de la acción penal, impidiendo la prolongación del trámite de tales diligencias previas con actuaciones reiterativas, superfluas o burocratizadas.

Tampoco debe pasar desapercibido el cambio fundamental de la finalidad de las previas en orden a la determinación del trámite a seguir. Mientras en el procedimiento de urgencia el artículo 789 hablaba del «procedimiento aplicable», lo que permitió a los Jueces de Instrucción la utilización de las diligencias previas para investigar graves delitos sometidos al procedimiento ordinario, con lesión de las garantías que este último procedimiento contiene frente a la tramitación de urgencia, la nueva redacción expresamente limita tal finalidad a la determinación del «órgano competente para el enjuiciamiento» esto es, para precisar *dentro del procedimiento abreviado*, si la celebración del juicio oral corresponde al Juez de lo Penal o a la Audiencia Provincial, pero sin permitir utilizar las diligencias previas para iniciar en esta forma procesal el procedimiento ordinario.

Este punto queda claro en la reforma, ya que expresamente se determina que tales diligencias previas *sólo pueden incoarse en el ámbito del procedimiento abreviado*, esto es, *en actuaciones relativas a delitos de los comprendidos en el artículo 779*, o que incia el Título III, del Libro IV de la L. E. Cr. (art. 789.2). Por esa razón deberán muy especialmente los Sres. Fiscales, en cumplimiento de la legalidad y de su misión de velar para que la función jurisdiccional se ejerza conforme a las leyes (art. 1.3.º del E. O. M. F.) vigilar que en ningún momento se inicie, y menos aún se prolongue, la investigación de un delito sometido al procedimiento ordinario a través de unas previas, lo que constituiría una actuación contra ley, que deben corregir de inmediato, solicitando el cambio de procedimiento como establece el artículo 780.2.º y la incoación del sumario procedente y no vacilando en recurrir, por infracción de las normas procesales, las decisiones que no accedan a tal transformación.

Por último hemos de reiterar lo ya dicho sobre el cambio de finalidad esencial de la investigación judicial en este procedimiento abreviado, que hace que las diligencias previas deben tender a reunir los elementos necesarios para formular la acusación, tipificando los hechos e indicando la res ponsabilidad que en ellos incumbe al acusado, pero sin agotar y menos aún reiterar, la práctica de los medios probatorios, cuya producción y práctica esencial debe llevarse a cabo en el juicio oral.

b) *La constitución del Fiscal en el procedimiento*

El artículo 781 contiene un mandato expreso de constitución del Fiscal en las actuaciones. También aquí hay un cambio sustancial respecto a la anterior redacción, que distinguía entre constitución «por medio de sus auxiliares» y delegación de funciones «en el Fiscal Municipal o Comarcal respectivo», hoy desaparecidos, con lo que han quedado obsoletas y sin contenido las disposiciones de la Circular 6/67 al respecto.

Por constitución ha de entenderse el personamiento en el procedimiento desde que se tenga noticia de su iniciación, el seguimiento de los trámites del mismo y la intervención en la práctica de las diligencias de averiguación.

Esa constitución del Fiscal en el procedimiento es una regla vinculante que debe ser cumplida hasta donde las disponibilidades de la plantilla de Fiscales de cada Fiscalía lo permitan. En este sentido debe tenerse en cuenta que el aumento del ámbito competencial de este procedimiento y la transferencia de la fase intermedia de la Audiencia al Juzgado de Instrucción, incluso en las causas que sean competencia de aquélla, van a provocar una disminución de la actividad del Fiscal ante la Audiencia Provincial, que permitirá un mayor despliegue de sus recursos humanos.

Ahora bien, aunque el artículo 781 no establece excepciones el artículo 789.5 sí prevé la posibilidad de que no haya Fiscal constituido en el Juzgado. Ello permitirá a los Fiscales Jefes, en tanto las plantillas de las Fiscalías no estén cubiertas y no se disponga un despliegue del Ministerio Fiscal a través de adscripciones permanentes a los Juzgados u otra fórmula paralela, hacer una distribución del trabajo que permita atender los Juzgados más importantes, sea de la Capital sea de la Provincia, constituyéndose el Fiscal en los procesos abreviados que en ellos se sigan, utilizando en aquellos otros en que las disponibilidades de la Fiscalía lo haga imposible la fórmula prevista en el artículo 789.5, párrafo 2.º de la regla Cuarta, esto es, que el Juez eleve las diligencias a la Fiscalía, para su valoración, devolución con la fórmula de «Visto» o presentación de recurso.

Para esa distribución de trabajo los Sres. Fiscales deberán tener en cuenta:

1.º Que la regla general debe ser la constitución en el Juzgado y la no constitución debe constituir una excepción, sólo justificable por la real falta de disponibilidades de la Fiscalía.

2.º Que no es necesario adscribir un Fiscal a cada Juzgado, sino que pueden atribuirse más de un Juzgado a cada

miembro de la Fiscalía, en función de la carga de trabajo que ello represente, así como, por el contrario, puede resultar necesario adscribir a Juzgados de cierta entidad, más de un Fiscal.

3.º Que la constitución es en el procedimiento concreto, por lo que también y en función de las caraterísticas de cada Fiscalía y la forma de reparto de la misma, puede no existir Fiscal adscrito al Juzgado, constituyéndose cada miembro de la misma en los procedimientos de distintos Juzgados que les sean atribuidos.

4.º La primera actuación del Fiscal al constituirse en las diligencias previas debe ser la de examinar si corresponden, por la naturaleza del delito perseguido y su pena, a un procedimiento abreviado, pidiendo en otro caso la consiguiente transformación de acuerdo con el artículo 780.2.

c) *La intervención de Letrados y los derechos de defensa*

El artículo 788 establece una serie de disposiciones sobre el derecho de defensa, tanto de aquella persona contra la que resultare la imputación de un delito como del perjudicado o sus herederos, que contemplan ciertas novedades con respecto a la derogada regulación contenida en el propio artículo 788:

1.º Reproduciendo el esquema del artícuo 118 se establece que desde que de las actuaciones resultase la imputación de un delito contra persona determinada y fuera necesaria la asistencia letrada, se le nombrará de oficio, si no lo hubiere nombrado ya el interesado. La obligación de recabar ese nombramiento recae sobre la Policía Judicial, el Ministerio Fiscal y la Autoridad judicial, cada uno dentro de la fase investigadora —policial, pre-procesal del Fiscal o judicial— que les compete.

2.º Rompiendo el actual criterio de los Colegios de Abogados de distinguir entre el Letrado que le asiste al imputado en sus primeras declaraciones en sede policial o

judicial, y el Letrado defensor, el artículo 788.2 dispone que el Letrado designado para la primera asistencia continuará prestando sus servicios jurídicos hasta la finalización del procedimiento, salvo naturalmente, designación de uno distinto de confianza del imputado o alegación de impedimento o causa legal. En este último caso el Colegio de Abogados no podrá aceptar la excusa sin notificar previamente al Juez o al Ministerio Fiscal la designación de sustituto.

La anterior regla quiere decir que, en principio, y salvo aquellos supuestos expresamente tasados en que se admite el cambio de Letrado, el Abogado defensor debe ser el mismo que le asista desde la detención o primera declaración del imputado hasta la sentencia definitiva y, aun durante la ejecutoria, en tanto ésta se desarrolle ante el órgano que dictó dicha sentencia.

Pero tal regla no es absoluta, debiendo entenderse que con la disposición legal que comentamos no quedan derogadas las normas de colegiación y actuación legítima de los Letrados en Colegios que no sean el suyo. Por esa razón, y aparte los inconvenientes prácticos y hasta económicos que la interpretación contraria supondría, debe entenderse que el Letrado puede cambiar en los supuestos en que, ya por vía de recurso —casación e incluso apelación en las provincias donde haya más de un Colegio— ya por razón de traslado del condenado que queda sometido a la jurisdicción de un Juez de Vigilancia, el proceso pasa a desarrollarse ante un órgano situado en territorio perteneciente a un Colegio de Abogados distinto de aquél en que esté colegiado el Letrado que inició el proceso.

Otra norma relacionada con la que comentamos y que no deja de causar extrañeza, es la inicial del artículo 791.1 que dice que «abierto el juicio oral, si los acusados no hubieran hecho uso de su derecho a nombrar un Abogado ni se les hubiere nombrado de oficio, se les emplazará... para que comparezcan con Abogado y Procurador que les represente, nombrándoseles de oficio si no lo hicieran». Difícilmente

puede darse tal supuesto si se cumple, como es preceptivo, con el artículo 788. Sólo en los supuestos de renuncia al Letrado o en el caso improbable que formulase una acusación contra una persona no imputada ni oída hasta entonces en el procedimiento, sería imaginable el supuesto. Pero en este último caso habría que plantearse si el Juez puede admitir tal tipo de acusación, pues una de dos: o existían ya indicios en las diligencias previas que permitan fundar la acusación, en cuyo caso debió oírle y designarle Letrado, o tales indicios no existían, y en tal supuesto el Juez viene obligado a hacer uso de la facultad de sobreseimiento del artículo 790.6, conforme a lo prevenido en el artículo 641, n.º2 L. E. Cr.

3.º Los perjudicados por el hecho punible o sus herederos tienen también derecho de asistencia gratuita, pero ello sólo cuando se den las condiciones de los artículos 121 y siguientes de la L. E. Cr., esto es, hubiesen sido declarados pobres. En otro caso entrarán en juego los tres primeros párrafos del artículo 121 que determinarán la obligación de satisfacer honorarios al Letrado y Procurador que los asista.

Los perjudicados deberán ser informados de su derecho a nombrar Abogado, así como de que aun no haciéndolo, el Ministerio Fiscal ejercitará en su nombre las acciones civiles que sean procedentes (art. 789.4).

4.º No prevén las normas de procedimiento abreviado una intervención especial de la defensa durante el mismo y hasta, como se dijo, la regulación de las diligencias previas ponen el acento en la reunión de elementos para fundamentar la acusación, omitendo toda referencia a los que puedan ser útiles para la defensa. Es más, sólo una interpretación extensiva del inciso cuarto del punto 4, del artículo 789, permite entender que la referencia a «los que se personasen», comprende también a *los acusados* y no sólo a «los perjudicados», que constituyen el antecedente gramatical inmediato de aquella frase. Esa personación les permitirá «tomar

entonces conocimiento de lo actuado» (aquél «entonces» prueba que el precepto se redactó pensando sólo en los perjudicados, pues según el art. 118 el imputado tiene tal derecho desde el momento de la imputación), «e instar lo que a su derecho convenga», pero con la limitación de que el Juez sólo lo acordará cuando las diligencias pedidas «sean necesarias para abrir el juicio oral», deferiendo su práctica al acto de ese juicio, en otro caso.

Ello no obstante, tanto del principio general del artículo 24.2 de la C. E., sobre el derecho de defensa, como del propio artículo 118 de la L. E. Cr., y de la regla del artículo 302 de la misma que, como normas generales son de aplicación supletoria al procedimiento abreviado, resulta el derecho de toda persona a quien se impute un acto punible de actuar en el procedimiento, conociéndolo e interesando lo que crea oportuno para su derecho de defensa, solicitando diligencias y ejercitando los recursos pertinentes contra las resoluciones del Juez que estime contrarias a sus intereses. Los Sres. Fiscales, como defensores de los derechos de los ciudadanos, propugnarán la anterior interpretación en los casos —que no parece probable se produzcan— en que aquellos derechos de defensa sean desconocidos.

5.º En la primera comparecencia en las diligencias previas se informará al imputado de sus derechos, que son los previstos en el artículo 24.2 de la Constitución y el 118 y 520 de la L. E. Cr., en especial el de ser asistido y defendido por un Letrado, el de utilizar los medios de prueba pertienentes para su defensa y el de no declarar contra sí mismo ni confesarse culpable, así como del goce de la presunción de inocencia. Pero además, el artículo 789.4 exige otros extremos que constituyen peculiaridades del procedimiento abreviado: 1.º Requerimiento para que fije un domicilio en España (requerimiento que se debe hacer por igual a residentes como a no residentes en el país, pues su finalidad es dar efectividad y certeza a las citaciones, emplazamientos y notificaciones) o señale una persona que reciba las notificaciones (y también las citaciones o emplazamientos, como se

deduce del inciso siguiente) en su nombre. 2.º Se le advertirá de que la citación realizada en dicho domicilio o a la persona designada, permitirá la celebración del juicio en ausencia del imputado, si la pena solicitada no excediera de un año de privación de libertad o fuera de otra naturaleza.

Los Sres. Fiscales deberán vigilar que tales prescripciones se cumplen y que la advertencia sea hecha, no formalmente sino en forma inteligible.

6.º Por último merece ser subrayado el hecho de que la intervención del Procurador no es preceptiva hasta el trámite de calificación de la defensa prevista en el artículo 791.1, correspondiendo al Letrado no solo la postulación sino también la representación de su defendido en el procedimiento. En consecuencia debe el Letrado señalar domicilio a efecto de notificaciones y traslados de documentos, bien sea en el suyo propio, bien en su despacho o en las dependencias del Colegio profesional, o cualquier otro que permita una fluida comunicación con el Juzgado.

Insiste el precepto en que la intervención del Procurador es innecesaria en el período previo a la calificación, incluso para el trámite del artículo 789.5, resolución 5.ª, esto es, la petición de pase a juicio inmediato, agregando innecesariamente que en tal caso sí lo es la del Abogado, lo que ya se deduce de aquella propia regla por cuanto para acordar tal resolución hace falta la petición del imputado que *asistido de su Abogado* haya reconocido los hechos. Se supone que tal petición debe ser hecha a través del Letrado como representante del acusado y ratificada por éste.

d) *Algunas modificaciones en las reglas de la investigación judicial*

Como dijimos, las reglas generales y especiales de la investigación judicial contenidas en los artículos 784 y 785 de la L. E. Cr. son, en esencial, reproducción de las que ya se habían establecido para el procedimiento de urgencia, con

leves modificaciones, impuestas unas por el desplazamiento del enjuiciamiento al Juez de lo Penal y aconsejadas otras por la experiencia tenida en aquel procedimiento:

a') El artículo 784, regla 7.ª suprime la referencia al «carácter reservado» que para alguna de las partes pueden tener las actuaciones en general y en concreto los escritos y documentos que se presenten o aporten a la causa, lo que está de acuerdo con los principios de publicidad y defensa que deben imperar en el procedimiento penal tras la Constitución.

Sin embargo esa modificación plantea el problema de si las diligencias previas —que, recordemos, han sido ampliadas a delitos penados con prisión mayor, dentro de los que hay muchos de especial trascendencia y complejidad— pueden o no ser declaradas total o parcialmente secretas por el instructor, para las partes personadas. La cuestión debe resolverse en sentido afirmativo, no sólo por el carácter supletorio que las reglas generales de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, esto es, los artículos 301 y 302 (y el 322 para la reserva frente a terceros), tienen en este procedimiento, sino y sobre todo, por la expresa disposición del artículo 789.4 «in fine», que hace aplicables expresamente a dichas diligencias los artículos 301 (secreto genérico de las actuaciones) y 302 (publicidad para las partes y posibilidad de declaración del secreto) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

b') En el artículo 785 se suprime de la antigua regla 8.ª, c) la anterior posibilidad de prórroga de la intervención del vehículo mientras no se hallare en condiciones para circular, extremo sobre el que la actual redacción guarda silencio, con lo que queda relegada la cuestión a la aplicación de la normativa administrativa.

c') En la regla 5.ª del artículo 784 se precisa mejor la posición procesal de las Entidades responsables del seguro obligatorio y sus derechos de defensa, de acuerdo con lo que ha venido estableciendo la jurisprudencia y la «praxis» judicial. Conviene recordar que el artículo 76 de la Ley del

Seguro de 8 de octubre de 1980 establece también la *responsabilidad directa* de las compañías que cubran con un seguro voluntario los daños a terceros, por lo que también estas entidades deben ser requeridas para que afiancen las responsabilidades civiles, en su caso. En tal supuesto tendrán una posición en el proceso distinta a las Entidades que asumen el seguro obligatorio y podrán ser declaradas responsables en los términos que reconoce la más reciente jurisprudencia (Vid. entre las últimas Sentencias del Tribunal Supremo, las de 16 de febrero y 21 de septiembre de 1987). Pero en tal caso, por tratarse de una responsabilidad nacida de una relación voluntaria de derecho privado, aunque en ella no sólo se protege al asegurado, sino también al perjudicado, al que se le concede acción directa contra el asegurador, se hace necesario que esa acción se ejercite efectivamente y a la vez que al responsable civil por razón del seguro voluntario se le considere parte en el procedimiento y se le dé oportunidad de personarse, pues en tales casos rige el principio «nemo damnatur sine audiatur», por lo que no puede ser condenado sin ser oído y sin darle la oportunidad de ejercer su derecho de defensa en el procedimiento (S. T. C. 18/85, de 11 de febrero, entre otras y la jurisprudencia del T. S. citada).

d') Se suprime la disposición especial sobre fianza pignoraticia prestada por empresa que explote servicios estatificados, provincializados o municipalizados, que contenía la antigua regla 6.ª del artículo 784, con lo que habrá que estar al respecto a las reglas generales.

e') En el artículo 785, regla 9.ª, h) se extiende lógicamente al Juez de lo Penal, la facultad que tenía el Tribunal para autorizar bajo las condiciones que tal regla señala, la ausencia del territorio nacional de las personas con domicilio o residencia habitual en país que mantenga relación con España.

f') Punto muy especial es la referencia que en el artículo 785, regla 4.ª se hace a los informes y declaraciones sobre la personalidad y conducta anterior del procesado previstos en los artículos 377 y 378 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal,

que la antigua norma disponía que únicamente se reclamaran «cuando se considerasen imprescindibles», mientras que ahora se reclamarán «cuando se considere oportuno», lo que, evidentemente amplía las posibilidades de su aportación a los autos.

Esa regla más flexible debe ser puesta en relación con la reforma del artículo 377 que se introduce también por la Ley Orgánica 7/88, en su artículo 5.º

El artículo 377 en su redacción inical se refería a la petición de informes «sobre la moralidad del procesado». Tal tipo de informes podrían atentar hoy al artículo 18 de la Constitución. Ya la Orden de 31 de marzo de 1932, en la etapa liberal republicana, había dispuesto que sólo se interesarán tales informes «cuando pudieran rendir algún resultado útil, por no hallarse suficientemente dibujada en el sumario la personalidad del delincuente». La nueva redacción de ese artículo se limita a disponer que podrán solicitarse, si el Juez lo estima conveniente, a las Alcaldías y correspondientes funcionarios de policía del pueblo o pueblos en que hubiera residido, *informes*, sin precisar su naturaleza y sólo señalando que han de ser fundados.

La naturaleza penal de la causa en que han de causar efectos tales informes y el único efecto útil que pueden surtir, que será el de servir de un elemento más para la individualización de la pena, que debe acomodarse a la personalidad del penado o la aplicación de ciertos beneficios, como la suspensión de condena, conduce a la conclusión de que el contenido de tales informes debe ser el necesario para «dibujar la personalidad del delincuente», como decía la Orden citada, al modo de los «dossiers de personalité», del proceso francés, que sólo se valoran tras declarar la culpabilidad del reo y en el momento de fijar la entidad de la pena. Los informes a solicitar deberán ser, pues, aquellos que hacen referencia al comportamiento y grado de integración social del acusado que permitan valorar su personalidad, individualizar la pena y hacer uso de beneficios penitenciarios. Cualquier otro tipo de informe sobre moralidad, creencias o

ideología —sea religiosa, política o social— del informado debe ser rechazado por improcedente y atentatorio a los derechos tutelados en los artículo 16 y 18 de la Constitución.

e) *La conclusión de las diligencias previas*

Las diligencias previas del procedimiento abreviado concluyen de forma análoga a como concluían, conforme al artículo 789 derogado, las previas en el procedimiento de urgencia. Se refunden en un solo supuesto las antiguas conclusiones «cuarta» y «quinta», por cuanto el procedimiento a seguir es el mismo, sea la competencia de la Audiencia sea la del Juez de lo Penal.

Por supuesto no hay ninguna referencia a una transformación del procedimiento en ordinario, como no lo había tampoco en el antiguo artículo 789, porque tal transformación debe producirse de inmediato, en los términos del artículo 780, tan pronto se conozca que el hecho objeto de la causa es de los sometidos a tal procedimiento ordinario, transformación que, insistimos, deben interesar los Fiscales con todo celo.

Los autos de conclusión de las diligencias previas reciben el mismo tratamiento que en la legislación derogada en orden a las formas alternativas de comunicación al Fiscal: notificación del auto al Fiscal adscrito al Juzgado o elevación a la Fiscalía de la Audiencia, con las actuaciones, si no existiera Fiscal adscrito.

El recurso procedente, en caso de disentimiento del Fiscal, es el de apelación, que de interponerse podrá hacerse directamente, sin necesidad de ejercitar el previo de reforma (art. 787.3). Ello no quiere decir que el Fiscal no pueda utilizar ambos recursos, interponiendo el de apelación subsidiariamente o por separado con el de reforma.

Pero habrá que tener presente la economía procesal y utilizar este último recurso sólo cuando tenga elementos

para esperar que el Juez de Instrucción rectificará su criterio, acudiendo en otro caso a la apelación directa, en evitación de trámites estériles.

Una última cuestión relacionada con el auto de conclusión de las diligencias previas, conforme a los términos del artículo 789.5.ª: La resolución segunda se refiere al supuesto de reputarse falta de hecho, en cuyo caso dice el precepto «mandará remitir lo actuado al Juez competente, si no le corresponde su enjuiciamiento». La norma es acorde con las nuevas competencias de los Jueces de instrucción en materia de faltas, por lo que en efecto el instructor de las previas podría ser el competente para enjuiciar la falta declarada. Pero con ello puede producirse una ruptura del principio del juicio justo e imparcial, en cuanto el instructor de las previas puede haber incurrido en el mismo prejuicio que, según la Sentencia del Tribunal Constitucional de 12 de julio de 1988, obliga a separar a los órganos instructor y juzgador.

Por supuesto, tal prejuicio no se dará siempre, especialmente si el instructor hubiere hecho uso de la facultad prevista en el punto 3 del artículo 789, de no practicar diligencias cuando las del atestado se estimasen suficientes para formular acusación. Pero en otro caso, si el instructor practicó diligencias o adoptó medidas contra el acusado, aquél puede incurrir en la causa de recusación 10.ª del artículo 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial («haber actuado como instructor en la causa penal»), causa, que, conforme al artículo 218 de la propia Ley lo es también de abstención. El Fiscal, que debe velar por la pureza del procedimiento y los derechos del imputado, vigilará atentamente que no se produzca una infracción de aquella regla del juicio imparcial, haciendo observar al Juez la causa de abstención y llegando a su recusación si creyera que los derechos del acusado a un juicio justo e imparcial, consagrado en el artículo 6.1 de la Convención Europea de Derechos Humanos firmada y ratificada por España, pueden ser vulnerados.

B) *FASE INTERMEDIA*

Una de las particularidades de este procedimiento abreviado es que la fase intermedia del proceso se traslada del órgano encargado del enjuiciamiento, que tradicionalmente era ante el que se desarrollaba tal fase, al órgano encargado de la instrucción. Sin embargo, no aparece clara de la Ley esa afirmación de que tal fase se desarrolle toda ella ante el Juez de instrucción, debiendo más bien deducirse de su sistemática, tras concordar la contradicción que al respecto existe entre los últimos párrafos de los artículo 790 y 791.

En efecto, el artículo 790, párrafo último, dispone que «firme la resolución que declare la apertura del juicio oral, el proceso continuará ante el órgano en ella determinado...», y como la apertura del juicio oral se acuerda tras la presentación de los escritos de acusación, parece que, en principio, el proceso pasa ya al órgano competente para el enjuiciamiento, ante quien se desarrollaría el trámite de presentación de los escritos de defensa. Pero el artículo 791 al regular dicho trámite de defensa, termina diciendo en su punto 5 que «formulado por el acusado el escrito de defensa, *el Juez de instrucción* remitirá lo actuado al órgano competente para el enjuiciamiento, *notificándolo a las partes...*». Ello quiere decir que las actuaciones no han salido hasta ese momento del Juzgado de instrucción, y ello es lógico pues, de un lado, en el escrito de defensa se podrá solicitar la práctica de prueba anticipada y celebrarle ante el propio Juez de instrucción; se deberá tramitar por éste la rebeldía, publicándose requisitorias y acordando la busca y captura del acusado en ignorado paradero y, por último se prevé que lo actuado quede en el Juzgado de instrucción, una vez formulado el escrito de defensa, si la causa es competencia del Juez de lo Penal y éste se desplazará periódicamente a la sede del Juzgado. Todo lo que debe llevar a la interpretación sistemática de que la fase intermedia se tramitará enteramente ante el Juzgado de instrucción, desde el pase de las diligencias previas al Fiscal y acusaciones para que soliciten la apertura del

juicio oral o el sobreseimiento (art. 790.1) hasta la presentación del escrito de defensa (art. 791.5). Lo que, de otra parte, responde a la lógica del sistema y a los principios de concentración y celeridad que lo inspiran.

Entrando en al análisis de esta fase intermedia señalaremos las siguientes peculiaridades:

a) *El acuerdo de seguir el trámite de preparación del juicio y su suspensión*

El artículo 790.1 dispone que si el Juez de Instrucción acordase que debe seguirse el trámite de preparación del juicio en la misma resolución ordenará que se dé traslado de las diligencias previas originales o por fotocopia al Ministerio Fiscal y las acusaciones personadas para que soliciten la apertura del juicio oral o el sobreseimiento. El plazo será común y por cinco días, razón por la que el uso de fotocopias puede hacerse necesario cuando, junto al Fiscal haya acusación o acusaciones personadas, como único medio para que el trámite pueda cumplirse en la práctica como común y no sucesivo.

Sin embargo ese pase no obliga a solicitar la apertura del juicio oral o el sobreseimiento como alternativas necesarias, pues pueden el Fiscal y las acusaciones instar, con carácter previo, la práctica de diligencias cuando consideren imposible formular escrito de acusación por falta de elementos esenciales para la tipificación de los hechos. Nótese que la solicitud sólo puede fundarse en la ausencia de datos que permitan fijar o asegurar alguno de los elementos integrantes del tipo penal objeto de acusación, pero no por insuficiencia de la prueba, cuando ésta pueda ser comtemplada en el juicio oral o en éste puedan confirmarse datos de los que sólo se ha dado noticia o informe por la Policía judicial en su atestado, siempre que haya motivos para esperar que tales datos serán confirmados en el juicio.

La petición de práctica de diligencias es vinculante para el Juez si las pide el Ministerio Fiscal. No lo es si la petición

procede de la acusación, en cuyo caso «el Juez acordará lo que estime procedente». No hay aquí ruptura del principio de igualdad de partes, principio que según la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos se refiere a la igualdad de armas de la acusación y la defensa, pero no entre la representación pública, regida por los principios de legalidad e imparcialidad, y las acusaciones particulares, movidas por un interés parcial y ajenas al interés público.

El principio de defensa hace que a la práctica de esas diligenicas, además de a las acusaciones, se cite al imputado, lo que refuerza lo dicho más arriba sobre la intervención del imputado en las diligencias previas, que debe ser plena, aunque la ley no la desarrolla en tal fase procesal.

El acuerdo de práctica de nuevas diligencias suspende el acuerdo de instrucción para práctica de acusación o sobreseimiento. Solo después de practicadas continuará el trámite de preparación del juicio.

b) *El sobreseimiento y sus peculiaridades*

En el procedimiento abreviado el sobreseimiento puede ser solicitado por las acusaciones o acordado de oficio por el Juez. En el primer caso el sobreseimiento puede fundarse en cualquiera de los supuestos de los artículos 637 y 641 de la L. E. Cr.. En el segundo, como luego veremos, sólo en los artículos 637, n.º 2 y 641, n.º 2, en principio.

a) Si el sobreseimiento es solicitado por las acusaciones, puede serlo sólo por la acusación pública o la particular o conjuntamente por ambas:

1.º Si el sobreseimiento es solicitado conjuntamente por la acusación pública y la particular, el Juez debe acordarlo necesariamente (art. 790.3).

2.º Si el sobreseimiento es solicitado por la acusación particular y no por el Fiscal o viceversa, si la apertura del juicio oral es solicitada por la acusación particular y el Fiscal

interesa el sobreseimiento, el Juez debe también acceder a la apertura del juicio oral (art. 790.6 pfo. 1.º).

3.º Si no hubiese acusación particular personada y el Ministerio Fiscal solicitase el sobreseimiento, al Juez se le abren dos caminos: o compartir el criterio del Fiscal, y acordar el sobreseimiento pedido; o disentir de él, y acordar remitir la causa al superior jerárquico del Fiscal de la Audiencia respectiva, para que resuelva bien ordenar al Fiscal que acuse o bien ratificar el sobreseimiento pedido, comunicando su decisión al Instructor (art. 790.4). Por superior jerárquico habrá de entenderse el órgano Fiscal superior al de la Audiencia a que pertenece la Fiscalía en que se integra el miembro del Ministerio Fiscal que pidió el sobreseimiento: si se trata de la Fiscalía de una Audiencia Provincial, el Fiscal del Tribunal Superior de Justicia; si se trata de la Fiscalía de un Tribunal Superior de Justicia o de un órgano nacional (Audiencia Nacional, Fiscalía Especial para la Prevención y Represión del Tráfico ilegal de Drogas) el Fiscal General del Estado. La dicción de la Ley es clara al hablar de *Fiscalías* y no de Fiscales. En definitiva la Ley reproduce aquí el precepto del artículo 644 de la L. E. Cr.

Problema específico podrán plantear en su día las adscripciones permanentes que puedan establecerse al amparo del artículo 21 del Estatuto Orgánico, en que puede haber un Fiscal que lleve la dirección de ese Organo. Pero como la adscripción depende de la Fiscalía de la Audiencia correspondiente y el Fiscal que lleve la dirección lo hará bajo la Jefatura del titular de la Fiscalía de que dependa, se entiende que los adscritos actúan por delegación de este último y que el mismo ha aprobado la petición de sobreseimiento por lo que carece de objetividad suficiente como para revisarla. En todo caso, ése es un tema de organización interna de las Fiscalías que no debe alterar las prescripciones de la Ley.

Podría plantearse la cuestión de si al Juez de instrucción le es permitido en este procedimiento utilizar también la vía del artículo 642 de L. E. Cr., que como norma general podría tener aplicación subsidiaria al procedimiento abreviado. Si

la reforma hubiera guardado silencio total en el nuevo artículo 790 sobre los mecanismos de discrepancia del Juez con la petición de sobreseimiento del Fiscal, tal planteamiento podría ser correcto. Pero es claro que al legislador no se le pasó desapercibido el tema y que deliberadamente optó por elegir tan sólo la vía del control interno, acudiendo al superior jerárquico, con lo cual tácitamente manifestó su voluntad de prescindir de la vía del control externo, a través de una llamada a la causa del acusador particular. «Inclussio unius est exclussio alterius»: la opción expresa del legislador elimina la posibilidad de aplicar otras alternativas.

Esta solución, de otra parte es congruente con la filosofía de la reforma procesal. Esta concede al perjudicado u ofendido por el delito y a sus herederos amplias facilidades para su personación en los autos, informándoles de tal derecho (Cfr. arts. 789, pfo. 2.º, 788.4 y 789.4), así como de que sus derechos civiles serán ejercitados por el Fiscal, *si procediere*. En consecuencia, la ausencia de personamiento de una acusación particular no puede ser fruto de inadvertencia sino de una decisión meditada e informada y de una falta de interés en el ejercicio propio y personal de sus acciones, por lo que a nada conduciría su llamamiento a la causa en la que ya había sido informado de que podía comparecer y no lo hizo.

4.º No todos los sobreseimientos solicitados dan lugar al archivo provisional o definitivo de la causa. Si el sobreseimiento interesado es el libre del artículo 637, por aparecer exento de responsabilidades el imputado, el acuerdo del Juez será distinto según la causa en que se funde tal excepción: si se trata de los números 1.º (enajenación) 3.º (alteraciones de la percepción), 7.º (estado de necesidad) y 10.º (miedo insuperable) —todas ellas del artículo 8 del C. P.—, el Juez no acordará el archivo, sino que el trámite debe continuar hasta sentencia, por supuesto absolutoria, pero en que se pronuncie el Juez de lo Penal o el Tribunal sobre las medidas de seguridad que puedan imponerse al exento o la responsabilidad civil directa o subsidiaria, que pueda co-

responder conforme a las prescripciones del artículo 20 del C. P.

En tal caso los Fiscales vendrán obligados a anticipar, por economía procesal, la decisión del Juez, acompañando a su petición de sobreseimiento una calificación acorde con tal petición y en que se interesen la adopción de medidas de seguridad de las previstas en el artículo 8.º del C. P. para los respectivos casos y se fijen y soliciten las responsabilidades civiles que procedan. Ello sin esperar a que el Juez devuelva las actuaciones para calificación, en un trámite previsible y retardatario que la función de simplificación del procedimiento, impuesta al Fiscal en el artículo 781 obliga a éste evitar.

5.º Pese a la acusación y consiguiente petición de apertura del juicio oral por el Ministerio Fiscal y/o la acusación particular, el Juez puede acordar de oficio el sobreseimiento en dos supuestos concretos: si el hecho no es constitutivo de delito, esto es, si se da el supuesto del n.º 2.º del artículo 637; o si no existen indicios racionales de criminalidad contra el acusado, esto es, si se da el supesto del n.º 2.º del artículo 641 (art. 790.6).

La redacción de la Ley no aclara si también podrá acordar el Juez el sobreseimiento de otros supuestos de los artículos 637 y 641. Que no puede acordar el del n.º 1 es claro, por cuanto éstos se refieren a que no aparezcan indicios de haberse perpetrado el hecho o el delito y el artículo 790.6 habla de falta de indicios contra el acusado, no de falta de indicios de la existencia del hecho.

Mayores dudas ofrece la posibilidad de aplicar el n.º 3.º del artículo 637, esto es, considerar al acusado exento de responsabilidad. Que el sobreseimiento no podrá basarse en los números 1.º, 3.º, 7.º y 10.º del artículo 8.º, es también claro, pues la norma de continuación del proceso en tales casos a los efectos de los artículos 8 y 20 C. P. tiene el mismo fundamento ya interesen el sobreseimiento las acusaciones o lo estime procedente el Juez. La cuestión es si podrá estimar la concurrencia de otras exenciones. En puridad doctrinal el

principio que debe determinar el sobreseimiento en los supuestos en que el acusado está exento de responsabilidad penal, que es el mismo que el del sobreseimiento libre del n.º 2.º, conduce a admitir que el Juez puede en tales casos acordar el sobreseimiento. Pero el «usus fori» viene distinguiendo, incluso en la «praxis» del Ministerio público, entre circunstancias eximentes objetivadas, cuya concurrencia puede ser probada sin discusión (n.º 2, art. 8, menor edad, p. ej.) y aquellas otras que por componerse de varios requisitos, sobre cuya concurrencia la prueba puede ser contradictoria (n.º 4, legítima defensa, o n.º 12, obediencia debida, p. ej.), se entiende que la apreciación de la eximente no debe anticiparse al momento del sobreseimiento, sino que debe probarse y debatirse contradictoriamente en el juicio oral.

Esta facultad que la reforma concede al Juez de instrucción ha sido objeto de comentarios negativos por entender que constituye una ruptura del principio acusatorio y que, en definitiva, quien ejercita la acción penal y la acusación contra una persona es el que debe tener potestad para estimar si dispone o no de elementos suficientes para sostener en juicio la acusación. Si además, quien ha presentado escrito de acusación es el Fiscal, se agrega, no admitir su acusación y acordar de oficio el sobreseimiento es desconocer los principios de legalidad e imparcialidad que constitucionalmente rigen su actuación.

La cuestión, sin embargo, tiene otros matices que no pueden ser desconocidos. Cierto que el principio acusatorio está constitucionalmente reconocido y que el Tribunal Constitucional ha llegado a otorgar en casos análogos el amparo, declarando contrario al principio de tutela judicial efectiva el sobreseimiento acordado por el Tribunal, a petición del Fiscal, pese a existir acusación particular que interesaba la apertura del juicio oral (S. T. C. 171/88, de 30 de septiembre). Pero no es menos cierto que, como queda dicho anteriormente, el Juez recupera en este proceso el papel garantizador de los derechos del acusado. Y, al haberse suprimido el tamiz del auto de procesamiento, es necesario arbitrar un

momento procesal garantizador de que nadie va a ser sometido a un juicio penal sin fundamento. Momento garantizador o filtro de acusaciones infundadas que, de otra parte, existe en todos los sistemas acusatorios. Por ello que el Juez deniegue el someter a la situación estigmatizadora del juicio oral a una persona acusada de un hecho que claramente no es constitutivo de delito, no es más que la aplicación de la pura legalidad; y denegar igual sumisión a juicio de una persona contra la que no hay elementos que acrediten su participación en los hechos o cuya irresponsabilidad es clara, también es una garantía elemental en un Estado de Derecho. Y cierto es que los principios de legalidad e imparcialidad aseguran la objetividad del Fiscal, pero lo que no aseguran es su infalibilidad. Por ello, y al igual que para corregir los posibles errores del Juez, también objetivo e imparcial, se arbrita en la ley un sistema de recursos, aquélla debe prever un mecanismo que remedie los posibles errores del Fiscal al evaluar los elementos de que dispone para ejercer la acusación.

Por ello el problema que plantea la posibilidad del sobreseimiento de oficio por el órgano jurisdiccional, en los casos de acusaciones que se estimen infundadas, no es tanto el que con ello se desconozca el principio acusatorio, como la cuestión de si la elección del órgano a quien se otorga la facultad es o no acertada o si hubiere sido preferible que tal decisión la acordara el órgano del enjuiciamiento en el debate preliminar con que se inicia el juicio oral, en vez de dejársela al instructor. En efecto, el que sea el instructor quien acuerde de oficio el sobreseimiento produce una doble contradicción con principios esenciales del proceso: primero, que como director de la instrucción no es necesariamente órgano imparcial, al poder estar influido del prejuicio que la instrucción crea; y segundo, que al decidir el sobreseimiento está resolviendo sobre el fondo del asunto, esto es, sustrayendo al órgano enjuiciador la facultad de juzgar el proceso, asumiendo así funciones que son propias del órgano del enjuiciamiento.

Ahora bien, la posibilidad del recurso de apelación, restituyendo así al órgano del enjuiciamiento sus facultades de juzgar el fondo del proceso, resuelven en cierto modo aquellas contradicciones. Nótese sin embargo que el recurso corresponde resolverlo a la Audiencia provincial (así se dice en la norma, expresa e innecesariamente, pues tal competencia aparece ya fijada en el art. 82.2.º de la L. O. P. J.). Con ello, cuando la competencia del enjuiciamiento corresponda al Juez de lo Penal, aquella restitución del conocimiento del fondo del asunto puede no producirse, e incluso pueden ser contradichos sus criterios, que de conocer el fondo se manifestaría a favor de abrir el juicio oral, por la coincidencia de los contrarios del instructor y la Audiencia.

Por todo lo expuesto y en especial por la necesidad de que la cuestión de fondo la resuelva uno de los órganos del enjuiciamiento, deben los Sres. Fiscales recurrir en apelación esos acuerdos de sobreseimiento del Juez de instrucción, para dar a la Audiencia Provincial la oportunidad de pronunciarse sobre el fondo del proceso, ratificando o revocando el sobreseimiento discrepante de Juez de instrucción.

Situación que, todo hay que decirlo, no es probable se prodigue, pues el instructor ya ha tenido una oportunidad más adecuada para sentar su criterio: la del acuerdo de archivo o sobreseimiento de las diligenicas previas al amparo del punto 5 del artículo 789. Parece poco razonable que un Juez que estime que existen indicios para pasar a la fase de calificación, decida luego, pese a exisistir acusaciones, sobreseer la causa.

6.º El sobreseimiento de la causa representa su archivo provisional o definitivo, de acuerdo con las normas del Capítulo II del Título XI, del Libro II de la L. E. Cr., aplicables supletoriamente y, sobre todo, la revocación de todas las medidas cautelares, en especial la de prisión (art. 790.3, pfo. 2.º).

7.º Cuando exista acusación particular personada en autos, siendo previsible que formule acusación, y el Fiscal estime procedente el sobreseimiento, al pedirlo así hará constar que renuncia a formular, en su caso, escrito de acusación, evitando con ello el innecesario trámite previsto en el párrafo 2.º del punto 6 del artículo 790. Esa renuncia a formular escrito de acusación no quiere decir que el Fiscal deje de ser parte en el procedimiento, sino tan sólo que estima fundada su petición de sobreseimiento, por lo que renuncia provisionalmente a acusar al imputado, reservándose el adoptar una posición definitiva tras la celebración de la prueba en el juicio oral y una vez valorada ésta, exponiendo oralmente, en el trámite correspondiente del juicio, cuanto estime procedente sobre la estimación de la prueba y la calificación de los hechos. En definitiva, el Fiscal es parte principal en el procedimiento, tanto comparezca como acusador, como si lo hace como simple vigilante de la legalidad, absteniéndose de acusar y oponiéndose a las acciones indebidamente ejercitadas contra el acusado, como dispone el n.º 4.º del artículo 3.º del Estatuto Orgánico.

c) *Los escritos de acusación*

Los escritos de acusación adoptarán la forma de calificación, esto es, contendrán todas las conclusiones previstas en el artículo 650. Se encabezarán con la petición de apertura del juicio oral y la determinación del órgano competene para celebralo, así como la identificación de la persona o personas contra quien se dirige la acusación, incluso los que sean acusados sólo por las faltas conexas.

La responsabilidad civil será determinada tanto en el señalamiento de las personas obligadas por ella, como en su cuantía, que podrá ser fijada ya en concreto, ya abstractamente, señalándose las bases para su deteminación en la sentencia o en la fase de ejecución. También se pronunciará la calificación sobre la entrega y destino de las cosas y efec-

tos ocupados y la imposición de costas procesales. Consecuencia de estas peticiones podrá ser la exigencia de que se adopten las medidas provisionales del artículo 785 o se afiancen las responsabilidades civiles, e incluso que se modifiquen las ya prestadas pero que se estimen insuficientes.

Peculiaridad de este procedimiento es que la calificación deberá extenderse a las faltas a que se refiere el artículo 14.3.º de la L. E. Cr., esto es, las incidentales o no, imputables a los acusados o a otras personas, cuando su comisión o su prueba estuviera relacionada con el delito perseguido.

En el escrito de acusación de los Sres. Fiscales habrán de hacer una proposición de prueba concreta y lo más precisa y completa posible, absteniéndose de proponer como documental diligencias de la instrucción que no tengan tal naturaleza, por el solo hecho de estar recogidas por escrito. Deberán tener presente que la pueba válida es la practicada y ratificada en el acto del proceso oral y deberán rehuir la práctica del «por reproducidas», censurada tanto por el Tribunal Constitucional (en su sentencia 150/87, de 1-X-87) como por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en la sentencia recaída en el caso Barberá, Messegué y Jabardo, de que han tenido noticia los Sres. Fiscales por la Instrucción de esta Fiscalía General del Estado 1/1989).

La proposición de prueba puede comprender la práctica de prueba anticipada cuando se trate de diligencias que no puedan realizarse durante las sesiones del juicio oral.

La proposición de prueba hecha en el escrito de acusación no es obstáculo para que el Fiscal pueda aportar otras pruebas nuevas o distintas en el acto del juicio oral, posibilidad que prevé el artículo 793.3, al referirse al debate sobre el contenido y finalidad de las pruebas propuesta o *que se propongan* en el acto.

También podrá contener el escrito de acusación la solicitud de adopción de medidas cautelares o la suspensión y modificación de las ya adoptadas en orden a las personas imputadas y los vehículos u otros instrumentos del delito (art. 790.5, pfo. último).

El Juez deberá resolver sobre estas últimas peticiones, al tiempo que acuerda la apertura del juicio oral. Dice la ley que contra el auto que acuerde la apertura del juicio oral no se dará recurso alguno, excepto en lo relativo a la situación del acusado. La norma merece dos reflexiones: 1.ª, que no excluye la posibilidad de formular peticiones sobre modificación de otras medidas y de que el Juez acceda a ellas, debiendo entenderse que sólo tiene carácter firme el concreto acuerdo de apertura del juicio oral; y 2.ª, que acordada la apertura del juicio oral, podrán reproducirse ante el órgano enjuiciador las mismas peticiones que, en su caso, fueran desatendidas por el Juez de instrucción.

En cambio la Ley concede en el párrafo 2.º del punto 7 del artículo 790 el recurso de apelación contra los autos denegatorios de la apertura del juicio oral, supuesto que sólo puede darse si el Juez arbitrariamente no cumple las previsiones de la Ley, pues solicitada la apertura del juicio por cualquiera de las acusaciones el Juez debe acordarla (art. 790.6), salvo que decida de oficio el sobreseimiento, caso para el que ya previamente se da otra concesión de recurso de apelación (Vid. art. 760.6, pfo. 1.º «in fine»), lo que hace que, en cierto modo, la norma del punto 7 que comentamos sea redundante.

d) *La acusación en el juicio inmediato del artículo 789, 5,5.ª*

No podríamos terminar este análisis de la fase de calificación del Fiscal, sin examinar una particularidad que puede presentarse en ella: La forma específica que la acusación debe adoptar en el supuesto de haberse hecho uso de la facultad de pasar al juicio inmediato, que prevé el artículo 789.5, regla 5.ª

Según esa norma, solicitado aquel pase, en las condiciones que ya quedaron expuestas en su momento, el Juez de instrucción remitirá las actuaciones al Juez de lo Penal para

que convoque inmediatamente en juicio oral al Fiscal y a las partes, *quienes formularán en el mismo acto sus pretensiones*.

La primera cuestión que se plantea es qué debe entenderse por «el mismo acto», si el acto de solicitar el pase a juicio inmediato o el acto del juicio oral. Como quiera que a continuación se dice «pudiendo dictar sentencia, *en el acto*, de conformidad con el artículo 794», parece que el *acto* a que esta norma se refiere es el del juicio oral. En definitiva, como se dijo, esta alternativa del juicio inmediato es una fórmula consensuada, pero no una conformidad. La aceptación de los hechos no implica la aceptación de las consecuencias jurídicas que de esos hechos pretendan extraer las acusaciones. Por eso se trata de un juicio, no de un pase a dictar sentencia de conformidad, sólo que en este procedimiento está ausente la fase intermedia que debiera desarrollarse ante el Juez de Instrucción.

Como todo juicio y, a falta de una regulación expresa, sus normas han de acomodarse a lo previsto en el Capítulo III, si bien la propia estructura del procedimiento obligará a adaptar a sus peculiaridades las reglas que rigen los juicios normales de este procedimento abreviado. Así, al entrarse en el juicio, sin haberse producido la fase intermedia y, en consecuencia, sin haberse formulado los escritos de acusación y defensa, lo primero que debe hacerse es presentar tales escritos en la iniciación del *acto* del juicio oral, aprovechando el debate introducido previsto en el punto 2 del artículo 793 para que queden fijadas las posiciones de la acusación y la defensa. Aunque la ley hable de formular «sus pretensiones», las pretensiones del Fiscal no pueden menos que manifestarse en un acta de acusación que, para mejor conocimiento del acusado, deberá adoptar la misma forma que los escritos de acusación a que se refiere el punto 5 del artículo 790. En este acto podrá producirse la conformidad plena del acusado, pasándose entonces a dictar sentencia en los términos del artículo 793.3; o presentar aquél escrito de defensa, continuando entonces el juicio por las reglas contenidas en los sucesivos números del citado artículo 793.

La circunstancia de haberse producido acuerdo sobre los hechos y haberse solicitado por el Fiscal el pase al Juicio inmediato en base a tal acuerdo, le obliga a ser congruente con sus propios actos y reproducir en su primer escrito de acusación como contenido de la conclusión primera, el hecho mutuamente reconocido, puesto que hasta ese momento no se ha practicado prueba que altere los hechos conocidos y aceptados. Igual vinculación debe entenderse por las mismas razónes para el acusado, que también aceptó los hechos y solicitó, en base a tal aceptación, el pase al juicio inmediato y así debe alegarlo el Fiscal. Otra cosa son las modificaciones que acusación y defensa puedan introducir en sus conclusiones definitivas como consecuencia del resultado de las demás pruebas practicadas en el juicio.

En este punto debe tomarse en consideración el cambio sustancial sufrido tras la Constitución en el régimen de la confesión, tal como venía regulada la Ley de Enjuiciamiento Criminal. En ésta el imputado, incluso una vez procesado, venía obligado a declarar cuantas veces lo interesaran el Juez, el Ministerio Fiscal o el querellante (art. 385), sin que pudiera negarse a contestar (arts. 392 y 395). Incluso esa negativa, si se producía en orden a los aspectos civiles de la causa, producía el efecto de tenerlo por confeso (art. 700, pfo. último).

Tras la Constitución, el imputado no puede ser obligado a declarar contra sí mismo y tiene derecho a no confesarse culpable (art. 24.2 C. E.). Pero, por lo mismo, si con la debida asistencia de un Abogado, renuncia a tal derecho y declara voluntariamente aceptando los hechos de la acusación, de que previamente ha tenido que ser informado, esa confesión, voluntaria, jurídicamente asesorada y con conocimiento de las consecuencias que produce, en cuanto sea hecha o ratificada a presencia del Juez de instrucción y con la asistencia de su Letrado, le vincula y puede ser invocada como prueba en el acto del juicio, máxime si en base a ella el propio acusado ha solicitado a la vez que el Fiscal, el pase al enjuiciamiento inmediato, produciendo voluntariamente

unos efectos jurídicos-procesales legalmente predeterminados. Esta, y no otra, es la filosofía de la regla 5.ª del artículo 795.5.

Ciertamente esa admisión o confesión de los hechos no releva al Fiscal de proponer en el escrito prueba sobre otros particulares de los mismos y objeto de debate en el juicio —tasación de los daños confesados; tiempo de curación de las lesiones cuya causación se ha reconocido; etc.— para lo que utilizará las facultades que el artículo 781 y el 793.2 le conceden.

e) *El trámite de formulación de los escritos de defensa y el tratamiento del acusado ausente*

Los escritos de defensa serán formulados por el acusado y los terceros responsables civilmente, debidamente comparecidos, y a quienes se dará traslado común por el plazo de cinco días de las actuaciones conteniendo los escritos de acusación, mediante entrega de la causa original o por fotocopia.

El escrito de defensa contendrá unas conclusiones correlativas con las de la acusación (art. 791.2). No se dice aquí que esas conclusiones correlativas expresarán «si están o no conformes con cada una» de las de la acusación, como dice el artículo 652, cuya laxa interpretación permitió la práctica de que las defensas formularan lo que se ha dado en llamar «conclusiones negativas», mera disconformidad con las de la acusación, pero incumpliendo la prescripción de consignar «los puntos de divergencia». Tal práctica, sin embargo, suele hoy resultar perjudicial para los propios defendidos, por cuanto el reforzamiento del principio acusatorio y la pérdida de los poderes dispositivos del Tribunal, pueden impedir a éste hacer calificaciones más benévolas o apreciar elementos influyentes en un fallo más benigno, que nadie ha postulado en el juicio, por lo que cabe esperar que las experiencias negativas que en este aspecto puedan tener los

Letrados defensores les lleven a formular unas conclusiones de defensa más ortodoxas y que tutelen mejor los derechos de su representado (Vid. p. ej. S. T. S. 6 de julio y 23 de septiembre 1987).

Ya queda dicho que en este trámite podrá reproducirse la conformidad del acusado, que debe entonces firmar el escrito con su Letrado (art. 791.3), cualquiera que sea la pena pedida por las acusaciones, pero siempre con la más grave de éstas. La entidad de la pena no limita la conformidad, aunque sí juega en las facultades del Tribunal al dictar la sentencia de conformidad, como también quedó dicho.

En este trámite es en donde puede declararse la rebeldía del acusado. Esta se producirá en dos supuestos diferenciados:

1.º Si el acusado hubiere señalado domicilio para las notificaciones o designado persona para recibirlas, sólo se declarará su rebeldía, aunque se encuentre en paradero ignorado, si la petición de pena excediera de un año de privación de libertad o de seis si fuere de distinta naturaleza, ya que en otro caso, al poder producirse la citación para el juicio en el lugar o persona designados, con lo que dicho juicio podrá celebrarse en su ausencia (art. 793.1, pfo. 2.º), es necesaria tal declaración de contumacia.

2.º Aunque la ley no lo diga expresamente si, dándose las condiciones anteriores, el acusado se encuentra en ignorado paradero y por las circunstancias del caso el Fiscal no estima procedente el juicio en ausencia o el Tribunal atiende a las razones de la defensa que se oponga a su celebración, también debera declararse la rebeldía del incomparecido. Aunque en este caso tal declaración habrá de hacerla el Tribunal, a cuya disposición no está el reo y no el Juez de instrucción que desconoce en el trámite intermedio si el juicio en ausencia podrá o no celebrarse.

3.º Si no hubiere señalado tal domicilio o personas o si la pena excediere de un año, procede siempre su rebeldía si, citado por requisitorias, no comparece o es habido (art. 791.4).

4.º Recordemos que en la fase de previas pueden también publicarse requisitorias respecto al citado que no tuviere domicilio conocido, si bien tal publicación tiene carácter potestativo y excepcional (art. 784).

f) *La determinación del órgano del enjuiciamiento*

En el momento de acordar la apertura del juicio oral, y por el principio de concentración, en el propio auto que lo acuerde «señalará» el Juez de instrucción «el órgano competente para el conocimiento y fallo de la causa» (art. 790.6, último párrafo). Aunque el texto legal parece referirse sólo al supuesto de que alguna de las partes acusadoras solicite que el hecho sea enjuiciado por la Audiencia provincial, también debe expresarse el acuerdo de remesión al Juez de lo Penal, cuando las partes estén conformes en su competencia para el enjuiciamiento, no sólo por la propia necesidad de que conste a quién se remiten los autos y se notifique tal remisión a las partes, sino también por disponerlo así el artículo 791.5.

Lo que quiere decir el artículo 790.6 último párrafo es que, cuando entre las acusaciones haya divergencias en orden a qué órgano corresponde celebrar el juicio oral, y alguna de ellas —sea el Fiscal, sea la acusación particular, produciéndose asi cambio de tratamiento respecto a análogo problema en las derogadas diligencias preparatorias— entendiera que la competencia es la de la Audiencia, el Juez de instrucción deberá abordar razonadamente el tema en su auto de conclusión, resolviendo lo que según su criterio mejor se acomode a las reglas que regulan las competencias del Juez de lo Penal y la Audiencia Provincial.

Por supuesto, si todas las acusaciones están conformes en que la competencia del enjuiciamiento corresponde a un órgano determinado —Juez de lo Penal o Audiencia Provincial— así deberá acordarlo el Juez de instrucción, sin perjuicio de la facultad de aquel órgano para examinar de oficio su propia competencia.

C) *LA FASE DEL JUICIO ORAL*

A lo largo de esta Circular se han ido anticipando, por razones metodológicas, muchas de las novedades y cuestiones de la regulación del juicio oral en el procedimiento abreviado, en especial las referentes al juicio inmediato, las conformidades en esta fase y el contenido de la sentencia, tanto la de conformidad como la dictada tras debate contradictorio. Son sin embargo tantas las novedades de esta fase del procedimiento, que debemos detenernos sobre ellas, teniendo en cuenta que las prescripciones legales son en general las mismas, se celebre el juicio ante el Juez de lo Penal o se haga en la Audiencia.

a) *La iniciación del juicio*

El juicio oral se inicia por un auto de contenido análogo al previsto como norma general en el artículo 659 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, esto es, examinando las pruebas propuestas, admitiendo las pertinentes y rechazando las demás. Ese auto prevendrá además lo preciso para la práctica de la prueba anticipada pedida y librará las comunicaciones precisas para la reclamación de documentos, citación de peritos y testigos y demás precisas para asegurar la práctica de la prueba en las sesiones del juicio, cuando así lo hayan interesado en sus escritos las partes. Señalará igualmente la fecha para la celebración del juicio oral, conforme a las pautas de preferencia que se citan en el punto 2 del artículo 792.

Como es norma general, contra este auto no cabe recurso alguno, sin perjuicio de alegar lo que proceda en los recursos contra la sentencia y de la facultad de reproducir la petición de la prueba denegada al iniciarse las sesiones del juicio, incorporando la que las partes manifiestan tener disponible en ese acto (art. 792.1 pfo. 2.º).

El auto de iniciación del juicio se dictará «en cuanto las actuaciones se encontrasen a disposición del órgano compe-

tente para el enjuiciamiento» (art. 792.1). Esta norma encierra una contradicción con el último inciso del artículo 791.5, que dispone que las actuaciones permanezcan en el Juzgado de Instrucción cuando el enjuiciamiento corresponda al Juez de lo Penal y éste se desplace periódicamente a la sede del primero, para celebrar los juicios orales. Si así fuera, el Juez de lo penal lo primero que tendrá que hacer al instalarse en el Organo a que se hubiese desplazado será examinar los asuntos pendientes para admitir la prueba, señalar el día de iniciación del juicio y disponer lo procedente para las citaciones oportunas, lo que hará estéril el desplazamiento o dilatará en exceso su duración, salvo que los señalamientos se fijen para otro futuro desplazamiento. Esa posibilidad de desplazamiento se prevé en el adicionado apartado 3, del artículo 269 de la L. O. P. J.

Parece que los juicios inmediatos del artículo 789.5, resolución 5.ª, quedan excluidos de aquella posible conservación en el Juzgado de Instrucción, al disponer esa resolución que lo que se pida y debe acordar el instructor es precisamente el inmediato envío al Juez de lo Penal de las actuaciones.

b) *El juicio en ausencia del acusado*

El juicio oral habrá de celebrarse con la presencia del acusado y su Abogado defensor, como exigen los postulados del principio de defensa y del principio del juicio justo, en el que el enjuiciado debe tener, por imperativo de las normas de los Convenios internacionales suscritos por España sobre el tema (Pacto de Nueva York y Convención Europea de Derechos Humanos) la posibilidad de conocer las pruebas que contra él se utilizan, el resultado de las mismas y hasta intervenir contradictoriamente en su práctica.

No obstante, la incomparecencia del acusado citado en forma legal, sin motivo legítimo, produce dos efectos:

1.º Si comparecieran otros co-reos, el de poder celebrarse el juicio contra éstos, si *oídas las partes*, el Juez o Tri-

bunal así lo acuerda. Pero, obsérvese que frente a la norma general de los artículos 746 n.º 5.º y 801 párrafo 3.º, aquí no es suficiente la simple incomparecencia del acusado, sino que aquélla habrá de producirse sin motivo legítimo, apreciado por el Juez o Tribunal.

2.º Si se tratase de acusado único, o de acusado conjunto con otros comparecientes, el de poder ser juzgado en ausencia, siempre que se den los siguientes requisitos:

a) Haber sido citado en forma, ya *personalmente*, ya *en el domicilio* que en las diligencias previas haya fijado al efecto, ya la *persona* que también haya designado en aquellas diligencias para recibir notificaciones.

b) Que lo pida el Ministerio Fiscal o la parte acusadora. La defensa sólo tiene que ser oída, sin que su oposición sea obstáculo para celebrar el juicio, si el Tribunal lo acordase así.

c) Que la pena más grave de las pedidas no exceda de un año de privación de libertad o, si es de naturaleza distinta y tenga fijada duración en el Código, ésta no exceda de seis años.

d) Y, por supuesto, que esté presente e intervenga el Abogado defensor. Aunque la ley expresamente no lo diga, lo exige el principio de defensa.

La cuestión que se plantea, por cierto no baladí por cuanto, como veremos, incide en las lagunas del recurso de anulación, es la de si la celebración del juicio en ausencia puede darse tan sólo en los que son competencia del Juez de lo Penal o también si puede celebrarse ante la Audiencia Provincial, siempre que, aun siendo castigado el delito con una pena tipo competencia de aquel órgano colegiado, por las circunstancias del caso (eximentes incompletas atenuantes privilegiadas o cualificadas, imperfección delictiva, grado de participación) la pena concreta pedida sea de las que según la dicción legal, autoriza la celebración del juicio en ausencia del acusado.

Aunque de la Exposición de Motivos de la Ley (Pfo. 9.º) parece deducirse que ese juicio en ausencia iba a ser previsto, en principio, para los delitos menos graves, la cita expresa en el texto legal del «Juez o Tribunal» y el remitir la condición a la entidad de la pena pedida y no a la que castiga al delito como viene haciendo en los demás preceptos referentes a la competencia, obliga a admitir que también la Audiencia Provincial puede celebrar juicios en ausencia, cuando se den los requisitos del artículo 792.1, párrafo 2.º, antes reseñados. Y esto es lógico, pues no va a estar vedado al Tribunal colegiado lo que se le permite al Juez de lo Penal.

Los Sres. Fiscales, en principio y ante la incomparecencia injustificada del acusado, deberán solicitar la celebración de tales juicios, en aras a la simplificación del proceso y de la obtención de una sentencia rápida que satisfaga los derechos del perjudicado por el delito. Sin embargo queda a su sentido de prudencia y buen criterio abstenerse de tal petición en los casos en que, por la naturaleza del hecho, las pruebas disponibles o la previsión de que la sentencia en ausencia, más que facilitar la rapidez de las demás partes, estimen más aconsejable la suspensión del juicio. Como criterio general, siempre sometido a las condiciones del caso concreto, los Sres. Fiscales deberán tender a promover los juicios en ausencia, cuando se trate de delitos de menor entidad y a oponerse a su celebración cuando el hecho perseguido sea grave o complejo, aunque por las circunstancias concurrentes, la pena solicitada entre dentro de los límites que autoricen tal juicio. Criterio general que encuentra su apoyo en la Exposición de Motivos, antes citada, y en la conveniencia de reducir en lo posible los problemas que la celebración de esos juicios por las Audiencias Provinciales, plantean a la hora de aplicar el recurso de anulación previsto en el artículo 797.2 de la Ley.

c) *El debate preliminar*

Tras la tradicional lectura de los escritos de acusación y defensa por el Secretario (obsérvese que respecto al paralelo

precepto del art. 701, párrafos 2.º y 3.º, se simplifica la dación de cuenta del Secretario), el primer trámite podrá ser la celebración de un debate, que se abrirá por el Juez o Tribunal, a instancia de parte. Este tipo de debate preliminar, tomado de los sistemas procesales de países próximos a nuestra cultura jurídica, responde a los principios de concentración y oralidad y pretende acumular en este incidente previo una serie de cuestiones que en el proceso ordinario daban lugar a incidencias sucesivas, que dilataban el proceso. En él se discutirán cuestiones propias de los artículos de previo y especial pronunciamiento, incluida la declinatoria de jurisdicción, ya por corresponder la competencia a un órgano de distinto grado, ya por no ser el procedimiento abreviado el que corresponde a la naturaleza del delito enjuiciado. También podrán invocarse nulidades de procedimiento por vulneración de derechos fundamentales o procesales esenciales, alegarse alguna causa de suspensión del juicio oral o discutirse el contenido y finalidad de las pruebas propuestas y no admitidas o que la otra parte considere inadmisibles, así como proponer nuevas pruebas a practicar en el juicio.

El debate será oral, las intervenciones se producirán por turno y versarán sobre el punto o puntos propuestos por quien pida el debate y el incidente será resuelto por el Juez o Tribunal en el mismo acto y sin que quepa otro recurso que el que se dé en su momento contra la sentencia. Esto último no lo dice expresamente la ley, pero es la consecuencia necesaria del carácter concentrado del acto del juicio oral, que una vez iniciado debe concluir por sentencia.

d) *Desarrollo del juicio*

El desarrollo del juicio se efectúa en forma concentrada, esto es, continuando en tantas sesiones consecutivas como sean necesarias hasta su conclusión (art. 793.4, que reproduce la norma del 744). Sin embargo la suspensión del juicio, por las causas previstas en el artículo 746, aplicable

como norma general a este proceso, no implica la ruptura de la concentración ni obliga a comenzar las sesiones de nuevo, si esa suspensión es por tiempo inferior a treinta días, lo que permitirá luchar contra las suspensiones torticeras si el Fiscal solicita y los Jueces o Tribunales acuerdan, un rápido señalamiento de las sesiones pendientes, ante la invocación de una causa de suspensión. La única regla es que el Juez o Tribunal deberá ser el mismo, como medio de conocer todo lo desarrollado en su presencia. El cambio del Juez o de uno de los miembros del Tribunal rompe tal regla y obliga a celebrar de nuevo la totalidad del juicio (art. 793.4).

No será causa de la suspensión del juicio la alegación de imposibilidad de acreditar extremos que, no influyendo sobre la calificación, son necesarios para determinar la responsabilidad civil, como la sanidad, la tasación de los daños u otra causa análoga (respecto a la sanidad, debe tenerse en cuenta la reforma penal en tramitación en las Cortes, que desvincula la tipificación de las lesiones del tradicional criterio de la duración del tratamiento médico o la incapacidad) cuando tales extremos puedan acreditarse en la ejecución de sentencia.

Otra particularidad de la suspensión es la de admitirse que, en el caso de que las acusaciones modifiquen sus conclusiones, cambiando la tipificación de los hechos, la modalidad de participación, el grado de ejecución del delito o apreciando nuevas circunstancias de agravación de la pena, ya genéricas, ya específicas, ya constitutivas de un subtipo penal agravado, el Juez o Tribunal podrá conceder un aplazamiento de la sesión, hasta un límite de diez días, a petición de la defensa, a fin de que ésta pueda aportar pruebas sobre los nuevos cargos. Practicadas estas pruebas, las acusaciones podrán modificar de nuevo sus calificaciones, en función del resultado de esa nueva prueba de descargo.

La regla es una consecuencia del principio acusatorio y la igualdad de armas de las partes. En virtud de aquel principio al Fiscal —y en general a las acusaciones— corresponde aportar las pruebas de su actuación con conocimiento del

acusado, de forma que éste pueda defenderse. Una modificación de la acusación tras el juicio, contradice el principio y desequilibra la igualdad de las partes, en contra del acusado que estaba prevenido para defenderse de una acusación y de pronto se ve sorprendido por otra nueva. Para restituir la igualdad rota y permitirle ejercer en forma el principio de defensa, es preciso concederle un plazo para preparar las pruebas de descargo contra la acusación sorpresiva. En definitiva el derecho a ser debidamente informado de la acusación con tiempo para preparar las pruebas de descargo, forma parte del derecho de defensa. Precisamente por corresponder a la acusación el protagonismo y la iniciativa en el proceso, no se da igual necesidad de disponer de plazos excepcionales, antes los descargos o modificaciones de los planteamientos de la defensa, que ha de ir siempre a remolque y en antagonismo con la acusación. Sólo una trasnochada adherencia a los restos del principio inquisitivo que aún perduran en nuestro proceso o el desconocimiento de lo que representa el principio constitucional de defensa, puede permitir la afirmación de que la regla que comentamos rompe con la igualdad de las partes en el proceso.

En orden a la prueba, su práctica se regirá por las normas generales del juicio oral en el procedimiento ordinario, incluidas las referentes a la prueba anticipada y con la sola especialidad de que el informe pericial puede ser rendido por un solo perito, como ocurría en el procedimiento de urgencia (art. 793.5).

Por último la fase de conclusiones definitivas y de informes orales se desarrollarán conforme a las reglas del procedimiento ordinario, sin más especialidades que el peculiar contenido que adopta en este proceso el «planteamiento de la tesis», del que nos ocuparemos luego más extensamente.

e) *La eventual modificación de la competencia en esta fase*

Las modificaciones de conclusiones, aparte el aspecto de la posible suspensión para mejor ejercer la defensa ya men-

cionado, puede influir sobre la competencia del órgano enjuiciador. Las posibilidades que pueden darse serán:

1.º Que el juicio se celebre ante el Juez de lo Penal y *todas* las acusaciones modifiquen solicitando pena que exceda de su competencia.

En tal caso el Juez debe declararse incompetente y remitir las actuaciones a la Audiencia.

2.º Que unas acusaciones soliciten pena de la competencia del Juez de lo Penal y otras eleven la petición de pena a los límites que son competencia de la Audiencia Provincial. En este caso el Juez resolverá lo que estime pertinente acerca de la continuación o finalización del juicio (art. 793.8, «in fine»).

3.º Que el juicio se celebre ante la Audiencia Provincial y se modifiquen conclusiones calificando los hechos por todas las partes acusadoras, como constitutivos de delito competencia del Juez de lo Penal. La Audiencia debe concluir el juicio y dictar sentencia, por economía procesal, a virtud del principio «el que puede lo más, puede lo menos».

4.º Que en el juicio ante la Audiencia se modifiquen las conclusiones apreciando delito propio del procedimiento ordinario. También dictará sentencia la propia Audiencia, ya que el juzgar esos delitos es competencia que le está atribuida y debe aplicar el principio de conservación de los actos ya practicados consagrado en el artículo 780 párrafo 2.º, no retrocediendo en el procedimiento.

5.º Que cualquiera que sea el órgano de enjuiciamiento, las acusaciones terminan calificando los hechos como falta. También deberá aquél aplicar el principio de que «quien puede lo más, puede lo menos» y dictar sentencia en el juicio celebrado.

Diremos, por último, que del desarrollo del juicio, se levantará el acta tradicional, firmada por todos los intervinientes y que puede ser completada o *sustituida* por cualquier modo de reproducción mecánica, oral o escrita,

autenticado por el Secretario. Esta última forma parece la preferible cuando se trate de juicios celebrados ante el Juez de lo Penal, contra cuyas sentencias cabe recurso de apelación, que debe resolver el Tribunal «ad quem», con plenitud de jurisdicción, lo que le permite reexaminar la prueba practicada, para lo que es conveniente, en evitación de errores de estimación, disponga del más completo resultado de su práctica en el juicio oral, pudiendo, incluso decirse si la reproducción es oral, que la inmediación de la prueba se mantiene también ante el Tribunal de apelación.

f) *La facultad de interpelación del Tribunal a las partes*

El párrafo 2.º, del punto 6, del artículo 793, concede al Tribunal la facultad de dirigirse al Fiscal y a las partes solicitando un mayor esclarecimiento de aspectos concretos de la prueba y la calificación jurídica de los hechos.

Esta facultad, que viene a sustituir a la del artículo 733, está también tomada de la «praxis» de ciertos Tribunales europeos, en especial los de carácter internacional. Es el único en que se concede iniciativa al Tribunal para plantear los términos que a su juicio deben centrar el debate. En absoluto reprensenta un pre-juicio, pues se plantea cuando la audiencia oral se ha desarrollado ya, la prueba se ha practicado y las partes van a mantener o modificar sus conclusiones, esto es, cuando dispone ya de los elementos de juicio que las partes le han ofrecido. Y es un medio que se concede al juzgador para cooperar mejor a la realización de la justicia.

Los puntos que puede plantear el Tribunal pueden ser de hecho —aquellos cuya prueba no haya percibido claramente— o de derecho —aquellos sobre cuyo fundamento jurídico, dados los hechos alegados y probados, le surjan dudas—. La finalidad es excitar al Ministerio Fiscal y a las partes para que, o bien reflexionando sobre ellos modifiquen sus conclusiones, acomodándolas mejor a la resultan-

cia del juicio, o bien le ilustren expresamente sobre tales puntos en sus informes, para mejor despejar las dudas del Tribunal.

Esta facultad del Tribunal no rompe el vínculo entre la acusación y el que debe ser contenido de la sentencia, esto es, no permite, como ocurría con la tradicional «tesis», condenar por delito más grave —ni siquiera por delito de distinta naturaleza— que el que es objeto de acusación, ni introducir hechos no contenidos en aquélla, ni apreciar agravantes no alegadas por las acusaciones o imponer pena más grave de la pedida. Téngase en cuenta que hoy tampoco lo permite el uso del artículo 733, el que, según la más reciente jurisprudencia (Vid. p. ej. la S. T. S. de 16 de junio de 1987) debe ser interpretado a la luz de las normas constitucionales, en especial el artículo 24, lo que obliga tanto a mantener inalterables o idénticos los hechos de la acusación y los de la sentencia condentoria, como a no cambiar el título de imputación introduciendo calificaciones heterogéneas de aquellos hechos o elementos agravatorios de la condena no alegados por las partes. Por ello el plantamiento de la «tesis» —y «mutatis mutandis» la solicitud de ilustración o esclarecimiento por el órgano enjuiciador del procedimiento abreviado— sólo tiene el efecto de si es aceptada por aquéllas puede ser acogido por el Tribunal. Pero si las acusaciones mantienen su inicial planteamiento, el Tribunal no puede acoger su «tesis» en la sentencia, pues entonces se convertiría en acusador y juzgador, comprometiendo así su imparcialidad y provocando la indefensión del acusado.

Esta regla sustituye a la del artículo 733, que no es aplicable en el procedimiento abreviado, en cuanto se da en este un nuevo y específico tratamiento a tal facultad, más amplio en su contenido por lo que se comprenden dentro de él los términos que son propios del artículo 733, sin que los efectos procesales sean distintos en uno y otro caso, como queda dicho. Consecuencia de esa sustitución, es que el Juez de lo Penal o el Tribunal no vienen sujetos, al utilizar esta facultad, a la fórmula estereotipada del artículo 733, teniendo

libertad para redactar los puntos cuyo esclarecimiento soliciten del Fiscal y las partes.

g) *Las sentencias*

Las sentencias se dictan en la forma establecida en el artículo 248.3 de la L. O. P. J. y por imperativo constitucional (art. 120.3 C. E.) habrán de ser motivadas. El plazo para dictarla será de cinco días, modificándose así el general más breve de tres días señalado en el artículo 203 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que es paradójicamente el que rige en el procedimiento ordinario. El Juez de lo Penal (pero no la Audiencia Provincial) puede, sin embargo, dictar sentencia «in voce» en el acto (no «anticiparla» como ocurría en la L. O. 10/80), documentándose el fallo mediante fe de Secretario en anexo al acta, sin perjuicio de darle posteriormente la forma escrita legal. Si el Fiscal y las partes muestran su acatamiento al fondo, expresando su renuncia a recurrir, el Juez podrá resolver «ipso facto» sobre la aplicación de la condena condicional, previa declaración de firmeza de la sentencia.

El principio acusatorio, consagrado en el artículo 794.3, impide que en la sentencia, cualquiera que sea el órgano que la dicte, se imponga pena cuya cuantía exceda de la más grave de las pedidas por las acusaciones, o que se condene por delito distinto del que fue objeto de acusación, salvo que ello no implique la alteración sustancial de los hechos sometidos al debate del enjuiciamiento o los bienes jurídicos tutelados en el delito acusado y el sentenciado sean iguales u homogéneos. Debe tenerse en cuenta que esta regla es consecuencia no sólo del principio acusatorio sino también, como ha señalado el Tribunal Constitucional, del derecho a ser informado de la acusación, que forma parte del derecho a la defensa, e incluso del principio de contradicción, por lo que para valorar si la sentencia introduce alteraciones sustanciales en los hechos o su calificación jurídica habrá de estar

tanto a los escritos de acusación como a los de defensa, ya que está permitido al Tribunal apreciar hechos o condenar por delitos que, aun no recogidos o calificados en los escritos y alegatos de las acusaciones, sí han sido introducidos en el debate por la defensa, ampliando así el objeto procesal y sometiéndolos al enjuiciamiento del Tribunal.

Estos puntos de la alteración sustancial de los hechos y de la identidad u homogeneidad del bien jurídico, pueden ofrecer especiales dificultades interpretativas por guardar una íntima relación con la doctrina del objeto del proceso penal, tema sobre el que se dan diversas posiciones. Sobre el «hecho» se mantienen dos posiciones extremas; la interpretación naturalística, que entiende por objeto del proceso el «hecho de la vida» sometida a él, esto es, el acontecimiento natural cuya causación se atribuye al acusado; y el «hecho normativo» que identifica el objeto del proceso con el hecho jurídicamente valorado que se acomoda a la hipótesis legal del delito objeto de acusación, esto es, el «hecho penal» que, dentro del acaecer de la vida o hecho natural, acota los términos que deben ser fijados en la sentencia como subsumibles en el tipo imputado.

En tal sentido entre una imputación de estafa y una de apropiación indebida, aunque el bien jurídico tutelado por ambas figuras sea el mismo, puede darse una alteración sustancial del hecho, ya que en la estafa el núcleo fáctico está en la recepción de la cosa mediante el uso de un engaño, con ánimo de lucro antecedente a esa recepción, y en la apropiación indebida hay una recepción de la cosas por título válido y legítimo y una posterior apropiación, con un ánimo de lucro que surge tras aquella recepción. Es obvio que el planteamiento del derecho de defensa puede ser distinto según la acusación sea por uno u otro de esos delitos, jurídicamente análogos, pero fácticamente diversos. Sin embargo la cuestión no es pacífica en cuanto el T. C. consideró no vulnerado el artículo 24.2 C. E. en un cambio entre los delitos de rapto y de violación (S. 12/81), ni en el supuesto de condena por imprudencia en una acusación por asesinato, en la que el

fundamento de la discusión de fondo era la inducción (S. 105/83).

Algo parecido cabe decir de un cambio de agravantes en que manteniéndose la pena, se introduce una alteración del hecho, prescindiendo del elemento fáctico que fundamentaba la agravante apreciada por la acusación e introduciendo el que sirve de base a la apreciada en la sentencia.

Por otra parte la identidad o diversidad del bien jurídico también puede plantear problemas en ciertos puntos en que la doctrina penal no es pacífica. Así, para quienes sustentan que el bien jurídico de la salud e integridad física son heterogéneos, entre un homicidio o asesinato frustrado y unas lesiones consumadas existe una *diversidad* de bien jurídico protegido. En cambio, para quienes sustentan las tesis de que el bien jurídico de la salud e integridad física es un embrión o estado inicial comprendido en el más amplio concepto de la vida, esto es, quienes afirman la homogeneidad de ambos bienes jurídicos, encontrarán correcto y no atentatorio al principio acusatorio, transformar una acusación de homicidio frustrado en una condena de lesiones consumadas, que además conlleva menos pena.

Aunque el artículo 794.3 lo que hace es recoger la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo sobre la correlación entre acusación y sentencia, en los términos del principio acusatorio y el derecho de defensa, como se dijo en lo más arriba expuesto, tal doctrina, que en el ámbito de los principios es clara, no siempre lo es como queda visto en el terreno de la práctica, por lo que los Sres. Fiscales deben obrar con prudencia y en los casos dudosos utilizarán el mecanismo legal de la formulación de la calificación definitiva en forma alternativa, que cubra todas las posibilidades que del debate del juicio oral parezcan desprenderse, en evitación de que lleguen a producirse sentencias absolutorias por estimar el Tribunal que los hechos acusados son constitutivos de delito, pero no del delito objeto de acusación sino de otro cuyo «hecho normativo» contenga un elemento sustancialmente distinto o cuyo bien

jurídico sea diverso de aquel que fue objeto de acusación y por el que debe absolver al no estimarlo concurrente, viéndose impedido de condenar por el otro distinto que sí estima existente, al no haber sido objeto de acusación.

D) *LA FASE DE EJECUCION*

La ejecución de las sentencias corresponde al órgano que las haya dictado y se llevará a cabo según las normas generales. Las especialidades de la ley se refieren al incidente de fijación de indemnizaciones, a la ejecución de la condena a privación del permiso de conducir y a la posibilidad de interesar la inmediata ejecución de las responsabilidades civiles, aunque se presente recurso de apelación contra la sentencia condenatoria.

a) *El incidente de fijación de indemnizaciones*

El nuevo procedimiento autoriza a que las indemnizaciones civiles no se fijen en la sentencia, sino que se limite ésta a declarar su procedencia y a establecer las bases o baremos conforme a los que deben fijarse la cuantía definitiva en la ejecución de sentencia.

El artículo 798, regla 1.ª, regula el incidente que en ejecución de sentencia deberá seguirse si se da aquel supuesto, en el que podrá practicarse prueba, ceñida exclusivamente a los términos establecidos en las bases fijadas en la sentencia, sin que pueda discutirse en tal incidente, ni la procedencia de la indemnización, ya declarada por sentencia firme, ni la corrección o acertado de las bases, que son también cosa juzgada.

El auto que resuelva el incidente es apelable, según los términos de la regulación general de la apelación establecidos en el artículo 787.3.

La existencia de este incidente, en el que el Fiscal debe ser parte, le permite una mayor flexibilidad a la hora de

redactar su escrito de acusación. Si en tal momento no dispone de todos los elementos de juicio para precisar el importe de las indemnizaciones a solicitar para los perjudicados, podrá optar, como ya se dijo, por establecer los criterios en base a los cuales deberá fijarse tal importe en la sentencia.

b) *La pena de privación del permiso*

Establece la regla 2.ª del artículo 798, la forma de ejecución de la pena de privación del permiso de conducir, que no introduce especiales novedades sobre el régimen hasta ahora vigente contenido en el artículo 803, regla 2.ª, cuyo texto, que se ha derogado expresamente, reproduce con mínimos retoques semánticos la nueva regla.

La previsión de que el mandamiento expedido a la Jefatura Central de Tráfico contenga, junto con la orden de dejar sin efecto «el permiso retirado», la de que «no expida otro nuevo hasta la extinción de la condena», confirma la interpretación en su momento expuesta, de que en el contenido de esa pena entra también la prohibición de expedir permiso de conducir al condenado que careciera de él al momento de la condena.

c) *La ejecutoriedad inmediata de las sentencias de instancia en materia de responsabilidad civil.*

Los pronunciamientos de las sentencias de instancia sobre responsabilidad civil serán susceptibles de ejecución, aunque aquellos sean recurridos. Tal ejecución será provisional y en los términos que el artículo 385 de la Ley de Enjuiciamiento Civil prevé para los casos de resoluciones apelables en ambos efectos que «condenen a una cantidad líquida o cuya liquidación pueda efectuarse por simples operaciones numéricas a tenor de lo dispuesto en el fallo»

(art. 385, pfo. 1.º L. E. Civil). En consecuencia, son ejecutables provisionalmente las sentencias que contengan pronunciamientos sobre responsabilidad civil cuya cuantía esté precisada en el fallo o éste determine los módulos para el señalamiento de esa cuantía, de modo que su fijación pueda realizarse por simples operaciones aritméticas o pueda ser determinada fácil y precisamente.

También podrán ejecutarse provisionalmente las sentencias con objeto o naturaleza diferente —indemnización a fijar en el incidente de ejecución, mediante aportación de nuevas pruebas o elementos cuando el Juez considere que con su ejecución no se puede ocasionar un perjuicio irreparable.

Para la ejecución provisional habrá que estar a las condiciones, plazos y formas que prevé el artículo 385, párrafo 3.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil. De destacar es el requisito de prestación de fianza no personal o aval bancario para responder de lo que se perciba y de los daños y perjuicios que a la otra parte pueda ocasionar, sin cuya prestación no podrá ejecutarse provisionalmente el fallo.

Como quiera que el artículo 385 de la Ley de Enjuiciamiento Civil está previsto sólo para las resoluciones susceptibles del recurso de apelación, habrá que plantearse si las únicas sentencias penales susceptibles de esa ejecución provisional sean las dictadas por el Juez de lo Penal o cabe también tal ejecución provisoria respecto a las sentencias de la Audiencia Provincial susceptibles, no de apelación, sino de casación. La respuesta debe ser afirmativa, y así lo postularán los Sres. Fiscales, no sólo porque el artículo 989 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal es norma común a todos los procedimientos penales, sino porque de otro modo se introduciría una desigualdad de tratamiento, con privilegio para los perjudicados cuya causa se enjuiciara por los Jueces de lo Penal, que no tiene justificación en los propios términos de la Ley y en los fundamentos de esa ejecución provisional, que alcanza por igual a todos los supuestos de indemnización de los daños causados por un comportamiento delictivo.

VI

LOS RECURSOS EN EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO

En el tratamiento dado a los recursos por la Reforma de la Ley Orgánica 7/1988, hay que distinguir tres temas, que merecen examen diferenciado: el régimen general de los recursos durante la tramitación del proceso; los recursos contra las sentencias; y el recurso extraordinario de anulación.

A) *Los recursos durante la tramitación del procedimiento*

Los recursos que se admiten durante la tramitación se dan sólo contra las resoluciones en forma de auto, conforme establece el artículo 787.1, en congruencia con lo también dispuesto como norma general en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Sin embargo ello no es obstáculo para que sea también aplicable en este procedimiento la doctrina general que admite como posible el recurso de reforma contra las providencias que, por no ser de mera tramitación u ordenación material del proceso, como dice el artículo 245.1 a) de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por su contenido debieran haber adoptado la forma de auto, conforme a las prescripciones del punto 2 apartado b) de aquel precepto orgánico y las del artículo 141 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Esa doctrina es congruente con la finalidad de la ley que lo único que pretende es que no se recurran las resoluciones que se limitan a ordenar el proceso pero sin contener decisiones que afecten a los derechos o posiciones de las partes en el proceso, mientras considera recurribles las que contengan una decisión del Juez o Tribunal que afecte, formal o sustancialmente, a tales derechos.

a) Los recursos admisibles con carácter general son los de *reforma* y *queja*, quedando la apelación reducida a un recurso excepcional, admisible sólo en los casos en que los preceptos reguladores de este procedimiento («en este Título») expresamente lo señalen. Queda así el recurso de queja convertido en un recurso supletorio de la apelación, con tramitación especial más amplia que la que disponía para el procedimiento de urgencia el derogado artículo 787, la redacción de cuyo párrafo 2.º se reproduce literalmente, por lo que no se deben presentar problemas que ya no sean conocidos por los Sres. Fiscales, en su experiencia en la utilización de ese recurso en el procedimiento derogado.

b) El recurso de apelación contra resoluciones que no sean sentencias, se da sólo en los casos expresamente determinados. Examinando la ley resulta que tales casos son:

1.º El auto de conclusión de las diligencias previas, adoptando alguna de las resoluciones previstas en el artículo 789.5.

2.º El auto acordando el sobreseimiento de oficio por el Juez (art. 790. pfo. 1.º).

3.º El auto denegando la apertura del juicio oral (art. 790.7, pfo. 2.º).

4.º El auto dictado por el Juez de lo Penal resolviendo el incidente de fijación de las indemnizaciones en la ejecución de sentencia.

El recurso de apelación se tramitará en la misma forma y términos que para el recurso específico del procedimiento de urgencia, establecía los párrafos 4.º y 5.º del antiguo artículo 787, ya conocida de los Sres. Fiscales. Hay únicamente dos novedades: la posibilidad de interposición directa del recurso de apelación, sin que sea necesario utilizar el previo de reforma; y la alteración del orden de la tramitación, que ahora será en el Juzgado de Instrucción, ante el que deberán presentar el apelante y las demás partes su recurso dentro de los tres días siguientes, lo que repercute en la no obligatoriedad de personamiento del apelante ante la Audiencia,

cuya falta determinaba antes se declarase desierto el recurso. El recurso ahora no quedará nunca desierto.

Sorprende que tras la Constitución y el mandato del artículo 120.3, sobre el carácter predominantemente oral del proceso criminal, se mantenga en la reforma el carácter de tramitación escrita que a este recurso daba la reforma de 1967, contra el criterio general de la L. E. Cr. que prevé una vista oral para la discusión de estos recursos ante el órgano de apelación (Cfr. art. 229 de aquella Ley).

El órgano que debe conocer de la apelación (y también de la queja) es, en todos los casos, la Audiencia Provincial, según la competencia que le otorga el artículo 82.2.º de la Ley Orgánica del Poder Judicial. A estos efectos el Juez de lo Penal no es órgano superior al Juez de Instrucción, sino que se halla situado en el mismo plano orgánico.

B) *Los recursos contra las Sentencias*

Contra las sentencias del Juez de lo Penal se da el recurso de apelación ante la Audiencia Provincial (art. 795.1). Contra las sentencias de ésta, dictadas en única instancia, cabe recurso de casación ante el Tribunal Supremo (art. 847 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal). (Si la sentencia es de un Juez Central, la apelación será ante la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional).

La tramitación del recurso de apelación es también análoga a la que el derogado artículo 792 establecía contra la sentencia en las diligencias preparatorias, sólo que también aquí la tramitación se produce ante el órgano «a quo» y se eleva a la Audiencia para su resolución, insistiéndose en el principio de escritura y admitiéndose la vista sólo en dos supuestos:

1.º Cuando la Sala la estime necesaria para la correcta formación de una convicción fundada, y lo acuerde así.

2.º Cuando el recurso contenga proposición de prueba, que sea admitida, en cuyo caso la vista comenzará por la práctica de esa prueba.

En el primer caso el acuerdo de vista es facultativo y en el segundo preceptivo.

Al no ser necesaria la personación de las partes ante el órgano «ad quem», éste deberá citarlas expresamente para la vista.

Naturalmente, en todo caso, las partes podrán indicar en sus escritos que consideran precisa la celebración de Vista, pero tal petición no vincula al Tribunal ni éste tiene que resolver expresamente sobre la denegación, al ser la no celebración de Vista la regla general.

Esta insistencia en el principio de escritura debe obligar a los Sres. Fiscales a revisar sus criterios internos sobre el despacho de los recursos de apelación, pues ya no podrán darse por instruidos reservando la exposición de su postura y argumentos para el acto de la Vista, sino que sus escritos, tanto interponiendo el recurso de apelación como oponiéndose o adhiriéndose a los interpuestos por las partes, deberán ser fundados y recoger todos los argumentos en que basen su postura, tal como los expondrían en otro caso en la Vista oral.

Tal vez por ese mismo carácter fundado del escrito de apelación, el plazo para ésta ha sido ampliado hasta 10 días. El punto 2 del artículo 795 señala que tal escrito debe exponer ordenadamente las alegaciones sobre quebrantamientos de las normas y garantías procesales, error en la apreciación de las pruebas e infracción del precepto constitucional en las que se base la impugnación. Si se fundamentan en infracciones procesales que determinen la nulidad por producir indefensión y no poder ser subsanadas en segunda instancia (doble condición para que tal nulidad se declare) se citarán las normas legales y constitucionales que se consideren infringidas, las razones de la indefesión y el haberse pedido la subsanación de la falta, salvo que ésta se produjera en momento en el que fuera imposible la reclamación.

Las resoluciones acordadas en la sentencia que resuelva el recurso son las mismas que preveía la derogada regula-

ción de las diligencias preparatorias (Cfr. art. 796.2 actual y 792.7.ª derogado).

La sentencia resolviendo la apelación tiene carácter definitivo, por lo que contra ella sólo caben los recursos extraordinarios de revisión y anulación del juicio en ausencia.

C) *El recurso extraordinario de anulación*

La reforma introduce en su artículo 797.2 este nuevo remedio procesal, congruente con la posibilidad de celebrar juicios en ausencia del acusado al que debe concedérsele un medio de defensa por el que pueda acreditar que tal celebración no fue justificada o que su no presencia y la falta de intervención en el proceso condujo a que se dictara una resolución injusta.

Aceptando el fundamento y la necesidad de articular tal tipo de recurso, hay que agregar que la excesiva parquedad de su regulación deja subsistentes un gran número de problemas. La Ley se limita apenas a señalar el plazo, que es el mismo de la apelación —10 días—; y el día inicial de su cómputo, que será el del momento en que el condenado tuvo conocimiento de la sentencia, conocimiento que debe dársele en todo caso a través de la notificación prevista en el artículo 797.1, cuando comparezca voluntariamente o sea habido; y a los requisitos, trámites y efectos, para los que se remite al recurso de apelación. Todo lo demás queda entregado al juicio del intérprete, como siempre sometido a la decisión de los Tribunales, que son quienes tienen la potestad constitucional de interpretar y aplicar las leyes. Pero esto no releva a esta Fiscalía General del Estado de ofrecer a los Sres. Fiscales unas instrucciones y puntos interpretativos de la Ley en este punto, que les sirvan de orientación y contribuyan a mantener la unidad de actuación y la uniformidad de los criterios de las Fiscalías.

a) El primer problema es la clase de sentencias contra las que puede formularse el recurso, toda vez que como se

dijo en su momento, el juicio en ausencia, aunque generalmente se dará ante el Juez de lo Penal, no queda excluido de la competencia de la Audiencia Provincial cuando, por las circunstancias del caso, la pena tipo que determina la competencia de la Audiencia se convierte en una petición concreta de un año de privación de libertad o pena de naturaleza distinta y duración que no exceda de seis años. Aunque el artículo 793 habla del Juez o Tribunal, el artículo 797.2 parece fijar su atención sólo en las sentencias del Juez de lo Penal decir «la sentencia dictada en ausencia, haya sido o no apelada», pero si vamos al proyecto vemos que, con mejor técnica decía «haya sido o no recurrida», término este último sustituido por una impremeditada corrección de estilo por el de «apelada» a lo largo de la tramitación parlamentaria. Sin embargo, como el trámite que se da al recurso es el de una apelación, surge la duda de si, no siendo apelables las sentencias de las Audiencias, cabe contra las por ellas dictadas en ausencia este recurso de apelación.

La respuesta a la cuestión debe ser, sin perjuicio de los criterios que en su día pueda sentar la Jurisprudencia, afirmativa por cuanto el derecho de defensa obliga a admitir en todo caso esa posibilidad de recurso al reo juzgado en ausencia y, además en otro caso, se rompería el principio de igualdad de tratamiento en cuanto, con igual fundamento, se concedería un recurso a unos reos y se negaría a otros.

La aceptación del criterio anterior plantea ante qué órgano debe verse el recurso de anulación contra las sentencias de las Audiencias, órgano que no puede ser otro que la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, cuya competencia, según el artículo 57.1 de la L. O. P. J. se extiende al conocimiento de los recursos «extraordinarios que establezca la Ley». Y evidentemente, ante un recurso extraordinario contra una sentencia firme nos encontramos, pues no es otra la naturaleza de este excepcional recurso de anulación.

b) El segundo problema es el de la finalidad y efectos del recurso: ¿se trata tan sólo de un juicio rescindente, tendente a anular una sentencia firme si se acredita que no se dieron en ella las condiciones que la ley exige para celebrar

un juicio en ausencia; o es un juicio rescisorio que permite reexaminar el proceso en que el ausente estuvo representado y defendido por su Abogado, y la sentencia en él recaída, como en cualquier otro recurso de apelación, en que el Tribunal «ad quem» adquiere la plenitud de enjuiciamiento?

Al hablarse en la ley de «con iguales efectos que los establecidos para el recurso de apelación» parece que la alternativa a aceptar debe ser la segunda de las planteadas y que nos encontramos ante un supuesto de apelación extraordinaria, en el que cabe no sólo pedir la anulación del juicio en ausencia, sino también la de la sentencia, tanto por vicios formales como por errores de fondo.

Sin embargo esa afirmación requiere varias matizaciones:

1.ª La ausencia voluntaria e injustificada del reo citado personalmente o en el domicilio y persona por él elegidos y señalado no puede convertirse en un privilegio ni en una fuente de fraude legal. Por ello parece que el primer requisito a exigir para que sea estimado el recurso debe ser que se acredite que la no comparecencia del recurrente al juicio fue involuntaria y no deliberada. Es este punto que la ley no establece expresamente, pero en el que puede acudirse a la aplicación analógica de los artículos 774 y 777 de la L. E. Civil respecto al paralelo recurso de «audiencia del rebelde». De no ser así podría producirse el fraude de ley de quien, incomparecciendo voluntariamente y agotando luego a través de su Letrado todos los recursos, utilice últimamente esta vía para dilatar el proceso o la ejecución de su condena. El fraude de Ley (art. 6.4 C. C.) y la falta de lealtad procesal son argumentos bastantes para fundamentar esta interpretación, que, en tanto la jurisprudencia no siente criterio firme, deberán seguir los Sres. Fiscales.

2.ª El recurso se admite aunque la sentencia haya sido apelada y resuelta la apelación. En tal caso parece que los temas —de forma o de fondo— que puedan plantearse en este nuevo recurso han de ser distintos a los ya resueltos en la

apelación, ya que de otro modo se daría un «bis in idem» al tener que resolver el *mismo órgano* y a través de un *mismo procedimiento* dos veces la *misma cuestión*, conviertiendo así el recurso en un formalismo estéril, pues el órgano «ad quem» no va a resolver el nuevo recurso contradictoriamente con la doctrina por el mismo sentada en el recurso precedente.

3.ª Aunque en el recurso de apelación cabe proposición de prueba, ésta será la que no pudo ser propuesta en primera instancia o habiendo sido propuesta fue indebidamente denegada, o la que admitida no fue practicada por causa no imputable al recurrente y siempre que se formulara, en su caso, la debida protesta. Por ello si pretende el ausente comparecido practicar nueva prueba en el recurso, habrá de acreditar que se dan aquellas condiciones.

c) En cuanto al plazo de interposición del recurso parece existir una contradicción entre los puntos 1 y 2 del artículo 797. El primero habla de notificarle la sentencia y hacerle saber su derecho a recurrir en anulación; el segundo señala el mismo plazo de la apelación (diez días) contados desde que el condenado tuvo conocimiento de la sentencia. ¿Ese conocimiento es el formal de la notificación o el material de la noticia de haberse dictado aquélla y de su contenido, que llegue por otros medios? La propia esencia del recurso de anulación parece conducir a la segunda conclusión, pues no puede dejarse al arbitrio del penado la pendencia de una sentencia firme cuya existencia conoce, si bien, por «conocimiento» debe entenderse el de los términos de la sentencia y no el del mero hecho de haber sido condenado pero sin conocer el alcance de tal condena. Por ello, aunque indudablemente la prueba no siempre será fácil, si se acreditara que había conocido el recurrente la sentencia tiempo antes de comparecer o ser habido y de serle formalmente notificada, los Sres. Fiscales alegarán la preclusión del plazo para interponer el recurso si tal plazo hubiera transcurrido en exceso desde aquel momento, aduciendo falta de lealtad procesal y abuso de derecho de quien así ha actuado.

Excepcionalmente, si conocida la condena, pero no el contenido de la sentencia, comparece inmediatamente y antes de los diez días pidiendo su notificación, se puede entender que el plazo queda interrumpido y vuelve a transcurrir a partir de la fecha de tal notificación, ya que ni existía «conocimiento» de la sentencia, ni se da en tal conducta una actitud torticera o de retraso de la justicia y es lógico que disponga de plazo suficiente para preparar su recurso.

d) Por último resta abordar las consecuencias del recurso respecto a los efectos de la sentencia firme. Evidentemente si el recurso prospera dicha sentencia quedará revocada. Podría decirse así que las sentencias dictadas en juicios celebrados en ausencia del reo tienen su firmeza sometida a una condición resolutoria. Mientras la condición no se dé («condictio pendet») la firmeza produce todos sus efectos e incluso la sentencia puede ser ejecutada ... Pero al darse la condición («condictio existit») se resuelve la firmeza de la sentencia, queda sin efecto e incluso puede modificarse el propio contenido de la sentencia recurrida, en todo aquello en que la nueva sentencia modifique la anterior, con lo que a lo ejecutado deberá retrotraerse y dejarse sin efecto.

Es este el punto en que la insuficiencia de la ley crea mayor inseguridad jurídica y produce más graves problemas. En el paralelo recurso civil de audiencia del rebelde, la ley señala un plazo, transcurrido el cual ya no puede aquél ser interpuesto y desaparece la situación de pendencia; así como prevé también que el denunciante que hubiera obtenido sentencia favorable no puede disponer de las cosas recibidas por tal sentencia hasta que transcurra dicho plazo, con lo que al producirse la revocación de la situación jurídica la restitución de las cosas al rebelde es factible en el mismo proceso, sin graves perjuicios para ninguna de las partes.

Nada de eso prevé el artículo 797.2. No existe límite temporal para el uso del recurso, que queda supeditado a la presentación o captura del condenado en ausencia, cualquiera

que sea el tiempo transcurrido desde la sentencia; ni se prevén medidas o cautelas para evitar perjuicios por la eventual revocación de la ejecución del fallo de la sentencia anulada.

Surge entonces la cuestión de cómo proceder en orden a las indemnizaciones civiles ya satisfechas; a los bienes ejecutados en subasta; a las piezas de convicción y efectos del delito que cayeron en comiso y fueron enajenados en los términos del artículo 48 C. P., etc.

¿Todas estas cuestiones pueden resolverse en la nueva ejecución de la sentencia penal o han de deferirse a la vía civil, debiendo el reo ausente que obtiene la revocación de la sentencia acceder a dicha vía para obtener frente a los perjudicados o terceros adquirentes de los efectos la restitución de la cosa, si procede conforme a las normas civiles? La cuestión es compleja, juegan preceptos sobre la irreivindicabilidad de las cosas adquiridas en subasta pública; la tutela de terceros de buena fe en la Ley Hipotecaria; los de la prescripción adquisitiva de buena fe y con justo título; el artículo 464 del C. C. y, en fin, una serie de normas civiles tuteladoras del tráfico de muebles e inmuebles cuya complejidad parece conducir a que deban ser lo Tribunales de tal orden, y no los penales, los que resuelvan las cuestiones que respecto a las situaciones jurídica creadas al amparo de la nueva sentencia puedan crearse.

Esa misma complejidad de las normas que inciden en los efectos de la sentencia de anulación sobre las ejecuciones realizadas al amparo de la firmeza de la sentencia dictada en ausencia, hace muy difícil el que puedan establecerse reglas generales que aborden tales problemas. Los Sres. Fiscales deberán, pues, elevar consulta en aquellos casos concretos que no puedan resolver con la recta aplicación de las normas civiles y procesales que fueran de aplicación al problema.

VII

NORMAS TRANSITORIAS PARA LA APLICACION DEL PROCEDIMIENTO ABREVIADO DE LA LEY ORGANICA 7/88 DE 28 DE DICIEMBRE

Es principio del derecho transitorio en materia procesal el que tratándose de una actividad que se desarrolla en el tiempo, la entrada en vigor de una nueva ley obliga a la aplicación a los actos procesales que se realizan bajo su vigencia, quedando consumados los ya realizados bajo la ley anterior, que no deben ser reproducidos conforme a las normas de la ley nueva, que no estaba vigente al producirse aquéllos. Esa doctrina se matiza considerando que por actos procesales se entienden todos los comprendidos en una fase procesal, de modo que iniciada ésta bajo la vigencia de una ley, debe culminarse conforme a ella, produciéndose en las fases sucesivas la acomodación al nuevo proceso.

La anterior doctrina debe tenerse presente para interpretar las normas de acomodación de los procesos en trámite conforme a la legislación derogada (L. O. 10/80 y arts. 789 a 803 L. E. Cr.), al nuevo procedimiento abreviado establecido por la L. O. 7/88, de 28 de diciembre.

Como reglas para resolver las cuestiones de derecho transitorio deben tener en cuenta a los Sres. Fiscales, tanto las disposiciones de la citada Ley Orgánica 7/88 y las disposiciones adicionales de la Ley 38/88 de Demarcación y Planta judicial, como las establecidas por los Acuerdos del Pleno del Consejo General del Poder Judicial del día 3 de febrero último, cuyo contenido conocen ya los Sres. Fiscales.

Como reglas generales deducibles de tales normas, podemos señalar:

1.ª A partir del primero de marzo todos los procedimientos que se incoen por delitos comprendidos en el artículo 779 de la L. E. Cr. se instruirán como diligencias previas.

2.ª A partir de la misma fecha, todos los sumarios ordinarios, los de urgencia, las diligencias preparatorias y los juicios orales de la L. O. 10/80 que se estén instruyendo por delitos de los que conforme al artículo 779 citado deben conocerse en el procedimiento abreviado, se transformarán en diligencias previas de tal procedimiento. Los autos de procesamiento que se hayan dictado en los sumarios que se transformen, se modificarán tan sólo en el sentido de no considerarse procesado a quien lo esté, pero manteniendo y ratificando las medidas cautelares personales y reales adoptadas (prisiones, fianzas, embargos, etc.).

3.ª Hasta el día 15 de septiembre, en que entren en vigor los Juzgados de lo Penal, los actuales Juzgados de Instrucción afectados por la disposición adicional primera de la Ley 38/88 que deban cesar en sus funciones como Juzgados de Instrucción, serán únicamente los que expresamente se citan en el extremo 2.º del Acuerdo del Consejo General del Poder Judicial antes citado.

4.ª En tanto no entren en funciones los Juzgados de lo Penal, harán sus funciones los Juzgados de Instrucción de la demarcación, conforme a las normas de reparto que tengan establecidas actualmente, para evitar la coincidencia en un mismo Organo de la instrucción y fallo de la causa.

5.ª En los procedimientos en trámite en los Juzgados de Instrucción, la fase de calificación se realizará en el propio Juzgado, conforme a lo dispuesto en el Capítulo II del nuevo Título III del Libro IV de la L. E. Cr.

6.ª Las Audiencias Provinciales conocerán todos los asuntos en trámite ante los Juzgados de Instrucción o ante ellas que fueran de su competencia conforme a las reglas derogadas, en tanto no entren en funcionamiento los Juzgados de lo Penal, tal como dispone la disposición transitoria tercera de la Ley Orgánica 7/88 y el punto 3.º del Acuerdo del Consejo citado.

7.ª En los procedimientos en trámite en las Audiencias Provinciales, éstas continuarán conociendo de los mismos, conforme a la disposición transitoria 3.ª de la L. O. 7/88. Cuando entren en vigor el 15 de septiembre los Juzgados de lo Penal, las Audiencias conservarán la competencia para el enjuiciamiento y fallo de todos los asuntos ante ellas pendientes, entendiendo por tales todos los que hayan causado asiento en los libros de la Secretaría (art. 53.4 de la Ley 38/88 y punto 3.º del Acuerdo del Consejo).

8.ª La acomodación que las Audiencias Provinciales hagan al nuevo procedimiento se entenderá respecto a las fases iniciadas bajo la vigencia de la nueva Ley. Las ya iniciadas bajo las normas derogadas seguirán rigiéndose por éstas. En consecuencia se entenderá que debe seguir enjuiciándose por las normas del procedimiento ordinario (aunque por su pena debieran, en principio, acomodarse al abreviado) o de urgencia las causas pendientes ante la Audiencia que hubieran entrado en la fase de calificación, considerándose que han entrado en dicha fase desde que se acuerde su iniciación con la providencia de pase para calificación (o instrucción y calificación, en el procedimiento de urgencia ante la Audiencia) al Ministerio Fiscal (Disposción transitoria 5.ª de la L. O. 7/88 y punto 4.º del Acuerdo del Consejo).

Los Sres. Fiscales tomarán las disposiciones precisas para acomodar el régimen interno de las Fiscalías a las prescripciones del nuevo procedimiento, de acuerdo con lo que en las Juntas de Fiscalía se resuelva y las Instrucciones que pueda impartir esta Fiscalía General del Estado y, por su delegación, la Inspección Fiscal.

Madrid, 8 de marzo de 1989.

EL FISCAL GENERAL DEL ESTADO

Excmos. e Ilmos. Sres. Fiscales de las Audiencias Territoriales y Provinciales.

CONSULTAS

CONSULTA NUMERO 1/88

LA PENALIDAD EN EL DELITO DE DAÑOS CULPOSOS DEL ARTICULO 563

I

El objeto central de la consulta es muy simple: la pena que corresponde imponer al autor de un delito de imprudencia con resultado de daños cuando la asignada al delito doloso que tipifica el artículo 563 del Código Penal es la de multa.

Como antecedentes legales, se citan los siguientes:

— Que conforme al artículo 565, inciso cuarto, las penas indicadas en los dos primeros párrafos para el delito de imprudencia no se aplicarán «cuando la pena señalada al delito sea igual o menor que las contenidas en los mismos, en cuyo caso los Tribunales aplicarán la inmediata inferior a la que corresponda».

— El párrafo final del artículo 565, en la misma línea expresa que «en ningún caso se impondrá pena que resulte igual o superior a la que correspondería al mismo delito cometido intencionadamente».

— Que la pena para el delito de daños doloso del artículo 563 es la multa de 30.000 a 200.000 pesetas, inferior por tanto a la prevenida para la imprudencia temeraria (prisión menor) y la simple con infracción de reglamentos (arresto mayor).

De cuanto precede y en trances de buscar la pena inmediata inferior a la imprudencia con resultado de daños,

resulta que ésta sería la multa de 30.000 a 300.000 pesetas, que es mayor que la correspondiente a los daños dolosos (de 30.000 a 200.000 pesetas) con lo que no se cumple el mandato de los párrafos cuarto y séptimo del artículo 565, de que el delito culposo sea castigado con menor gravedad que el delito doloso.

La conclusión a que se llega en la Consulta es que aun incumpliéndose el mandato legal que impide imponer penas por imprudencia iguales o mayores que las del delito cometido intencionadamente, en el caso del artículo 563 al no poder degradarse más la pena de multa, ésta debe ser de 30.000 pesetas también para la imprudencia.

II

Lo que, en primer lugar, ha de aclararse es si la pena de multa a imponer por delito de daños culposos del artículo 563 se conforma con la naturaleza de las multas directas o si le cuadra mejor la de una multa sustitutiva o por degradación. El tema, en un orden jurídico estricto, tiene trascendencia, porque así como la multa por sustitución —la de 30.000 a 300.000 pesetas del artículo 74 del Código Penal—en ningún caso —ya figure como única o conjunta en la figura de delito— puede ser rebajada a menos del límite mínimo ni exceder del máximo, la multa directa o prevista en ciertos tipos penales sí puede rebasar el límite superior de cada tipo, y siendo conjunta se admite que sea inferior a 30.000 pesetas por el juego del artículo 76 del Código Penal detrayéndose de su cifra mínima la mitad. Por consiguiente, cuando se trate de penas únicas ni la multa directa ni la sustitutiva descenderán del mínimo legal que marca la divisoria entre los delitos y las faltas. Esta línea jurisprudencial es muy conocida, y su fundamento para la multa directa está en el artículo 28 del Código Penal pues para ser graves y acompañar a delitos su mínimo son las 30.000 pesetas; y para la multa sustitutiva o por degradación la prohibición se desprende

del artículo 74 al señalar que la multa cuyo mínimo son 30.000 pesetas, es la última de las penas a imponer por delito. En la exhaustiva Consulta de 9 de noviembre de 1972, «Sobre la posibilidad de sancionar delitos con pena de multa inferior a 5.000 pesetas» (entonces el mínimo legal) se mantuvo ya esta tesis.

Mas tratándose de multas directas conjuntas con penas privativas de libertad o de derechos la pena pecuniaria puede ser inferior a 30.000 pesetas. Después se ampliará este punto.

1. Con estos datos procede el análisis de la Consulta. ¿La multa que constituye la sanción para el delito culposo de daños es directa o sustitutiva? La solución está subordinada a la interpretación que se dé al párrafo cuarto del artículo 565. Es manifiesta, según su texto, la imposibilidad de que las sanciones por infracciones culposas sean siquiera iguales a las dolosas. De ahí su declaración de que cuando la pena señalada al delito (doloso) sea igual o menor que la fijada en los respectivos tipos de imprudencia «los Tribunales aplicarán la inmediata inferior a la que corresponda». Pero para hallar la pena inmediata inferior ¿se tiene en cuenta la que corresponda al delito doloso o al delito culposo? En el caso en examen ¿la pena inferior a imponer se obtiene partiendo de la fijada a la imprudencia en el artículo 565 o de la prevista para el delito de daños en el artículo 563? Si partimos de la pena asignada a la imprudencia es claro que la multa resultante sería sustitutiva o de degradación; si partimos de la prevenida para el delito de daños dolosos, la multa a imponer sería directa. El Fiscal que formula la Consulta, de modo expreso, no se pronuncia, pero implícitamente está aceptando la tesis de la multa por degradación cuando sostiene que la pena inferior sería la multa de 30.000 a 300.000 pesetas, esto es la del artículo 74 del Código Penal. Se ha partido así de la penalidad de la imprudencia. El criterio de la doctrina jurisprudencial sobre este aspecto ha sido variable. Unas veces el punto de partida tenido en

cuenta para la degradabilidad ha sido el de la penalidad asignada al delito doloso; en otras ocasiones se ha entendido que la pena inferior en grado ha de contarse desde la conminada para la imprudencia. Por el primero de estos criterios se pronuncia el Proyecto de Ley Orgánica de actualización del Código Penal elaborado muy recientemente por el Ministerio de Justicia, ya que en el artículo 565 en lugar de la frase actual de «la inmediata inferior a la que corresponda», se establece ahora que cuando las penas previstas para la imprudencia sean iguales o superiores a las del correspondiente *delito doloso*, los Tribunales aplicarán *la inferior a estas últimas*. Así, pues, será siempre pena directa y no sustitutiva la correspondiente al delito culposo de daños. Pero si son únicas, tanto uno como otro tipo de multas no pueden ser inferiores a 30.000 pesetas, por lo que en estos casos carece de efectos la distinción. A destacar la anomalía que supone el hecho de que la pena para el delito doloso de daños del artículo 563 sea la misma que la del delito culposo de daños, y ello a pesar de la terminante declaración del párrafo último del artículo 565 de que «*en ningún caso* se impondrá pena que resulte igual o superior a la que correspondería *al mismo delito cometido intencionadamente*.

2. Mas existe otra cuestión. En la Consulta no se especifica si los daños culposos fueron cometidos con vehículo de motor. Si así fuera, y es lo más probable, estaríamos ante una multa directa conjunta con la pena de privación del permiso de conducir. Si la multa es directa, por corresponder al tipo y además es única, como ya hemos dicho, no puede imponerse por debajo del límite legal porque éste es infranqueable. ¿Pero podrá degradarse concurriendo con la pena de privación del permiso de conducir? En la Consulta de esta Fiscalía 10/72, de 9 de noviembre, se admitió en general la posibilidad de degradar las multas conjuntas conforme a las reglas del artículo 76 del Código Penal, exponiéndose que cuando la multa esté prevista como principal conjunta con penas privativas o restrictivas de libertad o de derechos, no quiebra la característica del delito recogida en el artículo 6

del Código Penal, por el hecho de que la multa a imponer en una conducta punible por el juego de la naturaleza del delito, de las circunstancias, de la participación o del desarrollo de la infracción criminal, resulte de cuantía inferior al mínimo legal delictivo, y ello porque siempre acompañará al delito otra pena grave conjunta con la multa. Esta tesis fue acogida por la jurisprudencia del Tribunal Supremo para todos los casos en que la multa vaya acompañada de otra pena grave, sea o no ésta privativa de libertad. Entre otras muchas, las sentencias de 3-10-1973, 31-1-1975, 9-12-1975 y 19-5-1980.

Un caso que ha recibido tratamiento especial es precisamente el de la pena conjunta de multa con la privación de permiso de conducir, que puede darse en los daños del artículo 563 cometidos con vehículos de motor. Para esta hipótesis el Tribunal Supremo partiendo de un delito del artículo 516 bis en el que con la privación coexisten penas de multa y privativa de libertad, ha declarado que la degradación debe afectar no a la multa sino a la privación del permiso de conducir (Sentencias de 19-5-1980, 7-3-1984, 1-10-1985 y 4-6-1987) que lo debe ser en un grado e imponerse por tiempo no superior a tres meses. El Tribunal Supremo ha entendido siempre que la pena de multa es más importante que la de privación del permiso de conducir por cuanto ésta es complementaria y al no poder degradarse ambas, es obligado degradar la complementaria. Esta doctrina del Tribunal Supremo, que degrada sólo la privación del permiso de conducir y hasta tres meses, deja en blanco y sin posible explicación legal algunas importantes cuestiones. He aquí algunas: que en el Código Penal no está prevista ni la degradación ni la elevación de la pena de privación del permiso de conducir —a pesar de estar expresada en fracciones de tiempo— pues sólo pueden serlo las que se hallen en las escalas graduales del artículo 73 y en él no figura esta pena; no es posible tampoco determinar cuál será la pena superior en grado ni la inferior en dos grados; además no es posible su división en grados pues no se sujetan a las reglas del artículo 61 los artículos 340 bis *a*) y 565.

Aun cuando la expresada doctrina del Tribunal Supremo no da explicacion totalmente satisfactoria a importantes cuestiones del tipo de las enunciadas, la Consulta de esta Fiscalía 13/85, de 19 de diciembre, aceptó en líneas generales la degradabilidad. Pero no la absoluta degradabilidad. No debe degradarse en todos los casos la pena de privación del permiso de conducir. Tampoco puede afirmarse que se rebaje siempre la pena de multa porque la sustitutiva no es degradable. En la degradación o no de la pena de privación del permiso de conducir debe partirse de un planteamiento facultativo. La opción o no por la degradabilidad de esta pena estará condicionada, entre otras circunstancias, por la naturaleza del delito. En el caso particular de los daños culposos cometidos con vehículo de motor parece que no debe degradarse la pena de privación del permiso de conducir para que así pueda tener efectividad el mandato imperativo del último párrafo del artículo 565 de que *en ningún caso* se impondrá por culpa pena igual o superior a la que correspondería al mismo delito cometido intencionadamente.

En definitiva, son procedentes las siguientes conclusiones:

— Es dable imponer la pena mínima de 30.000 pesetas de multa, tanto si se entiende que ha de partirse en los daños culposos de la penalidad de la imprudencia como si se acepta que el punto de partida es la pena de los daños dolosos, porque, en cualquier caso, se trataría de una pena única de imposible degradabilidad hasta más allá del límite legal.

— Cuando nos hallemos ante daños culposos cometidos con vehículo de motor, se degradará la pena de multa y no la de privación del permiso de conducir pues así se dará cumplimiento al último inciso del artículo 565 imponiéndose pena de multa inferior a la de los daños dolosos.

Madrid, 28 de octubre de 1988.

EL FISCAL GENERAL DEL ESTADO

Excmos. e Ilmos. Sres. Fiscales de las Audiencias Territoriales y Provinciales.

CONSULTA NUMERO 2/88

TIPICIDAD DEL APODERAMIENTO DE TARJETAS DE CREDITO Y SU POSTERIOR UTILIZACION PARA OBTENER DINERO EN LOS CAJEROS BANCARIOS AUTOMATICOS

I

El hecho concreto sometido a Consulta es el siguiente:

Una persona encontró en la calle una cartera que contenía, entre otras cosas, dinero, en cantidad que no se ha precisado, del que se apropió en su exclusivo beneficio, y una tarjeta de crédito «Telebanco» con su correspondiente número secreto. El imputado utilizó en repetidas ocasiones la tarjeta hallada y el número de su clave, obteniendo de esta manera más de un millón de pesetas, hasta que la Policía, por haber denunciado el extravío su titular, le sorprendió cuando intentaba una nueva extracción de dinero.

Las manipulaciones precisas para conseguir el dinero son éstas: se introduce la tarjeta de crédito en la ranura de máquinas o cajeros automáticos instalados en la vía pública y pulsando seguidamente el número-clave el cajero saca por otra ranura la cantidad de dinero que se pide. Las referidas máquinas están colocadas en una especie de hornacina y cerradas con un cristal irrompible, de modo que nadie puede pulsar los botones o teclas para marcar el número de la clave y pedir dinero, sin que antes se abra esa persianilla o puerta de cristal imprescindible para introducir la tarjeta.

El Fiscal encargado de la causa planteó en Junta de Fiscalía las dudas que le ofrecía la tipicidad del hecho de conseguir dinero de cajeros automáticos por persona que ha sustraído a su titular la tarjeta de crédito y el número de la combinación. Su alternativa la centró en si los hechos constituían delito de estafa o de robo con fuerza, siempre, claro es, en cuanto a las extracciones de dinero del cajero automático, ya que por el hallazgo de la cartera y apoderamiento de su contenido, era evidente la apropiación indebida del artículo 535, párrafo segundo, del Código Penal.

Estos criterios mantenidos también en el seno de la Junta de Fiscales, el del robo con fuerza en las cosas —éste minoritario— y el de la estafa, contaron con los siguientes argumentos:

1. La tesis del robo con fuerza emplea dos razonamientos.

a) En primer lugar se niega la existencia en los hechos dados del engaño, pues al ser éste persuasión que se hace a otro mediante ardides, debe siempre operar de hombre a hombre por medio de palabras o maquinaciones insidiosas; esto se obtiene de la propia dicción del artículo 528 del Código Penal, al expresar que «cometen estafa los que con ánimo de lucro utilizan engaño bastante para producir error *en otro*, induciéndole a realizar un acto de disposición». De aquí se desprende que en la estafa el sujeto pasivo de la acción participa en la dinámica comisiva de modo necesario; opera, pues, la voluntad del titular del bien jurídico o de su administrador de forma real, aunque viciada por el engaño, con lo que la víctima se convierte en colaborador necesario, si bien involuntario, del acto. La jurisprudencia del Tribunal Supremo aún no ha tratado la cuestión. Sí la del apoderamiento de tarjetas de crédito para el pago de compras efectuadas, que, lógicamente, se considera estafa (Sentencias de 8-5-1985 y 25-6-1985) porque, en esta hipóte-

sis, el que da lugar al acto dispositivo en perjuicio del titular es siempre una persona: el empleado de la empresa comercial que toma los datos y cree, viciado por el engaño, que quien le muestra la tarjeta es el titular.

b) En segundo término, se afirma que al no ser posible construir el engaño al modo como previene el artículo 528 del Código Penal, la única solución es acudir, en casos como el expuesto, al delito de robo con fuerza en las cosas del artículo 504, 4.º; viene a decirse que si ésta es la tipificación ajustada cuando alguien con la llave de una caja de caudales llegada a él por alguno de los medios señalados en el artículo 510, la abre tras manipular en la combinación con los números adecuados que ha podido averiguar, el caso no puede ser distinto al aquí debatido, en el que actúa la tarjeta como llave falsa y la máquina o cajero como mueble cerrado. Esto es así, a mayor abundamiento, porque los cajeros referidos en este caso concreto están cerrados con un cristal irrompible. Se consigue pues abrir la puerta de un espacio cerrado, utilizándose la tarjeta a modo de llave.

2. Al considerar la interpretación que conduce al robo con fuerza en las cosas como muy retorcida, otros entendieron que los hechos debían calificarse como estafa, porque aunque los datos se proporcionan a una máquina, ésta opera como está programada, y por ello usando los datos adecuados la persona que no está habilitada para hacerlo engaña a quien programó la máquina.

II

La utilización de tarjetas de crédito es un hecho sociológico que está adquiriendo en la sociedad actual extraordinarias dimensiones, pero sin que tenga un marco expreso en el ordenamiento jurídico penal el uso indebido de las mismas por terceros. Unas veces se emplean como medio de pago de las mercaderías adquiridas o de los servicios prestados,

casos en los que la doctrina jurisprudencial ha considerado el uso de las mismas, por quien no es titular como constitutivos de delitos de estafa. Otras veces —y es el tema que propiamente interesa a efectos de la Consulta— se utilizan como medio directo para la obtención de dinero a través de los cajeros automáticos bancarios. Si quien utiliza con estos fines la tarjeta de crédito lo hace ilegítimamente por ser efecto su tenencia irregular de la comisión de algún delito contra la propiedad, surge para el intérprete la cuestión de la exacta tipicidad de estas conductas, ajenas por supuesto en su estricta estructura interna a las clásicas figuras del delito reguladoras de las infracciones patrimoniales. Como tampoco se cuenta con el eventual apoyo de la jurisprudencia del Tribunal Supremo está justificada tanto la duda suscitada en la Fiscalía, de la que forman parte muy destacados funcionarios, como la formulación de la Consulta.

1. El primer tema que puede cuestionarse es el de si objeto material de la acción es tanto el que recae sobre el dinero obtenido merced a la utilización de la tarjeta de crédito, como el que incide sobre el acto previo de sustracción de la tarjeta y otros efectos; o si, por el contrario, en un orden jurídico, ha de valorarse exclusivamente una acción, aunque materialmente exista la doble conducta ilícita de apropiarse de la tarjeta y después utilizarla para obtener dinero.

Puede pensarse que el apoderamiento de la tarjeta de crédito y su posterior utilización lucrativa es objeto de un único delito. Es evidente, se dice por los partidarios de esta tesis, que la finalidad de quienes de modo principal o accesorio se apoderan de tarjetas de crédito es hacer suyo el dinero que la entidad crediticia tiene a disposición del titular de la tarjeta; de ahí el que se considere como cuantía del delito no sólo el valor de la tarjeta y efectos sino la cantidad susceptible en abstracto de apropiación posterior con la tarjeta. Esto sería así porque la consumación se produce cuando el sujeto se apodera y tiene a su disposición la tarjeta de crédito, sin que sea necesario que llegue a su efectiva utilización

haciendo suyos los fondos disponibles, pues si así sucediera se trataría de un acto de agotamiento del delito ya consumado y no punible independientemente del anterior.

Pero en supuestos análogos al presente, como son los apoderamientos de tarjetas de crédito para la adquisición de bienes al que ha seguido su utilización, el Tribunal Supremo (sentencias 19-12-1978 y 8-6-1983) ha aceptado la existencia de varias acciones autónomas configurando como hurto la sustracción de la tarjeta perdida (ahora, apropiación indebida), falsedad la perpetrada en los talones de compra fingiendo la firma del titular, y estafa al fingirse un crédito del que carecía al no ser propietario de la tarjeta.

2. Por ello aceptando, como se dice en la Consulta, que el acto previo del hallazgo y apropiación de la cartera, la tarjeta y el dinero perdidos, se armoniza con la apropiación indebida del párrafo segundo del artículo 535, ahora nos interesa la calificación jurídica del hecho material de introducir en el cajero automático la tarjeta de crédito y pulsar el número secreto, con lo que se obtuvo el dinero deseado. Descartado que se trate de un acto de agotamiento de la conducta de sustracción de la tarjeta de crédito y aceptando que nos hallamos ante un hecho antijurídico autónomo, su tipicidad puede situarse, en la línea expuesta en la Consulta, bien en la estafa o en el robo con fuerza en las cosas. Ambos supuestos son problemáticos.

a) En contra de configurar como estafa hechos análogos al que forma el núcleo de la Consulta, puede argumentarse que no es el cajero automático sobre el que se manipula —sino el ordenador central— el que da las instrucciones de pago y entrega, y tanto el error como el engaño previo parecen previstos para actuar directa e inmediatamente y de modo especial sobre personas, no sobre ordenadores. Técnicamente en estos casos no hay engaño, pues este elemento esencial de la estafa en el texto del artículo 528 supone una relación de persona a persona. Pero lo cierto es que se ha transmitido por un no titular una orden de pago, asumiendo

una personalidad que no es propia, primero al cajero automático y después al ordenador, consiguiendo una indebida disposición patrimonial por error. En la práctica nos hallamos ante el mismo resultado que si el engaño se hubiera proyectado sobre personas y no sobre máquinas. La actividad desarrollada ha servido como intrumento para engañar mediatamente a la entidad financiera y para perjudicar a ésta o al titular de la cuenta, según los casos.

b) Latente está, pues, la duda sobre la extensión del radio de la estafa a conductas semejantes a los hechos. No es tampoco fácil construir la tipicidad del robo con fuerza, pero al menos cuenta con una mayor aproximación que la estafa a las respectivas figuras en que han tratado de encuadrarse. En efecto, el hecho dado es más difícil inscribirle en el artículo 528 que en el artículo 504, 4.º y concordantes, y ello aún partiendo de la interpretación esctricta que debe darse siempre a las diversas modalidades del robo con fuerza que aquella norma prevé. Pero no debemos olvidar en el comportamiento con posibilidades de subsumirse teóricamente en la estafa o el robo con fuerza, un dato concreto que se nos ha proporcionado y que conduce directamente a acoger la tesis de que los hechos dados han de integrarse en un delito de robo: que los cajeros referidos en la Consulta están colocados en unas especies de hornacinas y cerrados con un cristal irrompible, con lo que es acto previo al hecho de marcar el número de la clave y pedir dinero, el de abrir la puerta de un espacio cerrado para lo cual es imprescindible introducir la tarjeta de crédito a modo de llave. Pero ¿estas tarjetas son realmente llaves?

En un sentido rigurosamente literal, las tarjetas de crédito con banda magnética no son *llaves*, y si no son tales es imposible que encajen en el concepto de *llaves falsas*. Mas tampoco debe olvidarse que el concepto de llave es funcional en cuanto ha de servir y usarse para abrir algo cerrado. Y esto es lo que ocurre con las tarjetas con banda magnética, que pueden servir para abrir puertas de garajes o de estable-

cimientos bancarios dando acceso al local en que se halla el cajero automático, sirviendo en estos casos la tarjeta tanto para abrir la puerta como para operar en el cajero; también se está imponiendo cada día en nuestra sociedad el uso de tarjetas magnéticas o perforadas que se entregan a los clientes de establecimientos hoteleros y que se destinan a abrir las puertas de sus habitaciones en sustitución de las antiguas llaves, tarjetas cuyas bandas o taladros son cambiadas por el hotel cada día; igualmente en los modernos modelos de automóviles se usan para abrir sus cerraduras cada día con mayor frecuencia, mandos de apertura desde el exterior accionados con pilas, iguales a los que se utilizan también para abrir las puertas de los garajes.

Las tarjetas de crédito no son materialmente llaves —esto es obvio— pero cumplen funciones privativas de una llave al ser el único medio de apertura de algo que se halla cerrado —como es el cajero automático— y obtener dinero. Y serían falsas sin duda por tratarse de instrumentos legítimos para la apertura sustraídos a su titular. En apoyo de que debe considerarse funcionalmente llave la tarjeta de crédito, se encuentra una expresión del artículo 504. 4.º, en cuanto equipara a las llaves «otros instrumentos semejantes». Recientemente el Tribunal Supremo ha tenido ocasión de interpretar esta frase. La sentencia de 5-11-1987 analizó si encajaba en el artículo 504. 4.º el hecho probado declarativo de que el procesado abrió la puerta de la vivienda donde cometió la sustracción empleando «algún mecanismo que no ha sido determinado». Y ha establecido que la expresión del artículo 504. 4.º «u otro instrumento semejante» siendo seguramente criticable desde el punto de vista del principio de legalidad criminal, ha sido interpretado por la doctrina de esta Sala en el sentido de que el empleo de cualquier instrumento distinto de la llave legítima que resulte ser idóneo para abrir una puerta cerrada, se constituye en medio de fuerza que convierte en delito de robo la sustracción de cosa mueble ajena, lo que quiere decir que la semejanza exigible

entre las llaves falsas y «cualquier otro instrumento» es de índole meramente funcional y no morfológico.

Basta con que el instrumento en cuestión sirva en la práctica para accionar el mecanismo de cierre de una puerta y dejar abierta y expedita la que previamente estaba cerrada, para que el mismo deba ser considerado a efectos jurídico-penales, semejante a una llave falsa.

No se aparta de esta tesis otra sentencia, ésta de 24 de noviembre de 1987. Expresaba el relato fáctico que el procesado verificó la apropiación del vehículo «mediante la utilización de instrumento que no consta, mas sin producir daños», y se cuestionaba en el recurso si faltaba la constancia de la fuerza típica prevista por el artículo 504. 4.º. El recurso se desestima aunque ostente una relevancia inicial que exige precisiones, pues es evidente, se dice, que el principio de legalidad, del que la tipicidad penal es concreción técnica y de garantía, impondría, en principio, la descripción concreta de la llave falsa que como fuerza típica describe el artículo 504. 4.º. No obstante, tal descripción típica no se agota en dicho precepto, sino que necesariamente ha de complementarse con la norma contenida en el artículo 510; la amplitud de los tres números de este precepto ha venido propiciando una jurisprudencia flexible, basada sobre todo en su número 3.º, y en la que destaca no tanto la concreta fijación del instrumento-comisivo cuanto la precisión de la constancia de dos notas: que la cosa-continente se hallara cerrada por su propietario, y que se procedió a su apertura por medio diferente al normal utilizable para abrirla (llave legítima no sustraída a su propietario), pues con ello se ha quebrantado el reparo u obstáculo puesto por el propietario para evitar o dificultar la sustracción.

Resuelta la dificultad de equiparar funcionalmente llave y tarjeta de crédito, hallamos otra, y es que la tarjeta magnética por sí sola es inhábil para la apertura y obtención del dinero. Aunque sin ella no son posibles operaciones de extracción, precisa objetivamente de algo más. Contribuye, y de modo imprescindible, a la apertura y obtención del

dinero, la pulsación en el teclado del cajero del número secreto asignado exclusivamente a cada titular de tarjeta. Sólo con la utilización conjunta de la tarjeta y la pulsación del número exacto, se consigue el acceso total al cajero, en cuanto ambos son parte integrante del instrumento necesario para la apertura. Aisladamente son ineficaces. Sin embargo, tampoco la imprescindibilidad de la pulsación del número secreto nos separa del concepto funcional de llave, porque si la sola introducción de la llave en sentido propio en una cerradura no produce la apertura del objeto cerrado sino que después hay que realizar ciertas manipulaciones o movimientos, el hecho de que a la introducción de la tarjeta haya de seguir la pulsación del número no desvirtúa para ella el carácter de llave.

Madrid, 3 de noviembre de 1988

EL FISCAL GENERAL DEL ESTADO

Excmos. e Iltmos. Sres. Fiscales de las Audiencias Territoriales y Provinciales.

CONSULTA NUMERO 3/88

EFECTOS DE LA POSIBLE DISCREPANCIA ENTRE NORMAS DE LA LEY ORGANICA DEL TRIBUNAL DE CUENTAS DE 12-5-1982 Y LA LEY ORDINARIA DE FUNCIONAMIENTO DE ESTE TRIBUNAL DE 5-4-1988

Con motivo de la promulgación de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas de 5-4-1988, el Fiscal de este Tribunal ha planteado cuestiones que traen su causa de la eventual discrepancia entre diversos textos normativos y de la relación que deba existir entre leyes orgánicas y leyes ordinarias.

La Constitución estableció en su artículo 136.4 que «una Ley orgánica regulará la composición, organización y funciones del Tribunal de Cuentas». Por su parte esta Ley orgánica, la 2/82, de 12 de mayo, en su disposición final 3.ª anunciaba que «el Gobierno elevará a las Cortes Generales, a los efectos procedentes, un proyecto de Ley para la ordenación del Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, con regulación de los distintos procedimientos y el Estatuto de su personal». Y, en fin, la Ley de Funcionamiento de 5-4-1988, ya advierte en su preámbulo que «no circunscribe su contenido a la ordenación del Funcionamiento del Tribunal de Cuentas y a la regulación de los distintos procedimientos y del Estatuto de su personal, sino que ha tenido que extenderse a las atribuciones de los distintos órganos de dicho Tribunal, a la estructura de los Departamentos de Fiscalización, a la determinación de los cometidos generales de los

órganos de apoyo y de otros que, sin serlo, resultan fundamentales para la actuación de los demás».

Con base en esta declaración de la Ley de Funcionamiento se hace un estudio detenido de su texto para concluir que existe una regulación normativa eventualmente discrepante entre los artículos de esta Ley y los de la Orgánica de 12-5-1982. Al menos esa discordancia se aprecia en los siguientes artículos:

— 10 de la Ley Orgánica y 16,2. a) de la Ley de Funcionamiento.

— 26,1. de la Ley Orgánica y 3 Letra o) de la ley de Funcionamiento.

— 29 de la Ley Orgánica y 21,1. de la Ley de Funcionamiento.

— 30 de la Ley Orgánica y 22 de la Ley de Funcionamiento.

— 31 de la Ley Orgánica y 23 de la Ley de Funcionamiento.

— 36 de la Ley Orgánica y 25,1. de la Ley de Funcionamiento.

— 38, 43.1 y 43.2 de la Ley Orgánica y 49 de la Ley de Funcionamiento.

— 47.3 de la Ley Orgánica y 73 de la Ley de Funcionamiento.

La regulación por Ley ordinaria de materias correspondientes a Leyes orgánicas es técnicamente inviable. En efecto, el hecho de invadir el radio de reserva no es posible sin incidir la Ley ordinaria en inconstitucionalidad, que legitimaría el planteamiento de la cuestión aunque escape a las posibilidades de impugnación inmediata por el Ministerio Fiscal. Y si aquella intromisión se caracteriza además porque la Ley ordinaria ha ordenado esa materia de modo discrepante a la Ley Orgánica, nos hallamos ante el tema de la aplicabilidad o no de la Ley ordinaria posterior en tanto

se resuelve sobre la inconstitucionalidad. Hipótesis esta última que el Fiscal que informa decide en el sentido de que su inferior rango es obstativo a la derogación, por lo que en tales casos deberá promoverse la aplicación de la norma anterior de rango mayor. Relativamente al caso concreto, la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas anterior a la Ley ordinaria de Funcionamiento deberá aplicarse siempre que mediare una regulación contradictoria.

II

A) Para el análisis de las posibles discrepancias entre la Ley ordinaria y Ley Orgánica es necesaria la concreción exacta del radio de reserva asignado a la Ley Orgánica. Y precisar si todo el marco de una determinada Ley orgánica está caracterizado por su absoluta intangibilidad, o si, por el contrario, es susceptible de complementación a través de la llamada colaboración internormativa.

En el primer caso, por el principio de reserva de competencia la Ley posterior no orgánica devendría inconstitucional, dada la imposibilidad de derogación insita en la jerarquía normativa. En el segundo caso si la Ley ordinaria regulara materias formalmente de Ley Orgánica pero no claramente dentro de la reserva, podría plantearse su compatibilidad acudiendo al principio de conservación. Un examen individualizado de los preceptos podrá acreditar, caso por caso, si hay o no reserva y contradicción sustancial.

Conviene recordar la doctrina constitucional sobre estos puntos.

La sentencia del Tribunal Constitucional de 13 de febrero de 1981 expresó que «la reserva de Ley Orgánica no puede interpretarse de forma tal que cualquier materia ajena a dicha reserva, por el hecho de estar incluida en una Ley Orgánica, haya de gozar definitivamente del efecto de congelación de rango y de la necesidad de una mayoría cualificada para su ulterior modificación».

Otra sentencia, la de 6 de noviembre de 1986, declaró que «la reserva enunciada en el artículo 81,1. de la Constitución, no es incompatible con la colaboración internormativa entre la fuente a favor de la cual la reserva se establece y otras fuentes de producción reconocidas por la Constitución, para alcanzar de este modo una disciplina integral y articulada del ámbito de que se trate. No existe, de principio, imposibilidad constitucional para que la Ley Orgánica llame a la ordinaria a integrar en algunos extremos sus disposiciones de desarrollo, dando lugar así y con las mismas garantías constitucionalmente exigibles, a una colaboración entre normas».

Pero es que aparte de la función de colaboración internormativa indispensable para el adecuado desarrollo de las Leyes orgánicas, el radio de su reserva es de interpretación estricta, sin olvidar la distinción entre el ámbito de las Leyes Orgánicas que está inmediata y directamente determinado por razón de la materia («las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y las libertades públicas») y las de radio determinado por la previsión expresa de una Ley Orgánica («las demás previstas en la Constitución»). Es cierto que aun para estos últimos casos la Ley Orgánica no puede remitir a una Ley ordinaria la regulación en exclusiva de los temas fundamentales de aquélla, pero sí es posible esa remisión si se contrae a concretos aspectos complementarios o instrumentales.

El radio de reserva de la Ley Orgánica de 12-5-1982 está determinado en el artículo 136.4 de la Constitución: «la composición, organización y funciones del Tribunal de Cuentas», y se cuestiona si todo lo que pueda incidir sobre estos aspectos al formar el objeto de la reserva precisa, necesariamente, de una Ley Orgánica. La Ley de Funcionamiento debía contraerse a la «ordenación del funcionamiento del Tribunal de Cuentas, con regulación de los distintos procedimientos y el Estatuto de su personal» (disposición final 3.ª de la Ley Orgánica de 12-5-1982), por lo que, llegado el caso, habría que ver si la Ley de 5-4-1988 ha desbordado o no

los términos de la remisión adentrándose en materias de la Ley Orgánica que estén en el círculo de la reserva. Parece que, como declara expresamente su preámbulo, el contenido de esta Ley ordinaria es excedente en su literalidad del precepto remisorio, pero este hecho sin más no es determinante de su contradicción irreconciliable con la Ley Orgánica, sino que para ello sería indispensable, de una parte, comprobar que la Ley ordinaria ha ordenado de modo diferente la materia de la reserva (composición, organización y funciones del Tribunal de Cuentas), y de otra, que esa regulación no responde al llamamiento que hace en varios de sus artículos la Ley Orgánica a la Ley de Funcionamiento. Pero es que aun cuando apareciese en forma patente la modificación de la Ley Orgánica por la Ley ordinaria no puede dejar de aplicarse la Ley posterior sin que previamente se haya declarado su inconstitucionalidad.

B) También en los casos en que la Ley ordinaria aparezca viciada originariamente de inconstitucionalidad por haber regulado *ex novo* materias reservadas, es incorrecto desconocer su mandato antes de que decida el Tribunal Constitucional a través del planteamiento del recurso de inconstitucionalidad o de la promoción de una cuestión de inconstitucionalidad (arts. 28.2 y 29 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional). Un efecto automático que conduzca a la inmediata inaplicabilidad tampoco aquí está reconocido. Ni siquiera un órgano jurisdiccional puede dejar de aplicar esa Ley ordinaria sin que antes se resuelva en el marco de la constitucionalidad si se ha vulnerado el principio de competencia que señala las materias reservadas a Leyes orgánicas; esto es así porque la obligación que tienen los Jueces de no aplicar reglamentos u otras disposiciones administrativas contrarias a la Constitución, a la Ley o al principio de jerarquía normativa que impone el artículo 6.º de la Ley Orgánica del Poder Judicial no se extiende hasta comprender la inaplicación de una Ley ordinaria eventualmente inconstitucional, ya que en caso contrario no

tendría sentido la facultad de plantear cuestiones de inconstitucionalidad cuando consideren que una norma con rango de Ley aplicable al caso pueda ser contraria a la Constitución (arts. 163 de la Constitución y 5.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial).

C) De lo anteriormente expuesto debe llegarse a la conclusión de que si el Ministerio Fiscal no está legitimado para interponer recursos de inconstitucionalidad tampoco puede a través de informes, acciones o recursos instar la inaplicabilidad de un determinado precepto legal aunque entienda que se halla en contradicción con otros de superior rango, y ello aun cuando fuere manifiesta la antítesis entre las normas contemporáneamente vigentes, pues de otro modo y en forma implícita se invadiría el monopolio que sobre la materia viene atribuido al Tribunal Constitucional.

En todas las posibles hipótesis que puedan presentarse de discrepancias de normas de distinto rango, debe primar la interpretación que haga compatible las disposiciones de la Ley ordinaria posterior y la Ley Orgánica previa; en nuestro caso entre la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas de 5-4-1988 y la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas de 12-5-1982. Pero si del análisis de los respectivos preceptos a aplicar en un caso concreto, se concluyera que la Ley de Funcionamiento está en antítesis insalvable con materias de la Ley Orgánica insertas en el radio de la reserva, deberá elevarse Consulta a la Fiscalía General del Estado sobre el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

Madrid, 4 de noviembre de 1988.

Excmos. e Ilmos Sres. Fiscales de las Audiencias Territoriales y Provinciales.

CONSULTA NUMERO 4/88

SOBRE LA POSIBLE INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTICULOS 11,3 Y 18 DEL ESTATUTO DE AUTONOMIA DE GALICIA APROBADO POR LEY ORGANICA 1/81, DE 6 DE ABRIL

I

La Xunta de Galicia formuló denuncia contra quien hasta hacía unos días era Vicepresidente de la misma y actual Diputado del Parlamento gallego. El Pleno de la Audiencia Territorial de La Coruña, actuando como Tribunal Superior de Justicia, adoptó acuerdo con fecha de 6 de octubre de 1987 (fundado en los artículos 11,3 y 18 del Estatuto de Autonomía de 6-4-1981 en relación con el artículo 73, 3, a) y disposición transitoria 2.ª.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1-7-1985) por el que aceptaba el conocimiento del asunto desde la instrucción, iniciándose sumario 2/87, acordándose delegar la instrucción en el Magistrado-Juez n.º 3 de Santiago de Compostela, quien, en virtud de la delegación, practica las pruebas que estimó oportunas y declara concluso el sumario por auto de 23-12-1987 elevándolo al Pleno de la Audiencia Territorial.

El Pleno de la Audiencia Territorial, con fecha 5-2-1988, entre otros acuerdos, adopta el de declarar nulo el auto dictado por el Instructor-Delegado concluyendo el sumario, fundándose en que tal resolución contradice el auto del Pleno de 6-10-1987, ya que al Instructor-Delegado se le encomendó únicamente la práctica de la investigación debiendo

remitir las actuaciones en cuanto las estimase practicadas, al haber quedado reservada al Pleno la decisión de concluir el sumario, ya que había asumido la competencia tanto en la fase instructora como en las posteriores. Al mismo tiempo acordó dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal, quien solicitó la práctica de determinadas pruebas. El Pleno por auto de 26-2-1988 acordó no sólo que se practicaran las pruebas pedidas por el Ministerio Fiscal, sino otras pruebas que estimaba necesarias para el esclarecimiento de los hechos. Y a partir de aquella fecha, nombró Instructor a un Magistrado miembro del Pleno, quien practica las pruebas acordadas y concluidas las mismas el Pleno de la Audiencia Territorial por auto de 27 de julio de 1988 dicta auto de procesamiento contra el anterior Vicepresidente de la Xunta y Diputado del Parlamenteo de Galicia por los delitos de cohecho y prevaricación.

El defensor del procesado al recurrir en súplica el auto de procesamiento, además de anunciar la posible recusación en su día de los Magistrados que intervinieron en el Pleno, que a su juicio deberán abstenerse de actuar en la fase plenaria si a ella se llega, estima que el propio Pleno debe plantear la inconstitucionalidad del artículo 18 del Estatuto de autonomía, en cuanto establece la competencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (y hasta su entrada en funcionamiento, a tenor de la disposición transitoria 2.ª.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Pleno de la Audiencia Territorial).

II

Publicada la sentencia del Tribunal Constitucional de 12 de julio de 1988, entiende el Fiscal que consulta que es natural el anuncio del planteamiento de la posible inconstitucionalidad de los artículos 11.3 y 18 del Estatuto de Autonomía, pues en el actual caso, seguido por los trámites del sumario ordinario, no cabe duda de dos cosas: que están distinguidas las fases

de instrucción y de plenario, y que el Tribunal en Pleno actuó como instructor con todas sus consecuencias: aceptación de competencia para instruir y fallar, nombramiento de Instructor simplemente delegado —hasta el punto de anular el auto de conclusión que dictó, por asumir facultades instructoras propias del Pleno— práctica de pruebas acordadas de oficio, acuerdo de procesamiento y decisión sobre la situación personal del procesado.

Y a la luz de la doctrina mantenida en la Sentencia del Tribunal Constitucional del 12-7-1988, no cabe duda de que los artículos 11.3 y 18 del Estatuto de Autonomía de Galicia están viciados de inconstitucionalidad, en cuanto en ellos se señala, con violación del artículo 24.2 de la Constitución, que el mismo Tribunal que instruye ha de juzgar; de ahí el que, como dice el Tribunal Constitucional, debe absternerse todo Juez del que pueda temerse legítimamente falta de imparcialidad, pues va en ello la confianza que los Tribunales de una sociedad democrática han de inspirar a los justiciables, comenzando, en lo penal, por los mismos acusados, lo que, se concluye por el Fiscal consultante, es más de tener en cuenta cuando el acuerdo de procesamiento, tomado prácticamente por unanimidad del Tribunal que en su día va a juzgar se refiere a una persona de la relevancia del aquí acusado y en una enrarecida atmósfera política, ajena al Tribunal, pero imposible de soslayar.

Por cuanto antecede concluye afirmando la conveniencia de informar en su momento favorablemente si se produce el planteamiento por el Tribunal de la cuestión de inconstitucionalidad de los preceptos citados, o incluso de solicitar del Tribunal su planteamiento. El momento oportuno para plantearla sería inmediatamente después de dictarse el auto de conclusión del sumario y antes de dar traslado al Ministerio Fiscal para instrucción, pues de ser inconstitucionales los preceptos serían nulas todas las actuaciones procesales a partir de dicho momento, y por consiguiente, también la sentencia.

III

Los artículos 11.3 y 18 del Estatuto de Autonomía de Galicia, el primero referido a sus parlamentarios y el segundo al Presidente y demás miembros de la Junta, tienen un contenido virtualmente idéntico, y, en lo que aquí interesa, expresan que durante su mandato y por los actos delictivos cometidos en el territorio de Galicia, no podrán ser detenidos sino en caso de flagrante delito, «correspondiendo decidir, en todo caso, sobre su inculpación, prisión, procesamiento y juicio al Tribunal Superior de Justicia de Galicia».

El Pleno de la Audiencia Territorial de La Coruña se encuentra instruyendo sumario ordinario como consecuencia de la interpretación dada a dos normas de la Ley Orgánica del Poder Judicial: artículo 73.3a) y disposición transitoria 2.ª.3. La primera de ellas dice que corresponde a la Sala de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia el conocimiento de las causas penales que los Estatutos de Autonomía reserven al conocimiento de los Tribunales Superiores de Justicia. Y la segunda establece que hasta que entren en funcionamiento los Tribunales Superiores de Justicia, las compentencias que la presente Ley atribuye a su Sala de lo Penal continuarán residenciadas en la Sala del Tribunal Supremo que actualmente la tiene atribuida, salvo que los Estatutos de Autonomía las atribuyan a las respectivas Audiencias Territoriales.

La cuestión de la posible inconstitucionalidad de los preceptos ya aludidos ha de ser examinada a través del presupuesto ineludible que representa la doctrina de la sentencia del Tribunal Constitucional 145/88, de 12 de julio, recaída a propósito de la inconsititucionalidad o no de algunos preceptos de la Ley Orgánica 10/80, de 11 de noviembre, de enjuiciamiento oral de delitos dolosos, menos graves y flagrantes. Pero como expone el Fiscal que formula la Consulta, en el caso planteado no surge la duda respecto a si ha existido instrucción, pues se trata de un sumario ordinario en el que la fase instructora está perfectamente delimitada; y

acontece, además, que el Pleno de la Audiencia Territorial ha conducido directamente la instrucción, llegando incluso al procesamiento. En tales circunstancias, el hecho de que ese mismo Pleno, una vez concluido el sumario, haya de enjuiciar y fallar, puede crear esa apariencia de falta de parcialidad que, siguiendo las directrices del Tribunal Constitucional conformes con las del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, podría justificar el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, máxime si se tiene en cuenta la relevancia social del acusado y la enrarecida atmósfera política, ajena sí al Tribunal, pero imposible de soslayar. Mas el problema se agrava ante la dificultad de abstenerse el Tribunal, debido a que la Ley le obliga a conocer tanto de la instrucción como del enjuiciamiento.

a) La instrucción del sumario se ha realizado por el Pleno de la Audiencia Territorial; el fundamento fue hallado en el artículo 18 del Estatuto de Autonomía, expresivo de que corresponderá decidir al Tribunal Superior de Justicia «sobre la inculpación, prisión, procesamiento y juicio». Pero conviene aclarar desde este momento, que la anterior norma no se refiere a *instrucción* en sentido propio o técnico, sino a algunas actuaciones decisorias que tienen lugar en la fase de instrucción; ocurre también, y hay que destacarlo, que el artículo 18 del Estatuto de Autonomía —cuya aprobación en los trabajos parlamentarios se produjo sin discusión alguna— va más lejos que lo que, en su día, previó la Ley Orgánica del Poder Judicial. Al menos así parece desprenderse de la literalidad del artículo 73,3.a) de esta última al disponer que a la Sala de lo Penal de los Tribunales Superiores de Justicia corresponde «el conocimiento de las causas penales», reservadas a los Tribunales Superiores de Justicia.

Por «conocimiento de las causas penales», podrá entenderse, en interpretación meramente literal, que no le corresponde la instrucción, sino el enjuiciamiento y fallo, pero debe descartarse esta idea porque la propia Ley Orgánica

del Poder Judicial, en el apartado 3.b del citado artículo 73 dice que también corresponde a la Sala de lo Penal de dichos Tribunales Superiores de Justicia «la instrucción y fallo de las causas penales contra Jueces, Magistrados y miembros del Ministerio Fiscal». Excluye asimismo aquella interpretación lo dispuesto en el artículo 57.2.º, de la Ley Orgánica del Poder Judicial cuando atribuye a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo el conocimiento de la instrucción y enjuiciamiento de las causas contra el Presidente del Gobierno, Presidente del Congreso y del Senado».

Significa lo dicho, de una parte, que la instrucción de las causas contra el Presidente y miembros de la Xunta de Galicia no viene claramente atribuida en la Ley Orgánica del Poder Judicial al Tribunal Superior de Justicia, aunque pudiera llegarse a una respuesta afirmativa mediante criterios interpretativos sistemáticos o analógicos; de otra, que el Estatuto gallego en su artículo 18, tampoco estableció explícitamente la instrucción en su plenitud, sino que la limita a las concretas decisiones de «inculpación, prisión, procesamiento y juicio». Por ello, es, al menos, cuestionable que el Pleno de la Audiencia Territorial de La Coruña haya asumido la instrucción completa de la causa. La Ley Orgáncia del Poder Judicial, aparte posibles imprecisiones, cuando ha querido que sea así, lo ha dicho expresamente. Para el Tribunal Constitucional «conocimiento» no supone instrucción. La sentencia 154/88, en su fundamento jurídico 5, dice que «no es necesario, en cambio, declarar la inconstitucionalidad del párrafo primero del mismo artículo 2 de la Ley Orgánica 10/80, que se limita a atribuir la competencia para el conocimiento y fallo (no, por tanto, para la instrucción)»... Si aceptamos, pues, que el Estatuto de Autonomía de Galicia únicamente atribuye al Tribunal Superior de Justicia las decisiones de inculpación, prisión, procesamiento y juicio, será necesario determinar si, en todo caso, según la doctrina de nuestro Tribunal Constitucional (S. 145/88), la apariencia de parcialidad que prohíbe el artículo 24.2 de la Constitu-

ción Española se produce cuando quien debe juzgar, previamente ha conocido el asunto a través de valoraciones que han exigido tomar postura respecto de aquél, como ocurre en los indicados casos en que es necesario decidir sobre la prisión o sobre el procesamiento.

b) La sentencia 145/88 del Tribunal Constitucional, en su Fundamento jurídico 7 dudosamente llega a estas conclusiones cuando explica qué debe entenderse por «intrucción» en el sentido que aquí interesa, es decir, en cuanto actuación que pueda debilitar la imparcialidad del Juez, o crear apariencias en su contra. Entiende, de una parte, que «no toda intervención del Juez antes de la vista tiene carácter de instrucción ni permite recusar por la causa prevista en el articulo 54.12 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal». Basta recordar, dice, «que en el procedimiento penal ordinario las Audiencias Provinciales conocen en apelación de los autos dictados por el Juez de instrucción e incluso decretan de oficio la práctica de nuevas diligencias al conocer el Auto de conclusión del Sumario (art. 631 Ley de Enjuiciamiento Criminal). Esto es cierto, hasta el punto de que la misma Audiencia que luego ha de juzgar, según nuestro ordenamiento, debe previamente valorar el auto de procesamiento y el de prisión, durante la instrucción, en caso de que se impugnen (artículo 384 L. E. Crim.). Tales actuaciones sin embargo, parecen aceptables al Tribunal Constitucional desde el punto de vista de la imparcialidad, y no las considera obstáculo para que después la misma Audiencia que revisó la prisión o el procesamiento, juzgue el caso.

De otra parte, por contra, pone de relieve la sentencia citada, que «instructor de una causa, será, por tanto, el Juez que lleve a cabo esas actuaciones» (las enumeradas en el artículo 299 de la L. E. Crim.) y participe de forma activa en la investigación. Es, precisamente, el hecho de haber reunido el material necesario para que se celebre el juicio o para que el Tribunal sentenciador tome las decisiones que le corres-

ponden, así como el hecho de haber estado en contacto con las fuentes de donde procede ese material, lo que puede hacer nacer en el ánimo del Instructor prevenciones y prejuicios respecto a la culpabilidad del encartado, quebrándose la imparcialidad objetiva que intenta asegurar la separación entre la función instructora y juzgadora. Y más adelante agrega: «Es... la investigación directa... lo que forma el núcleo esencial de la instrucción».

Es verdad que también la misma sentencia se refiere a la decisión sobre la prisión provisional del detenido, afirmando que, por regla general, exige del Juez una valoración, por lo menos indiciaria, de la culpabilidad, y ello puede ser integrante de una actividad instructora; pero después de lo expuesto más arriba, parece que esta frase no debe valorarse aisladamente, sino en el contexto completo de la sentencia. En este sentido, es al menos dudoso que la sola decisión sobre la prisión o sobre el procesamiento haya de entenderse como actividad instructora a los efectos de la imparcialidad de quien luego debe juzgar, cuando resulta que en apelación la Audiencia realiza la misma operación —considerada fuera de la instrucción en la Sentencia— y cuando en el asunto que nos ocupa, el órgano que es llamado a tomar dichas decisiones es colegiado y no unipersonal, lo que reduce igualmente su apariencia de imparcialidad objetiva. A esta conclusión, aun reconociendo la dificultad del tema, pudiera llegarse sin grandes esfuerzos interpretativos, de la ponderación del conjunto de la doctrina de la sentencia 145/88, sobre todo porque los casos que se citan del TEDH, fundamentalmente el caso De Cubber, no contempla materia similar a la de este caso, pues allí se trataba de un Juez que tras intervenir en la instrucción accede al Tribunal colegiado el que interviene en algunas decisiones durante la instrucción y después el mismo ha de juzgar. Claro es que lo argumentado se basa, como hemos dicho al principio, en la opinión de que el artículo 18 del Estatuto gallego solo atribuye al Tribunal Superior de Justicia las decisiones y no la instrucción.

c) El hecho de que el Pleno de la Audiencia de La Coruña haya sobrepasado esas facultades, podrá tener otras consecuencias, pero no la de conducir a plantear una cuestión de inconstitucionalidad de unos preceptos (sería el art. 18) que no le obligaban a realizar la instrucción del sumario. Además, no basta para que resulte afectado el deber de imparcialidad, haber sido Instructor, sino haber realizado realmente propias actividades instructoras. Lo que puede contaminar de nulidad es precisamente el contacto directo con la investigación y la práctica de las pruebas. Esto no es aplicable, según los antecedentes, al Pleno de la Audiencia Territorial, sino, en todo caso, al delegado del Pleno para la instrucción. En consecuencia, puede juzgar el Pleno con la abstención del Magistrado delegado del Pleno para la instrucción.

Para evitar situaciones como la que ofrece la Consulta, otros ordenamientos jurídicos arbitran soluciones legislativas tendentes a esa finalidad. Así, el francés, tan afín en otras materias al nuestro, en los delitos cometidos por Magistrados y ciertos funcionarios, atribuye a la «Cour de Cassation» la obligación de designar la jurisdicción encargada de la instrucción y del enjuiciamiento (art. 679 y siguientes. «Code de Procedure Penale»). Y en materia de prisiones o inculpaciones, el Tribunal que después deberá juzgar el caso, no interviene durante la instrucción, porque las decisiones sobre aquéllas son tomadas por lo que se llama «Chambre D'accusation» (art. 191 y siguientes).

Podrá argüirse también que en el asunto presente, es precisamente lo excepcional del cargo ocupado por el acusado y las mayores garantías de que pretende rodeársele, lo que justifica y constituye la finalidad que persigue la unificación en un mismo Tribunal de la instrucción y el enjuiciamiento. Un poco en la línea que mantienen las sentencias del Tribunal Constitucional para la supresión de la doble instancia en materia penal (51/85, F. J. 3, 30/86, F. J. 2) respecto a Dipu-

tados y Senadores, o en el sentido que se expresa la sentencia del Tribunal Constitucional 90/85, F. J. 6, para las denegaciones de Suplicatorio.

El argumento nos parece débil, pues los casos comparados son en realidad distintos. La finalidad de la doble instancia es lograr una mayor garantía, no sólo por lo que supone el doble conocimiento, sino porque el segundo Tribunal que conoce es de grado superior al que lo hizo en primer lugar. De ahí que si la competencia viene atribuida por razón de la persona en primera instanica al más alto Tribunal, pueda dejar de tener sentido un nuevo enjuiciamiento.

Pero en el asunto que estamos examinando, la imparcialidad es predicable y debe ser protegida en todo órgano dedicado a juzgar resultando igualmente reprobable la apariencia de parcialidad en un Tribunal inferior que en uno superior.

d) El último punto de que trata la Consulta plantea con suma corrección el momento en que una cuestión de inconstitucionalidad, de la naturaleza de la aquí examinada, debe promoverse. Aunque se ha concluido que es improcedente en este caso su planteamiento, estimamos válidas las apreciaciones que se hacen y de interés general su conocimiento, por lo que es oportuna la exposición de tal línea argumental.

Conforme al estricto tenor del artículo 35,1 y 2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de 3 de octubre de 1979, parece que toda cuestión de inconstitucionalidad deberá plantearse «concluso el procedimiento y dentro del plazo para dictar sentencia». De ahí que en la cuestión que dio lugar a la sentencia de 12 de julio de 1988 el Ministerio Fiscal al oponerse a la misma estimara que el Juez la había planteado anticipadamente en unas diligencias previas, antes de incoarse el procedimiento de la Ley 10/80 y el Letrado del Estado al oponerse también a la cuestión diga

que el Juez no plantea la cuestión una vez concluso el procedimiento y antes de dictar sentencia.

Mas el Tribunal Constitucional rechaza aquellas objeciones y entiende que la cuestión se planteó en momento oportuno. Ello es así porque como dice el Tribunal Constitucional (Sentencia 54/83, de 21 de junio) la expresión *fallo* utilizada tanto en la Constitución (art. 163) como en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (art. 35.1) se ha de entender en sentido amplio significando pronunciamiento decisivo e imperativo de una resolución judicial, se trate de materia de fondo o materia procesal», ya sea en forma de auto o de sentencia, y asi lo ha reconocido la Circular de esta Fiscalía 1/86, de 14 de febrero; es lo decisivo la relación de la validez norma-fallo a producir en el proceso, es decir que la aplicación de la norma que se estime inconstitucional lleve consigo la nulidad de la actuación procesal y por consiguiente la invalidez del fallo. De ahí que la sentencia de 12 de julio de 1988 estime ajustado que el Juez suscite la cuestión una vez concluidas las diligencias previas, por entender que la validez de la sentencia depende de la norma impugnada, ya que si fuese inconstitucional y habiendo realizado funciones de instructor carecería de competencia para celebrar el juicio oral y en consecuencia para fallar.

En el supuesto de la Consulta por aplicación de la doctrina constitucional, si hubiera habido lugar al planteamiento, el momento oportuno hubiera sido el inmediatamente después de dictar auto de conclusión del sumario y antes de dar traslado al Ministerio Fiscal para instrucción, pues de ser inconstitucional el precepto serían nulas las actuaciones procesales subsiguientes y también la sentencia, al no ser razonable exigir al Tribunal seguir los trámites hasta la celebración del juicio para plantear después una nulidad que de antemano presume. Esta última tesis sería exacta sólo si la inconstitucionalidad se predicare del precepto penal sustantivo del que dependiera el fallo con lo que el trámite procesal

anterior, incluido el juicio, sería válido. Pero, insistimos, no lo es cuando lo que se plantea es la inconstitucionalidad de la tramitación procesal del plenario de la causa y su fallo por el Tribunal que instruyó.

Madrid, 4 de noviembre de 1988.

EL FISCAL GENERAL DEL ESTADO

Excmos. e Ilmos. Sres. Fiscales de las Audiencias Territoriales y Provinciales.

CONSULTA NUMERO 5/88

HURTO DE USO DE VEHICULOS DE MOTOR: OBJETO MATERIAL Y PENALIDAD

I

La Consulta que se formula, resultado de un acuerdo mayoritario adoptado en Junta de Fiscalía celebrada al efecto, se sintetiza en estos términos:

— Si los ciclomotores pueden ser objeto del delito que define el artículo 516 bis del Código Penal.

— Si en el caso de que el objeto del delito a que se refiere el artículo 516 bis tuviere un valor inferior a 30.000 pesetas, y no mediare fuerza ni intimadición, tal conducta ha de tipificarse como falta de hurto.

Ambas cuestiones se resolvieron en sentido positivo, y, en cuanto representan una modificación de la doctrina jurisprudencial continuada, se someten a la consideración de la Fiscalía General del Estado en forma de Consulta.

Ordenados los dos temas propios de la Consulta es preciso distinguirlos.

a) *El ciclomotor como posible objeto del delito del artículo 516 bis.* La respuesta negativa halla su fundamento en los siguientes argumentos:

El paralelismo con el tratamiento que se había dado en el anterior artículo 340 bis c), de conducción sin permiso, que no alcanzaba a los ciclomotores.

— Al carecer de la consideración administrativa de

vehículo de motor no era necesario el aseguramiento de los ciclomotores.

— No son un vehículo puesto en marcha por el motor sino incardinado en los ciclos, una especie de bicicleta.

— El principio de intervención mínima del Derecho penal ya que si la utilización indebida del ciclomotor es conducta de máxima levedad con relación al valor de los vehículos de motor, no deben generar la misma rsponsabilidad criminal las utilizaciones ilegítimas de unos y otros.

Frente a estos argumentos se esgrimen otros legitimadores de la inclusión de ciclomotor en el radio delictivo del artículo 516 bis. Son éstos:

— La expresa derogación del artículo 340 bis c) por Ley de 25 de junio de 1983 hace innecesaria su contemplación con argumento en favor de la exclusión.

— En el Reglamento del Seguro obligatorio de responsabilidad civil derivada del uso y circulación de vehículos de motor (Real Decreto de 4-7-1980), es preceptivo el seguro para los ciclomotores desde el 1 de octubre de 1980, al disponer su artículo 6.º que tendrán la consideración de vehículos de motor a los efectos de la obligación de estar asegurados, todo artefacto o aparato que circule por las vías públicas accionado mediante un mecanismo de motor para cuya conducción se requiera permiso o licencia.

— La consideración de la tracción por la energía humana no se corresponde con el artículo 6.º del Reglamento citado de 4 de julio de 1980, que complementa al artículo 4.º del Código de la Circulación; antes al contrario, de estos preceptos se desprende que la circulación de un artefacto propulsado por un motor, aunque tenga menos de 50 cc., otorga al mismo los caracteres de vehículo de motor a efectos de la obligación de asegurarlo. La actual normativa de seguros deriva de la estimación del riesgo que comportan los ciclomotores, dadas su velocidad, características, precio y utilidad para sus titulares.

— Las anteriores razones invalidan el argumento de la intervención mínima del Derecho penal que tiende a excluir del artículo 516 bis la utilización ilegítima del ciclomotor, lo que produciría la impunidad, dado que no cabe su inclusión en ningún otro tipo penal.

b) *Necesidad de la tipificación como falta de hurto de la utilización de vehículos de motor de escaso valor.* Precisamente el criterio de intervención mínima apoya la tesis de que cuando el objeto del delito del artículo 516 bis tenga un valor inferior a 30.000 pesetas y no se emplee fuerza ni violencia, la utilización ilegítima ha de considerarse falta de hurto, pues la presunción del dolo de sustracción necesario para ella sería una presunción favorable al reo; presunción que está abonada por el argumento de que un dolo mayor (el de la sustracción definitiva) no debe significar una menor responsabilidad que el dolo de utilización temporal.

II

A) La concreción del objeto típico en el delito del artículo 516 bis es tema sumamente debatido que divide en actitudes inconciliables a la doctrina científica. Sin embargo está resuelto de modo unívoco en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Y decidido directamente en dos ocasiones, y en la misma forma, por la Fiscalía General del Estado. La primera de ellas atendido el texto que al artículo 516 bis dio la Ley de 8 de abril de 1967. Y la otra, interpretando la versión actual del precepto que data de la Ley de 28 de noviembre de 1974.

Si la jurisprudencia del Tribunal Supremo en la exégeis del artículo 516 bis ha excluido del concepto legal de vehículos de motor a los ciclomotores (sentencias de 9-3-1973, 15-3-1973, 21-5-1973, 4-12-1974, 2-6-1975, 4-10-1976, 25-10-1976, 28-1-1977 y 23-6-1981), las directrices de esta Fiscalía han sido coincidentes con la doctrina jurisprudencial.

La Circular 2/73, de 26 de febrero («En torno a si en el ámbito objetivo del art. 516 bis del Código penal deben incluirse los ciclomotores», en Memoria de 1974, páginas 242-255) planteó la cuestión de si el ciclomotor debe o no estar sujeto al régimen jurídico-penal previsto para los vehículos de motor, resolviéndolo en sentido negativo, ya sean valorados como objeto o como instrumento de las infracciones en que se halla aquel concepto. A esta conclusión se llegó ponderando no sólo las normas estrictamente penales sino también —y sobre todo— las contenidas en ordenamientos extrapenales, con fundamento en que el artículo 516 bis al referirse al vehículo de motor, no ofrece una tipicidad descriptiva o absolutamente delimitadora del objeto de la acción, sino que en él el vehículo de motor viene configurado como un elemento típico normativo. Como el ciclomotor no se acomoda íntegramente a la estructura técnica de los vehículos de motor ni está sometido al mismo tratamiento jurídico-administrativo, habrá de excluirse del radio del artículo 516 bis. Si esta norma, en la cual el vehículo de motor representa el objeto de la acción, inmediatamente nada aclara, sí son estimables las consecuencias deducidas de otros preceptos también propiamente penales en cuyo ámbito está presente el vehículo de motor, si bien como instrumento de realización delictiva (arts. 340 bis, 565, 586.3.º); en estas normas, aunque el objeto de protección es de modo fundamental la seguridad y no la propiedad o algunas de sus facultades inherentes, es elemento del tipo el vehículo de motor, expresión que siempre ha de tener un significado no equiparable en modo alguno a los ciclomotores, porque en los casos de conducción delictiva de vehículos de motor figura como pena la privación del permiso de conducción.

Las normas no penales examinadas que contribuían a la no equiparación entre vehículos de motor y ciclomotor ofrecían distintas naturaleza y procedencia. Algunas, propiamente administrativas, estaban contenidas en el llamado Derecho de la circulación (Código de la Circulación, y

Decretos de 27-1-1956, 11-1-1957, 19-12-1957, 8-5-1961 y 20-5-1965); otras pertenecían al Derecho privado, insertas ya en el campo del Derecho de obligaciones (Reglamento del Seguro de responsabilidad civil derivada del uso y circulación de vehículos de motor de 19-11-1984) o en el de los Derechos reales (Ley de Hipoteca mobiliaria de 16-12-1954). Y no faltaban argumentos procedentes del Derecho internacional tras el examen de Convenios internacionales relacionados con la materia (Convenio de Ginebra sobre transporte por carretera de 19-9-1949 y Convención de Viena sobre Circulación vial, nacida de una Conferencia de las Naciones Unidas celebrada entre los días 7 de octubre y 8 de noviembre de 1968).

En otra Circular, la de 27 de diciembre de 1974 (Memoria de 1975, páginas 255-258) dictada con motivo de la promulgación de la Ley de 28 de diciembre de 1974, que dio al artículo 516 bis del Código Penal la redacción que ahora tiene, se trató del significado de la nueva expresión «vehículo de motor ajeno, cualquiera que fuera su clase, potencia o cilidranda». Se aventuraba que con este texto, más especificativo, aún era posible la duda sobre la inclusión o no en la protección penal del tipo a los ciclomotores, pues si atendiendo al espíritu que inspiró la modificación parece que los ciclomotores debían estar sujetos a idéntico tratamiento jurídico-penal que los vehículos de motor, en cambio el análisis del tenor literal de la norma nada resuelve, por lo que por ahora, se decía, debe mantenerse el criterio adoptado en la Circular de 26 de febrero de 1973, que está, además, en la línea continuada marcada sin excepciones por la jurisprudencia del Tribunal Supremo más reciente que elimina del artículo 516 bis los ciclomotores (sentencias de 9-3-1973, 15-3-1973 y 21-5-1973).

B) ¿Hay motivos para modificar el criterio mantenido y extender ahora el concepto de vehículo de motor hasta comprender los ciclomotores como objeto de protección penal en el artículo 516 bis?

a) El artículo 516 bis, en lo que aquí interesa, se separó de la redacción anterior en estos dos puntos. El primero consistió en agregar al giro vehículo de motor la frase «cualquiera que fuera su clase, potencia o cilindrada». Y el segundo en introducir un párrafo imponiendo la privación del permiso de conducción en todos los casos comprendidos en el artículo. Ninguna de estas novedades supone un cambio tal que autorice a incluir en la norma los ciclomotores. Al contrario. De un lado, porque la frase reseñada continúa refiriéndose al vehículo de motor, se trata de una especificación para que quede claro que abarca a todos los vehículos de motor. Y de otro lado, porque si a los diversos tipos definidos en el artículo 516 bis va unida necesariamente la pena de privación del permiso de conducir, es porque tal permiso es esencial a la conducción de los vehículos de motor, y así se justifica que exista una relación lógica entre vehículos de motor y permiso de conducción tanto en Código penal (arts. 26.5, 30, 33, 42, 340 bis, 565 y 586.3), como en el Código de la Circulación (arts. 106 y 261 referidos al automóvil) del propio modo que resulta coherente la relación entre ciclomotor y licencia de conducción (arts. 132 y 272 del Código de la Circulación).

El Tribunal Supremo tampoco ha encontrado dificultades para seguir diferenciando ciclomotores y vehículos de motor a efectos del artículo 516 bis después de la Ley de 1974. La sentencia de 4 de octubre de 1976, con cita de las sentencias de 9-3-1973, 15-3-1973 y 25-5-1973 que afirmaron que la utilización ilegítima de ciclomotores no puede incluirse en el artículo 516 bis, declara que es «doctrina certera antes de la reforma de 1974 como después de ella». Y otra sentencia, la de 20 de octubre de 1976, tras confirmar los criterios de la jurisprudencia anterior, dice que «la Ley de reforma penal de 28 de noviembre de 1974 no ha modificado el valor de esas declaraciones jurisprudenciales, pues en su exposición de motivos no se dice que la *mens legislatoris* fuera la de incluir los ciclomotores en la letra del artículo 516 bis remodelado... prosiguiendo, por lo tanto, el mencionado artículo

refiriéndose como elemento objetivo de la infracción, al vehículo de motor, dentro de cuyo concepto, y como ya se ha dicho, no es dable incluir a los ciclomotores». En el mismo sentido las sentencias de 25 de octubre de 1976 y 28 de enero de 1977.

El nuevo texto del artículo 516 bis no parece, pues, que contribuya a identificar, como objeto material de su acción, vehículos de motor y ciclomotores. Si, como ya se indicó, el de vehículo de motor no es un concepto descriptivo, veamos ahora si se trata de un término normativo necesitado de complementación y que por ello está valorado en el ordenamiento jurídico.

b) El Código de la Circulación es una de las normas a valorar. Desconoce el concepto de vehículo de motor, por lo que no es ajustada la sentencia de 8 de marzo de 1985 cuando dice que el objeto material del artículo 516 bis son los vehículos de motor «cuyo concepto se ha de obtener acudiendo al Código de la Circulación». Sí se utilizan en él como categorías diferenciadas los términos vehículo automóvil y ciclomotor. Este está excluido expresamente del radio del vehículo automóvil [art. 4, apartado g), inciso último] y de modo implícito otras veces al no incluirse en la clasificación de los automóviles (arts. 89, 95, 235, etc.). Así, ciclomotor no es un vehículo de la especie automóvil, sino de la clase ciclo, y aunque cuenta con motor auxiliar de fuerza y velocidad limitada [art. 4, apartado p)], desarrollado por la Orden del Ministerio de Industria de 10-3-1976, tampoco se identifica con los motociclos o motocicletas que sí participan de la naturaleza de los vehículos automóviles [art. 4, apartado n) del Código de la Circulación]. Así, de este cuerpo legal no obtenemos que el ciclomotor sea legalmente un vehículo de motor, sino sólo que el ciclomotor es un vehículo perteneciente al género ciclo con la especialidad de contar con un motor auxiliar de limitadas características como tal, pero que se separa de otros vehículos con motor

(motociclos), sometidos al régimen de los vehículos automóviles, y más claramente de éstos.

c) Existen normas de Derecho internacional relacionadas con la materia que aquí tratamos.

En el Convenio de Ginebra sobre transporte por carretera de 19 de septiembre de 1949 —que surtió efectos en España tras su publicación, a partir de 13-5-1958—los términos empleados son el vehículo automotor «que coincide, en líneas generales en su definición del artículo 4.º con el de vehículo automóvil— y el de bicicletas con motor auxiliar, que no se considerarán como vehículos automotores siempre que mantengan su estructura (motor auxiliar de combustión interna de 50 cc. de cilindrada máxima y conserven las características normales de las bicicletas). Los Estados que estén obligados por el anexo 1 del Convenio excluirán de la definición de vehículo automotor a las bicicletas con motor auxiliar; es de observar que tal anexo no era de aceptación obligada por las partes que firmaron el Convenio, sino que podía excluirse haciendo uso de la oportuna reserva, como, efectivamente hicieron varios países —para los cuales las bicicletas con motor auxiliar son automóviles— entre los que no se encuentra España, por lo que al menos implícitamente se aceptaba que las bicicletas con motor auxiliar o ciclomotores no son vehículos automotores o automóviles.

Es la Convención de Viena de 1968, firmada por España, en donde se recogen los conceptos de ciclomotor y vehículo de motor. Ciclomotor es todo vehículo de dos o tres ruedas provisto de un motor térmico de propulsión cuya cilindrada no exceda de 50 cc. y cuya velocidad máxima no exceda de 50 kilómetros por hora (capítulo I, artículo 1, letra m). Y vehículo de motor es todo vehículo provisto de un motor de propulsión que circule por una vía por sus propios medios, excepto los ciclomotores en el territorio de las partes contratantes que no los hayan asimilado a las motocicletas (capítulo I, artículo 1, letra o).

Debemos referirnos aquí a los artículos 96.1.º de la Constitución y 1.5.º del Código civil. Conforme al primero, los Tratados internacionales válidamente clebrados una vez publicados oficialmente en España formarán parte del ordenamiento interno. Y a tenor del segundo, las normas jurídicas contenidas en los Tratados internacionales no serán de aplicación directa en España en tanto no hayan pasado a formar parte del ordenamiento interno mediante su publicación en el Boletín Oficial del Estado.

Parece desprenderse de estos preceptos que rige en nuestro Derecho el sistema de recepción automática, ya que con sólo la publicación de los Tratados éstos adquieren el carácter de fuente directa integrándose en el ordenamiento interno sin necesidad de especiales medidas legislativas para la ejecución de las normas nacidas en el seno del Derecho internacional convencional. Y la jerarquía de los Tratados, una vez integrados en el ordenamiento interno, es superior a las leyes, por cuanto las normas en aquéllos contenidas cuentan con un sistema especial de derogación al que son ajenas las leyes cualesquiera sea su naturaleza (art. 96.1, inciso 2.º, de la Constitución).

d) ¿A qué otros criterios podremos acudir para delimitar la naturaleza del ciclomotor? Quedan otras posibilidades.

Una es, como se hace en la Consulta, tener en cuenta la nueva reglamentación del seguro obligatorio de responsabilidad civil de vehículos de motor. Se dice en efecto que el Real Decreto 1.653/80, de 4 de julio, entre otros, modificó el artículo 6.º del Reglamento de 19 de noviembre de 1964, y ahora se incluyen por vez primera en el seguro obligatorio los vehículos para cuya conducción se exija licencia. Antes el seguro se limitaba a aquellos para cuya conducción se requería permiso. Dice el artículo 6.º que «tendrán la consideración de vehículos de motor a los efectos de la obligación de estar asegurados:

a) Todo artefacto o aparato que circule por las vías públicas accionado mediante un mecanismo de motor para cuya conducción se requiera permiso o licencia, según la legislación vigente, así como sus remolques o semi-remolques».

No representa, sin embargo, el precepto transcrito un argumento concluyente en favor de la equiparación entre ciclomotor y vehículo de motor. Aun prescindiendo de que con la equiparación se habrían desconocido por la modificación reglamentaria normas de mayor entidad contenidas en Tratados internacionales, es de observar lo siguiente. En primer lugar, que esa indirecta consideración de vehículos de motor «merced a haber introducido la palabra *licencia*, única autorización precisa para conducir ciclomotores» lo es sólo «a los efectos de la obligación de estar asegurados», no a cualesquiera otros efectos administrativos o penales. Y en segundo término que la interpretación de otros párrafos del artículo 6 lleva a la misma conclusión, esto es, que se está teniendo en cuenta únicamente el ciclomotor como objeto del seguro obligatorio pero inextensible a su consideración como objeto o instrumento del delito; de otro modo resulta inexplicable que figuren entre los vehículos de motor los trolebuses y tranvías (art. 6. b) que o bien no están incluidos entre los automóviles en el artículo 89 del Código de la Circulación o se dice expresamente que no son vehículos automóviles (art. 262, IV, del Código de la Circulación).

Pero la norma con la que se argumenta ya no está en vigor. En cumplimiento de lo dispuesto en el Real Decreto legislativo 1301/86, de 28 de junio, el 30 de diciembre de 1986 se aprueba el nuevo Reglamento del seguro de responsabilidad civil derivada del uso y circulación de vehículos de motor de suscripción obligatoria. Deroga al anterior Reglamento del seguro obligatorio de 19 de noviembre de 1964 incluida la modificación que introdujo en el artículo 6.º el Real Decreto de 4 de julio de 1980. Conforme al artículo 5.º del nuevo Reglamento «tienen la consideración de vehículos de motor, a los efectos de la obligación de estar asegu-

rado, los ciclomotores y todo vehículo terrestre automóvil que esté accionado por una fuerza mecánica, así como sus remolques incluso no acoplados, con exclusión de los ferrocarriles y tranvías que circulen por vías que les sean propias».

Se pasa así de la referencia indirecta al ciclomotor del anterior Reglamento —son también vehículos de motor aquellos para cuya conducción se exija licencia—a la expresa alusión a los ciclomotores entre los vehículos de motor. Este ha sido el cambio más importante. Mas el campo acotado en el que se proyecta la identificación es el mismo: «a los efectos de la obligación de estar asegurado». Sobre los demás efectos nada se dice. Seguimos sin disposiciones que, a efectos penales, identifiquen ambas clases de vehículos. Y no olvidemos que el objeto de la Consulta es aún más restringido. No plantea la naturaleza del vehículo ciclomotor en el ordenamiento jurídico penal, sino la valoración del ciclomotor como posible objeto típico del hurto de uso, con lo que ya se excluye la consideración del ciclomotor como medio de comisión de delitos o como objeto del delito de hurto propio. Que el artículo 516 bis únicamente contempla al vehículo de motor y no al ciclomotor se infiere de su último párrafo, pues si a su tenor «en todos los casos comprendidos en este artículo se impondrá además la pena de privación de permiso de condución», es claro que su objeto típico son los vehículos de motor, no los ciclomotores. Resulta, pues, que el índice penalmente relevante que marca los límites entre vehículo de motor y ciclomotor es el de la habilitación necesaria para conducir cada uno de ellos. El vehículo que requiere el permiso de conducción para su utilización legítima es vehículo de motor (art. 262 del Código de la Circulación); de ahí el que siempre que el Código Penal construye tipos en los que figura el vehículo de motor como objeto de la acción o como medio comisivo imponga la pena de privación, por tiempo limitado del permiso de conducir (arts. 340 bis, 516 bis, 565 y 586.3). El vehículo que requiere simple licencia de conducción (art. 132, II, del Código de la

Circulación) es ciclomotor. Precisamente la sentencia de 18 de junio de 1987, que casó la de instancia —conforme había interesado el Ministerio Fiscal— declaraba que «es innegable que no siendo el ciclomotor —en este caso un vespino de 49 cc.— vehículo de motor de acuerdo con constante y uniforme doctrina de esta Sala, no es posible adicionar a la pena que pueda y debe imponerse, la privación del permiso de conducir o la de obtenerlo, sanción sólo inherente a la utilización ilegítima de vehículos de motor».

A) Los diversos tipos de hurto de uso cuyo objeto está integrado por los vehículos de motor conforme al artículo 516 bis son éstos:

a) *Tipo normal o base (artículo 516 bis, párrafo 1.º* Elemento esencial es el *animus utendi*, esto es que el agente no tenga el propósito de haber el vehículo de motor como propio (sentencias, entre otras, de 8-3-1985, 19-4-1988, 6-6-1988), lo que sólo lleva implícito el lucro o ventaja procedente del uso ilegítimo indispensable para el cambio del título de imputación, que lo diferencia del hurto propio, porque en éste se pretende incorporar definitivamente lo sustraído al patrimonio con deseo de obtener un enriquecimiento, privando así del dominio definitivo (sentencias de 20-2-1981 y 30-4-1983). Imprescindible es también en el orden temporal que el uso no llegue a 24 horas, pues este dato sólo es relevante para la cualificación. La punibilidad no se halla en función de índices cuantitativos, como son el valor del vehículo de motor o el provecho obtenido con el uso, sino de datos cualitativos o en función de la acción: que se trate de un vehículo de motor. En consecuencia, el tipo está completo exceda o no el valor del vehículo de motor de 30.000 pesetas.

b) *Tipo cualificado por la continuidad en la posesión ilegítima o no restitución dentro de las 24 horas (art. 516 bis, párrafo tercero, inciso primero).* La no restitución en este término esencial, aunque el uso efectivo haya sido menor (sentencia

de 10-5-1985), supone una agravación, pasando las penas de ser alternativas (arresto o multa) a conjuntas (arresto y multa).

c) *Tipo cualificado conjuntamente por la continuidad en la posesión y por el valor del vehículo de motor (art. 516 bis, párrafo tercero, inciso segundo).* Se aplican las penas antes señaladas si el valor no excediere de 30.000 pesetas, o si, rebasando esta cifra, no concurrieren las circunstancias expresadas en el artículo 515.3.º. Mas estaremos en el área del artículo 516 bis, párrafo tercero, inciso segundo, que remite al artículo 515.3.º en la penalidad, si el valor excede de 30.000 pesetas con posibilidad de imponer las previstas para el hurto propio. A pesar de ello no hay transformación del hurto de uso en hurto común, ya que no se trata aquí de una norma de remisión conceptual, sino simplemente penológica (sentencias 26-6-1974 y 23-5-1980).

B) En la Consulta, sin particularización de los diversos tipos, pero siempre refiriéndose a su penalidad, se indica que «un dolo mayor, como es el dolo de sustracción definitiva, no debe significar una menor responsabilidad que el dolo de simple utilización temporal, evidentemente menor que aquel» Mas realmente ¿Esto es así? ¿El apoderamiento de un vehículo de motor con ánimo de lucro sin emplear fuerza ni violencia, está menos gravemente castigado que su apropiación con un simple *animus utendi*? Tiene razón la Consulta, y se justifica claramente su apreciación, si en los diversos tipos, antes esquematizados, hacemos un análisis comparativo de los efectos penológicos que conllevan la concurrencia del *animus utendi* —privación al *dominus* de la facultad de usar— o del *animus* de apropiación definitiva.

a) Resulta de mejor condición quien sustrae un vehículo de motor con intención de apropiárselo que quien sólo pretende hacer del mismo un uso temporal. Los atentados a la propiedad del artículo 514 son menos graves que los atentados a la posesión o *facultas utendi* por tiempo limitado,

objeto propio del artículo 516 bis. Esto es patente cuando el vehículo de motor tiene un valor inferior a 30.000 pesetas. Pero también en la generalidad de los hurtos superiores a 30.000 pesetas, siempre que el uso haya excedido de 24 horas, porque este delito (art. 516 bis, párrafo tercero, inciso primero) tiene asignadas penas conjuntas de arresto y multa, en tanto que en el hurto común la pena es de arresto. Esta situación es posible por el escaso valor de algunos vehículos de motor y por la subida del límite en la línea divisoria entre el delito y la falta. No era imaginable al tiempo de promulgarse la Ley de 9 de mayo de 1950, época en la que el tránsito del delito a la falta era de 250 pesetas, siendo realmente imposible la existencia de vehículos de motor con valor inferior a aquella cifra; lo mismo cabe decir cuando se redactó por vez primera el artículo 516 bis (Ley de 8 de abril de 1967). Se pensaría que el valor de los vehículos de motor excedería siempre el tope de las faltas, con lo que su apoderamiento definitivo sería siempre delito.

Pero la diferencia es más ostensible si se considera que el Tribunal Supremo entiende que es conducta típica en el artículo 516 bis no sólo la de quien toma el vehículo de motor y le conduce, sino también la de quien tan sólo lo ha usado viajando en él sin necesidad de que haya intervenido en el acto de sustracción o apoderamiento, dado que la utilización puede ser inicial y consecutiva a la sustracción del vehículo o sobrevenida, por lo que tienen la consideración de autores todos los que vayan insertándose en el uso del vehículo como pasajeros a sabiendas de la falta de autorización del dueño (sentencias de 26-6-1980, 22-4-1986 y 25-9-1986).

Pero, en confirmación de lo expuesto con carácter general, especifiquemos cada uno de los supuestos.

b) En los casos de vehículos de motor con valor superior a 30.000 pesetas, la penalidad para el apoderamiento mero *animus utendi* cualificado por el tiempo puede ser mayor (arresto y multa) que el apoderamiento *animus rem sibi habendi*, en que la pena tipo es de arresto en el artículo 515.1.º.

c) La anomalía de que la sanción prevista para el hurto de uso supere a la del hurto propio, se acentúa en los casos en que los vehículos de motor tengan un valor inferior a 30.000 pesetas.

En el caso del artículo 516 bis, párrafo primero, si concurre el *animus* de apoderamiento definitivo, la utilización subsiguiente no tiene autonomía delicitiva, con lo que la totalidad del hecho se reduciría a una falta de hurto atendido el valor del vehículo de motor. Mas si sólo concurre el *animus utendi* está completa la estructura delictiva y la pena: arresto mayor o multa.

En el supuesto del artículo 516 bis, párrafo tercero (transcurso de 24 horas sin restituir el vehículo) el hurto de uso es castigado más gravemente que el apoderamiento definitivo, pues las penas para aquél son arresto y multa y en el otro caso es la correspondiente a una falta de hurto.

En estas dos hipótesis, lo que técnicamente tiene menos entidad antijurídica (estricta utilización de vehículo de motor) se sanciona más gravemente que lo grave (apropiación definitiva de vehículo de motor).

Precisamente lo que da a entender la Consulta —no lo dice en forma explícita—es que los dos casos de simple *animus utendi*, el simple y el cualificado temporalmente (art. 516 bis, párrafos primero y tercero), cuando el vehículo de motor no excediere de 30.000 pesetas, se consideren faltas de hurto para identificarse así en la penalidad a los supuestos de ánimo inicial de sustracción.

d) Es, pues, un tema no de interpretación de normas penales, sino de *lege ferenda*. Pero que ha de convertirse, transcurriendo poco tiempo, en realidad legislativa, ya que el Proyecto de la Ley Orgánica de actualización del Código penal, de tan reciente elaboración, establece en el artículo 587.1.º que serán castigados con arresto menor:

«Los que cometieren hurto o utilizaren ilegítimamente un vehículo de motor ajeno, si el valor de lo sustraído o utilizado no excediere de 30.000 pesetas».

Se justifica en la Exposición de Motivos «esta nueva falta de hurto, cuya ausencia obligaba a remitir a la esfera del delito todas las modalidades de utilización temporal».

Será así simple falta de utilización ilegítima de vehículo de motor cuyo valor no exceda de 30.000 pesetas. Sin embargo, en el texto quedan en la duda algunas cuestiones, porque el artículo 516 bis permanece con la única variante de que la cuantía de la multa será de 100.000 pesetas a 1.000.000 de pesetas. Entre otras, éstas: ¿Es también el hecho falta si la utilización excede de 24 horas? ¿El empleo de fuerza es excluyente de la falta? ¿La condena por falta conlleva la pena de privación del permiso de conducir? Parece que el artículo 87.1.º sustituye sólo al artículo 516 bis, párrafo primero, cuando el valor del vehículo de motor fuere inferior a 30.000 pesetas.

Madrid, 14 de noviembre de 1988.

EL FISCAL GENERAL DEL ESTADO

Excmos. e Ilmos. Sres. Fiscales de las Audiencias Territoriales Provinciales.

CONSULTA NUMERO 6/88

LA PENALIDAD EN LOS DELITOS CONTINUADOS DE CONTENIDO PATRIMONIAL

I

El tema sometido a Consulta se centra en la posibilidad de que, concurriendo los presupuestos del artículo 69 bis del Código Penal, se conviertan, en su caso, en delito continuado, las infracciones múltiples contra el patrimonio que no rebasen la cifra de 30.000 pesetas consideradas aisladamente, pero que, en su conjunto, exceden de ese tope.

Lo cuestionado no ha ofrecido dudas para la mayor parte de los componentes de la Junta de Fiscalía, que se pronunciaron en sentido afirmativo. Mas aprovechando la ocasión se hacen consideraciones sobre aspectos concretos, como la penalidad del delito continuado patrimonial de tan reciente regulación legal en nuestro ordenamiento.

II

Ordenamos el contenido de la Consulta en los siguientes términos:

1. En la jurisprudencia anterior a la reforma de 25 de junio de 1983 como el delito continuado se configuraba a modo de ficción dogmática que tendía a beneficiar al reo, si la aplicación de la continuidad empeoraba su condición, el

paso de las diversas faltas a un solo delito no se producía, con lo que eran posibles graves defraudaciones sin apenas penalidad con sólo procurar el autor no rebasar en cada momento ejecutivo el límite de las faltas. Se excluía la continuidad además siempre que se probara dónde, cómo y cuándo se perpretaron cada una de las múltiples infracciones, y si tal prueba no era posible, la aplicabilidad de la ficción dependía de si resultaba favorable al infractor. Así, en los frecuentes supuestos actuales en los que se indentifican, separadas, conductas delictivas (lugar, momento, cuantía y perjudicados) era impensable la ficción continuista.

El artículo 69 bis, en lo referente a infracciones patrimoniales, modifica, sin duda, la anterior doctrina, pues en tales casos se «impondrá la pena atendiendo al perjuicio total causado».

2. Mas, a pesar de que se acepta, en contra de la conversión de la pluralidad de faltas no excedentes de 30.000 pesetas en delito, pueden aducirse algunas razones.

a) Unas se fundan en la equidad. Tradicionalmente la conversión de una falta patrimonial en delito sólo era dable para la plurirreincidencia; pero derogada tal regla (la del anterior art. 515.4 del Código Penal) en beneficio del reo, sorprende que ahora se llegue a peor conclusión. En efecto, la estructura básica de la conducta de quien realiza, por ejemplo, cuatro faltas continuas contra la propiedad, que sumadas exceden de 30.000 pesetas, parece bastante menos grave que la contumacia del multirreincidente, quien incurría en una primera falta, ésta purgada, en una segunda, y, penalizada la misma, en una tercera, que ya era delito. El que «de golpe» se conviertan ahora en delito faltas tan continuas en tiempo y en espacio sin la experiencia carcelaria reinsertante que la Constitución establece, no parece equitativo.

b) Otras razones hallan su causa en la interpretación gramatical vinculada a la garantía de legalidad y a la intervención mínima.

a') Al expresar el artículo 69 bis que se «impondrá la pena teniendo en cuenta el perjuicio patrimonial total causado» —aparte la incorrección que supone confundir el *perjuicio*, objeto de responsabilidad civil, con *el valor de lo apoderado*— tipifica una infracción como delito a tenor de la imposición de la pena, pero sin hallarse predeterminados ni el tipo ni su pena.

b') Otra incógnita es si la continuidad de faltas convertibles en delito constituyen uno simple, cualquiera fuese su cuantía, o además son delito continuado, ya que ontológicamente se mantienen los presupuestos de la continuidad (plan preconcebido y aprovechamiento de ocasión). Ello es importante por los efectos punitivos que prevé el artículo 69 bis. De admitirse que las faltas continuadas se conviertan en delito continuado puede llegarse a imponer pena superior en un grado si se dan las condiciones que para tal agravación establece el artículo 69 bis; así un hábil pero piadoso delincuente que para no perjudicar en exceso a sus víctimas, defrauda 20.000 pesetas a mil personas, podría recibir igual pena que el desconsiderado que obtiene esos mismos veinte millones estafando 500.000 pesetas a cuarenta personas.

La interpretación del conflictivo inciso del artículo 69 bis referido a las infracciones patrimoniales podría ser sencilla de darle igual sentido que a otras reglas penológicas discrecionales o a las mismas de los incisos que preceden y siguen. Es al menos discutible entender que el legislador ha fijado con rigor la pena exacta atendiendo a circunstancias atípicas y que ha olvidado establecer con igual claridad la conversión de falta de delito, esto es, un cambio de tipo. Por ello se sostiene que el párrafo «se impondrá la pena teniendo en cuenta el perjuicio total causado» sólo significa que el juzgador al imponer la sanción propincua, dentro de sus límites discrecionales, no podrá dejar de tener en cuenta el perjuicio total. Y si se relaciona este párrafo con el precedente —que autoriza a castigar con la pena señalada para la más grave de las conjuntas en cualquiera de sus grados, pudiendo

aumentarla hasta el medio de la superior— se concluye que en tan amplio arbitrio el Juez habrá de tener en cuenta forzosamente el perjuicio total patrimonial causado.

3. También existen argumentos en favor de la interpretación que convierte en delito la multiplicidad de faltas que no rebasan individualmente las 30.000 pesetas, pero sí en su conjunto.

El delito o falta continuado, en general, viene referido a las previsiones iniciales del artículo 69 bis consistente en la «ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión», circunstancias que abarcan la realidad jurídica determinante de la continuidad. Y entre ellas están todas las infracciones contra el patrimonio. Por tanto en las faltas contra la propiedad, si se da alguna de las citadas previsiones, es inexcusable tener en cuenta el perjuicio que se haya causado con la suma de todas las infracciones constitutivas de la continuidad. En consecuencia, sólo podrá apreciarse el concurso de faltas contra la propiedad, sin transformación en delito, en los supuestos en que no concurran ninguna de las dos previsiones iniciales del artículo 69 bis.

III

1. Conforme al derecho dado, es indiscutida tanto la existencia de faltas patrimoniales continuadas como su transformación en delito, pues para la aplicación de la continuidad delictiva tras la vigencia del artículo 69 bis del Código Penal, es accesorio que beneficie o perjudique al responsable, ya que la regulación legal del delito continuado ha prescindido de las anteriores razones de benignidad o de indeterminación procesal de las distintas acciones, afirmándose su realidad en consideración al dolo unitario, a la unidad de resolución o de designio o a la culpabilidad homogénea que liga todas las acciones. Así ha podido decir el Tribunal Supremo que la figura del delito continuado no responde ya

a una ficción *pietatis causa*, ni a las exigencias de política criminal y de pragmatismo procesal, sino que se considera como una realidad natural, sustancial u ontológica (Sentencias, entre otras menos recientes, de 24-11-1983, 25-6-1985, 31-12-1985, 19-12-1986).

Y su construcción, incluso la jurisprudencial que precedió a la reforma de 25 de junio de 1983, no se apartaba del principio de legalidad (Sentencias de 31-12-1985 y 19-12-1986) por lo que este punto no presentaba ningún problema (Sentencia de 21-11-1987). Así lo reconoció de modo expreso la sentencia del Tribunal Constitucional de 2-11-1983. Alegado por el recurrente en amparo constitucional que la aplicación por el Tribunal Supremo en Sentencia de 24-9-1982 de la doctrina del delito continuado —resultado de una pura creación jurisprudencial— vulneraba el principio de legalidad penal del artículo 25.1 de la Constitución, afirma el Tribunal Constitucional que ni la garantía criminal ni la penal pueden ser entendidas de forma tan mecánica que anulen la libertad del Juez para resolver cuándo —a efectos de la determinación de la pena aplicable— distintos hechos penalmente tipificados, han de ser considerados como integrantes de un hecho único subsumible dentro del mismo tipo en el que cabía incardinar cada uno de aquéllos, pero del que resulta un daño cuya magnitud le hace acreedor a una pena del mismo género pero de distinta extensión (menor o mayor) de la que correspondería al autor si separadamente se penasen los diferentes hechos que el Juez ha integrado a efectos penales, en uno solo. Y tras señalar el Tribunal Constitucional que no hay en esta manera de aplicar la ley lesión alguna del artículo 25,1 de la Constitución, expresa que «desde el punto de vista doctrinal es polémica la elaboración y justificaión teórica de la categoría, que sólo algunos autores apoyan en la noción de unidad psicológica o dolo unitario que el Tribunal Supremo emplea en su sentencia, pero ni la mayor o menor solidez de la construcción dogmática, ni la recepción de la figura en la reciente reforma del Código Penal, pueden servir como argumentos para

invalidar el uso que el Juez penal hace de su libertad de criterios sin lesión del principio de legalidad».

2. Las faltas continuadas con sustantividad están explícitamente previstas en el artículo 69 bis, cuyo párrafo inicial establece los requisitos precisos, objetivos y subjetivos, del «delito o falta continuados». La conversión en delito de la pluralidad de faltas patrimoniales, tesis en la que milita la ajustada Consulta, también se obtiene de otro párrafo de aquel precepto cuando dice que «si se tratase de infracciones contra el patrimonio se impondrá la pena teniendo en cuenta el perjuicio total causado». Y la transformación de las faltas no lo es en un delito único o simple sino en un delito continuado, porque si hay que atender al perjuicio o valor total de lo sustraído, apropiado o defraudado, los presupuestos que conforman la continuidad son los mismos en los delitos que en las faltas patrimoniales. De ahí que el Tribunal Supremo, dando lugar a recursos haya transformado faltas en delitos continuados (Sentencias de 24-9-1982 y de 25-6-1985). En esta última sentencia 99 faltas de estafa, así consideradas por el Tribunal de instancia cometidas mediante la utilización de una tarjeta de crédito sustraída, y cuya cuantía total ascendió a 985.977 pesetas, fueron consideradas por el Tribunal Supremo a instancias del Ministerio Fiscal recurrente, como un delito de estafa continuado de los artículos 528 y 529.7.º del Código Penal.

3. En el delito continuado patrimonial, como en el concurso real homogéneo y a la inversa del concurso ideal, hay pluralidad de acciones de la misma naturaleza. Pero la solución penológica a que da acogida el artículo 69 bis es distinta y autónoma. Intermedia entre las previstas para la acción única y para las múltiples. De un lado, como las conductas reiteradas representan una predisposición más grave al delito, reciben un tratamiento más riguroso que la acción única. Pero de otro, el artículo 69 bis tiende a evitar los efectos que se atribuyen a los concursos delictivos; por excesiva-

mente severo se rectifica el resultado de la acumulación material o aritmética de la penas en el concurso real (art. 69) aun valorando los límites legales establecidos (art. 70.2.ª); y por entenderse que es benigna, se excluye la penalidad unitaria del sistema de acumulación jurídica o de exasperación, que rige para el concurso ideal (pena única agravada, art. 71, párrafo segundo). Según su tenor, que después analizaremos particularizadamente, el artículo 69 bis es, en orden a la penalidad, una norma correctora de la acumulación matemática que preside el concurso real, e impeditiva de la acumulación jurídica del concurso ideal, pero al mismo tiempo elimina para el delito continuado patrimonial el criterio jurisprudencial anterior —basado en las cuantías exclusivamente— de estimar un solo delito en el que la pena se obtenía de la suma de apoderamientos o defraudaciones parciales.

La idea que queda apuntada no supone una novedad, pues está recogida por la jurisprudencia del Tribunal Supremo. En la sentencia de 24 de noviembre de 1983 se observa, en primer lugar, que el artículo 69 bis ha rechazado en orden a la punibilidad —y con absoluto rigor jurídico—el criterio de la acumulación material de penas que incluso con las rectricciones derivadas de la acumulación jurídica —el triplo de la más grave— contempla acciones delictivas plurales que en la construcción del delito continuado suponen simplemente la ejecución parcial de un plan preconcebido y, consecuentemente, un solo delito; y también se ha separado de aplicar la sanción correspondiente al delito único en función del total perjuicio, porque abandonado el sistema escalonado de las cuantías la pena no pasaría normalmente del grado máximo. En la sentencia a que nos estamos refiriendo se dice después que «la regla penológica del artículo 69 bis supone una solución intermedia entre la establecida para el delito único y la correspondiente a pluralidad de acciones singulares por acumulación material o jurídica de la pena, buscando una más justa retribución penal, porque el delito continuado debe merecer una más

grave reprobación que la acción delictiva única y de menor gravedad que el concurso real de delitos, por cuanto aquél responde a un dolo único y esta última figura concursal a un dolo repetido». En el mismo sentido, incluso en su literalidad, la sentecia de 26 de enero de 1988.

4. Concretemos algo más en materia de penalidad. La pena, en el delito continuado patrimonial, se halla en función exclusiva de datos cuantitativos, por cuanto el artículo 69 bis dispone que «si se tratase de infracciones contra el patrimonio se impondrá la pena teniendo en cuenta el perjuicio total causado». No se atiende aquí, como ocurre en los delitos continuados no patrimoniales, a la pena señalada para la infracción más grave. Sin embargo, las reglas dadas para estos últimos con el fin de determinar la pena, y que están contempladas en el párrafo del artículo 69 bis que precede al que se ocupa de las infracciones patrimoniales, son aplicables también a los delitos continuados de esta naturaleza. Y, en particular, tanto la que expresa que se impondrá la pena procedente «en cualquiera de sus grados», como la que declara que aquélla «podrá ser aumentada hasta el grado medio de la pena superior». Interpretación esta acogida por el Tribunal Supremo. En la sentencia de 24 de noviembre de 1983, los hechos se habían configurado en instancia como siete delitos de robo con fuerza en casa habitada pero el Tribunal Supremo entendió que constituían un delito continuado por cuantía de 669.000 pesetas imponiendo la pena de siete años de prisión mayor en virtud del uso de la facultad discrecional de ascender a la superior en grado; expresándose al efecto que la solución adoptada arranca de la pena señalada —en cualquiera de sus grados— teniendo en cuenta el perjuicio total causado que otorga al Tribunal de instancia la facultad de elevarla hasta el grado medio de la pena superior». En la misma dirección la sentencia de 26 de enero de 1988 dice que las reglas sobre imposición de penas del artículo 69 bis son aplicables a todos los delitos continuados, y sobre la base de atender a la totalidad

del perjuicio causado para el cálculo inicial de sus grados, pudiendo ser aumentada hasta el grado medio de la pena superior, con lo que la cuantía del perjuicio en las infracciones contra el patrimonio viene a sumarse con carácter especial al sistema general que le antecede, complementádose ambos. También la sentencia de 10 de mayo de 1985 había declarado que, en el orden penológico, el artículo 69 bis se refiere a toda clase de delitos continuados.

5. Directamente y de modo expreso, el artículo 69 bis no establece una concreta penalidad para el delito continuado patrimonial. No se dice de qué pena ha de partirse para imponerla «en cualquiera de sus grados», ni por consiguiente cuál es la pena superior. Sí conocemos el índice a ponderar para obtener la pena: el perjuicio total causado con la pluralidad de acciones continuadas. Así el término perjuicio que emplea el artículo 69 bis se equipara con el valor total del objeto de la acción delictiva, y a la vista de lo que dispone aquella norma, las penas de arresto mayor en cualquiera de sus grados y de prisión menor hasta el medio, son las componentes, en circunstancias normales, del área punitiva del delito continuado patrimonial. Y, con carácter obligatorio, prisión menor en toda su extensión, la del delito continuado masa, pues cuando el hecho revistiera notoria gravedad y hubiere perjudicado a una generalidad de personas, la pena es la superior en grado a la pena base.

Pero si la totalidad de lo apropiado, sustraído o defraudado, revistiere señalada importancia o gravedad, será necesario acudir a normas específicas que actúan como subtipos agravados. Esto sucede cuando la continuidad delictiva se manifiesta en cualquiera de los siguientes delitos contra el patrimonio.

— En los artículos 505, párrafo segundo y 506,8: si el hecho reviste especial gravedad atendido el valor de los efectos robados, la pena que proceda lo será en el grado máximo.

— En los artículos 515,2.º y 3.º y 516,3.º: si el hecho reviste especial gravedad atendiendo al valor de los efectos sustraídos, se impondrá la pena en el grado máximo, y si la gravedad es muy cualificada la pena es de prisión menor.

— En los artículos 528, párrafos segundo y tercero y 529 en relación con el 535. Si concurre algunas de las circunstancias del artículo 529, la pena ha de imponerse en el grado máximo. Entre ellas está la 7.ª: revestir especial gravedad atendido el valor de la defraudación; y si esta especial gravedad es muy cualificada, procede imponer la pena superior en grado. Si a tenor del artículo 69 bis que toma en cuenta «el perjuicio total causado» puede llegarse hasta la pena inmediatamente superior en el grado medio, y por aplicación del artículo 529,7 que tiene en cuenta «el valor de la defraudación» ha de llegarse a la pena superior en grado en toda su extensión, es esta última la que debe aplicarse por ser norma especial que desplaza a la general (Sentencias de 13-6-1985, 25-7-1987).

Lo que antecede, por lo que respecta al delito continuado patrimonial simple. Las reglas penológicas para el delito continuado masa patrimonial del último inciso del párrafo primero del artículo 69 bis son distintas. Para todos ellos, necesariamente, ha de imponerse la pena superior en grado (prisión menor) en toda su extensión, y los presupuestos que la condicionan son la generalidad de perjudicados y la notoria gravedad del hecho. Mas dentro de éstos existe una excepción: cuando el delito continuado masa se tipifique como estafa o apropiación indebida puede llegarse hasta prisión mayor si concurren conjuntamente las circunstancias 7.ª y 8.ª del artículo 529, que no se diferencian sustancialmente de las que relaciona el artículo 69 bis en el último inciso de su primer párrafo. Dada esta coincidencia, es inaplicable la penalidad que para el delito continuado masa patrimonial prevé el artículo 69 bis, sino que se aplicará, en cuanto ley especial, la que se derive del juego de los artículos 528, segundo párrafo, inciso segundo, y 529,7 y 8. Esto es: la pena procedente será la de prisión mayor y no prisión

menor. Esta es la tesis mantenida ya en la sentencia de 10 de mayo de 1985. La Audiencia Provincial había condenado por delito de estafa continuado especialmente cualificado por la notoria gravedad de la defraudación (más de 4.300.000 pesetas) y por la pluralidad de perjudicados, imponiendo en aplicación del artículo 69 bis la pena de prisión menor en su grado medio. El Ministerio Fiscal fundó su recurso en la indebida aplicación del artículo 69 bis y la inaplicación del artículo 528 párrafo segundo, en relación con las circunstancias 7 y 8 del artículo 529. El Tribunal Supremo dio lugar al recurso entendiendo que resulta aplicable el tipo de estafa agravado del artículo 529,7 y 8, como más específico que el artículo 69 bis. Las razones de este criterio fueron las siguientes. Que el artículo 69 bis está situado en la parte general del Código Penal y en ella se encuentran contenidas figuras generales y normas genéricas para aplicar las distintas penas, mientras que los artículos 528 y 529, lo están en la parte especial en donde tipifican distintas especies penales; colocación que revela el propósito del legislador de considerar al artículo 69 bis como norma general aplicable a todos los delitos y a los artículos 528-529 como preceptos de aplicación específica al delito de estafa en lo que se refiere a su definición, circunstancias y penalidad. Que el artículo 69 bis se refiere a toda clase de delitos y también a los patrimoniales, pero los artículos 528-529 reglamentan una variedad como es la estafa. Por último y si así no fuere y por insuficiencia de los principios de generalidad y especialidad, habría que acudir a la regla del artículo 68, que otorga la preferencia entre dos normas en conflicto a la que señale la pena de mayor gravedad y ésta es la prevista en los artículos 528-529.

La sentencia de 10 de febrero de 1987, a propósito de un delito de apropiación indebida, insiste en que la posible antinomia entre el artículo 69 bis y el artículo 528 en relación con el 529, 7 y 8, debe resolverse en favor de la aplicación de éstos últimos en cuanto a penalidad, toda vez que el juego de estos preceptos eleva la pena a la de prisión mayor, más

grave que la que hubiera podido imponerse de seguir la tesis del artículo 69 bis.

6. Por último, y en resumen, se consideran válidas las siguientes conclusiones:

a) Si el delito continuado, lo mismo que su modalidad agravada del delito masa o con sujeto pasivo masa, construcciones ambas de la doctrina y la jurisprudencia, se hallaban en los límites del principio de legalidad cuando transformaban en delito la multiplicidad de acciones constitutivas de faltas, tras la vigencia del artículo 69 bis, que expresamente los regula, en todo caso estas figuras se acomodan íntegramente a aquel principio.

b) Su existencia no es posible fundarla ya en una ficción a la que puedan contribuir la indeterminación de las acciones, motivaciones *pietatis causa* o razones de pragmatismo procesal, sino que se trata de una realidad natural y sustantiva en consideración a la culpabilidad homogénea que liga a las diversas acciones, ya lo sea a través de un dolo conjunto (unidad de plan o plan preconcebido) o de un dolo continuado (aprovechamiento de idéntica ocasión o unidad de motivación).

c) La pluralidad de acciones homogéneas constitutivas, aisladamente consideradas, de faltas patrimoniales, se convierten en delito continuado siempre que, en su conjunto, excedan del *quantum* delictivo y sean consecuencia de un plan preconcebido o del aprovechamiento de idéntica ocasión.

d) Es posible también la transformación de tales faltas en delito continuado masa, si el hecho, aparte de revestir notoria gravedad, hubiere perjudicado a una generalidad de personas.

e) Las penas correspondientes al delito continuado patrimonial, en función siempre del perjuicio total o valor asignado al objeto de la acción, serán impuestas en cual-

quiera de sus grados, pero pudiendo aumentarse hasta el grado medio de la pena superior.

f) En determinados delitos continuados patrimoniales cuando el hecho revistiere especial gravedad atendido el perjuicio causado, la pena se impone, de modo necesario, en el grado máximo (arts. 505 párrafo segundo y 506.8.ª; 515.2.º y 516.3.º y 528 párrafo tercero y 529.7.º) y si fuere cualificada la especial gravedad se ascenderá hasta la superior en grado (arts. 515,3.º y 516,3.º; 528, párrafo segundo y 529.7.º).

g) En general en todos los delitos continuados masa de naturaleza patrimonial la penalidad se sitúa obligadamente en la pena superior en grado a la básica. Pero tratándose de un delito continuado masa cuyos elementos se hallen en esquemas descriptivos reconducibles a dos concretas disposiciones (así arts. 69 bis y 529,7 y 8) como una sola de ellas ha de sancionar el total valor ofensivo del hecho, conforme a la teoría del concurso aparente de normas deberán prevalecer las ordenadoras de la pena para el delito de estafa, ya en virtud del principio de especialiad (*genus per speciem derogat*) o del de la alternatividad excluyente (el delito que establezca mayor pena excluye la aplicación de los demás que puedan concurrir).

Madrid, 9 de diciembre de 1988.

EL FISCAL GENERAL DEL ESTADO

Excmos. e Ilmos. Sres. Fiscales de las Audiencias Territoriales y Provinciales

INSTRUCCIONES

INSTRUCCION NUMERO 1/88

MEDIDAS JUDICIALES TENDENTES A IMPOSIBILITAR LA HUIDA DE PROCESADOS EN SITUACION DE LIBERTAD PROVISIONAL

1. La conciencia social justamente afectada por conductas que han contribuido de modo grave al deterioro de la libertad y la seguridad, reclama para determinados delincuentes el mantenimiento de la situación de prisión provisional incondicional. Mas hay que reconocer que la prisión provisional obligatoria tiene como ineludible una causa de resolución *ex lege*, manifestada en el transcurso de concretos plazos, y que en la prisión provisional facultativa han de ser cohonestados, junto a la entidad de la pena, los principios constitucionales de la limitación de la privación de libertad y de la presunción de no culpabilidad, con lo que ante la antítesis seguridad colectiva-libertad individual, en determinadas circunstancias, ha de prevalecer ésta. Y precisamente porque se trata de conseguir siempre un equilibiro estable entre las situaciones de libertad-prisión de los inculpados, es decisión absolutamente ajustada a la legalidad que el *status* de sujeción que comporta la prisión provisional pueda modificarse o transformarse en libertad, ya lo sea acompañada de garantías patrimoniales o, simplemente, merced a comparecencias con periodicidad variable. Para ello se valora no sólo la gravedad de la pena a solicitar sino también el tiempo de privación de libertad, pues siendo también principio constitucional el de que los procesos han de desarrollarse sin dilaciones indebidas, si éstas se produjeran, en

la alternativa prisión-libertad esta última prima incondicionalmente una vez transcurrridos ciertos plazos privado el inculpado de ella. De este modo puede garantizarse que la prisión preventiva no se extienda más allá del *quantum* de la consecuencia punitiva previsible a cumplir en el futuro, razón por la que la actividad del Ministerio Fiscal, intransigente defensor de la legalidad, debe centrarse en impedir las prisiones provisionales injustificadas y las excedentes del límite legal.

2. Pero el Ministerio Fiscal, al mismo tiempo, debe proveer a que el estricto y efectivo cumplimiento de las penas sea una realidad, cooperando para que quienes se hallen legítimamente en libertad provisional comparezcan en su momento al acto del juicio oral, trámite necesario para el cumplimiento efectivo de la sanción que pueda imponerse. Y, en casos singulares, para procurar el fortalecimiento de la función cautelar o de aseguramiento de la ejecución, instará incluso la revisión de la situación de los procesados en libertad provisional, siempre en el marco de las exigencias legales. Procediendo así, hechos de extraordinaria gravedad acaecidos recientemente es difícil que se produzcan en el futuro. Nos referimos a aquellas situaciones legales de libertad provisional —derivadas unas veces de la llegada del *dies ad quem* de la prisión provisional obligatoria, y otras de la flexibilidad que preside las prisiones facultativas— que han permitido a algunos inculpados —siempre personas muy caracterizadas social o políticamente—sustraerse a la acción de la Justicia huyendo clandestinamente del territorio nacional.

Sobre el tema y materias con él relacionadas interesa destacar dos notas. Una es que en la generalidad de estos casos, los Jueces y Tribunales habían interpretado ajustadamente las normas procesales referidas a prisiones y libertades provisionales. Y otra, que las situaciones de libertad que hayan subseguido a la prisión provisional no gozan de estabilidad y permanencia. La nueva conversión, antes de la

conclusión del proceso, de la libertad en prisión provisional está autorizada por el artículo 539 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal al reconocerse en él que los autos de libertad provisional sean reformables de oficio o a instancia de parte durante todo el curso de la causa, y en su consecuencia el procesado podrá ser preso y puesto en libertad cuantas veces sea procedente. Toda libertad acordada está sujeta a la regla *rebus sic stantibus*, modificable, pues, según las circunstancias concurrentes en cada momento de la instrucción. Esta interpretación no ofrece duda alguna para los casos en que los plazos máximos del artículo 504 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal no se hayan extinguido. En el supuesto contrario, esto es cuando la libertad tenga su causa en el agotamiento del plazo máximo que garantiza el artículo 17,4 de la Constitución ¿subsiste la posibilidad de acordar otra vez la prisión provisional? Lo que está claro es que llegado a su término el plazo máximo, procede la excarcelación automática, y no condicionada siquiera por la imposición de una fianza, ya que el artículo 504 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal fija imperativamente el deber de la puesta en libertad transcurridos los plazos legales (Sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de diciembre de 1984). Se trata de un derecho del imputado sin límites actuales. Mas esos plazos previstos para la prisión provisonal pueden superarase si después de la excarcelación la conducta del inculpado aún no juzgado, es subsumible en alguna causa legal que expresamente lo prevea. Esta posibilidad se recoge en la Instrucción de esta Fiscalía 1/83, de 6 de mayo, para las hipótesis en que decretada la libertad el inculpado no compareciere a los llamamientos judiciales, haciéndose imprescindible un nuevo auto de prisión, y ello incluso cuando los plazos máximos de permanencia en situación de prisión provisional estuvieren ya cumplidos, pues cualquier otra interpretación llevaría al absurdo de que la causa quedaría indefinidamente paralizada cuando el inculpado que se encontrare en estas circunstancias decidiese su incomparecencia ante los Juzgados y Tribunales. En apoyo de esta interpretación está

el artículo 504, párrafo último, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal al establecer que concedida la libertad por transcurso de los plazos máximos previstos para la prisión provisional, será también de aplicación lo dispuesto en el párrafo primero de este artículo; y éste, a su vez, dispone que procede la prisión provisional cuando concurran la primera y tercera circunstancias del artículo 503 y el inculpado no hubiera comparecido sin motivo legítimo al primer llamamiento del Juez o Tribunal o cada vez que este lo considere necesario.

De cuanto antecede se desprende que la incomparecencia injustificada ante cualquier llamamiento judicial recepticio o que haya llegado a conocimiento del imputado determina un nuevo auto de prisión, cualesquiera hubiera sido la causa de la precedente situación de libertad.

3. La ocultación y la fuga son las causas normales de incomparecencia que determinan, con la frustración del proceso, la inefectividad del *ius puniendi* del Estado. A fin de satisfacer las demandas sociales, deviene como imperativo el deber de impedirlas, y de modo especial las huidas del territorio español de inculpados por hechos especialmente trascendentes. No siempre será fácil preverlas con la necesaria antelación, pero en muchos casos a la presunción de sustración a la Justicia con eventualidad de huida o peligro real de fuga, contribuirá no sólo la entidad de la pena solicitada sino también el poder económico del imputado. Ante presunciones de incomparecencia, y aun no concurriendo causa alguna hábil para cambiar la situación de libertad, el Ministerio Fiscal sí puede y debe instar la modificación temporal de la obligación *apud acta* de comparecer que regula el artículo 530 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal siempre que se estime que la periodicidad de aquélla no es la adecuada atendidas las circunstancias de cada caso. Si el citado artículo 530 dispone que el procesado que hubiera de estar en libertad provisional comparecerá los días que le fueren señalados en el auto y además cuantas veces fuese llamado,

es claro que estas comparecencias deberán tener una periodicidad variable, según el mayor o menor riesgo de fuga u ocultación. Si el hecho de presentarse periódicamente en el Juzgado no garantiza totalmente la no evasión, no puede negarse que las comparecencias periódicas con pequeños intervalos de tiempo constituyen un eficaz medio de control de los imputados.

4. Resulta evidente que la solución ideal al tema que nos ocupa está en la rapidez y agilización de los procesos penales, para que el límite legal de prisión provisional no llegue a consumirse antes del juicio; mas aun así siempre habrá procesos duraderos a lo que contribuyen las dificultades de la investigación o su complejidad. En tanto llega el momento de la aceleración judicial definitiva que permita concluir los procesos penales con imputados en prisión provisional en tiempo anterior a la resolución legal de esta situación, parecen oportunas las siguientes conclusiones que tienden a garantizar la presencia en el acto del juicio de los inculpados que se hallen en situación de libertad provisional, y para lo cual el Ministerio Fiscal cuidará de que se adopten estas medidas:

a) En los autos de libertad provisional se especificará de forma clara la periodicidad de los actos personales de comparecencia ante el órgano jurisdiccional, debiendo estar siempre el número de ellas en función tanto del desvalor social del comportamiento delictivo como del riesgo o peligro potencial de huida, sin que quepa excluir en singulares casos la periodicidad diaria, pues a ello no se opone el artículo 530 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

b) De igual modo en los autos que acuerden la libertad se hará constar de modo expreso la prohibición para el imputado de abandonar el territorio nacional, a no ser que mediaren especiales circunstancias, en cuyo caso sería precisa una concreta autorización de la autoridad judicial competente.

c) Notificar los autos literalmente a los órganos correspondientes del Ministerio del Interior con el fin de que, llegado el caso, en los controles de Policía instalados en aeropuertos y fronteras, se impida la huida con una vigilancia eficaz.

d) En todos los casos de incumplimiento total o parcial de lo acordado en los autos que dieron lugar a la libertad provisional, procederá su inmediata revocación y la orden de busca y captura para el ingreso en prisión del imputado.

Madrid, 11 de enero de 1988.

EL FISCAL GENERAL DEL ESTADO

Excmos. e Ilmos. Sres. Fiscales Territoriales y Provinciales.

INSTRUCCION NUMERO 2/88

EL MINISTERIO FISCAL Y LA POLICIA JUDICIAL

Excmos. e Ilmos. Sres.:

El artículo 126 de la Constitución Española establece que «La Policía Judicial depende de los Jueces, de los Tribunales y del Ministerio Fiscal en sus funciones de averiguación del delito y descubrimiento y aseguramiento del delincuente en los términos que la Ley establezca».

Por su parte, la Ley Orgánica del Poder Judicial, en su Libro V, Título III lleva por rúbrica «De la Policía Judicial», regulando la misma en los artículos 443 a 446, estableciendo este último artículo que «en las funciones de investigación penal, la Policía Judicial, actuará bajo la dirección de los Juzgados y Tribunales y del Ministerio Fiscal».

Posteriormente la Ley Orgánica 2/86, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, trata en su Capítulo V del Título II «De la Organización de Unidades de Policía Judicial», y esa Ley tiene su desarrollo en el Real Decreto 769/87 de 19 de junio.

Ha llegado el momento de profundizar, en el desarrollo del modelo de Policía Judicial, diseñado por la Constitución, y el resto del Ordenamiento Jurídico, y por eso hoy me dirijo a V. E./V. I. para que den el debido cumplimiento a lo establecido en el artículo 20 del citado Real Decreto 769/87, precepto, que atribuye al Ministerio Fiscal, la dirección de «las diligencias de investigación criminal formalmente concretadas a un supuesto presuntamente delictivo pero con

carácter previo a la apertura de la correspondiente actuación judicial».

Para el cumplimiento de lo dispuesto en esta última norma se considera necesario, que:

1.º Los Fiscales Jefes de las Audiencias respectivas, despachen, al menos semanalmente, con los Jefes de las Unidades Orgánicas Provinciales de Policía Judicial, tanto del Cuerpo Nacional de Policía, como de la Guardia Civil, aquellos asuntos que deba conocer el Ministerio Fiscal en virtud de lo dispuesto en el artículo 20 del citado Real Decreto.

2.º El Ministerio Fiscal asuma la dirección de las investigaciones correspondientes en los supuestos que sean necesarios.

Encarezco a V. E./V. I. el cumplimiento de la presente Instrucción, de la que deberá acusar recibo, así como comunicarla a los Sres. Fiscales que de V. E./V. I. dependan.

Madrid, 4 de mayo de 1988.

EL FISCAL GENERAL DEL ESTADO

Fdo.: Javier Moscoso del Prado y Muñoz

Excmos. e Ilmos. Fiscales Jefes de las Audiencias Territoriales y Provinciales.

INSTRUCCION NUM. 3/88

PERSECUCION DE MALOS TRATOS OCASIONADOS A PERSONAS DESAMPARADAS Y NECESIDAD DE HACER CUMPLIR LAS OBLIGACIONES ALIMENTICIAS FIJADAS EN LOS PROCESOS MATRIMONIALES

Al Ministerio Fiscal le encomienda el artículo 124 de la Constitución Española, 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.

Nuestra máxima Norma Fundamental ha configurado así un Ministerio Fiscal activo, defensor a ultranza de los derechos fundamentales y del interés social.

Pues bien, hoy quiero dirigirme a los Fiscales para exponerles unos problemas que deben merecer la atención prioritaria de su trabajo, por constituir una evidente preocupación de nuestra sociedad; me refiero, primero, a la necesidad de reprimir ejemplarmente toda conducta, que suponga un delito o falta de lesiones, o que sea constitutivo de malos tratos y que recaiga sobre las personas más desamparadas, y segundo, al deber de hacer efectivas las pensiones alimenticias, fijadas en procesos matrimoniales, a favor de los hijos menores o incapacitados, y del cónyuge.

A) *Lesiones y malos tratos a menores*

De las investigaciones sociológicas que se están realizando en nuestro país, resulta que los malos tratos a la infancia constituyen una evidente realidad, aunque todavía no tenemos datos suficientemente fiables y representativos que permitan realizar una estimación aproximada de la magnitud del problema. Los datos disponibles son heterogéneos, y difícilmente comparables entre sí, ya que no existe una recogida sistemática, de los casos de mal trato infantil, en las diversas instituciones y servicios de atención y tratamiento de estos niños.

Sin embargo, el Ministerio Fiscal tiene una obligación específica es este campo, ya que le obliga a ello el mandato Constitucional, y su Estatuto Orgánico, que le configure en su artículo 3, número 7, como una Institución de defensa y protección de personas menores y desvalidas, por lo que su actuación debe abarcar una triple perspectiva:

a) Reprimir con toda ejemplaridad los supuestos de lesiones y malos tratos a la infancia.

b) Actuar decididamente en el ámbito de la protección de menores que sufran malos tratos o estén desamparados, cumpliendo con las nuevas responsabilidades que nos da la Ley 21/1987, de 11 de noviembre, modificadora del Código Civil en materia de adopción.

c) Hacer una estadística anual, detallada, de todos los procesos por delitos o faltas que tengan por objeto lesiones y malos tratos a la infancia para conseguir aproximarnos, al menos desde el punto de vista judicial, a la magnitud de un problema que hoy no conocemos totalmente.

B) *Lesiones y malos tratos a mujeres*

Las lesiones y malos tratos a mujeres han comenzado a ser objeto de atención y examen por parte de organismos

nacionales e internacionales. No obstante, queda mucho camino por recorrer hasta que las Instituciones y los sectores sociales implicados adopten las medidas necesarias para paliar las situaciones que se derivan de los malos tratos a las mujeres.

Estos hechos muchas veces no son denunciados, por lo que es responsabilidad de los organismos y servicios competentes el potenciar la persecución de los mismos. El Instituto de la Mujer, del Ministerio de Cultura, está haciendo una gran esfuerzo en este sentido, y por otra parte la Dirección General de la Policía ha dictado la Circular número 32, de fecha 15 de abril de 1988, con el objetivo de facilitar a las mujeres que hubieran sido objeto de agresiones ilegítimas la ayuda policial necesaria para que puedan denunciarlos, a la vez que se les informe de cuantos derechos les asisten y de la forma de garantizar los mismos.

En este campo el Ministerio Fiscal, también por mandato Constitucional y de su Estatuto Orgánico, debe poner todo su empeño para conseguir acabar con estas conductas, y para ello debe:

a) Reprimir con toda ejemplaridad los supuestos de lesiones y malos tratos a mujeres, supliendo con su investigación las deficiencias de pruebas que puedan originarse en estos procesos por los naturales temores con que las mujeres comparecen en este tipo de procedimientos.

b) Hacer una estadística anual detallada de todos los procesos por delitos y faltas que tengan por objeto lesiones y malos tratos a mujeres para poder conocer la realidad social de este problema.

C) *Impago de pensiones alimenticias fijadas por la Autoridad Judicial*

La Circular núm. 3/1986, de la Fiscalía General del Estado, precisa la intervención del Ministerio Fiscal en los

procesos de separación y divorcio, ya que se era consciente de que el comportamiento jurídico procesal del Ministerio Fiscal en estos procesos no siempre era uniforme ante unas mismas cuestiones sustantivas y procesales. En dicha Circular se recordaba que el Ministerio Fiscal se debería mostrar en los mismos en una actitud activa y no meramente formularia. En este sentido hoy quiero llamar la atención de los Fiscales sobre un problema que empieza a preocuparnos, me refiero a la frecuencia con que la obligación de alimentos, establecida por la Autoridad Judicial en los procesos matrimoniales, a favor de los hijos menores o incapacitados o del cóyuge cuando se encuentra en estas situaciones, no es cumplida en la práctica por diversas causas, acumulación de trabajo en los órganos judiciales, resistencia de la persona obligada al pago, etc. Esta es una situación que no puede consentirse, y por ello intereso de todos los Fiscales, que pongan todo su esfuerzo para que estas obligaciones de alimentos se cumplan, ejercitando todos los medios concedidos por el Ordenamiento Jurídico, incluso las acciones penales cuando sean procedentes, o acudiendo a las formas de garantía atípicos que se mencionan en la Circular citada, esto es, solicitando que sea supeditado el ejercicio de la facultad de visitar a los hijos, el hecho de estar al corriente en el pago de la pensión establecida para atender a su alimentación y educación.

INSTRUCCION NUMERO 4/88

Excmos. e Ilmos. Sres.:

La Ley Orgánica del Poder Judicial establece en su artículo 371 que «1. Los Jueces y Magistrados tendrán derecho a un permiso anual de un mes de vacaciones, excepto los destinados en las Islas Canarias, que podrán acumular en un período las vacaciones correspondientes a dos años.

2. Los Presidentes de Sala y Magistrados del Tribunal Supremo y del resto de los Tribunales disfrutarán de este permiso durante el mes de agosto; se exceptúa aquellos a quienes corresponde formar la Sala prevista en el artículo 180 (Sala de vacaciones).»

Dada la remisión que el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal hace a la Ley Orgánica del Poder Judicial y teniendo en cuenta que las Fiscalías son órganos pluripersonales hay que entender:

1.º Que la duración del «permiso de vacaciones» de los miembros de la Carrera Fiscal es de un mes.

2.º Que los Fiscales «deben» (imperativamente) disfrutar ese permiso durante el mes de agosto, salvo los que hayan de mantenerse en servicio para atender a los asuntos cuya tramitación no se suspende durante dicho mes, quienes, naturalmente, tendrán derecho a disfrutarlo en otro momento.

A estas normas básicas e imperativas habrán de atenerse las Fiscalías en la designación de los componentes de la plantilla que han de vacar en agosto y los que han de permanecer en la Fiscalía, teniendo en cuenta las necesidades

del servicio para mantener en él a los que realmente sean precisos para la fluidez del despacho de los asuntos que se tramiten durante el mes de agosto.

Se servirá V. E./V. I. informar de la presente a los componentes de esa plantilla, y acusar recibo.

Madrid, 14 de junio de 1988.

EL FISCAL GENERAL DEL ESTADO

INSTRUCCION NUMERO 5/88

Excmos. e Ilmos. Sres.:

La Sentencia del Tribunal Constitucional de 12 de julio de 1988, que conforme a lo dispuesto en el artículo 38.1 de la L. O. 2/79, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, vincula a todos los Poderes Públicos y comenzará a producir efectos generales desde la fecha de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado», ha declarado inconstitucional y por tanto nulo el párrafo 2.º del artículo dos de la L. O. 10/80, de 11 de noviembre, de enjuiciamiento oral de delitos dolosos, menos graves y flagrantes, esto es, ha dejado sin efecto la declaración de que en ningún caso será de aplicación a los Jueces competentes para el conocimiento y fallo de estas causas el motivo de recusación previsto en el apartado 12.º del artículo 54 de la L. E. Cr.

Aunque el contenido de la referida Sentencia se limita, por ser esa la cuestión de inconstitucionalidad sometida al Tribunal, al artículo y párrafo citados de la Ley 10/80, su doctrina es igualmente de aplicación al paralelo precepto contenido en el artículo 3.º del artículo 14, esto es, el procedimiento de urgencia ante los Juzgados, también llamado de preparatorias, ya que, en suma, la doctrina de la Sentencia del Tribunal Constitucional es que la declaración del artículo 24-2 de la Constitución reconociendo a todos el derecho a «un juicio público... con todas las garantías», incluye el derecho a un Juez imparcial, imparcialidad que puede verse afectada objetivamente en el juzgador cuando éste, al haber estado previamente en contacto con el objeto del proceso a

través de una actividad instructora, puede formar impresiones o prejuicios «que influyan a la hora de sentenciar». (Fundamento jurídico 5.º), con cuya doctrina habrá que entender derogado por inconstitucionalidad sobrevenida el citado artículo 3.º de la Ley pre-constitucional 3/67.

A la vista de la declaración del Tribunal Constitucional que ha quedado expuesta, parece necesario que el Ministerio Fiscal adopte una actitud unitaria y operativa que palie, en lo posible, las consecuencias negativas que en el mecanismo del proceso penal va a producir la necesidad de separar en el futuro en el ámbito de los procesos orales de la Ley 10/80 y las diligencias preparatorias, las funciones de instruir y enjuiciar. Por ello he acordado dirigir a V. V. E. E. las siguientes instrucciones:

1.º La Sentencia del T. C. de 12 del corriente no declara la inconstitucionalidad de toda la Ley 10/80 sino la acumulación en un mismo Juez de la función instructora y juzgadora (F. J. 8.º). En consecuencia, la Ley sigue vigente y los Fiscales deberán velar porque se aplique en el ámbito de su competencia objetiva, con las particularidades y salvedades que luego se dirán, tendentes a sanar los procedimientos concretos de cualquier vicio de inconstitucionalidad.

2.º La misma Sentencia declara también que conforme con lo dispuesto en el artículo 40.2 de la L. O. T. C., no es permitido revisar los procesos fenecidos mediante sentencia con fuerza juzgada (F. J. 9.º). Quiere esto decir que todas las sentencias firmes son válidas y debe procederse a su ejecución en sus propios términos, interesándolo así los Señores Fiscales.

3.º Mayor problema plantean las sentencias ya dictadas en 1.ª Instancia y en trámite de apelación. En principio, el supuesto vicio de nulidad que representa la imposibilidad de que las partes no hubieren podido invocar en su momento la causa de recusación 12.ª del artículo 54 no habrá sido alegado en el escrito de interposición del recurso, por lo que su

invocación en la vista de la apelación constituirá una cuestión nueva, que sería excluible del recurso. Ha de tenerse en cuenta, sin embargo, que la posibilidad de esa alegación es algo sobrevenido, por lo que tampoco debe provocarse la indefensión de las partes, excluyendo del debate la cuestión con aquel pretexto formal. Sin embargo, recordamos que el de recusar al Juez que no se haya abstenido por considerarse no afectado en su imparcialidad, es un derecho de la parte, por lo que ésta puede renunciar a plantear la cuestión entendiendo que en el caso concreto no se siente lesionada en los derechos que el artículo 24-2 C. E. le reconoce. Por ello, si el recurrente no lo plantea, el Fiscal no debe hacerlo en ese trámite avanzado del proceso, salvo que entienda que se ha lesionado efectivamente el derecho del acusado a un juicio justo e imparcial.

De otra parte debe recordarse que en la apelación prevista en el artículo 792 L. E. Cr. (de aplicación en el ámbito de la Ley 10/80) el Tribunal tiene plenas facultades para revisar tanto los hechos como el derecho aplicable. Igualmente para subsanar en la apelación tanto las deficiencias de prueba como las desviaciones que el Juez de Instancia hubiere sufrido en la apreciación de las mismas. Trátase además de un Tribunal imparcial, que no ha intervenido en las fases previas del proceso y carece, por ende, de todo perjuicio. Ello quiere decir que su resolución, condenatoria o absolutoria del acusado, sana las eventuales quiebras que del principio de imparcialidad pueda invocar el acusado respecto al Juez que lo juzgó en primera instancia. Todo lo que debe llevar a estimar con cautela las posibles alegaciones de nulidad del juicio, con retroacción del procedimiento al instante previo de su celebración, petición que de ser hecha por el apelante el Fiscal sólo debe apoyar cuando, examinando el procedimiento y comprobada la clara intervención en el mismo como Instructor del Juez que celebró el juicio oral y dictó la sentencia de instancia, no se encuentren otros medios para que la Sala de apelación sane el principio

del juicio justo a través de su sentencia sobre el fondo del asunto.

4.º En lo que hace a los procedimientos ya iniciados y en trámite, el Fiscal deberá procurar que se cumpla en el futuro el principio de la separación entre Instructor y Juzgador, interesando la abstención de éste cuando concurra en él la causa 12 del artículo 54. Pero ello no puede hacerse de forma global e indiscriminada sino examinando cuidadosamente cada procedimiento concreto y apreciando si la actividad previa al juicio oral del Juez competente ha tenido naturaleza de actos de instrucción o se ha limitado a dirigir la actividad procesal, pero sin adoptar medidas o diligencias que por su naturaleza representen un eventual prejuicio objetivo o subjetivo por parte del Juzgador. Sólo si se diese este último caso el Fiscal interesará del Juez cumpla con lo prevenido en el artículo 55.1.º de la L. E. Cr., inhibiéndose del conocimiento del asunto y siendo sustituido para el acto del juicio oral por el que legalmente corresponda, sin perder de vista nunca que lo que se está defendiendo es el derecho del acusado a un juicio justo e imparcial.

5.º Por último, y es éste un aspecto que los Sres. Fiscales deberán cumplir con su mayor celo, respecto a los procedimientos que en el futuro se inicien y cuyo trámite sea el propio del previsto en la Ley 10/80, la actuación del Ministerio Fiscal deberá ir encaminada a recuperar el espíritu informador de dicha Ley, basada en los principios de oralidad y predominio de la actividad acusatoria, con exclusión de la instructora, fase ésta que en ninguno de sus preceptos prevé la Ley dicha, de forma que, como ya apunta la repetida Sentencia del T. C. (F. J. 8.º), se haga posible el cumplimiento y aplicación de aquella Ley, sin que se produzca en el procedimiento una verdadera actividad instructora, lo que de lograrse sea así hará improcedente la abstención y recusación del Juez.

Con esa finalidad de extremar el cumplimiento de las normas legales en sus propios términos y en los que el legis-

lador, al promulgarlas, decidió darles, cuidarán los Sres. Fiscales:

a) De que los procedimientos por hechos cuya naturaleza sujete su enjuiciamiento a las previsiones de la Ley 10/1980 se inicien en la forma prevista en el artículo 3.º y 5.º de dicha Ley, rechazando la práctica viciosa que en algunos Juzgados se produce de comenzar incoando unas diligencias previas del artículo 789 de la L. E. Cr., sólo admisible cuando la naturaleza del hecho no está determinada ya en el momento de la incoación, supuesto que no es lo corriente en la generalidad de los casos.

b) En todo momento se procurará observar el sistema de investigación previsto en el artículo 3.º de la Ley. En consecuencia esa investigación deberá ser encomendada a la Policía Judicial y el Fiscal cuidará de interesar de la Policía la práctica de aquellas diligencias que considere precisas para esclarecer los hechos y preparar su acusación. En esta actividad el Fiscal no deberá olvidar el cumplimiento del principio de imparcialidad que la Constitución le impone, procurando se aporte todo el elemento investigatorio, tanto el que perjudique como el que beneficie al imputado y que no se omita ninguna diligencia que pueda ser útil para la futura exculpación de aquél.

c) En los casos en que el Fiscal se encuentre adscrito al Juzgado, al tiempo que la Policía Judicial da cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 4.º de la Ley, deberá solicitar que se le entregue la copia del atestado a que se refiere tal precepto, y a su vista, deberá interesar aquellas diligencias policiales que sean precisas para completar su contenido, de forma que el Juez no precise adoptar, por insuficiencia de la actividad de la acusación, iniciativa alguna que perturbe su condición de juzgador imparcial que ha de valorar lo que las partes le aporten, pero sin tomar iniciativas instructoras que puedan viciar, siquiera formalmente, su imparcialidad futura. Al respecto conviene recordar la doctrina del T. E. D. H. que

centra en esa iniciativa del Juez la base de su incompatibilidad para actuar posteriormente como juzgador.

d) Igualmente en el supuesto de adscripción del Fiscal al Juzgado, aquél redactará su escrito de acusación, cuando tenga los mínimos elementos para ello, sin perjuicio de completar en el período que resta hasta el momento de la celebración del juicio oral, los elementos de prueba que estime convenientes para el apoyo de sus tesis acusatorias para lo cual no vacilará en recurrir a la Policía Judicial a fin de que practique las investigaciones precisas, localice y convoque a los testigos para el juicio y practique aquellas otras diligencias que el Fiscal estime útiles, en los términos de la Ley Orgánica 2/86, de 12 de marzo, y de mi Instrucción de 4 de mayo pasado y teniendo presente la facultad de proponer prueba en el mismo momento de iniciación del acto oral del juicio, en los términos reconocidos en la regla 1.ª del artículo 800 L. E. Cr.

e) De no existir Fiscal adscrito al Juzgado, el Fiscal procurará preparar su escrito de acusación a la vista de la copia que del atestado deberá remitirle la Policía Judicial que lo instruya, en los términos del artículo 4.º de la Ley 10/1980, o, en su caso, y de estimar insuficientes los elementos aportados por aquél, instarán del Juzgado dé orden a la Policía Judicial para que lleve a cabo las diligencias complementarias precisas, que expresamente se señalarán en el escrito que se presente, de forma, repetimos, que sea la iniciativa del Ministerio Fiscal y no la del Juez la que determine la práctica de las diligencias preparatorias del juicio, salvando así el principio de que el Juez que juzgue no haya tenido una previa actividad instructora, entendiendo por tal actividad la aportación de oficio de los elementos precisos para el enjuiciamiento.

f) Admitiéndose, por la aplicación supletoria el procedimiento de la Ley 10/80, de la regla 6.ª del artículo 891 de la L. E. Cr., la posibilidad de la práctica de prueba anticipada en el período intermedio entre la fecha del escrito de acusación y la de celebración del juicio, el Fiscal deberá procurar

que cuantas diligencias de prueba venga obligado a practicar el Juez en ese período —audiencia del interesado, interrogatorio de algún testigo, prueba pericial médica, de tasación o de cualquier otra naturaleza incluida la inspección ocular, que puede tener naturaleza de prueba del juicio oral en los términos del artículo 727, en relación con el artículo 800, ambos del la L. E. Cr.— tenga aquella naturaleza de prueba anticipada, para lo cual la diligencia deberá practicarse ante el Juez, con intervención del Fiscal y los Letrados de las partes y con las características de publicidad y contradicción propias de toda prueba. Al tratarse de una prueba dirigida al propio acto del enjuiciamiento y no de una diligenica de instrucción, su práctica en la forma indicada no puede servir de base para la alegación de la causa de recusación 12, del artículo 54. Conviene recordar, al respecto, que, de un lado, la prueba anticipada es, según los términos del párrafo 3.º del artículo 657 y de la propia regla 6.ª del artículo 791, prueba válida para el juicio oral y que ha de ser apreciada por el juzgador, por lo que su celebración ante el Juez que conozca de la causa no sólo no vicia su imparcialidad, sino que refrenda la inmediación tan necesaria para el buen enjuiciamiento penal; y de otro, que la fase del juicio oral se inicia, tanto en los términos del artículo 791 L. E. Cr. como en los del artículo 7.º de la Ley 10/80, tan pronto el Fiscal formula su escrito de acusación, por lo que las diligencias practicadas en ese período ya no son diligencias instructoras sino diligencias del juicio oral, acordadas por el Juez que está conociendo del mismo, como medio para formar la convicción que va a reflejarse en su sentencia. Por lo mismo hemos de insistir en las condiciones de contradicción, publicidad y posibilidad de crítica por todas las partes personadas que deben reunir las diligencias que se practiquen, bien a instancias del Fiscal, bien de la acusación particular, a partir de la presentación de sus escritos de acusación, así como que tales diligencias carecen ya de valor instructorio y sí son elementos de juicio oral, cuya anticipación, admitida por la Ley, no vicia la imparcialidad del juzgador, ni puede ser funda-

mento para la alegación de la causa de recusación 12 del artículo 54.

g) En los casos que por su complejidad o por el número de diligencias precisas para formar criterio sobre la acusación, resulte insuficiente el auxilio policial y sea preciso acudir a una actividad instructora del Juez, evidentemente éste se verá afectado por la circunstancia 12 del artículo 54 y deberá abstenerse para el acto del juicio oral, en cuyo supuesto habrá que acudir a su sustitución por quien legalmente sea asignado para ello. El sistema de sustituciones corresponde fijarlo a los Organos de Gobierno del Poder Judicial, pero el Fiscal deberá prestar su colaboración para que tal régimen sea lo más fluido posible, en bien de la buena marcha de la justicia, sin perjuicio de expresar su criterio, cuando le sea pedido, en orden a cuál puede ser el régimen de sustituciones más eficaz en función de las circunstancias de cada juzgado y las peculiaridades de la situación de la justicia de cada provincia y partido judicial.

h) En cuanto a las diligencias preparatorias a las que normalmente habrá precedido una fase de diligencias previas, incoadas en los términos del artículo 789 L. E. Cr., la causa de recusación 12 puede encontrar mayor fundamento y su alegación puede ampararse en la doctrina de la Sentencia del T. C. más arriba definida, entendiendo, como se dijo, ha quedado derogado por inconstitucionalidad sobrevenida el artículo 3.º de la Ley 3/67, de 8 de abril.

De todas maneras los Sres. Fiscales deberán cuidar de que la alegación de aquella causa se base efectivamente en la previa existencia de una actividad instructora del juzgador, tal como aparece definida en los términos de la Sentencia del Tribunal Constitucional referida, oponiéndose a la misma en los casos en que las diligencias previas fueran practicadas por otro Juez o pueda entenderse por su contenido que no tienen carácter de instrucción. Con el mismo fin se aplicarán en el trámite de las preparatorias, y en lo que sea compa-

tible con las mismas, las instrucciones más arriba dadas con respecto al procedimiento de la Ley 10/80.

Deberán los Sres. Fiscales acusar recibo de esta Instrucción y cumplir sus términos con el celo que les caracteriza.

Madrid, 26 de julio de 1988.

EL FISCAL GENERAL DEL ESTADOD

Excmos. e Ilmos. Sres. Fiscales de las Audiencias Territoriales y Provinciales

INSTRUCCION NUM. 6/1988

SOBRE LA POSIBILIDAD DE QUE EXISTA UN DELITO DE DESOBEDIENCIA EN RELACION CON LA NEGATIVA DE LAS PERSONAS POSIBLES PORTADORAS DE DROGAS, A SER OBJETO DE RECONOCIMIENTO

I. INTRODUCCION

En los últimos años los Juzgados de Algeciras y Ceuta han condenado, como autoras de un delito de desobediencia, a las personas que se negaron a un reconocimiento radiológico y/o médico, cuando en la Aduana y, en alguna ocasión, en el propio Juzgado, fueron requeridas para ello por suponérseles portadoras de hachís en su propio cuerpo, generalmente en los genitales (mujeres), o en el recto (hombres).

Al conocer la apelación la Audiencia de Cádiz ha rectificado por completo ese criterio, absolviendo a las así condenadas (todas eran mujeres en los seis casos que conocemos) basándose, por un parte, en los artículos 15, 18 y 43 de la Constitución y, por otra, en la ausencia de normativa específica sobre esta materia a diferencia de lo que ocurre —dice la Audiencia— con la Ley Orgánica 7/84, de 15 de octubre, sobre comunicaciones telefónicas.

Así resulta de seis sentencias, dictadas entre abril y junio de este año, que han sido remitidas a esta Fiscalía por el Fiscal Jefe de Cádiz —dos de ellas, también, por la Guardia

Civil, tanto por conducto del Delegado del Gobierno para el Plan Nacional sobre Drogas como diretamente por el Coronel Jefe del Servicio Fiscal—, expresando todos su preocupación por los negativos efectos que dichas sentencias, por razones obvias, podrían producir en la diaria lucha contra el tráfico ilegal de drogas, no sólo en la provincia de Cádiz, sino en todo el Estado, principalmente en los grandes aeropuertos como los de Madrid y Barcelona.

Obligado resulta, por todo ello, un análisis de las sentencias desde el punto de vista constitucional y aconsejable una breve reflexión sobre la estrategia procesal a seguir con criterio unificado por el Ministerio Fiscal y, en su caso, sobre las instrucciones a impartir a la policía judicial.

II. ANALISIS DE LAS SENTENCIAS DESDE EL PUNTO DE VISTA CONSTITUCIONAL

1. *Un reconocimiento médico y/o radiológico no vulnera el derecho a la salud de la persona proclamado en el artículo 43 de la Constitución*

El derecho a la salud reconocido en el artículo 43.1 de la Constitución no es un derecho fundamental (artículo 53.2 de la misma). En todo caso y por lo que ahora importa, el Tribunal Constitucional ha precisado que para que pueda invocarse un hipotético peligro para la salud hay que probar adecuadamente su existencia, evidenciando la relación entre las medidas a adoptar —el «reconocimiento» en este caso— y las consecuencias de ellas derivadas que, por supuestamente nocivas, habría que evitar (en este sentido, aunque en asunto distinto, Fundamento jurídico 2 del auto del Tribunal Constitucional 868/86, de 29 de octubre, aplicando «mutatis mutandis» al caso cuestionado).

Nada más lógico que la relación causa a efecto se acredite suficientemente. La Audiencia de Cádiz, sin embargo, nada aduce en concreto, ni siquiera en la sentencia de 29 de

abril de 1988 —Rollo 164/87 de la Sección 2.ª— en la que, de modo expreso, se invoca como fundamento el citado artículo 43 de la Norma Suprema, seguramente por reconocer, en el fondo, que en el estado actual de la ciencia médica y practicado de acuerdo con la *lex artis* el «reconocimiento» será inocuo por regla general, aunque no se deba practicar, obviamente, en el caso concreto que resulte contraindicado o desaconsejable por cualquier circunstancia (enfermedad previa, embarazo, etc.). Muy significativo es, a este respecto, que la Sección 2.ª, que es la que utiliza el argumento, lo abandona después en sus otras tres sentencias sobre el tema, en las que ya no menciona para nada el artículo 43 de la Constitución.

Para concluir este punto no parece ocioso añadir que si no se realiza el «reconocimiento» cuando proceda y la droga que se sospecha oculta en el cuerpo puede destinarse, finalmente, al tráfico ilícito, al impedirse su descubrimiento, se produciría el riesgo para la salud pública y el bien común en que la misma consiste «que se refleja en definitiva —por decirlo con palabras de la sentencia constitucional 62/83, de 11 de julio, Fundamento jurídico 2 *b)*— en la salud personal de los ciudadanos...».

El derecho a la salud individual del que se somete a un reconocimiento no es, por tanto, el que está en juego en el caso examinado sino el de la salud de todos. La preocupación de que aquella resulte afectada no se verifica en absoluto ni, en modo alguno, la violación del artículo 43.1 de la Constitución.

2. *Un reconocimiento médico y/o radiológico no es inhumano ni degradante, ni viola el derecho a la integridad física consagrado en el artículo 15 de la Constitución*

Es doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asumida por nuestro Tribunal Constitucional en la sen-

tencia 65/86, de 22 de mayo, que lo «inhumano» implica un nivel de especial intensidad y que sólo puede calificarse de «degradante» lo que produce una singular humillación y envilecimiento.

«Tales consideraciones —dice la sentencia constitucional citada en el Fundamento jurídico 4— fueron claramente expresadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su sentencia de 25 de abril de 1978 (caso Tyrer) al interpretar el artículo 3 del Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos, y son plenamente aplicables a la interpretación del artículo 15 de la Constitución, que coincide literalmente con aquél...»

El supuesto cuestionado en el caso Tyrer —luego reiterado en el caso «Campbell y Consans», sentencia 25 de febrero de 1982— era el de los castigos corporales a escolares, resolviendo el Tribunal Europeo que violaban el artículo 3 del Convenio no por inhumanos, pero sí por degradantes pues se trataba a la persona así castigada como si fuera un objeto en manos del poder público, lo que afectaba a siu dignidad.

Muy distinto es nuestro caso. La inocuidad —ya subrayada—, la naturalidad y generalidad con que este tipo de reconocimiento se realizan a diario en la sociedad actual aleja, absolutamente, cualquier posibilidad razonable de poderles atribuir el desvalor normativo-cultural de lo que envilece o humilla siempre por supuesto, innecesario es decirlo, que se extreme al máximo el respeto debido a la persona reconocida, y que el reconocimiento se realice en circunstancias que siempre dejen a salvo su dignidad que es, en el sentido del artículo 10 de la Constitución, el fundamento de los llamados «derechos de la personalidad», a los que pertenece el que ahora analizamos.

Así lo entendió en su día la Secretaría Técnica de la Fiscalía General del Estado al sostener que el examen radiológico era un reconocimiento pericial previsto en el artículo 478.1.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que no atentaba a la dignidad de la persona. Su dictamen —a petición

de la Comisaría General de Policía Judicial— es de 30 de abril de 1981 y versaba sobre el mismo problema que ahora se estudia. Por su interés se reproduce literalmente. Dice así:

«Se ha recibido en esta Fiscalía General del Estado, el escrito de esa Comisaría General de 20 de febrero del corriente año, en el que consulta sobre la posibilidad legal de que, ante la frecuencia con que personas portadoras de drogas estupefacientes, ocultan las mismas en cavidades naturales del cuerpo, sean examinadas radiológicamente.»

«No hay disposición legal alguna en nuestro ordenamiento que prohíba el mencionado examen radiológico siempre que el mismo sea realizado por facultativos con titulación suficiente, ya que dicho examen no atenta a la dignidad de la persona y es una de las operaciones que forman parte del reconocimiento pericial a que pueden ser sometidas las personas, como autoriza el artículo 478.1.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, reconocimiento pericial éste que puede ordenarse, según el artículo 339 del mencionado cuerpo legal, en caso de desaparición del cuerpo del delito; siendo por otra parte obligación de la Policía Judicial practicar, según sus atribuciones, las diligencias necesarias para comprobar los delitos, descubir a los delincuentes y recoger los intrumentos y efectos del delito, según establece el artículo 282 de dicha Ley.»

Lo que se dice en el dictamen sobre la naturaleza pericial del examen radiológico —y por extensión del reconocimiento médico— ha sido ratificado posteriormente por el Tribunal Constitucional al pronunciarse sobre intervención tan parecida, aunque no sea igual, como la del control de alcoholemia, al que ha calificado de «una modalidad especial de pericia» o «la verificación de una pericia técnica de resultado incierto», no equiparable a una «declaración» comprendida en el ámbito de los artículos 17.3 y 24.2 de la Constitución que no requiere, por ello, las garantías establecidas en el primero de dichos preceptos (entre otras, las

sentencias 103 y 107 de 1985, en ambas Fundamento jurídico 3).

También ha declarado el Tribunal Constitucional que el análisis de sangre, en la alcoholemia, no constituye una injerencia prohibida por el artículo 15 de la Constitución (Sentencia 103/85, de 3 de octubre, Fundamento jurídico 3, que recuerda decisión de 13 de diciembre de 1979 de la Comisión Europea de Derechos Humanos), lo que conduce con naturalidad a la conclusión de que tampoco es una injerencia prohibida por dicho artículo 15 el examen readiológico y/o médico de nuestro caso, porque la *ratio* es la misma.

La cuestión sería diferente si en vez de un simple reconocimiento se tratara de «experimentos médicos o científicos», interdictados por el artículo 7 del Pacto de Nueva York (equivalente al artículo 3 del Convenio de Roma y al artículo 15 de nuestra Superley) a no ser que medie el libre consentimiento del interesado.

3. *Un reconcimiento médico y/o radiológico realizado para prevenir un delito grave y en defensa de la salud pública no vulnera el derecho de intimidad personal garantizado por el artículo 18.1 de la Constitución*

El contenido de la intimidad, como el propio Tribunal Constitucional ha reconocido, no siempre es fácil de acotar con nitidez. La doctrina más moderna lo suele reconducir al ámbito del artículo 15 de la Constitución, ya examinado, cuando se trata de intromisiones de carácter corporal, como sucede en el supuesto contemplado.

Aun admitiendo, con la Audiencia de Cádiz, que un reconocimiento corporal pudiera constituir una intromisión del derecho a la intimidad personal, no sería arbitraria, sino justificada, para preservar otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos. Ningún derecho fundamental es ilimitado, como tempranamente declaró la sentencia consti-

tucional 11/81, de 8 de abril. Entre muchos, se han referido a los límites del artículo 18.1 de la Constitución, pese al silencio de éste, los Autos constitucionales 466, 642 y 982 de 1986: en el 257/85, de 17 de julio, se señaló específicamente, como límite al derecho a la intimidad, las exigencias derivadas de la acción de la justicia.

Estos límites, por lo demás, están previstos en tratados internacionales suscritos por España. El artículo 8 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos —como muy pertinentemente recuerda una de las sentencias comentadas—, no sólo han de tenerse en cuenta para la interpretación de los derechos fundamentales, sino que forman parte de nuestro ordenamiento interno, en virtud de lo dispuesto en los artículos 10.2 y 96.1 de la Constitución. Ambos son equivalentes a nuestro artículo 18.1 al que completan e integran.

El primero de ellos (artículo 8 del Convenio de Roma) permite en su párrafo segundo la injerencia legítima de la autoridad pública en el derecho a la intimidad cuando «esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para... (entre otros fines) la prevención del delito (y) la protección de la salud...».

El segundo (artículo 17 del Pacto de Nueva York) sólo prohíbe en su párrafo primero las injerencias en el derecho a la intimidad que sean «arbitrarias o ilegales».

En esa línea se inscribe la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, que expresamente reconoce en su Exposición de Motivos «que los derechos protegidos en la ley no pueden considerarse ilimitados», pues los imperativos de interés público pueden hacer que por ley se autoricen determinadas entradas en el ámbito de la intimidad.

Promulgada esta Ley Orgánica no puede admitirse, como sostiene la Audiencia de Cádiz, que exista en la materia una laguna normativa, pues inequívocamente dice en el Preámbulo que su finalidad es el desarrollo del artículo 18.1 de la Constitución y así se sigue, con evidente claridad y

coherencia, de todo su articulado y especialmente, por lo que ahora importa, del artículo 8.1 que establece «que no se reputarán, con carácter general, intromisiones ilegítimas las actuaciones autorizadas por la Autoridad competente de acuerdo con la Ley». En este sentido, por todas, la sentencia constitucional 110/84, de 26 de noviembre, que puntualiza, en el Fundamento jurídico 8, que sólo podrán autorizarse dichas intromisiones «por imperativos de interés público» como indudablemente lo es, en el caso planteado, la prevención de un delito grave (artículo 344 y concordantes del Código Penal) para preservar, defender y tutelar la salud pública, en cumplimiento de un mandato constitucional (artículo 43.2 de la Constitución).

Cuestión distinta, que no puede tener el alcance que le atribuye la Audiencia de Cádiz, es que la Ley Orgánica 1/82 excluya de su marco aquellas intromisiones que constituyan delito, pues su sede natural, como es lógico y establece el artículo 1.º,2, de la ley, es el Código Penal, cualesquieran que sean, en este momento, las imperfecciones o insuficiencias de éste. Por ello es superflua, a nuestro juicio, la referencia de las sentencias que glosamos a la Ley Orgánica 7/84 que tipifica penalmente, como es sabido, las «escuchas telefónicas», incluyendo determinados artículos en el Código Penal, puesto que la Ley Orgánica 1/82, aunque regula específicamente la protección civil del derecho a la intimidad, es de aplicación analógica a otras actuaciones, como el Tribunal Constitucional ha reconocido en el auto 257/85, de 17 de julio, antes citado.

III. CONCLUSIONES

Primera.—La resolución de un Juez de Instrucción que ordene motivadamente un reconocimiento, como el que es objeto de este informe, con la finalidad de prevenir un delito grave y proteger la salud pública es constitucionalmente inobjetable, pues reúne, para serlo, los dos requisitos exigi-

bles de legalidad y necesariedad. Desde un punto de vista formal goza de suficiente cobertura habilitante al estar prevista en la Ley (artículo 8.1 de la Ley Orgánica 1/82 y artículos 339 y 478.1.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) y haber sido acordada por autoridad competente (artículos 117.3 de la Constitución, 2.1 de la Orgánica del Poder Judicial y 10 —y concordantes— de la Ley de Enjuiciamiento Criminal). Materialmente es necesaria y proporcionada en una sociedad democrática, como exigencia derivada de la acción de la justicia, encaminada a la obtención de las pruebas necesarias para la averiguación del delito y sus circunstancias.

Segunda.—Es inaceptable la tesis de la Sección Tercera de la Audiencia de Cádiz de que nadie, ni siquiera el Juez, puede ordenar dicho reconocimiento en ningún caso.

Tercera.—Una orden judicial, como la descrita en la conclusión primera, contiene un mandato que debe ser acatado (artículo 118 de la Constitución). La negativa injustificada de la persona así requerida a ese mandato constituye, en línea de principio (como parece admitir la Sección Segunda de la Audiencia de Cádiz), el núcleo de un delito de desobediencia, lo que aconseja, a nuestro juicio —si hay apelaciones pendientes o en las que, todavía, pudieran eventualmente sustanciarse—, que por la Fiscalía de Cádiz se mantega la misma postura que hasta ahora, coincidente con la de los Juzgados cuyas sentencias han sido revocadas, siendo muy conveniente que la cuestión controvertida se replanteara en proceso que permita el recurso de casación, para que el Tribunal Supremo estableciera doctrina sobre la misma, lo que es más aconsejable, si cabe, por la evidente discrepancia entre dos Secciones de la misma Audiencia.

IV. ACTUACION DE LA POLICIA JUDICIAL

De acuerdo con la doctrina constitucional expuesta en el cuerpo de este informe y con las conclusiones que preceden

esta Fiscalía, en virtud de lo dispuesto en el artículo 18 bis 2 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, impartirá instrucciones concretas a la Policía Judicial sobre criterios de actuación a seguir en supuestos como el planteado.

ANEXOS ESTADISTICOS

FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

Estado A 1. Procedimientos delitos menores y flagrantes: Ley Orgánica 10/80.

Estado A 2. Diligencias previas del artículo 789 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Estado A 3. Diligencias preparatorias.

Estado A 4. Sumarios de urgencia.

Estado A 5. Sumarios ordinarios y los especiales del Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (Excepto Título III).

Estado B 1. Procedimientos delitos menores y flagrantes (Ley Orgánica 10/80) incoados en los Juzgados de las provincias, desde 1 de enero a 31 de diciembre de 1988.

Estado B 2. Diligencias previas instruidas en las distintas provincias, desde 1 de enero a 31 de diciembre de 1988.

Estado B 3. Diligencias preparatorias incoadas en los Juzgados de las provincias, desde 1 de enero a 31 de diciembre de 1988.

Estado B 4. Sumarios de Urgencia incoados en los Juzgados de las provincias, desde 1 de enero a 31 de diciembre de 1988.

Estado B 5. Sumarios ordinarios y otros del Título IV, Ley de Enjuiciamiento Criminal, incoados en los Juzgados de las provincias, desde 1 de enero a 31 de diciembre de 1988.

Estado B 6. Procedimientos penales iniciados en los Juzgados Centrales de la Audiencia Nacional en 1988.

Estado C. Datos generales sobre el volumen de trabajo de las Fiscalías durante 1988.

Estado D. Asuntos civiles incoados en los Juzgados de 1.ª instancia de cada una de las Provincias del Territorio en 1988.

Estado E. Asuntos civiles iniciados en las Audiencias Territoriales desde 1 de enero a 31 de diciembre de 1988.

Estado F. Asuntos civiles tramitados en las Audiencias Provinciales desde 1 de enero a 31 de diciembre de 1988.

Estado G. Juicios de faltas en los Juzgados de Distrito y Paz de todas las provincias.

Estado H. Asuntos civiles tramitados en los Juzgados de Distrito y de Paz de todas las provincias durante 1988.

Estado J. RESUMEN de los asuntos despachados por esta Fiscalía en materia civil (Sala 1.ª del Tribunal Supremo) desde 1 de enero a 31 de diciembre de 1988).

Estado K. RESUMEN de los asuntos despachados por esta Fiscalía en materia social desde 1 de enero a 31 de diciembre de 1988.

Estado L. RESUMEN de los asuntos criminales (Sala 2.ª del Tribunal Supremo) despachados por esta Fiscalía desde 1 de enero a 31 de diciembre de 1988.

Estado LL. Estadística del año 1988 (Ley 62/1978).

Estado N. RESUMEN de los asuntos gubernativos en los que ha intervenido la Fiscalía desde 1 de enero a 31 de diciembre de 1988.

Estado O. Asuntos no penales ni civiles tramitados por los órganos judiciales o de menores de la provincia entre el 1.º de enero y 31 de diciembre de 1988.

Estado P. Datos sobre cuestiones de especial consideración referidos al período comprendido entre 1.º de enero y 31 de diciembre de 1988.

FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

Procedimientos delitos menores y flagrantes: Ley Orgánica 10/80

AUDIENCIAS	Pendientes en 1.º de enero de 1988 (1)	Iniciadas 1.º de enero al 31 diciembre (2)	Reabiertos de años anteriores (3)	Total de las casillas anteriores (4)	Acumulados (5)	Archivo por no ser delito (6)	Archivo por ser desconocido el autor (7)	Declarados falta (8)	Inhibidos (9)	Conv en su (*
Alava	165	846	35	1.046	2	39	30	33	6	
Albacete	16	811	1	828	1	140	53	58	7	
Alicante	880	4.324	41	5.245	8	232	108	254	19	
Almería	177	1.028	–	1.205	4	78	41	82	2	
Asturias	302	2.189	30	2.521	6	73	21	70	7	
Avila	27	256	1	284	–	10	105	13	3	
Badajoz	67	1.152	1	1.220	–	53	11	55	7	
Baleares	3.064	3.188	3	6.255	2	194	363	181	21	
Barcelona	4.285	14.546	15	18.846	52	1.716	550	677	302	
Burgos	129	1.516	31	1.676	13	94	722	79	10	
Cáceres	148	748	152	1.048	5	95	114	68	10	
Cádiz	3.269	4.800	–	8.069	2	417	93	317	18	
Castellón	154	932	20	1.106	1	110	14	45	12	
Ciudad Real	187	1.068	–	1.255	–	50	–	81	3	
Córdoba	399	1.238	16	1.653	–	–	–	7	–	
Coruña, La	3.585	5.644	7	9.326	25	692	2.447	310	219	
Cuenca	24	600	1	625	10	29	220	20	14	
Gerona	895	1.587	–	2.482	4	296	28	118	10	
Granada	781	1.979	–	2.760	8	74	191	302	14	
Guadalajara	40	345	–	385	–	78	28	36	–	
Guipúzcoa	2.183	1.835	19	4.037	2	315	106	122	30	
Huelva	5	1.481	5	1.491	2	302	62	175	5	
Huesca	62	205	–	267	–	17	3	11	3	
Jaén	100	1.341	6	1.447	1	277	57	34	20	
Las Palmas	2.288	3.008	8	5.304	2	184	86	161	11	
León	54	1.028	–	1.082	1	97	15	59	–	
Lérida	385	647	3	1.035	–	105	9	76	7	
Logroño	82	630	11	723	–	65	36	26	8	
Lugo	80	729	3	812	4	40	38	37	6	
Madrid	6.015	13.261	133	19.409	20	1.588	1.152	1.025	131	
Málaga	1.281	4.669	–	5.950	–	383	639	220	143	
Murcia	2.194	2.539	–	4.733	1	202	169	82	89	
Navarra	215	1.121	4	1.340	–	95	–	41	8	
Orense	102	660	20	782	2	53	23	58	1	
Palencia	165	344	–	509	–	80	8	27	4	
Pontevedra	1.032	2.140	–	3.172	–	68	13	54	3	
Salamanca	27	501	18	546	–	28	11	21	–	
Santa Cruz de Tenerife	910	2.435	4	3.349	1	235	201	9	19	
Santander	273	1.065	9	1.347	3	104	45	88	13	
Segovia	67	775	18	860	5	41	415	46	8	
Sevilla	3.717	6.024	8	9.749	21	291	226	300	675	
Soria	28	155	–	183	1	11	2	7	2	
Tarragona	651	1.279	13	1.943	3	71	21	70	13	
Teruel	16	186	–	202	–	10	2	15	–	
Toledo	190	877	40	1.107	2	39	19	55	3	
Valencia	3.985	6.122	35	10.142	6	352	473	217	85	
Valladolid	132	992	4	1.128	3	99	148	115	16	
Vizcaya	1.493	3.266	12	4.771	1	164	226	97	16	
Zamora	13	379	–	392	–	11	36	24	10	
Zaragoza	93	1.589	6	1.688	–	60	3	36	7	
TOTAL	46.432	110.080	733	157.245	224	9.857	9.383	6.114	2.020	

Diligencias previas del artículo 789 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal

AUDIENCIAS	Pendientes en 1.º enero 1988	Iniciadas 1.º enero al 31 diciembre	Reabiertas años anteriores	TOTAL casillas anteriores	Acumulación	Archivo por no delito	Sobreseid. por no ser conocido el autor	Declaradas falta art. 789/2.º	Inhibidas conforme art. 789/3.º	Convertidos en sumario	Elevadas a preparatorias art. 789/5.º	Trans. proced. Ley 10/80	Pendientes 1.º enero 1989
	TERMINADAS DURANTE 1988 POR												
Alava	2.224	9.867	125	12.216	87	767	5.330	1.882	169	142	84	816	2.939
Albacete	803	6.682	73	7.558	42	811	3.226	1.410	251	140	49	804	825
Alicante	13.446	54.373	164	67.983	150	2.172	44.182	2.478	487	453	447	4.324	13.286
Almería	2.255	15.507	12	17.774	62	1.109	8.870	3.136	143	315	113	977	3.040
Asturias	3.126	23.392	87	26.605	182	2.116	16.204	2.107	488	511	346	1.539	3.112
Avila	467	3.933	9	4.409	40	697	1.243	834	218	89	110	209	1.060
Badajoz	1.632	15.531	63	17.226	348	2.678	5.234	4.417	1.229	263	150	989	1.918
Baleares	8.963	50.894	299	60.156	91	3.476	28.798	13.195	1.315	779	212	3.857	8.433
Barcelona	30.634	191.578	1.499	223.711	690	11.844	122.686	22.603	2.684	2.097	379	8.223	52.505
Burgos	1.855	9.876	93	11.824	83	979	5.605	2.603	204	139	84	234	1.893
Cáceres	1.142	8.711	29	9.882	98	1.490	3.340	2.775	409	242	34	628	866
Cádiz	15.943	33.473	–	49.416	196	3.274	23.927	4.611	439	1.654	122	3.952	11.241
Castellón	4.713	14.275	379	19.367	115	1.499	10.337	883	107	234	123	929	5.140
Ciudad Real	2.096	9.834	17	11.947	195	1.430	3.259	3.356	793	259	66	1.052	1.537
Córdoba	1.708	20.740	283	22.731	112	2.498	10.111	4.722	710	798	178	1.235	3.367
Coruña, La	21.620	23.944	83	45.647	423	2.390	15.104	3.325	441	604	724	1.599	21.037
Cuenca	818	3.727	20	4.565	101	610	1.219	1.426	275	76	49	293	516
Gerona	15.199	37.209	2	52.410	29	2.097	20.622	2.384	255	38	10	182	26.769
Granada	4.641	33.265	200	38.106	300	2.685	19.989	6.140	884	444	141	1.943	5.580
Guadalajara	1.693	3.763	27	5.483	86	748	1.357	1.231	113	129	123	330	1.366
Guipúzcoa	8.856	17.513	20	26.389	81	3.929	8.739	5.819	360	540	140	2.085	4.716
Huelva	5.585	17.367	86	23.038	346	3.038	14.945	4.783	458	536	293	2.308	3.755
Huesca	1.294	4.907	7	6.208	208	991	8	869	331	102	76	187	1.727
Jaén	3.955	13.753	174	17.882	305	2.440	6.688	3.372	487	381	63	1.290	2.856
Las Palmas	22.135	44.526	85	66.746	61	2.917	18.518	7.225	387	689	30	2.448	34.531
León	2.290	10.636	6	12.932	36	1.118	5.536	2.839	179	357	176	1.016	1.675
Lérida	2.514	10.478	10	13.002	31	1.614	5.583	2.911	99	176	182	380	3.036
Logroño	1.734	5.627	57	7.418	48	532	2.879	462	81	127	58	582	2.649
Lugo	1.306	8.420	46	9.772	105	790	3.049	3.073	233	207	107	828	1.370
Madrid	23.465	219.250	486	243.201	156	14.689	184.457	11.753	3.115	1.435	433	7.450	19.713
Málaga	23.485	69.268	42	92.795	734	5.577	49.964	7.975	1.542	1.963	249	4.135	20.656
Murcia	6.704	30.769	66	37.539	223	2.582	16.819	6.080	1.423	565	209	2.211	7.427
Navarra	1.973	13.613	208	15.794	90	942	8.770	2.474	252	311	88	1.011	1.856
Orense	4.193	9.350	63	13.606	330	1.631	2.481	2.804	512	268	148	647	485
Palencia	1.137	4.272	7	5.416	32	324	1.903	851	75	144	61	323	1.703
Pontevedra	6.818	23.462	32	30.312	135	2.100	22.024	3.250	323	113	167	1.800	1.806
Salamanca	600	8.584	27	9.211	68	738	6.432	406	100	215	51	487	714
Santa Cruz de Tenerife	7.955	31.285	99	39.339	214	1.698	12.800	9.485	853	710	160	2.435	10.984
Santander	1.671	14.661	141	16.473	118	1.109	8.135	3.392	247	366	72	983	2.051
Segovia	407	3.042	35	3.484	33	548	1.252	860	93	69	96	273	260
Sevilla	6.723	76.030	265	83.018	1.053	15.292	37.032	18.842	2.724	465	545	4.096	2.979
Soria	477	1.598	5	2.080	10	365	637	249	26	49	83	149	512
Tarragona	1.984	30.076	61	32.121	325	1.831	22.204	3.523	393	468	173	1.199	2.005
Teruel	340	2.526	–	2.866	52	561	709	823	89	60	33	175	364
Toledo	1.958	9.424	12	11.394	62	568	4.244	1.814	392	386	109	643	3.176
Valencia	7.428	93.174	587	101.189	547	12.679	55.939	12.546	1.634	2.427	374	7.375	7.668
Valladolid	2.157	11.648	101	13.906	81	1.247	6.597	1.694	182	340	344	976	2.445
Vizcaya	12.480	35.380	237	48.097	197	1.958	26.496	1.965	437	942	261	3.161	12.444
Zamora	1.271	5.188	–	6.459	–	850	1.879	1.652	252	268	186	379	999
Zaragoza	2.255	25.646	390	28.291	138	2.374	14.538	6.081	527	441	133	1.559	2.500
Audiencia Nacional	1.429	1.570	25	3.024	37	1.295	117	10	89	252	34	–	1.190
TOTAL	301.557	1.423.617	6.844	1.732.018	9.130	119.008	717.560	203.647	26.394	23.343	8.245	79.256	305.969

FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

Estado A3

Diligencias preparatorias

AUDIENCIAS	Pendientes en 1.º enero 1988	Instruidas 1.º de enero al 31 diciembre	Reabiertas años anteriores	TOTAL casillas anteriores	Acumulados	Art. 637/1.º y 2.º y 641/1.º	Art. 637/3.º y 641/2.º	Abierto juicio oral	Convertidos en sumario art. 791/4	En trámite en 1.º de enero 1989
Alava	57	96	4	157	–	11	–	91	1	54
Albacete	12	54	–	66	–	15	1	40	1	9
Alicante	229	471	–	700	–	19	2	162	18	499
Almería	56	115	–	171	–	25	3	73	9	61
Asturias	374	348	6	728	1	84	3	371	11	258
Avila	30	213	2	245	–	17	18	86	4	120
Badajoz	34	181	–	215	–	28	3	154	4	26
Baleares	472	354	2	828	–	15	1	251	3	558
Barcelona	1.988	699	14	2.701	57	176	155	1.216	28	1.069
Burgos	106	125	–	231	–	3	24	107	10	87
Cáceres	30	47	10	87	1	19	–	41	6	20
Cádiz	109	223	–	332	–	47	3	98	16	168
Castellón	43	135	5	183	4	14	5	100	7	53
Ciudad Real	66	69	–	135	–	6	2	55	1	71
Córdoba	185	179	1	365	–	–	–	289	–	761
Coruña, La	1.892	804	12	2.708	325	323	3	403	23	631
Cuenca	57	51	1	109	5	15	–	66	1	22
Gerona	205	269	–	474	1	12	7	190	4	151
Granada	282	240	–	522	1	2	3	155	8	300
Guadalajara	26	125	–	151	–	83	2	40	6	20
Guipúzcoa	473	187	28	688	–	95	8	142	10	433
Huelva	31	217	–	248	–	21	5	198	8	16
Huesca	59	83	–	142	–	6	25	56	2	41
Jaén	79	99	–	178	6	19	20	83	–	50
Las Palmas	335	54	–	389	–	3	5	–	4	377
León	30	180	–	210	–	19	12	148	1	30
Lérida	192	210	–	402	–	93	4	134	17	154
Logroño	52	71	–	123	–	7	–	53	5	58
Lugo	42	114	1	157	1	2	12	98	3	40
Madrid	446	606	–	1.052	–	155	144	478	14	261
Málaga	125	265	–	390	–	37	12	248	2	91
Murcia	937	258	–	1.195	3	30	18	265	7	859
Navarra	54	181	–	235	–	3	24	138	15	55
Orense	82	153	5	240	–	48	1	137	–	54
Palencia	68	63	–	131	–	–	–	80	1	50
Pontevedra	210	534	–	744	–	31	102	388	6	217
Salamanca	12	57	9	78	–	9	9	48	4	8
Santa Cruz de Tenerife	175	222	–	397	–	12	7	135	9	234
Santander	22	85	–	107	–	9	1	58	1	38
Segovia	15	99	1	115	–	33	–	75	–	7
Sevilla	91	1.154	4	1.249	66	334	46	619	12	172
Soria	15	88	–	103	–	10	–	61	2	30
Tarragona	142	177	6	325	12	4	8	141	8	152
Teruel	15	33	–	48	6	–	–	32	–	10
Toledo	55	122	–	177	–	–	–	67	5	102
Valencia	697	304	31	1.032	3	185	96	107	92	549
Valladolid	108	362	–	470	–	122	5	203	27	110
Vizcaya	78	336	2	416	–	3	16	196	5	196
Zamora	45	114	–	159	–	10	4	99	3	43
Zaragoza	27	150	–	177	–	1	5	116	–	40
Audiencia Nacional	9	46	1	56	–	3	–	42	–	11
TOTAL	10.974	11.422	145	22.541	492	2.218	824	8.633	424	8.741

Sumarios de urgencia

AUDIENCIAS	Conclusiones elevadas a la Audiencia	EN TRAMITE EN EL JUZGADO 31-12-88		Art.637/1.º y 2.º y 641/1.º	Art. 637/3.º y 641/2.º	Aperturas de juicio oral	Extinción de responsabilidad	SENTENCIAS DICTADAS				RECURSOS DE CASACION		Pendiente de Audiencia en 31 diciembre 1988
								CONDENATORIAS		Absolutorias	TOTAL sentencias			
		Con procesado	Sin procesado					Conforme Fiscal	Disconforme			Preparados por el Fiscal	Preparados por las partes	
Alava	112	29	22	–	–	111	–	79	27	6	112	3	35	30
Albacete	124	30	14	8	6	109	1	108	14	8	130	2	21	83
Alicante	1.119	780	600	–	–	852	–	677	65	66	808	1	110	1.067
Almería	252	98	159	23	3	219	7	145	56	48	249	1	41	–
Asturias	615	78	233	19	5	589	2	266	71	84	421	–	103	677
Avila	113	25	5	3	2	90	1	86	5	6	97	–	42	32
Badajoz	325	79	76	4	4	310	5	201	75	58	334	–	89	9
Baleares	1.081	556	–	11	189	819	29	487	180	83	750	2	190	894
Barcelona	200	2.613	–	98	136	2.079	48	–	–	–	–	–	–	79
Burgos	254	155	38	1	4	252	1	157	3	30	190	1	21	227
Cáceres	300	43	162	4	2	294	–	132	56	18	206	2	59	–
Cádiz	1.890	546	175	32	10	1.702	35	913	99	243	1.255	3	125	3.504
Castellón	284	103	90	19	14	240	11	94	131	47	272	4	78	286
Ciudad Real	216	47	126	9	–	267	11	130	38	31	199	2	57	93
Córdoba	682	266	57	41	4	64	7	344	207	104	655	3	199	445
Coruña, La	757	338	55	1	–	516	2	148	190	60	398	6	86	273
Cuenca	41	17	13	4	–	37	–	35	3	6	44	–	12	12
Gerona	317	354	–	3	11	260	5	221	71	52	344	–	117	114
Granada	668	135	28	28	11	592	5	276	64	94	434	1	86	32
Guadalajara	64	33	–	4	3	56	1	32	16	6	54	2	16	14
Guipúzcoa	374	372	312	19	8	386	–	45	230	72	347	8	25	460
Huelva	336	470	–	–	1	341	4	166	75	46	287	–	101	350
Huesca	90	47	35	–	–	64	–	65	18	12	95	1	22	16
Jaén	421	100	52	25	10	341	8	198	73	47	318	–	87	59
Las Palmas	695	766	284	–	–	509	–	507	108	67	682	4	140	312
León	293	160	29	40	8	245	–	215	33	27	275	–	81	–
Lérida	352	69	94	14	7	335	3	189	72	33	294	4	46	23
Logroño	121	54	124	20	5	121	–	75	26	11	112	8	17	26
Lugo	183	51	33	3	–	110	2	121	60	34	215	5	36	64
Madrid	2.950	1.097	1.546	106	83	1.779	283	1.764	321	259	2.344	176	682	745
Málaga	1.804	12	39	61	6	1.602	4	775	294	244	1.313	4	237	–
Murcia	394	181	101	–	1	386	11	191	99	99	389	3	106	6
Navarra	323	128	27	9	3	337	3	112	62	25	199	–	58	249
Orense	179	91	59	6	7	246	5	149	26	46	221	–	35	35
Palencia	137	52	44	16	3	101	–	67	24	17	108	1	28	–
Pontevedra	606	14	120	11	42	565	6	432	61	176	669	3	168	134
Salamanca	265	10	6	15	5	186	17	155	9	26	190	57	2	–
Santa Cruz de Tenerife	591	112	55	9	17	561	4	369	68	80	517	1	124	403
Santander	356	179	22	5	7	340	–	198	53	63	314	1	91	219
Segovia	79	16	–	–	–	72	–	37	34	5	76	3	17	16
Sevilla	1.383	216	45	28	13	844	16	605	137	146	888	26	196	407
Soria	37	5	33	4	–	32	1	14	13	5	32	3	7	–
Tarragona	459	195	234	9	58	293	7	242	38	27	307	–	98	47
Teruel	51	23	5	–	–	–	–	17	25	10	52	3	13	–
Toledo	225	91	185	15	18	241	–	104	82	43	229	1	43	25
Valencia	2.229	670	302	13	29	1.504	15	978	232	326	1.536	18	381	528
Valladolid	429	17	29	10	22	309	1	207	52	45	304	4	73	87
Vizcaya	662	1.503	–	1	–	589	3	67	257	35	359	3	65	224
Zamora	148	4	38	2	–	118	3	58	24	20	102	1	27	7
Zaragoza	540	30	68	19	12	442	7	441	55	140	636	4	187	60
Audiencia Nacional	168	117	46	7	12	181	7	76	58	36	170	3	38	132
TOTAL	26.294	13.177	5.820	779	781	23.221	581	13.170	4.090	3.272	20.532	378	4.718	12.505

FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

Estado A5

Sumarios ordinarios y los especiales del Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (excepto Título III)

AUDIENCIAS	Pendientes en 1.º enero 1988	Entre 1.º enero y y 31 de diciembre	Reabiertos años anteriores	TOTAL casillas anteriores	Acumulados	Archivo por rebeldía	Declarados falta (624)	Inhibidos	Elevados Audiencia con acto concluso	Pendiente 31 diciembre 1988	Art. 637/1.º y 2.º y 641/1.º	Art. 637/3.º y 641/2.º	Aperturas de juicio oral	Extinción de responsabilidad
Alava	13	17	5	35	–	5	–	3	25	2	1	3	26	–
Albacete	23	26	–	49	–	1	–	–	32	16	4	1	26	1
Alicante	65	90	–	155	–	11	8	24	32	80	–	–	80	–
Almería	55	112	1	168	1	1	1	1	106	58	1	82	22	1
Asturias	144	342	36	522	1	16	9	3	376	117	12	5	359	–
Avila	7	39	4	50	–	–	–	–	45	5	3	–	8	–
Badajoz	13	39	2	54	–	2	–	2	35	15	9	3	23	–
Baleares	81	288	22	391	–	4	2	1	257	127	3	6	73	4
Barcelona	72	255	2	329	–	20	–	2	38	72	24	40	122	6
Burgos	55	37	–	92	3	15	15	7	29	23	10	6	23	–
Cáceres	22	78	6	106	–	–	–	3	86	17	62	1	23	–
Cádiz	116	317	1	434	–	14	3	2	329	86	158	25	103	2
Castellón	31	76	2	109	–	2	–	–	91	16	62	4	23	2
Ciudad Real	33	31	7	71	–	–	–	–	60	21	21	–	25	2
Córdoba	35	198	4	237	–	3	–	–	196	38	78	31	40	4
Coruña, La	12	144	–	156	2	2	–	–	37	18	60	5	96	3
Cuenca	7	45	–	52	–	–	–	3	40	9	27	6	7	–
Gerona	104	20	–	124	–	1	1	1	39	80	1	1	35	–
Granada	56	269	–	325	–	1	2	1	237	80	106	43	61	2
Guadalajara	8	32	1	41	–	–	–	2	33	8	16	5	4	1
Guipúzcoa	57	297	–	354	–	–	–	–	73	181	2	1	16	–
Huelva	24	24	2	50	–	3	–	–	18	27	7	1	26	2
Huesca	5	11	16	32	–	–	–	1	10	5	4	2	4	–
Jaén	22	37	1	60	–	3	–	–	37	20	9	3	16	1
Las Palmas	70	118	1	189	–	3	–	17	62	107	–	–	58	–
León	4	32	–	36	–	–	–	–	31	5	13	2	16	–
Lérida	17	14	1	32	–	3	2	2	15	10	8	2	13	–
Logroño	13	7	–	20	–	–	–	–	12	8	2	2	8	–
Lugo	11	32	–	43	–	–	–	–	28	14	7	–	19	–
Madrid	107	324	–	431	1	16	1	1	209	203	14	5	304	21
Málaga	14	89	2	105	–	8	7	–	84	6	23	6	34	1
Murcia	113	143	–	256	–	1	–	1	79	170	68	32	68	1
Navarra	10	42	–	52	–	–	2	–	30	20	19	2	16	–
Orense	17	63	3	83	–	3	4	–	40	36	10	3	23	1
Palencia	37	71	1	109	–	–	1	–	77	31	50	5	11	–
Pontevedra	6	80	–	86	–	2	–	–	77	7	3	16	66	1
Salamanca	5	50	1	56	–	–	1	1	50	4	25	3	25	–
Santa Cruz de Tenerife	137	204	–	341	2	2	–	1	214	122	83	57	92	1
Santander	7	39	1	47	1	2	–	–	21	23	5	3	23	–
Segovia	6	19	–	25	–	–	–	–	23	2	6	6	11	–
Sevilla	151	322	–	473	8	6	11	5	141	302	49	13	90	5
Soria	8	48	–	56	–	–	–	–	27	29	22	1	4	–
Tarragona	46	33	–	79	1	–	–	–	43	35	4	1	10	1
Teruel	3	3	–	6	–	–	–	–	4	2	–	–	3	–
Toledo	13	44	–	57	–	–	–	–	44	13	12	5	7	–
Valencia	297	268	8	573	–	19	13	6	226	309	83	69	84	19
Valladolid	21	56	–	77	–	3	6	–	33	35	6	2	21	–
Vizcaya	64	67	1	132	–	5	–	–	16	111	–	–	46	–
Zamora	15	102	–	117	–	–	–	–	111	6	75	–	25	–
Zaragoza	35	244	4	283	–	4	4	4	231	40	131	26	51	1
Audiencia Nacional	77	92	7	176	1	5	1	4	75	90	12	9	73	1
TOTAL	2.634	5.430	142	7.936	21	186	94	98	4.264	2.861	1.410	544	2.442	84

Procedimientos delitos menores y flagrantes (Ley Orgánica 10/80), incoados en los Juzgados de las Provincias desde 1.º de enero a 31 de diciembre de 1988

NATURALEZA DEL SUPUESTO DELITO	Alava	Albacete	Alicante	Almeria	Asturias	Avila	Badajoz	Baleares	Barcelona	Burgos	Caceres	Cadiz	Castellon	Ciudad Real	Cordoba	Coruña, La	Cuenca	Gerona	Granada	Guadalajara	Guipuzcoa	Huelva
1. Delitos contra la seguridad exterior del Estado	–	–	–	–	–	–	–	–	–	3	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–
2. Delitos contra la seguridad interior del Estado.																						
a) Contra el Jefe del Estado (Cap. I del Título II)	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1	–
b) Contra los derechos de la persona (Cap. II)	–	–	–	–	–	–	–	–	–	3	–	–	–	5	–	–	–	–	–	–	1	–
1. Cometidos por particulares (Sección I)	–	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–	6	–	1
2. Cometidos por funcionarios (Sección II)	–	–	–	–	–	–	–	32	2	–	1	–	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–
3. Contra libertad conciencia (Sección III)	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
c) Atentados (Cap. VI)	7	1	77	19	31	–	125	83	132	9	2	129	35	13	27	70	–	10	98	4	7	91
d) Desacatos (Cap. VIII)	26	27	19	4	3	5	78	8	121	30	2	132	4	42	10	64	20	40	125	2	5	49
e) Tenencia de armas (Cap. XII)	–	1	3	–	–	1	–	1	17	–	–	1	–	–	–	–	–	–	–	–	6	–
f) Otros	3	14	–	45	12	–	7	–	19	12	27	129	18	43	45	47	10	43	–	2	–	–
3. Falsedades.																						
a) Moneda	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–	–	3	–	–	–	–	–	–
b) Documentos	4	1	30	15	3	–	5	6	54	1	18	37	6	7	4	14	1	29	9	7	17	–
c) Delito fiscal	–	–	–	–	–	–	–	–	15	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
d) Usurpación funciones, uso indebido nombre, etc.	1	–	5	3	–	–	4	6	10	–	–	10	3	12	18	–	–	–	2	1	5	6
e) Otras (Cap. I y III del Título III, Código Penal)	–	16	–	–	–	–	–	38	115	–	2	31	1	–	13	–	–	1	4	–	1	–
4. Delitos contra la Administración de Justicia	37	2	–	2	12	–	53	30	95	64	1	16	27	9	43	10	15	4	25	7	–	15
5. Título V del Libro II.																						
a) Inhumación ilegal y violación de sepulturas	–	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	1	–	–	–	1	–	–	1	–	1	–
b) Tráfico y comercio de drogas	28	2	–	–	169	–	44	91	390	26	11	585	33	48	36	68	15	74	6	23	37	60
c) Contra el medio ambiente	1	–	–	–	–	–	–	1	4	3	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1
d) Otros delitos contra la salud pública	–	19	199	29	1	–	–	–	693	4	–	–	–	–	–	–	–	–	52	3	41	–
6. Delitos de los funcionarios en el ejercicio de sus cargos.																						
a) Prevaricación	–	–	–	1	–	–	–	1	1	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
b) Malversación	–	1	2	–	–	–	1	1	1	2	2	3	–	–	1	2	–	1	1	1	–	–
c) Otros (Cap. II al XI y XII del Título VII del Código Penal)	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	4	–	–	–	1	–	–	3	–	–	–
7. Delitos contra las personas.																						
a) Parricidio, asesinato y homicidios	–	–	3	–	–	–	–	1	–	1	–	3	–	–	1	–	–	1	–	–	2	–
b) Infanticidio	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
c) Abortos	–	–	–	–	–	–	1	1	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1	–
d) Lesiones	28	53	198	38	–	5	125	73	305	77	65	131	59	71	87	252	36	34	141	24	–	69
8. Suicidios	–	–	–	–	–	–	–	70	1	–	–	2	–	–	–	4	–	–	–	–	88	–
9. Delitos contra la honestidad.																						
a) Violación	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1	–	2	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1
b) Otros	4	–	–	5	–	–	4	6	4	4	2	6	1	2	7	6	1	3	4	3	–	1
10. Delitos contra el honor	–	1	–	–	–	–	–	5	35	4	–	40	2	–	2	1	1	6	–	–	–	–
11. Delitos contra el estado civil de las personas	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	15	–	–	1	–	–	1	–	–	–	–
12. Delitos contra la libertad y seguridad	14	12	1	49	–	–	63	125	58	38	25	219	30	14	14	169	5	59	102	19	44	94
13. Delitos contra la propiedad.																						
a) Robo con fuerza en las cosas	225	196	1.671	245	692	82	360	776	3.935	711	314	1.234	197	329	388	2.667	201	392	41	76	887	352
b) Robo con violencia e intimidación	5	–	46	33	–	–	10	43	963	47	3	330	7	12	–	98	3	–	287	1	9	13
c) Hurto	33	34	424	96	358	4	94	214	383	79	64	282	38	78	43	447	60	146	309	18	347	119
d) Utilización ilegítima de vehículo de motor	33	34	35	57	187	6	66	159	650	25	26	149	70	7	37	637	38	–	155	22	145	89
e) Defraudaciones	–	2	–	42	–	–	42	8	25	2	–	8	–	53	7	19	7	–	13	5	–	23
f) Estafas	12	30	134	29	8	2	31	122	372	18	27	90	23	28	32	192	6	69	40	12	39	24
g) Cheque en descubierto	35	173	806	116	32	6	104	324	651	56	45	185	115	162	81	106	74	89	190	14	28	59
h) Otros	28	33	17	23	93	9	82	168	152	140	20	191	21	29	82	340	28	99	78	24	–	53
14. Imprudencia punible (no tráfico)	–	2	–	–	–	–	–	–	27	2	–	16	29	2	–	–	–	3	–	–	3	–
15. Delitos relativos tráfico automóviles																						
a) Falsificación matrícula (art. 279 bis)	–	–	1	–	23	2	2	14	11	–	1	4	–	4	–	4	1	9	–	5	12	7
b) Quebrantamiento condena (art. 334)	–	18	9	13	102	–	2	–	46	–	3	31	–	3	13	12	–	10	–	–	6	4
c) Conduc. bajo influencia alcohol o tóxicos (art. 340 bis, a, 1.º)	289	65	268	97	198	9	75	480	263	40	25	145	148	39	108	168	47	45	55	17	82	120
d) Conducción temeraria (art. 340 bis a, 2.º)	–	–	–	5	12	–	2	25	1	–	–	40	–	4	5	–	–	–	–	2	2	–
e) Riesgos circulación (art. 340 bis, b)	–	–	–	–	–	–	2	1	69	1	–	–	–	–	2	2	–	14	19	1	6	–
f) Omisión de socorro (art. 489 bis)	–	–	4	1	–	–	–	–	2	–	2	2	–	–	–	–	–	1	–	–	2	–
g) Imprudencia (art. 565)	–	7	135	–	–	1	–	78	33	15	24	–	9	–	19	38	1	62	38	3	4	–
16. Delitos definidos en leyes especiales.																						
a) Contrabando	–	–	–	–	5	–	2	–	–	–	–	2	–	–	–	5	–	–	–	–	8	–
b) Otros	2	67	237	7	19	7	109	5	–	18	25	145	1	51	95	4	11	5	5	6	–	109
17. Hechos causales	–	–	–	–	97	–	–	1	–	47	–	56	–	–	–	6	4	6	31	2	–	–
18. Incendios forestales	–	–	–	1	1	–	–	–	61	6	–	3	–	–	–	19	1	–	–	–	–	–
TOTAL	816	811	4.324	975	2.059	139	1.513	3.000	9.718	1.489	737	4.411	877	1.068	1.221	5.477	586	1.256	1.834	312	1.837	1.359

Huesca	Jaén	Las Palmas	León	Lérida	Logroño	Lugo	Madrid	Málaga	Murcia	Navarra	Orense	Palencia	Pontevedra	Salamanca	Santa C. de Tenerife	Santander	Segovia	Sevilla	Soria	Tarragona	Teruel	Toledo	Valencia	Valladolid	Vizcaya	Zamora	Zaragoza
–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
–	4	–	–	–	–	–	3	–	–	–	–	–	–	–	–	2	–	1	–	1	–	–	19	–	5	–	–
–	–	48	–	–	–	–	–	–	2	–	–	–	–	–	–	10	10	21	–	–	1	–	1	–	1	–	–
–	–	–	–	–	–	–	5	–	1	–	–	–	–	–	–	3	–	–	–	–	–	–	7	–	1	–	–
–	–	–	–	–	–	–	333	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
3	17	45	2	3	11	29	–	128	68	9	10	6	15	6	57	15	1	115	1	32	1	13	241	23	21	7	18
6	28	19	1	43	19	19	271	116	24	19	21	7	17	11	51	22	12	149	14	85	9	44	74	55	24	9	70
–	2	1	–	–	–	–	59	–	1	–	1	–	6	–	–	2	–	33	–	1	–	–	23	–	–	–	1
6	29	–	12	–	1	1	–	225	60	25	22	9	–	19	–	52	–	49	–	22	1	3	5	1	28	19	3
–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
2	5	15	15	3	11	2	224	–	13	6	7	2	9	2	12	4	4	54	1	17	2	–	38	5	15	8	3
–	–	–	–	–	2	–	–	9	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
–	1	–	3	5	4	1	29	6	11	1	1	–	1	–	11	1	1	39	–	7	1	2	24	3	10	1	4
–	10	33	3	3	–	2	–	–	–	8	–	–	–	–	–	4	–	–	–	5	–	–	5	–	–	–	1
18	29	4	–	53	25	40	43	25	55	4	16	7	35	11	20	57	20	17	4	19	21	–	87	22	52	21	44
–	1	–	1	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
6	28	211	1	49	4	15	759	103	78	25	1	44	44	13	188	47	4	401	–	21	9	19	6	39	84	16	19
–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–	3	–	1	–	–	–	–	–	–	–
–	–	218	18	–	4	–	777	–	–	12	15	1	12	–	4	–	2	135	4	17	–	2	191	–	4	2	13
–	–	–	–	1	–	2	–	–	–	1	–	1	–	–	–	2	–	–	–	–	3	–	–	–	–	–	–
–	1	1	–	–	–	–	2	–	–	1	–	–	–	1	–	1	–	9	–	1	–	1	1	3	1	1	2
–	–	–	11	–	–	–	–	–	–	1	–	2	–	–	–	2	–	13	–	2	5	–	–	–	1	–	–
–	–	–	–	–	–	–	2	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–
–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–	–	–	–
–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	1	–	–	–	–
12	127	112	100	32	41	57	434	78	114	41	64	34	163	31	177	65	25	319	14	59	18	88	343	70	157	35	96
–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
–	–	–	–	–	1	–	3	–	–	1	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	1	–	–	–	–
2	3	–	1	–	–	4	34	8	13	3	2	–	3	–	–	4	2	63	1	4	1	4	19	4	8	1	2
–	–	24	–	–	10	1	20	–	7	6	–	1	3	1	–	–	–	54	–	1	1	1	28	–	1	–	2
–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	2	–	–	–	–	–	–	–	1	–	1	–	–	–	–	–	–	–
3	44	3	50	38	9	14	264	–	69	13	50	11	77	24	178	34	19	67	6	–	5	11	201	57	46	13	9
27	268	730	200	110	147	104	4.055	587	956	256	157	53	828	173	482	201	320	1.079	22	270	15	226	1.833	256	1.034	126	374
–	4	172	126	–	60	6	1.433	232	–	70	3	1	117	5	–	99	9	748	–	6	2	2	36	40	45	2	35
10	66	220	100	29	20	33	765	258	120	65	42	15	101	25	210	95	66	339	10	63	7	44	196	64	151	17	81
18	82	169	70	40	47	29	810	72	76	64	21	15	70	35	305	47	50	247	10	105	5	75	278	32	182	26	107
1	10	5	2	27	16	–	308	–	13	2	4	18	2	4	106	34	4	41	–	20	–	3	20	13	8	3	6
10	35	112	40	33	43	13	391	103	137	22	29	7	36	14	102	49	19	152	7	89	8	42	191	57	49	16	64
26	108	267	125	67	44	46	992	391	219	55	20	34	131	17	186	55	35	328	8	151	15	126	579	82	67	21	267
9	77	137	62	30	–	57	254	163	100	62	54	17	227	35	153	–	48	76	12	65	14	12	377	7	142	18	93
–	–	–	2	–	–	1	16	–	–	18	1	–	–	1	–	–	–	86	–	6	–	1	11	–	–	2	4
–	7	75	3	1	–	3	7	18	6	6	3	2	12	–	–	3	–	39	1	5	–	2	6	4	5	–	3
–	–	15	10	–	–	–	72	5	–	22	1	–	13	–	9	7	–	116	–	15	–	47	–	–	32	–	–
18	183	230	20	22	83	193	438	211	283	236	42	5	103	41	166	66	109	167	15	77	34	60	203	62	739	10	149
–	–	3	30	–	–	–	17	–	–	–	1	–	5	1	7	–	–	143	–	–	–	–	2	6	2	–	7
–	–	–	–	–	–	–	223	–	–	2	1	1	–	1	7	–	–	183	–	3	–	–	–	–	10	–	1
–	–	3	–	–	1	1	6	–	–	–	–	–	2	–	1	1	–	17	–	1	–	–	1	1	5	–	–
2	–	130	–	11	–	11	147	41	–	8	1	2	5	–	–	15	6	335	2	25	–	11	85	–	–	–	18
1	–	–	–	–	–	–	2	–	–	1	–	–	3	–	–	–	–	1	–	1	–	–	1	–	1	–	–
5	100	1	20	14	8	4	13	12	6	5	16	8	–	4	–	–	3	190	19	5	5	44	1	7	1	4	12
–	–	3	–	–	–	1	33	11	3	2	–	–	6	–	–	–	5	20	–	–	–	–	–	–	–	–	–
1	–	–	–	–	–	2	16	–	–	–	2	–	–	–	1	1	1	1	–	–	–	1	–	–	–	–	–
196	1.269	3.006	1.028	614	613	691	13.261	2.802	2.435	1.074	609	303	2.047	475	2.435	1.000	775	5.853	151	1.183	183	894	5.136	913	2.931	379	1.518

FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

Diligencias previas instruidas desde el 1.º de enero a 31 de diciembre de 1988

NATURALEZA DEL SUPUESTO DELITO	Alava	Albacete	Alicante	Almería	Asturias	Avila	Badajoz	Baleares	Barcelona	Burgos	Cáceres	Cádiz	Castellón	Ciudad Real	Córdoba	Coruña, La	Cuenca	Gerona	Granada	Guadalajara	Guipúzcoa	Huelva
1. Delitos contra la seguridad exterior del Estado	3	–	–	–	–	–	–	3	–	–	–	2	1	–	–	–	2	–	–	–	–	–
2. Delitos contra la seguridad interior del Estado:																						
a) Contra el Jefe del Estado (Cap. I del Título II)	1	–	–	–	–	–	–	2	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–
b) Contra los derechos de la persona (Cap. II)	–	–	–	–	–	–	–	–	–	14	–	2	–	15	–	–	–	–	–	–	–	–
1. Cometidos por particulares (Sección I)	1	6	–	–	–	8	–	–	7	–	11	–	–	11	–	–	–	–	–	32	–	1
2. Cometidos por funcionarios (Sección II)	10	2	–	–	–	1	1	70	23	1	1	4	–	5	–	5	1	–	–	2	–	–
3. Contra libertad conciencia (Sección III)	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	5	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–
c) Atentados (Cap. VI)	17	3	37	16	9	7	31	70	156	5	1	61	14	17	47	40	1	9	14	5	11	35
d) Desacatos (Cap. VIII)	92	51	35	100	31	15	173	99	251	37	10	133	–	76	9	51	8	84	309	15	6	124
e) Tenencia de armas (Cap. XII)	3	2	55	16	26	1	7	9	20	1	16	16	–	9	17	16	–	6	21	2	7	3
f) Otros	50	39	–	90	39	13	43	14	71	31	61	263	4	362	114	169	23	108	202	8	–	11
3. Falsedades.																						
a) Moneda	–	1	–	–	–	–	1	15	2	7	–	6	–	1	2	3	1	1	2	1	4	1
b) Documentos	21	11	127	76	2	10	79	12	111	46	51	48	4	21	10	94	10	55	91	14	36	48
c) Delito fiscal	–	–	–	–	–	–	–	–	8	–	–	1	–	1	–	2	–	–	–	–	–	–
d) Usurpación funciones, uso indebido nombre, etc.	1	18	24	7	–	4	9	20	29	6	–	23	1	36	4	–	11	1	55	9	4	12
e) Otras (Cap. I y III del Título III, Código Penal)	5	18	–	–	–	5	10	47	361	12	9	92	–	17	37	–	7	3	–	–	–	–
4. Delitos contra la Administración de Justicia	24	5	–	19	31	–	29	16	31	61	17	16	4	16	13	21	8	7	22	13	–	20
5. Título V del Libro II.																						
a) Inhumación ilegal y violación de sepulturas	–	–	–	–	–	–	4	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1	6	1	–	1
b) Tráfico y comercio de drogas	160	12	–	233	1.002	–	125	178	308	115	40	1.256	5	120	141	218	22	189	–	55	49	166
c) Contra el medio ambiente	1	–	–	1	8	–	2	2	10	2	2	5	–	4	–	11	–	–	3	1	–	5
d) Otros delitos contra la salud pública	–	25	814	–	35	12	–	–	3.127	27	–	–	1	2	–	–	4	2	–	17	312	–
6. Delitos de los funcionarios en el ejercicio de sus cargos.																						
a) Prevaricación	2	1	–	1	–	1	2	7	10	4	1	12	–	2	–	19	2	4	14	–	–	3
b) Malversación	2	7	12	1	–	–	14	3	24	6	8	15	–	13	–	13	5	11	8	3	–	5
c) Otros (Cap. II al XI y XII del Título VII del Código Penal)	–	–	–	–	–	–	–	–	12	5	–	2	–	4	1	12	4	5	7	3	–	5
7. Delitos contra las personas.																						
a) Parricidio, asesinato y homicidios	1	2	369	6	–	–	1	–	73	2	2	10	–	4	4	6	–	266	2	–	–	44
b) Infanticidio	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–
c) Abortos	1	–	–	1	–	–	1	–	–	1	3	1	–	–	–	4	–	–	35	–	5	2
d) Lesiones	279	378	2.286	713	410	155	1.212	7.529	2.192	647	1.128	2.212	156	797	1.647	1.117	214	2.247	2.358	342	473	1.369
8. Suicidios	26	24	50	5	106	15	111	13	46	–	53	40	–	54	15	118	22	26	2	22	–	12
9. Delitos contra la honestidad.																						
a) Violación	9	14	48	18	22	3	11	25	130	2	22	29	9	15	17	20	2	–	42	4	14	20
b) Otros	35	8	–	22	40	9	36	89	143	23	3	103	9	78	34	38	17	63	97	14	25	64
10. Delitos contra el honor	3	45	–	–	6	10	26	53	601	15	20	115	14	3	4	27	23	49	14	8	–	131
11. Delitos contra el estado civil de las personas	–	–	–	–	–	7	–	–	–	–	236	55	124	–	–	–	–	4	1	–	1	–
12. Delitos contra la libertad y seguridad	232	255	28	620	158	37	893	1.184	149	296	–	1.090	8.212	206	178	654	126	770	957	135	424	702
13. Delitos contra la propiedad.																						
a) Robo con fuerza en las cosas	3.739	1.853	30.973	5.998	9.560	1.486	3.953	18.393	37.994	3.368	3.143	14.011	294	3.503	10.370	10.035	752	15.726	945	766	8.829	6.955
b) Robo con violencia e intimidación	189	24	1.487	1.078	1.210	7	139	1.804	16.517	460	249	3.237	346	69	1.985	862	30	–	13.966	26	913	18
c) Hurto	859	501	6.569	1.225	2.121	97	912	3.253	10.433	246	424	1.935	1.117	471	740	1.004	212	6.841	1.878	148	2.962	1.469
d) Utilización ilegítima de vehículo de motor	337	277	267	247	1.480	61	245	1.654	2.511	637	340	653	–	538	165	2.036	98	–	2.956	155	776	854
e) Defraudaciones	–	3	–	136	362	3	145	5	274	2	–	7	–	42	–	–	27	–	49	14	–	83
f) Estafas	87	91	947	130	147	22	214	492	2.124	61	95	285	33	173	93	1	36	312	190	31	79	136
g) Cheque en descubierto	34	570	576	141	465	19	107	272	1.215	48	92	156	20	311	76	75	35	95	383	21	71	86
h) Otros	745	360	–	616	–	1.116	696	2.398	2.310	660	375	1.419	7	506	217	1.069	148	2.556	1.085	283	869	1.111
14. Imprudencia punible (no tráfico)	75	14	2.096	4	–	–	244	132	8.040	62	1	170	547	112	273	–	24	800	156	2	–	5
15. Delitos relativos tráfico automóviles.																						
a) Falsificación matrícula (art. 279 bis)	16	–	5	1	–	3	5	7	17	3	–	14	–	7	3	6	2	7	5	4	13	4
b) Quebrantamiento condena (art. 334)	–	18	11	–	–	–	2	–	74	–	–	20	–	2	7	15	–	4	7	–	20	1
c) Conduc. bajo influencia alcohol o tóxicos (art. 340 bis, a, 1.º)	140	32	166	–	231	14	15	191	519	6	3	91	–	33	76	102	2	59	35	5	280	18
d) Conducción temeraria (art. 340 bis a, 2.º)	–	–	–	–	–	–	–	12	45	–	–	151	2	7	2	–	1	3	20	1	–	–
e) Riesgos circulación (art. 340 bis, b)	–	–	–	–	–	–	–	–	107	–	–	–	–	3	–	–	1	–	4	9	1	–
f) Omisión de socorro (art. 489 bis)	–	–	12	–	–	1	2	1	26	–	4	16	1	3	1	–	–	3	–	–	–	–
g) Imprudencia (art. 565)	1.526	770	–	1.876	3.140	943	4.566	8.599	3.127	2.171	1.839	1.207	414	1.080	1.764	3.851	1.386	1.824	3.511	1.176	1.211	2.287
16. Delitos definidos en leyes especiales.																						
a) Contrabando	3	1	–	1	3	1	9	8	29	–	3	22	–	4	4	18	–	–	–	–	23	1
b) Otros	4	66	750	15	5	12	118	9	4	48	34	167	–	82	165	37	9	11	24	26	–	86
17. Hechos casuales	374	153	–	668	–	50	2.021	653	315	277	49	381	1.500	141	151	507	201	332	1.169	137	–	175
18. Incendios forestales	18	25	–	–	347	45	102	7	205	10	5	22	11	41	–	188	27	–	2	–	–	171
TOTAL	9.125	5.685	47.746	14.102	20.996	4.193	16.121	47.345	93.775	9.425	8.359	29.575	12.849	8.997	18.386	22.466	3.501	32.489	30.653	3.502	17.431	16.234

Huesca	Jaén	Las Palmas	León	Lérida	Logroño	Lugo	Madrid	Málaga	Murcia	Navarra	Orense	Palencia	Pontevedra	Salamanca	Santa C. de Tenerife	Santander	Segovia	Sevilla	Soria	Tarragona	Teruel	Toledo	Valencia	Valladolid	Vizcaya	Zamora	Zaragoza	TOTAL
–	–	3	–	1	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	16
–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	
–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	7	–	14
–	29	–	–	–	–	–	9	–	–	–	3	–	1	–	–	–	7	212	–	–	–	–	5	–	29	–	–	327
–	2	105	–	1	–	–	1	–	15	1	–	2	–	–	–	–	15	231	–	1	1	–	3	1	2	–	6	464
1	5	3	–	1	–	–	12	–	2	2	–	4	–	1	–	–	2	8	–	2	–	–	37	–	–	–	–	206
–	–	–	11	1	2	–	–	–	–	–	9	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	30
6	19	538	20	15	9	24	376	136	34	19	3	11	5	7	52	11	2	133	2	42	–	1	210	11	49	7	19	2.377
21	61	306	10	45	18	21	659	275	76	41	18	17	11	11	73	120	9	456	34	117	12	72	105	117	103	21	138	4.678
4	13	514	59	7	4	5	180	35	19	2	6	1	2	4	21	11	2	35	2	12	4	7	59	3	11	2	10	1.287
133	16	–	–	7	29	20	–	720	202	54	92	100	51	35	112	5	–	527	3	31	–	69	49	10	107	47	27	4.161
–	3	5	–	2	–	4	–	23	–	–	1	–	2	–	2	2	1	1	–	–	–	–	7	–	1	–	1	103
32	42	528	27	3	27	6	705	125	91	14	25	19	20	19	47	22	17	199	11	48	11	43	246	44	94	19	70	3.525
4	43	–	4	–	4	3	53	69	27	6	1	–	2	3	26	19	5	35	4	17	–	18	42	13	9	1	25	707
2	28	158	20	16	–	13	–	–	–	–	11	–	4	–	6	26	62	1	49	3	25	–	–	24	–	–	–	18	1.089
27	120	427	–	30	28	41	97	41	59	4	12	8	17	10	64	82	2	13	9	47	24	17	135	18	103	15	312	2.135
2	6	1	–	1	–	1	–	–	–	–	1	2	1	–	1	–	1	–	–	–	–	1	1	1	–	–	1	34
53	226	578	22	111	20	83	1.921	401	556	131	11	66	27	198	296	585	27	455	3	140	25	75	52	201	574	131	71	11.433
5	15	–	–	4	1	1	–	–	1	1	–	3	3	1	–	5	–	2	–	6	–	1	4	3	9	–	12	134
1	1	1.064	64	44	36	4	1.929	12	–	32	35	7	123	2	4	–	10	317	23	–	–	33	1.439	5	11	2	224	9.800
1	7	18	7	1	–	5	27	3	6	3	10	1	13	4	12	1	2	3	–	1	–	2	5	2	1	7	2	230
3	9	14	19	–	1	1	12	18	8	3	3	4	3	6	9	6	5	86	1	3	–	5	27	7	4	12	11	432
4	9	–	–	3	–	8	–	–	2	–	6	2	2	9	54	9	–	88	–	4	–	22	–	2	7	4	9	304
–	8	113	–	4	1	3	20	27	6	1	2	–	–	–	–	3	–	15	–	–	–	2	181	5	94	–	4	1.281
–	–	–	1	–	2	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	7
1	2	3	1	–	–	–	10	3	–	1	1	2	1	1	–	1	–	1	1	–	–	1	2	3	4	1	–	94
226	956	3.977	460	338	202	694	6.682	3.140	2.030	638	948	167	835	235	7.696	1.005	162	6.389	50	3.123	357	1.078	7.928	600	1.992	476	2.533	86.782
77	91	150	22	44	14	27	172	204	28	5	38	23	29	39	67	25	7	199	4	41	11	2	41	45	95	22	20	2.302
1	15	64	20	4	1	7	301	42	22	11	7	3	30	8	–	21	3	29	2	–	1	8	75	31	32	2	25	1.241
13	24	250	20	15	6	13	1.049	215	107	20	18	12	34	36	172	43	10	181	4	60	1	21	194	27	71	6	54	3.626
13	57	601	–	12	1	20	153	48	122	64	24	4	6	4	183	33	12	279	9	39	18	34	128	15	15	7	38	3.106
–	–	1.023	–	–	–	–	105	20	–	33	1	–	–	1	–	–	–	36	–	10	25	173	–	–	–	–	–	1.855
75	715	15.432	600	361	166	387	8.413	1.758	1.122	513	397	203	55	273	1.470	691	146	518	60	270	43	4.025	3.760	558	919	253	299	58.498
1.328	4.526	3.485	2.784	3.513	2.182	1.793	133.663	23.597	11.248	4.233	1.965	1.339	11.700	4.528	7.172	3.996	670	23.406	450	15.330	323	103	49.934	4.631	15.484	1.222	9.530	536.775
20	238	5.512	899	108	174	46	18.032	10.084	438	1.938	46	90	3	512	951	1.174	27	15.934	12	602	6	231	510	472	1.227	25	741	104.668
300	607	2.535	355	320	315	276	7.871	7.860	5.106	1.789	246	298	16	316	1.499	1.215	215	3.850	92	1.805	80	327	725	481	1.861	168	1.450	86.775
162	513	65	294	456	460	260	13.614	3.427	140	576	158	184	382	581	1.514	259	121	1.167	104	1.702	145	9	4.193	532	1.046	107	1.099	49.557
2	16	642	–	63	–	5	1.149	206	21	15	5	43	1	13	1.281	4	10	145	–	15	–	99	173	20	61	13	8	5.162
46	165	640	74	83	67	52	1.783	852	313	98	90	43	19	59	604	160	49	622	13	435	9	112	672	169	195	76	191	13.470
49	116	2.079	75	53	43	40	1.193	941	289	53	35	35	4	28	1.407	64	14	273	15	702	14	106	1.528	82	94	24	442	14.665
301	1.078	–	657	473	48	528	7.984	2.604	1.748	958	683	113	1.971	325	1.227	912	139	941	140	782	148	64	8.466	207	2.168	277	1.493	55.019
172	166	–	125	61	14	50	777	132	116	90	5	60	4	55	97	20	13	288	1	15	1	–	1.671	3	13	136	1.189	18.033
3	17	46	3	5	1	1	34	61	12	4	3	3	9	–	6	6	4	34	–	6	–	–	14	1	9	–	8	413
4	11	–	–	–	–	1	80	6	–	8	–	–	3	–	6	5	–	211	–	20	–	43	–	–	89	–	–	668
1	4	257	–	7	85	31	605	408	238	39	9	2	20	11	121	40	13	212	18	107	1	4	139	35	403	23	45	4.929
1	1	4	–	30	–	1	672	26	–	8	3	–	2	–	2	–	1	488	–	–	–	–	12	–	2	–	11	1.508
–	3	–	–	1	–	–	817	–	–	1	–	–	–	–	111	–	–	1.001	–	4	–	–	1	–	14	–	–	2.077
–	–	30	6	–	2	11	100	–	–	1	–	–	2	–	2	8	–	98	–	4	–	–	7	1	16	1	–	353
1276	2.526	1.713	2.286	2.972	959	3.246	2.695	6.681	2.893	1.589	2.809	891	5.707	416	114	2.111	793	8.069	468	3.560	856	1.576	3.322	1.445	1.416	1.471	3.231	115.359
2	3	–	–	30	–	1	18	206	–	5	13	–	65	7	2	1	1	14	–	3	–	3	161	–	–	13	1	682
91	95	2	–	15	12	7	2.421	53	27	28	28	26	20	1	12	42	4	593	21	12	4	49	2	27	5	7	37	5.293
153	211	423	185	437	74	300	3.746	1.580	156	116	677	80	18	156	466	190	234	190	18	25	162	75	1	128	726	17	198	20.026
22	76	–	–	42	39	305	1.108	–	–	10	475	59	339	58	31	253	55	1	6	51	6	2	1	32	2	39	–	4.238
1647	12.929	43.339	9.130	9.740	5.048	8.347	219.251	66.045	27.279	12.569	8.916	3.928	21.542	7.583	27.023	13.225	2.810	70.037	1.583	29.219	2.288	8.513	86.312	9.968	29.174	4.656	23.513	1.241.973

Diligencias preparatorias incoadas en los Juzgados de las Provincias desde 1.º de enero a 31 de diciembre de 1988

NATURALEZA DEL SUPUESTO DELITO	Alava	Albacete	Alicante	Almería	Asturias	Avila	Badajoz	Baleares	Barcelona	Burgos	Cáceres	Cádiz	Castellón	Ciudad Real	Córdoba	Coruña, La	Cuenca	Gerona	Granada	Guadalajara	Guipúzcoa	Huelva
1. Delitos contra la seguridad exterior del Estado	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
2. Delitos contra la seguridad interior del Estado.																						
a) Contra el Jefe del Estado (Cap. I del Título II)	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
b) Contra los derechos de la persona (Cap. II)	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
1. Cometidos por particulares (Sección I)	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
2. Cometidos por funcionarios (Sección II)	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–
3. Contra libertad conciencia (Sección III)	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
c) Atentados (Cap. VI)	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–
d) Desacatos (Cap. VIII)	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
e) Tenencia de armas (Cap. XII)	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
f) Otros	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–
3. Falsedades.																						
a) Moneda	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
b) Documentos	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–
c) Delito fiscal	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
d) Usurpación funciones, uso indebido nombre, etc.	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
e) Otras (Cap. I y III del Título III, Código Penal)	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
4. Delitos contra la Administración de Justicia	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–
5. Título V del Libro II.																						
a) Inhumación ilegal y violación de sepulturas	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–
b) Tráfico y comercio de drogas	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–	–	–	1	–	1	–	–	–	–
c) Contra el medio ambiente	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
d) Otros delitos contra la salud pública	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–
6. Delitos de los funcionarios en el ejercicio de sus cargos.																						
a) Prevaricación	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
b) Malversación	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
c) Otros (Cap. II al XI y XII del Título VII del Código Penal)	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
7. Delitos contra las personas.																						
a) Parricidio, asesinato y homicidios	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	8	–	–	–	–
b) Infanticidio	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
c) Abortos	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
d) Lesiones	–	1	17	2	–	2	4	6	6	3	–	–	2	–	18	15	–	17	–	1	–	–
8. Suicidios	–	–	–	–	–	2	–	1	2	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
9. Delitos contra la honestidad.																						
a) Violación	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
b) Otros	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–
10. Delitos contra el honor	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
11. Delitos contra el estado civil de las personas	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
12. Delitos contra la libertad y seguridad	–	–	–	–	–	–	–	2	–	–	–	–	–	–	–	2	–	1	2	–	–	–
13. Delitos contra la propiedad.																						
a) Robo con fuerza en las cosas	–	–	–	–	–	–	1	2	–	–	2	–	–	–	–	20	–	2	–	–	–	–
b) Robo con violencia e intimidación	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–
c) Hurto	–	–	–	–	–	–	1	1	4	–	–	–	–	–	–	1	–	2	–	–	–	–
d) Utilización ilegítima de vehículo de motor	2	2	–	5	–	–	11	10	7	–	2	–	1	–	–	13	–	–	7	3	–	–
e) Defraudaciones	–	–	–	–	–	–	2	–	–	–	–	–	–	–	–	2	–	–	–	–	–	–
f) Estafas	–	–	–	–	–	–	2	–	–	–	–	–	1	–	–	2	–	–	–	–	–	–
g) Cheque en descubierto	–	–	–	1	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	2	–	–	–
h) Otros	1	–	–	–	–	1	1	5	–	–	–	–	5	–	37	16	1	27	1	1	–	–
14. Imprudencia punible (no tráfico)	3	1	–	–	2	–	4	5	77	11	–	22	–	–	4	–	1	63	–	1	–	–
15. Delitos relativos tráfico automóviles.																						
a) Falsificación matrícula (art. 279 bis)	–	–	–	–	–	–	–	–	–	2	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
b) Quebrantamiento condena (art. 334)	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
c) Conduc. bajo influencia alcohol o tóxicos (art. 340 bis, a, 1.º)	10	5	–	8	5	2	8	111	95	6	–	–	44	–	13	16	1	1	16	2	–	–
d) Conducción temeraria (art. 340 bis a, 2.º)	–	–	–	4	–	–	–	9	–	1	–	12	–	–	4	–	–	–	1	1	–	–
e) Riesgos circulación (art. 340 bis, b)	–	–	–	–	–	–	–	–	13	–	–	–	–	–	–	–	–	2	4	–	–	–
f) Omisión de socorro (art. 489 bis)	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	4	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–
g) Imprudencia (art. 565)	80	37	439	93	321	137	256	190	39	93	36	173	75	69	99	719	46	127	188	106	187	210
16. Delitos definidos en leyes especiales.																						
a) Contrabando	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	3	–	–
b) Otros	–	–	15	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
17. Hechos causales	–	–	–	–	–	–	–	6	9	5	–	–	–	–	4	7	–	8	–	1	–	–
18. Incendios forestales	–	–	–	–	9	–	–	–	3	–	1	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–
TOTAL	96	46	471	113	337	144	291	349	255	121	45	207	128	69	179	820	49	261	223	120	187	210

NATURALEZA DEL SUPUESTO DELITO	Huesca	Jaén	Las Palmas	León	Lérida	Logroño	Lugo	Madrid	Málaga	Murcia	Navarra	Orense	Palencia	Pontevedra	Salamanca	Santa C. de Tenerife	Santander	Segovia	Sevilla	Soria	Tarragona	Teruel	Toledo	Valencia	Valladolid	Vizcaya	Zamora	Zaragoza
1. Delitos contra la seguridad exterior del Estado	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
2. Delitos contra la seguridad interior del Estado.																												
a) Contra el Jefe del Estado (Cap. I del Título II)	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
b) Contra los derechos de la persona (Cap. II)	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
1. Cometidos por particulares (Sección I)	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
2. Cometidos por funcionarios (Sección II)	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
3. Contra libertad conciencia (Sección III)	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
c) Atentados (Cap. VI)	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
d) Desacatos (Cap. VIII)	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
e) Tenencia de armas (Cap. XII)	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
f) Otros	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
3. Falsedades.																												
a) Moneda	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–
b) Documentos	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–
c) Delito fiscal	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
d) Usurpación funciones, uso indebido nombre, etc.	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
e) Otras (Cap. I y III del Título III, Código Penal)	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
4. Delitos contra la Administración de Justicia	1	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
5. Título V del Libro II.																												
a) Inhumación ilegal y violación de sepulturas	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
b) Tráfico y comercio de drogas	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
c) Contra el medio ambiente	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
d) Otros delitos contra la salud pública	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–
6. Delitos de los funcionarios en el ejercicio de sus cargos.																												
a) Prevaricación	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
b) Malversación	–	–	1	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
c) Otros (Cap. II al XI y XII del Título VII del Código Penal)	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
7. Delitos contra las personas.																												
a) Parricidio, asesinato y homicidios	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	4	–	–	–	–	–
b) Infanticidio	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
c) Abortos	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
d) Lesiones	2	1	–	–	–	1	1	–	–	–	–	–	2	28	–	–	–	–	40	1	1	2	1	18	–	3	–	–
8. Suicidios	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–	–	–	–
9. Delitos contra la honestidad.																												
a) Violación	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
b) Otros	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
10. Delitos contra el honor	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
11. Delitos contra el estado civil de las personas	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
12. Delitos contra la libertad y seguridad	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	7	–	–	–	–
13. Delitos contra la propiedad.																												
a) Robo con fuerza en las cosas	1	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	53	–	–	–	–
b) Robo con violencia e intimidación	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	5	–	–	–	–
c) Hurto	–	1	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	1	–	–	–	–
d) Utilización ilegítima de vehículo de motor	4	7	–	1	1	–	16	5	–	–	1	–	10	–	–	–	–	–	10	–	2	–	1	1	1	17	–	–
e) Defraudaciones	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
f) Estafas	–	–	–	–	–	–	2	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–
g) Cheque en descubierto	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	4	–	–	–	–
h) Otros	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	2	–	–	–	–	–	–	–	1	1	–	–	22	–	–	–	–
14. Imprudencia punible (no tráfico)	1	1	–	1	1	–	–	–	–	–	–	12	1	–	3	11	–	1	12	–	–	1	1	36	–	–	1	–
15. Delitos relativos tráfico automóviles.																												
a) Falsificación matrícula (art. 279 bis)	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
b) Quebrantamiento condena (art. 334)	–	–	–	–	–	–	–	–	2	–	–	–	–	–	–	–	–	–	5	–	–	–	–	–	–	–	–	–
c) Conduc. bajo influencia alcohol o tóxicos (art. 340 bis, a, 1.º)	1	25	4	–	1	4	3	157	8	–	–	2	1	6	–	–	–	–	17	2	11	–	5	54	–	–	–	7
d) Conducción temeraria (art. 340 bis a, 2.º)	–	5	–	–	3	–	2	30	10	–	–	1	–	–	–	–	–	–	53	–	–	–	–	1	1	–	–	1
e) Riesgos circulación (art. 340 bis, b)	–	–	–	–	–	–	–	98	9	–	–	–	–	–	–	–	–	–	141	–	–	–	–	–	–	–	–	–
f) Omisión de socorro (art. 489 bis)	–	–	–	–	–	–	–	29	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	12	–	–	–	–	–	–	–	–	–
g) Imprudencia (art. 565)	70	52	50	180	167	62	104	268	46	254	172	134	54	490	50	211	84	99	641	84	153	29	110	66	355	298	113	135
16. Delitos definidos en leyes especiales.																												
a) Contrabando	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–
b) Otros	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
17. Hechos causales	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
18. Incendios forestales	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–
TOTAL	80	92	55	180	193	69	112	606	80	254	172	153	58	534	53	222	84	100	1.135	88	168	33	120	275	357	316	114	143

Sumario de urgencia incoados a los juzgados de las Provincias desde el 1.º de enero a 31 de diciembre de 1988

NATURALEZA DEL SUPUESTO DELITO	Alava	Albacete	Alicante	Almería	Asturias	Avila	Badajoz	Baleares	Barcelona	Burgos	Cáceres	Cádiz	Castellón	Ciudad Real	Córdoba	Coruña, La	Cuenca	Gerona	Granada	Guadalajara	Guipúzcoa	Huelva
1. Delitos contra la seguridad exterior del Estado	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
2. Delitos contra la seguridad interior del Estado.																						
a) Contra el Jefe del Estado (Cap. I del Título II)	–	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
b) Contra los derechos de la persona (Cap. II)	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	3	–	–	–	–	–	–	–	–
1. Cometidos por particulares (Sección I)	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
2. Cometidos por funcionarios (Sección II)	3	–	–	–	–	–	–	1	–	–	1	–	–	–	–	2	–	–	–	1	–	–
3. Contra libertad conciencia (Sección III)	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	1	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
c) Alentados (Cap. VI)	–	–	28	1	8	2	13	3	17	–	5	25	4	12	57	4	3	1	8	2	6	15
d) Desacatos (Cap. VIII)	1	1	1	1	10	–	3	2	4	–	1	13	1	9	3	11	–	5	23	–	3	–
e) Tenencia de armas (Cap. XII)	2	–	16	10	19	–	12	5	31	3	7	15	3	7	4	13	–	1	–	–	3	3
f) Otros	–	2	–	1	–	1	4	1	–	–	4	10	1	2	7	4	–	7	–	–	–	1
3. Falsedades.																						
a) Monedas	–	1	–	–	–	–	–	–	1	–	–	4	–	1	1	–	–	–	–	–	2	–
b) Documentos	9	–	47	8	18	1	43	32	112	–	14	35	19	10	28	36	1	24	29	10	3	23
c) Delito fiscal	–	–	–	–	–	–	1	–	6	11	–	–	–	1	–	1	–	–	–	–	–	–
d) Usurpación funciones, uso indebido nombre, etc.	–	–	5	–	–	–	9	–	7	–	–	–	4	6	9	–	–	–	4	–	–	1
e) Otras (Cap. I y III del Título III, Código Penal)	1	5	–	–	–	–	8	18	49	6	4	33	–	–	3	–	–	–	–	–	–	–
4. Delitos contra la Administración de Justicia	3	–	–	–	–	–	1	3	27	6	–	13	3	4	2	1	3	–	7	1	–	4
5. Título V del Libro II.																						
a) Inhumación ilegal y violación de sepulturas	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
b) Tráfico y comercio de drogas	14	1	–	–	101	–	77	86	954	19	31	627	18	30	111	75	1	34	6	1	10	99
c) Contra el medio ambiente	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
d) Otros delitos contra la salud pública	–	6	200	55	17	3	–	–	–	1	2	–	–	1	–	–	–	–	27	3	24	–
6. Delitos de los funcionarios en el ejercicio de sus cargos.																						
a) Prevaricación	–	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	1	–	1	–	2	–	–	–	–	–	–
b) Malversación	–	–	7	–	–	–	13	5	11	–	3	4	2	2	1	4	1	3	5	–	3	2
c) Otros (Cap. II al XI y XII del Título VII del Código Penal)	–	–	–	–	–	–	–	–	2	1	–	1	–	–	–	1	–	1	–	–	–	2
7. Delitos contra las personas.																						
a) Parricidio, asesinato y homicidios	1	1	27	–	–	–	–	9	–	–	3	2	–	–	2	–	–	7	–	–	–	2
b) Infanticidio	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
c) Abortos	–	–	2	–	1	–	–	–	–	–	–	2	–	–	–	1	–	–	–	–	2	–
d) Lesiones	4	11	54	11	78	1	58	15	103	12	21	68	7	–	57	50	5	17	21	4	41	10
8. Suicidios	–	–	3	5	–	10	–	1	–	–	1	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
9. Delitos contra la honestidad.																						
a) Violación	–	1	25	–	–	–	–	15	57	–	4	3	–	–	6	4	–	–	4	1	9	–
b) Otros	3	2	–	9	13	–	41	23	65	7	10	43	29	8	12	18	2	28	8	3	9	18
10. Delitos contra el honor	–	7	–	–	–	1	6	3	41	2	12	14	1	6	–	2	1	4	7	–	–	3
11. Delitos contra el estado civil de las personas	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	5	–	–	2	–	–	20	26	–	2	–
12. Delitos contra la libertad y seguridad	2	2	–	18	53	–	18	15	1	8	3	43	10	–	3	23	–	–	–	1	11	8
13. Delitos contra la propiedad.																						
a) Robo con fuerza en las cosas	48	50	705	133	412	27	181	172	866	72	128	644	87	134	307	321	16	167	287	89	255	199
b) Robo con violencia e intimidación	39	3	124	13	108	2	94	36	920	32	6	288	64	16	91	188	7	–	114	5	101	12
c) Hurto	1	5	76	2	–	–	4	19	23	1	5	30	3	–	9	13	–	2	–	1	30	3
d) Utilización ilegítima de vehículo de motor	1	4	1	3	–	–	7	2	14	1	3	16	3	–	7	11	–	36	2	6	13	–
e) Defraudaciones	–	–	–	1	–	–	24	–	1	–	–	–	–	–	–	19	4	–	4	1	–	5
f) Estafas	3	14	194	6	36	1	32	48	310	6	17	31	14	2	16	90	3	4	19	4	13	–
g) Cheque en descubierto	9	–	6	–	23	–	–	9	4	1	–	5	2	–	2	–	–	–	–	–	7	–
h) Otros	2	4	–	1	–	1	41	32	92	15	5	21	12	1	17	15	–	30	–	2	7	8
14. Imprudencia punible (no tráfico)	–	–	–	–	–	–	3	5	50	5	2	2	–	2	14	–	2	2	–	–	–	–
15. Delitos relativos tráfico automóviles.																						
a) Falsificación matrícula (art. 279 bis)	1	–	–	–	–	–	2	–	1	–	–	9	–	–	–	–	–	1–	–	–	–	–
b) Quebrantamiento condena (art. 334)	–	–	3	1	–	–	1	–	2	–	–	–	–	–	–	7	–	–	–	–	–	–
c) Conduc. bajo influencia alcohol o tóxicos (art. 340 bis, a, 1.º)	–	–	–	–	–	1	–	2	–	–	–	–	–	–	–	1	–	1	1	1	–	–
d) Conducción temeraria (art. 340 bis a, 2.º)	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–
e) Riesgos circulación (art. 340 bis, b)	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–
f) Omisión de socorro (art. 489 bis)	–	–	2	–	–	–	3	1	6	–	1	2	3	1	1	–	–	2	–	–	–	1
g) Imprudencia (art. 565)	5	5	28	10	–	11	11	7	5	22	21	22	12	6	7	14	2	7	4	8	24	16
16. Delitos definidos en leyes especiales.																						
a) Contrabando	–	–	–	–	6	–	16	3	7	–	2	9	–	–	–	8	–	–	–	1	5	–
b) Otros	–	–	188	–	5	2	2	–	–	2	–	–	–	1	15	2	–	1	–	–	–	23
17. Hechos causales	1	–	–	–	93	–	–	27	–	–	1	26	–	–	17	4	–	4	–	1	–	–
18. Incendios forestales	1	–	–	–	3	–	1	1	14	–	1	–	–	–	–	19	–	–	2	–	–	–
TOTAL	154	125	1.742	290	1.004	64	730	602	3.846	234	323	2.077	302	266	807	964	51	410	609	148	613	458

NATURALEZA DEL SUPUESTO DELITO	Huesca	Jaén	Las Palmas	León	Lérida	Logroño	Lugo	Madrid	Málaga	Murcia	Navarra	Orense	Palencia	Pontevedra	Salamanca	Santa C. de Tenerife	Santander	Segovia	Sevilla	Soria	Tarragona	Teruel	Toledo	Valencia	Valladolid	Vizcaya	Zamora	Zaragoza
1. Delitos contra la seguridad exterior del Estado	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
2. Delitos contra la seguridad interior del Estado.																												
a) Contra el Jefe del Estado (Cap. I del Título II)	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	2	–	–	1	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1	–	1	–	–
b) Contra los derechos de la persona (Cap. II)	–	2	–	–	–	–	–	1	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–	2	–	–
1. Cometidos por particulares (Sección I)	–	–	1	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–	2
2. Cometidos por funcionarios (Sección II)	–	–	–	–	–	–	–	5	–	–	–	1	–	–	1	–	–	–	–	–	1	–	–	2	–	–	–	2
3. Contra libertad conciencia (Sección III)	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
c) Alentados (Cap. VI)	9	15	10	4	20	1	7	17	9	2	2	4	7	20	9	14	8	1	10	–	3	2	16	17	11	9	5	12
d) Desacatos (Cap. VIII)	1	2	1	–	2	–	1	5	12	–	–	4	1	1	–	9	1	–	27	5	3	–	9	7	2	7	1	6
e) Tenencia de armas (Cap. XII)	–	10	2	16	4	3	12	68	10	9	7	19	1	8	7	3	6	2	6	–	5	–	1	44	1	5	5	3
f) Otros	1	–	–	3	–	4	–	–	6	1	1	–	1	–	–	–	4	–	13	–	–	–	3	2	–	1	–	1
3. Falsedades.																												
a) Monedas	–	–	1	–	–	–	–	–	5	–	–	–	–	4	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–	–	–	–
b) Documentos	5	13	–	21	19	8	10	156	15	72	19	11	2	24	7	22	32	8	51	4	25	7	20	159	26	70	17	25
c) Delito fiscal	–	1	–	–	–	–	–	1	–	1	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–	–	–	1	1	–	–	–	–
d) Usurpación funciones, uso indebido nombre, etc.	2	–	–	3	–	–	2	5	4	–	3	–	–	2	–	5	–	–	1	2	–	1	3	10	1	–	–	3
e) Otras (Cap. I y III del Título III, Código Penal)	–	2	37	–	1	–	4	1	–	–	4	–	2	–	3	13	–	–	2	–	–	–	–	7	–	–	–	10
4. Delitos contra la Administración de Justicia	3	5	2	2	–	–	–	19	2	7	2	3	–	2	–	–	–	1	13	1	3	1	3	9	6	6	–	13
5. Título V del Libro II.																												
a) Inhumación ilegal y violación de sepulturas	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1	–	4	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
b) Tráfico y comercio de drogas	12	50	13	6	85	6	12	758	170	35	33	23	9	39	25	65	105	5	139	2	59	9	19	10	23	106	18	24
c) Contra el medio ambiente	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
d) Otros delitos contra la salud pública	–	–	325	18	–	4	–	15	–	–	3	14	–	45	–	–	–	2	119	4	6	–	2	363	2	–	–	31
6. Delitos de los funcionarios en el ejercicio de sus cargos.																												
a) Prevaricación	–	–	1	–	–	–	–	–	3	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–	–
b) Malversación	–	–	1	4	1	–	–	8	2	6	2	2	1	6	3	–	1	3	12	1	–	–	3	24	4	1	–	4
c) Otros (Cap. II al XI y XII del Título VII del Código Penal)	–	1	–	–	1	–	2	–	–	–	–	–	–	2	–	–	–	–	39	–	–	–	–	–	–	2	–	1
7. Delitos contra las personas.																												
a) Parricidio, asesinato y homicidios	1	–	3	–	2	1	–	28	3	–	–	1	–	3	–	–	1	–	10	–	2	–	1	25	1	5	–	–
b) Infanticidio	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	2	–	–	–	–	–
c) Abortos	–	–	–	–	–	–	–	2	1	1	–	1	–	–	–	–	1	–	1	–	–	–	–	1	–	–	–	–
d) Lesiones	8	35	39	33	7	2	12	84	38	18	13	29	5	57	13	48	18	4	58	5	19	5	26	76	12	40	13	20
8. Suicidios	–	–	–	–	–	–	–	2	6	10	–	–	–	1	–	–	1	1	4	1	–	–	–	5	–	–	3	–
9. Delitos contra la honestidad.																												
a) Violación	–	–	10	–	–	–	3	23	5	–	–	2	1	11	1	–	7	–	2	1	2	1	1	8	4	–	–	2
b) Otros	2	13	–	10	15	2	8	62	50	15	–	5	4	18	3	13	7	2	4	–	28	4	16	63	2	25	4	17
10. Delitos contra el honor	–	3	9	–	–	3	2	21	4	2	5	6	1	7	–	8	6	3	27	–	3	–	1	15	10	4	3	4
11. Delitos contra el estado civil de las personas	–	5	–	–	–	5	–	–	2	–	4	–	–	–	1	–	–	–	12	–	3	3	–	–	–	–	–	1
12. Delitos contra la libertad y seguridad	–	11	7	16	5	3	8	37	32	15	2	8	5	37	5	22	4	3	20	2	4	1	19	78	19	7	5	4
13. Delitos contra la propiedad.																												
a) Robo con fuerza en las cosas	37	158	483	116	92	49	72	1.018	268	317	110	39	40	296	51	317	111	14	256	19	108	10	101	1.244	62	278	45	98
b) Robo con violencia e intimidación	4	75	67	70	40	30	20	1.412	120	96	115	32	9	101	59	63	66	7	325	–	83	4	43	77	98	247	12	171
c) Hurto	3	1	3	6	4	5	2	8	24	2	4	3	1	16	–	17	6	–	34	–	12	–	5	19	2	7	2	6
d) Utilización ilegítima de vehículo de motor	1	4	1	7	1	2	5	50	3	8	3	4	1	61	–	–	3	1	13	–	9	–	7	28	2	7	–	6
e) Defraudaciones	–	3	–	–	3	–	–	76	7	–	3	1	6	6	1	8	1	2	4	–	2	–	–	61	4	11	3	–
f) Estafas	5	5	20	16	16	6	8	49	18	15	5	10	3	17	9	28	17	8	59	5	42	1	6	146	20	13	7	18
g) Cheque en descubierto	–	–	–	–	–	1	–	4	6	1	1	–	–	–	–	–	3	–	99	1	1	–	1	16	2	–	–	5
h) Otros	4	12	–	4	9	9	5	14	34	18	6	10	–	21	9	22	6	6	12	3	6	3	5	155	5	26	1	51
14. Imprudencia punible (no tráfico)	11	4	–	3	1	–	1	5	–	–	2	–	–	3	1	–	2	–	50	1	1	1	1	28	–	–	1	6
15. Delitos relativos tráfico automóviles.																												
a) Falsificación matrícula (art. 279 bis)	–	7	–	1	–	–	2	2	5	–	–	5	–	3	–	–	1	–	39	–	–	–	2	–	1	–	–	
b) Quebrantamiento condena (art. 334)	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–	–	–	1	–	19	–	–	1	–	–	2	–	–	
c) Conduc. bajo influencia alcohol o tóxicos (art. 340 bis, a, 1.º)	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	18	–	2	–	3	–	–	–	1	
d) Conducción temeraria (art. 340 bis a, 2.º)	–	2	–	2	–	–	–	13	–	–	–	3	–	–	–	–	–	–	2	–	–	–	–	1	–	–	1	
e) Riesgos circulación (art. 340 bis, b)	–	1	–	–	–	–	–	5	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	4	–	–	–	–	–	–	–	–	
f) Omisión de socorro (art. 489 bis)	–	–	7	–	–	1	–	5	–	–	–	1	–	1	–	–	–	–	13	–	–	3	–	2	–	–	–	
g) Imprudencia (art. 565)	–	3	3	8	7	–	6	6	24	10	20	3	1	16	6	33	6	5	62	23	12	2	40	6	33	46	12	29
16. Delitos definidos en leyes especiales.																												
a) Contrabando	–	1	–	–	7	–	–	17	–	4	2	2	–	27	–	–	1	–	–	–	3	–	–	2	4	–	1	1
b) Otros	2	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1	2	–	12	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1	1	3	–	
17. Hechos causales	–	–	1	–	–	–	–	6	103	–	2	–	3	–	–	–	–	–	6	–	–	–	15	–	–	–	2	12
18. Incendios forestales	–	1	–	–	–	1	3	3	–	–	3	1	–	–	–	1	1	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–	–
TOTAL	117	440	1.047	369	347	141	210	4.011	991	664	379	251	104	873	214	711	429	78	1.587	82	451	58	374	2.715	357	932	160	580

FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

Sumarios ordinarios del Título IV de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de los Juzgados de las provincias desde el 1.º de enero a 31 de diciembre de 1988

NATURALEZA DEL SUPUESTO DELITO	Alava	Albacete	Alicante	Almería	Asturias	Avila	Badajoz	Baleares	Barcelona	Burgos	Cáceres	Cádiz	Castellón	Ciudad Real	Córdoba	Coruña, La	Cuenca	Gerona	Granada	Guadalajara	Guipúzcoa	Huelva
1. Delitos contra la seguridad exterior del Estado	–	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
2. Delitos contra la seguridad interior del Estado.																						
a) Contra el Jefe del Estado (Cap. I del Título II)	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
b) Contra los derechos de la persona (Cap. II)	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	2	–	–	–	–	–	–	–	–
1. Cometidos por particulares (Sección I)	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
2. Cometidos por funcionarios (Sección II)	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
3. Contra libertad conciencia (Sección III)	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
c) Atentados (Cap. VI)	–	–	–	1	–	–	1	6	–	1	–	1	–	–	–	1	–	–	3	1	–	1
d) Desacatos (Cap. VIII)	–	–	–	–	–	–	–	28	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
e) Tenencia de armas (Cap. XII)	–	1	–	–	–	–	5	6	1	1	1	4	–	–	3	1	2	1	–	–	–	1
f) Otros	–	–	15	–	–	–	1	–	–	1	–	3	–	–	7	1	–	–	–	–	–	–
3. Falsedades.																						
a) Moneda	–	–	–	–	–	–	5	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–	–
b) Documentos	–	5	4	–	4	–	–	3	5	2	–	3	–	–	–	5	1	–	–	1	–	–
c) Delito fiscal	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
d) Usurpación funciones, uso indebido nombre, etc.	–	–	–	–	–	–	–	2	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–
e) Otras (Cap. I y III del Título III, Código Penal)	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–	–	–	–
4. Delitos contra la Administración de Justicia	–	–	–	–	–	–	1	1	3	2	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
5. Título V del Libro II.																						
a) Inhumación ilegal y violación de sepulturas	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
b) Tráfico y comercio de drogas	2	1	28	–	61	–	4	134	29	2	–	174	–	–	4	14	1	4	1	1	3	2
c) Contra el medio ambiente	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
d) Otros delitos contra la salud pública	–	4	–	–	1	–	–	–	–	–	–	10	–	–	–	–	–	–	2	–	4	–
6. Delitos de los funcionarios en el ejercicio de sus cargos.																						
a) Prevaricación	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–
b) Malversación	–	–	–	2	1	–	7	4	3	1	3	2	–	–	1	5	3	–	3	–	–	–
c) Otros (Cap. II al XI y XII del Título VII del Código Penal)	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	4	–	1	–
7. Delitos contra las personas.																						
a) Parricidio, asesinato y homicidios	1	1	9	4	22	–	18	9	13	4	5	31	10	7	4	15	–	4	17	1	–	1
b) Infanticidio	–	–	–	–	–	–	1	–	–	1	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–
c) Abortos	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	2	–	–	–	–	–	–
d) Lesiones	1	1	5	2	26	–	7	25	2	2	3	1	–	–	11	2	–	–	3	–	4	8
8. Suicidios	–	–	3	83	38	–	5	–	–	–	15	10	11	6	34	9	10	–	161	17	–	–
9. Delitos contra la honestidad.																						
a) Violación	3	1	13	12	19	–	10	20	26	2	2	25	14	6	5	13	–	–	25	5	–	6
b) Otros	3	3	11	2	–	–	10	11	33	4	–	12	–	–	2	4	1	2	–	–	–	4
10. Delitos contra el honor	2	2	–	–	6	1	5	2	2	–	1	2	–	–	–	5	–	–	11	1	–	2
11. Delitos contra el estado civil de las personas	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
12. Delitos contra la libertad y seguridad	–	1	–	1	5	–	19	2	1	4	–	1	–	–	–	–	1	1	7	–	–	–
13. Delitos contra la propiedad.																						
a) Robo con fuerza en las cosas	–	2	–	–	21	–	1	247	3	1	–	–	–	–	3	2	–	2	7	1	4	3
b) Robo con violencia e intimidación	5	–	–	–	122	–	2	60	–	–	4	–	2	2	–	1	–	–	6	2	6	–
c) Hurto	–	1	–	–	–	–	–	2	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
d) Utilización ilegítima de vehículo de motor	–	–	–	–	–	–	–	7	–	–	1	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	3
e) Defraudaciones	–	–	–	1	–	–	4	–	–	–	–	1	–	–	–	7	–	–	–	–	–	–
f) Estafas	–	–	–	–	–	–	5	5	2	–	1	2	–	–	1	24	1	1	–	1	1	9
g) Cheque en descubierto	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
h) Otros	–	–	–	1	–	–	5	19	1	1	1	1	–	–	3	–	2	2	3	–	1	–
14. Imprudencia punible (no tráfico)	–	1	–	–	–	–	–	2	18	–	–	1	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
15. Delitos relativos tráfico automóviles.																						
a) Falsificación matrícula (art. 279 bis)	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
b) Quebrantamiento condena (art. 334)	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
c) Conduc. bajo influencia alcohol o tóxicos (art. 340 bis, a, 1.º)	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
d) Conducción temeraria (art. 340 bis a, 2.º)	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–	6	–	–	–	5	–	–	–
e) Riesgos circulación (art. 340 bis, b)	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
f) Omisión de socorro (art. 489 bis)	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
g) Imprudencia (art. 565)	–	–	–	2	–	–	–	7	–	–	–	–	–	–	–	1	1	–	–	–	–	–
16. Delitos definidos en leyes especiales.																						
a) Contrabando	–	–	–	–	–	–	3	–	1	–	–	1	–	–	–	4	–	–	–	–	–	–
b) Otros	–	1	–	–	14	2	–	–	–	1	–	–	–	5	9	1	1	–	–	–	–	–
17. Hechos causales	–	–	–	–	–	–	1	156	–	7	34	–	39	5	104	45	21	1	6	–	–	–
18. Incendios forestales	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
TOTAL	17	25	90	112	342	3	120	761	144	37	71	289	76	31	198	162	45	18	265	32	23	41

NATURALEZA DEL SUPUESTO DELITO	Huesca	Jaén	Las Palmas	León	Lérida	Logroño	Lugo	Madrid	Málaga	Murcia	Navarra	Orense	Palencia	Pontevedra	Salamanca	Santa C. de Tenerife	Santander	Segovia	Sevilla	Soria	Tarragona	Teruel	Toledo	Valencia	Valladolid	Vizcaya	Zamora	Zaragoza	TOTAL
1. Delitos contra la seguridad exterior del Estado	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1
2. Delitos contra la seguridad interior del Estado.																													
a) Contra el Jefe del Estado (Cap. I del Título II)	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
b) Contra los derechos de la persona (Cap. II)	–	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	3
1. Cometidos por particulares (Sección I)	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1	2
2. Cometidos por funcionarios (Sección II)	–	–	–	–	–	–	–	2	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	2
3. Contra libertad conciencia (Sección III)	–	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1
c) Atentados (Cap. VI)	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–	1	–	1	–	2	–	–	–	1	–	–	–	–	–	1	–	–	–	23
d) Desacatos (Cap. VIII)	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	7	1	–	–	2	39
e) Tenencia de armas (Cap. XII)	–	3	–	–	–	–	–	2	5	1	1	–	6	–	–	1	–	–	3	–	–	–	1	–	–	2	1	4	59
f) Otros	–	–	–	–	–	–	–	–	1	–	1	–	–	–	–	–	–	–	2	–	–	–	–	–	–	1	–	–	33
3. Falsedades.																													
a) Moneda	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	6
b) Documentos	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	1	–	–	1	–	–	1	11	–	–	–	1	7	–	–	4	4	64
c) Delito fiscal	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	1
d) Usurpación funciones, uso indebido nombre, etc.	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	2	–	–	–	–	–	–	–	–	1	6
e) Otras (Cap. I y III del Título III, Código Penal)	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	4
4. Delitos contra la Administración de Justicia	–	–	–	–	–	–	–	3	–	–	–	–	–	2	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–	–	–	1	14
5. Título V del Libro II.																													
a) Inhumación ilegal y violación de sepulturas	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
b) Tráfico y comercio de drogas	2	–	14	–	–	1	5	145	4	3	–	1	6	1	9	20	11	–	15	–	3	2	–	–	20	28	6	21	781
c) Contra el medio ambiente	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
d) Otros delitos contra la salud pública	–	–	22	–	–	–	–	2	–	–	–	–	–	2	–	–	–	–	4	1	–	–	–	28	–	–	1	18	99
6. Delitos de los funcionarios en el ejercicio de sus cargos.																													
a) Prevaricación	–	1	3	–	–	–	–	1	–	2	–	–	–	4	–	–	1	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1	15
b) Malversación	–	3	1	1	–	–	–	3	–	2	–	–	1	2	1	3	–	1	18	–	1	–	1	2	3	–	2	7	87
c) Otros (Cap. II al XI y XII del Título VII del Código Penal)	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1	–	1	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	9
7. Delitos contra las personas.																													
a) Parricidio, asesinato y homicidios	2	8	23	6	6	2	6	23	11	18	6	14	10	8	6	56	5	2	27	1	10	1	2	63	7	12	6	9	525
b) Infanticidio	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	2	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–	1	–	4
c) Abortos	–	–	–	2	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	2	–	–	2	–	–	–	–	–	–	–	–	1	7
d) Lesiones	2	–	13	–	–	–	–	1	4	4	44	2	5	14	2	1	13	2	–	2	–	4	–	–	19	–	3	17	1	258
8. Suicidios	–	7	–	2	1	2	1	3	1	27	7	2	–	1	8	3	1	9	164	22	–	–	–	19	–	–	13	21	720
9. Delitos contra la honestidad.																													
a) Violación	2	9	16	–	4	–	8	15	8	11	3	5	5	9	4	19	9	1	5	2	5	–	1	42	9	10	4	10	423
b) Otros	–	–	10	6	–	2	1	5	5	10	5	2	1	1	–	13	2	–	3	1	4	–	–	34	5	1	4	1	218
10. Delitos contra el honor	–	2	11	3	1	1	1	4	3	3	–	4	2	5	–	–	2	–	9	–	–	1	–	2	–	4	3	1	102
11. Delitos contra el estado civil de las personas	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	3	–	–	–	–	–	2	–	7	–	–	–	–	–	–	–	–	–	6
12. Delitos contra la libertad y seguridad	2	–	2	–	2	–	–	–	2	–	1	4	1	6	–	–	–	–	7	–	2	–	–	7	–	–	1	3	83
13. Delitos contra la propiedad.																													
a) Robo con fuerza en las cosas	–	1	–	–	–	–	–	11	–	14	–	1	–	3	–	–	–	–	20	–	–	–	1	29	–	–	–	–	377
b) Robo con violencia e intimidación	1	1	–	–	2	–	76	3	2	–	–	–	10	2	–	4	–	15	1	3	–	–	1	–	2	4	10	349
c) Hurto	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	7	–	–	–	–	–	7	–	–	–	18
d) Utilización ilegítima de vehículo de motor	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	6	–	–	–	–	–	–	–	–	–	18
e) Defraudaciones	–	–	–	–	–	–	–	6	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–	3	–	–	–	–	1	–	–	–	–	24
f) Estafas	–	1	3	–	–	–	2	7	2	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	2	–	–	2	–	73
g) Cheque en descubierto	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–	–	–	2
h) Otros	–	1	–	–	–	–	–	–	1	1	3	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–	2	–	1	2	2	54
14. Imprudencia punible (no tráfico)	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	1	1	1	–	–	–	–	–	–	–	–	12	1	–	1	–	–	40
15. Delitos relativos tráfico automóviles.																													
a) Falsificación matrícula (art. 279 bis)	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
b) Quebrantamiento condena (art. 334)	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
c) Conduc. bajo influencia alcohol o tóxicos (art. 340 bis, a, 1.º)	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
d) Conducción temeraria (art. 340 bis a, 2.º)	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	13
e) Riesgos circulación (art. 340 bis, b)	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
f) Omisión de socorro (art. 489 bis)	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	3	–	–	–	–	–	–	–	3
g) Imprudencia (art. 565)	–	–	–	–	–	–	–	2	–	–	–	1	2	–	1	–	–	–	–	6	1	–	–	–	–	3	3	–	30
16. Delitos definidos en leyes especiales.																													
a) Contrabando	–	–	–	–	–	–	–	3	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–	–	–	–	14
b) Otros	–	–	–	11	–	–	1	–	4	–	10	9	30	–	11	75	–	4	4	10	–	–	–	25	–	3	–	27	123	58
17. Hechos causales	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	766
18. Incendios forestales	–	–	–	–	–	–	–	1	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	1
TOTAL	11	37	118	32	14	10	29	324	52	138	42	61	77	80	49	204	39	19	333	46	36	4	44	268	55	64	102	244	5.435

FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

Estado B6

Procedimientos Penales iniciados en los Juzgados Centrales de Instrucción en 1988

NATURALEZA DEL SUPUESTO DELITO	Diligencias previas	Diligencias preparatorias	Sumarios de urgencia	Sumarios ordinarios
I. COMETIDOS POR BANDAS ORGANIZADAS Y ARMADAS				
Pertenencia a banda armada	10	–	19	–
Colaboración con banda armada	825	–	49	–
Apología del terrorismo	11	–	1	–
Atentados	41	–	33	–
Tenencia y depósito de armas	–	–	3	–
Tenencia y depósito de explosivos	7	–	4	–
Asesinatos	10	–	17	–
Lesiones	6	–	2	–
Detención ilegal	5	–	8	–
Amenazas y coacciones	10	–	2	–
Robos	8	–	7	–
Robos vehículo	2	–	–	–
Incendio	6	–	–	–
Estragos y daños	94	–	51	–
Otros	62	–	–	–
TOTAL	1.097	–	196	–
II. DELITOS COMUNES				
Injurias al Jefe del Estado y altos organismos de la Nación	14	–	3	2
Falsedad moneda	188	5	19	43
Falsedad de documentos	5	–	2	–
Otras falsedades	5	–	–	–
Contra la salud pública	55	–	4	31
Estafa	31	–	2	5
Delitos monetarios	140	404	13	7
Otros	17	–	–	–
TOTAL	455	46	43	88
III. OTROS (cometidos en el extranjero)				
Falsedades	1	–	1	1
Quebrantamiento de condena	1	–	1	–
Salud pública	–	–	1	1
Asesinato	–	–	–	1
Homicidio	–	–	–	1
Lesiones	1	–	–	–
Abusos deshonestos	1	–	–	–
Rapto	1	–	–	–
Matrimonio ilegal	1	–	–	–
Coacciones	1	1	–	–
Robo	1	3	–	–
Hurto	4	–	–	–
Apropiación indebida	2	–	–	–
Daños	1	–	–	–
Cheque en descubierto	1	–	–	–
Imprudencia	2	–	–	–
TOTAL	18	–	7	4

FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

Datos generales sobre el volumen de trabajo en la Fiscalía durante el año 1988

AUDIENCIAS	Procedimientos pendientes Fiscalía 1 enero 1989	Procedimientos ingresados 1 enero 1987 a 31 dic. 1988	TOTAL	Pendientes Fiscalía 1 enero 1989	DICTAMENES EMITIDOS POR El Fiscal	Teniente Fiscal	Fiscales	Fiscales Ingreso	TOTAL	VISTAS EFECTUADAS CON ASISTENCIA DE El Fiscal	Teniente Fiscal	Fiscales	TOTAL
Alava	–	13.954	13.954	–	2.019	3.261	8.674	–	13.954	62	39	2	103
Albacete	29	13.513	13.542	41	1.187	2.023	9.571	–	12.781	–	15	169	184
Alicante	–	113.775	113.775	–	4.848	5.577	99.363	–	109.788	12	21	286	319
Almería	–	–	22.912	–	–	1.432	3.810	17.670	22.912	24	15	86	125
Asturias	193	51.765	51.958	81	1.993	1.682	45.128	–	48.803	–	28	302	330
Avila	–	4.852	4.852	–	2.890	2.320	1.426	–	6.636	35	2	887	924
Badajoz	–	55.106	55.106	–	12.309	3.508	21.088	16.450	53.355	32	56	351	439
Baleares	–	95.113	95.113	–	31	3.387	52.601	28.788	84.807	–	50	180	230
Barcelona	26.285	414.556	440.841	35.026	–	–	415.350	–	415.350	–	–	850	850
Burgos	–	21.419	21.419	–	742	3.454	16.016	–	20.212	69	44	137	250
Cáceres	–	31.973	31.973	–	2.317	2.864	18.476	7.188	30.845	76	90	211	377
Cádiz	1.060	90.202	91.262	890	8.361	6.220	45.659	30.132	90.372	32	35	1.205	1.272
Castellón	81	32.965	33.046	85	3.135	2.848	22.011	–	27.994	15	50	443	508
Ciudad Real	–	22.901	22.901	–	6.024	4.541	11.155	–	21.720	9	38	64	111
Córdoba	738	30.485	31.223	3.425	3.295	3.080	18.708	–	25.083	39	46	188	273
Coruña, La	–	75.785	75.785	–	2.877	2.761	40.457	29.650	75.745	12	93	2.549	2.654
Cuenca	–	7.211	7.211	–	714	1.887	4.610	–	7.211	44	–	–	44
Gerona	62	45.678	45.740	85	6.578	6.599	27.732	3.131	44.040	2	59	258	319
Granada	–	90.470	90.470	–	1.004	2.959	15.689	55.669	75.321	–	87	1.966	2.053
Guadalajara	–	16.875	16.875	–	1.723	1.710	4.636	8.806	16.875	6	6	11	23
Guipúzcoa	94	35.087	35.181	103	4.440	5.360	25.278	–	35.078	56	51	762	869
Huelva	169	19.561	19.730	50	298	3.524	5.613	1.500	10.935	24	54	442	520
Huesca	–	10.191	10.191	–	1.650	1.511	5.934	–	9.095	12	23	17	52
Jaén	28	36.794	36.822	22	2.086	2.509	24.957	–	29.552	37	45	86	168
Las Palmas	–	70.731	70.731	–	3.112	3.850	63.769	–	70.731	3	36	163	202
León	12	26.425	26.437	21	1.482	4.068	12.933	–	18.483	25	18	98	141
Lérida	–	23.164	23.164	–	2.605	2.840	16.910	–	22.355	97	10	45	152
Logroño	–	21.147	21.147	–	1.171	2.956	5.201	7.546	16.874	13	12	19	44
Lugo	12	10.201	10.213	–	2.049	2.885	9.664	–	14.598	18	73	308	399
Madrid	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
Málaga	1.486	108.407	109.893	1.732	6.224	6.421	88.649	–	101.294	–	35	437	472
Murcia	–	56.678	56.678	–	3.012	4.707	48.959	–	56.678	8	–	282	290
Navarra	–	19.312	19.312	–	468	680	2.596	–	3.744	72	115	290	477
Orense	–	11.225	11.225	–	3.461	6.753	1.414	–	11.628	–	6	143	149
Palencia	–	8.890	8.890	–	1.463	1.994	4.945	–	8.402	24	21	36	81
Pontevedra	–	67.097	67.097	–	4.150	7.612	52.415	–	64.177	38	175	316	529
Salamanca	5	13.804	13.809	3	2.354	2.834	8.618	–	13.806	1	68	43	112
Santa Cruz de Tenerife	787	40.709	41.496	543	1.422	2.854	36.677	–	40.953	85	38	246	369
Santander	34	23.784	23.818	55	1.685	3.215	17.615	–	22.515	98	28	88	214
Segovia	–	8.460	8.460	–	–	1.507	5.791	1.162	8.460	–	43	279	322
Sevilla	1.063	126.663	128.266	1.373	52	92	87.956	20.172	108.272	2	52	145	199
Soria	14	3.520	3.534	21	1.812	799	902	–	3.513	–	31	14	45
Tarragona	372	32.021	32.393	–	2.374	2.382	36.017	13.452	54.225	–	34	33	67
Teruel	–	5.129	5.129	2	1.683	1.089	927	1.187	4.886	11	9	13	33
Toledo	–	12.088	12.088	–	1.630	2.202	7.500	–	11.332	20	35	60	115
Valencia	1.037	152.766	153.803	1.020	936	3.820	87.851	51.088	143.695	4	–	547	551
Valladolid	–	31.513	31.513	–	1.177	2.875	12.619	12.452	29.123	–	110	147	257
Vizcaya	250	35.380	35.630	1.500	140	4.846	33.111	24.678	62.775	20	43	241	304
Zamora	–	9.829	9.829	–	4.529	2.397	2.903	–	9.829	45	40	96	181
Zaragoza	–	77.121	77.121	–	2.007	1.810	22.978	39.427	66.222	1	153	1.248	1.402
Audiencia Nacional	53	7.536	7.589	102	988	982	5.148	–	7.118	–	26	213	239
TOTAL	34.404	2.333.831	2.391.147	46.180	122.507	153.487	1.618.010	370.148	2.264.152	1.183	2.158	17.002	20.343

AUDIENCIAS	JUICIOS ORALES A QUE HAN ASISTIDO EN AUDIENCIA Y JUZGADOS El Fiscal	Teniente Fiscal	Fiscales	Fiscales Ingreso	TOTAL	ASUNTOS GUBERNATIVOS DESPACHADOS POR Fiscal	Teniente Fiscal	Fiscales	TOTAL	INSPECCIONES DIRECTAS DE SUMARIOS El Fiscal	Teniente Fiscal	Fiscales	TOTAL	AUDIENCIAS A JUNTAS DE PROTECCION A LA MUJER DE BENEFICENCIA Y OTRAS JUNTAS DE AUTORIDADES El Fiscal	Teniente Fiscal	Fiscales	TOTAL
Alava	74	209	500	–	783	48	47	49	144	15	10	7	32	–	–	–	–
Albacete	5	71	460	–	536	204	6	52	262	–	1	1	2	2	3	12	17
Alicante	37	172	3.459	–	3.668	18	6	459	483	2	1	2	5	2	–	–	2
Almería	32	126	846	–	1.004	76	–	–	76	–	–	1	1	–	–	–	–
Asturias	–	36	2.708	–	2.744	307	43	5	355	–	1	28	29	–	–	–	–
Avila	88	31	1.285	–	1.404	18	5	–	23	9	5	–	14	6	–	20	26
Badajoz	24	214	1.033	41	1.312	430	–	132	562	–	–	–	–	12	–	–	12
Baleares	186	157	2.960	10.567	13.870	599	–	–	599	–	–	–	–	–	–	–	–
Barcelona	–	–	11.732	–	11.732	300	85	–	385	–	–	–	–	–	–	–	–
Burgos	18	183	700	–	901	88	4	18	110	–	–	1	1	15	–	12	27
Cáceres	25	126	600	–	751	407	64	246	717	3	8	14	25	–	–	–	–
Cádiz	28	136	5.824	13.537	19.525	120	–	–	120	1	3	8	12	10	2	–	12
Castellón	105	170	4.184	–	4.459	2	–	–	2	–	3	14	17	–	–	–	–
Ciudad Real	73	198	799	–	1.070	192	8	–	200	25	2	3	30	–	–	–	–
Córdoba	94	172	2.176	–	2.442	19	7	39	65	–	–	–	–	–	–	–	–
Coruña, La	20	148	12.702	–	12.870	85	19	30	134	–	–	–	–	70	5.154	–	5.224
Cuenca	52	215	359	–	626	7	11	25	43	4	1	–	5	–	–	–	–
Gerona	31	177	894	6.563	7.665	2	6	19	27	1	1	1	3	8	3	6	17
Granada	–	–	504	12.218	12.722	280	89	5	374	–	–	–	–	–	–	–	–
Guadalajara	32	71	60	–	163	2	9	9	20	9	5	15	29	–	–	–	–
Guipúzcoa	123	283	4.291	–	4.697	14	17	83	114	–	–	–	–	–	–	–	–
Huelva	15	84	1.128	–	1.227	31	–	–	31	1	1	–	2	–	–	–	–
Huesca	16	101	303	–	420	18	120	386	524	–	1	7	8	–	–	–	–
Jaén	50	192	6.838	–	7.080	67	4	161	232	–	–	–	–	7	–	–	7
Las Palmas	3	–	–	–	72	2.585	–	–	2.585	218	7	12	237	26	–	–	26
León	63	207	7.409	–	7.679	10	18	73	101	2	–	–	2	2	8	–	10
Lérida	82	152	673	–	907	189	41	501	731	18	6	12	36	3	1	–	4
Logroño	44	82	229	3.383	3.738	3	5	483	491	–	–	–	–	–	–	–	–
Lugo	98	129	4.473	–	4.700	13	7	7	27	–	4	–	4	25	3	–	28
Madrid	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–	–
Málaga	32	70	4.290	–	4.392	163	15	–	178	–	–	–	–	–	–	–	–
Murcia	3	9	2.891	–	2.903	1	–	175	176	–	–	–	–	–	–	–	–
Navarra	15	63	2.759	–	2.837	170	20	151	341	9	5	17	31	–	–	–	–
Orense	53	193	572	–	818	6	4	14	24	68	64	103	235	–	–	–	–
Palencia	40	118	300	–	458	27	34	197	258	3	3	5	11	15	2	–	17
Pontevedra	89	190	2.112	–	2.391	613	122	513	1.248	1	3	11	15	–	–	–	–
Salamanca	14	113	446	–	573	4	5	33	42	7	3	7	17	14	–	–	14
Santa Cruz de Tenerife	56	106	1.696	–	1.858	27	4	9	40	–	3	36	39	3	–	–	3
Santander	51	93	890	–	1.034	296	345	2.713	3.354	1	1	4	6	–	–	–	–
Segovia	–	84	504	1.332	1.920	–	1	4	5	–	–	–	–	–	–	–	–
Sevilla	12	43	8.792	12.321	150	1	26	–	27	–	–	–	–	–	–	–	–
Soria	–	121	68	–	189	12	9	8	29	2	2	6	10	3	9	4	16
Tarragona	–	73	1.302	–	1.375	27	39	65	131	1	1	–	2	–	–	–	–
Teruel	20	83	105	886	1.094	14	3	1	18	–	–	–	–	–	–	–	–
Toledo	58	59	602	–	719	14	5	41	60	8	–	–	8	3	3	4	10
Valencia	–	–	4.909	3.628	8.537	563	2	4	569	–	–	10	10	5	–	12	17
Valladolid	10	–	1.503	620	2.133	1.784	104	96	1.984	–	–	2	2	–	–	–	–
Vizcaya	22	158	5.342	12.171	17.693	121	20	217	358	–	–	5	5	–	–	–	–
Zamora	29	96	378	–	503	13	2	1	16	8	1	2	11	–	–	–	–
Zaragoza	–	–	2.506	6.076	8.582	723	41	1	765	–	–	–	–	150	–	–	150
Audiencia Nacional		33	199	–	232	1	1	–	2	–	–	–	–	11	–	–	11
TOTAL	1.922	5.547	121.295	83.343	191.158	10.714	1.423	7.025	19.162	416	146	334	896	392	5.188	70	5.650

Asuntos civiles incoados en los Juzgados de Primera Instancia de cada una de las provincias del territorio en 1988

AUDIENCIA TERRITORIAL DE	JUZGADOS PROVINCIA	Cuestión de competencia	Declarativos ordinarios	Demandas protección intimid. imagen	Ejecutivos	Arrendamientos	Suspensiones de pagos	Quiebras	Divorcios	Separaciones	Otros contenciosos	Jurisdicción voluntaria	Adopciones	Internamientos	Asuntos intervino Ministerio Fiscal	Total asuntos civiles juzgados	Sentencias dictadas
	Albacete	5	372	2	810	56	–	2	106	207	266	959	10	73	1.309	2.868	1.436
Albacete	Ciudad Real	6	340	2	919	38	9	4	111	213	394	1.137	11	34	1.335	3.218	1.467
	Cuenca	–	129	1	445	13	–	–	42	58	177	552	3	24	697	1.444	575
	Murcia	13	994	7	2.963	99	12	10	409	790	1.274	2.181	42	806	4.422	9.600	4.704
Asturias	Oviedo	16	1.360	6	3.050	160	21	18	1.312	1.408	2.693	3.978	93	302	6.280	14.417	6.318
Baleares	Palma de Mallorca	11	1.023	11	3.507	172	23	19	757	1.020	475	1.263	7	257	2.113	8.861	3.638
	Barcelona	10	101	33	28	5	104	36	2.385	2.535	310	2.308	145	2.308	10.308	–	1.370
	Tarragona	9	477	–	1.258	101	19	5	348	479	300	1.120	33	201	2.143	4.471	2.524
Barcelona	Gerona	2	613	3	828	75	11	5	317	479	946	1.231	18	24	1.644	4.531	1.890
	Lérida	10	287	1	667	50	6	2	172	265	198	868	22	57	1.247	2.605	1.196
	Vizcaya	20	1.358	4	2.204	228	15	13	654	1.040	856	3.266	55	430	4.810	10.068	5.885
Bilbao	Alava	7	11	3	528	37	–	–	–	196	630	731	10	31	786	2.156	3.228
	Burgos	5	465	–	715	58	2	4	93	203	507	1.162	15	136	1.485	3.008	1.604
	Logroño	31	360	–	602	36	1	1	115	367	195	684	13	33	1.150	2.058	1.167
Burgos	Santander	4	670	6	901	104	2	1	333	565	802	1.603	31	36	2.580	5.164	2.286
	Soria	1	93	–	161	28	–	–	20	55	94	446	1	6	465	903	210
	Cáceres	–	333	1	700	55	2	–	79	176	271	751	8	123	1.002	2.499	1.255
Cáceres	Badajoz	7	318	–	826	53	1	1	95	155	380	1.104	4	62	1.380	3.006	1.285
	Coruña, La	9	956	3	1.453	139	4	3	531	793	1.435	2.093	73	363	3.262	7.855	3.531
	Lugo	13	317	–	504	21	4	1	108	129	398	777	15	85	85	2.372	970
Coruña, La	Orense	2	281	–	483	37	4	–	150	183	298	564	11	114	862	2.127	1.232
	Pontevedra	7	560	9	1.271	78	3	2	353	485	917	1.102	30	241	1.810	5.058	3.257
	Almería	4	156	–	282	17	–	–	56	86	135	394	1	18	540	1.251	595
	Granada	8	702	135	2.186	165	6	3	333	563	1.290	1.571	17	519	2.544	7.498	3.835
Granada	Jaén	2	298	–	566	58	1	1	68	171	519	1.816	10	78	2.175	3.588	1.032
	Málaga	14	570	1	1.307	78	3	1	184	357	503	1.188	22	19	1.624	4.247	2.212
	Santa Cruz de Tenerife	7	919	2	1.781	113	6	1	615	754	2.081	2.281	18	319	2.462	7.353	4.223
Las Palmas	Las Palmas	2	831	5	2.130	160	17	3	733	1.125	1.502	2.351	56	101	2.680	9.016	3.962
	Madrid	137	4.107	118	19.270	726	55	26	3.738	4.893	9.329	11.008	295	1.972	11.246	55.679	19.141
	Avila	2	162	2	496	19	–	2	31	55	181	406	9	222	98	1.585	574
Madrid	Guadalajara	5	145	–	248	10	–	–	39	80	17	645	5	42	564	1.233	226
	Segovia	2	177	–	272	27	1	2	39	68	124	577	5	25	725	1.312	1.203
	Toledo	8	279	2	847	47	–	5	81	166	440	1.098	19	169	1.228	3.155	1.440
	San Sebastián	17	735	17	1.086	81	6	4	346	509	628	1.536	34	186	2.264	5.185	2.838
Navarra	Pamplona	5	679	4	967	58	2	2	206	354	555	1.099	35	171	1.756	4.208	1.980
	Sevilla	21	932	20	4.349	188	19	2	377	730	955	2.533	38	188	3.385	8.760	621
	Córdoba	5	518	–	1.539	69	3	3	226	400	1.172	1.298	35	237	1.227	5.040	1.276
Sevilla	Cádiz	7	496	11	1.875	76	5	6	291	640	1.315	1.291	35	100	2.071	4.075	1.376
	Huelva	7	297	–	1.112	47	1	–	143	245	338	686	6	63	1.028	2.745	1.445
	Valencia	11	1.774	5	5.071	219	25	21	1.485	2.177	1.618	5.731	105	193	6.554	16.415	10.515
Valencia	Alicante	16	1.382	7	3.318	129	32	31	809	1.056	1.005	1.911	62	90	3.310	11.276	6.431
	Castellón	5	445	6	900	47	8	9	224	334	513	743	27	–	1.173	3.663	1.537
	Salamanca	6	423	1	634	7	1	1	116	305	338	778	7	82	1.241	2.767	1.567
	Zamora	–	366	1	421	44	2	–	47	103	240	631	2	54	897	1.911	824
Valladolid	Palencia	1	227	–	352	43	3	2	68	119	490	745	6	207	876	1.867	666
	León	13	710	–	1.343	82	5	1	230	428	1.247	1.420	28	85	2.515	5.589	2.483
	Valladolid	9	461	2	1.223	101	4	2	213	411	1.091	1.123	14	115	1.095	3.586	2.495
	Zaragoza	7	1.099	6	2.714	133	13	3	459	649	536	2.345	1	77	2.512	8.447	5.476
Zaragoza	Huesca	1	243	1	22	4		–	51	125	141	689	2	49	768	1.636	697
	Teruel	–	60	–	124	17	–	–	20	43	252	467	4	15	637	1.012	358
	TOTAL	510	30.611	438	81.675	4.426	465	258	19.718	28.747	42.371	78.241	1.548	11.142	110.370	282.388	132.056

Asuntos civiles iniciados en las Audiencias Territoriales desde 1.º de enero a 31 de diciembre de 1988

AUDIENCIA TERRITORIAL	Competencias	JURISDICCION CONTENCIOSA		JURISDICCION VOLUNTARIA		TOTAL asuntos iniciados	TOTAL sentencias dictadas	ASUNTOS EN QUE INTERVINO EL MINISTERIO FISCAL	
		Relación a personas	Relación a cosas	Relación a personas	Relación a cosas			Número asuntos	Total dictámenes
Albacete	15	152	834	–	1	1.002	621	168	168
Baleares	2	74	400	–	–	476	358	74	74
Barcelona									
Bilbao	–	173	925	–	–	1.098	444	152	152
Burgos	4	198	729	8	–	939	720	135	139
Cáceres	3	250	328	–	–	581	376	196	260
Coruña, La	–	352	1.066	–	–	1.418	1.083	183	58
Granada	5	104	756	357	759	1.981	1.162	199	379
Madrid	18	962	1.849	233	28	3.090	2.400	723	439
Oviedo	20	550	350	50	48	1.018	661	280	280
Las Palmas	3	458	303	–	23	787	529	356	356
Pamplona	4	169	729	–	–	902	442	147	147
Sevilla	5	157	513	–	–	675	1.208	106	–
Valencia	1	439	2.077	99	3	2.619	1.162	443	703
Valladolid	–	249	1.134	–	–	1.383	736	159	183
Zaragoza	1	162	765	–	–	928	532	144	96
TOTAL	81	4.449	12.758	747	862	18.897	12.434	3.465	3.434

Asuntos civiles tramitados en las Audiencias Provinciales desde 1.º de enero a 31 de diciembre de 1988

AUDIENCIAS	Competencias	JURISDICCION CONTENCIOSA APELACIONES		Jurisdicción voluntaria	TOTAL asuntos tramitados Audiencias	Asuntos en que intervino el Ministerio Fiscal
		Juzgados de 1.ª Instancia	Juzgados de Distrito			
Alava	–	21	170	7	198	7
Albacete	–	38	119	2	159	1
Alicante	2	131	545	4	682	6
Almería	–	41	94	1	136	2
Asturias	–	86	369	3	458	–
Avila	–	15	70	–	85	–
Badajoz	–	29	208	3	240	2
Baleares	–	46	237	–	283	12
Barcelona	–	336	1	1	338	–
Burgos	40	354	12	406	8	
Cáceres	4	44	230	2	280	2
Cádiz	1	128	263	–	392	3
Castellón	2	26	111	2	141	4
Ciudad Real	–	36	161	–	197	1
Córdoba	–	64	194	2	260	5
Coruña, La	2	126	535	9	672	1
Cuenca	–	17	81	2	100	2
Gerona	–	48	154	4	206	6
Granada	2	150	1.493	2	1.647	2
Guadalajara	–	10	74	2	86	2
Guipúzcoa	–	24	259	2	285	–
Huelva	–	35	95	3	133	3
Huesca	–	26	77	2	105	4
Jaén	–	47	196	4	247	4
Las Palmas	–	107	384	3	494	4
León	–	60	255	4	319	4
Lérida	–	14	107	–	121	2
Logroño	1	20	130	5	156	7
Lugo	3	52	129	2	186	3
Madrid	3	332	2.921	7	3.263	9
Málaga	1	156	397	3	557	4
Murcia	–	126	268	12	406	2
Navarra	–	33	172	5	210	2
Orense	–	52	141	3	196	2
Palencia	–	17	115	6	138	6
Pontevedra	–	107	301	2	410	8
Salamanca	1	29	266	–	296	1
Santa Cruz de Tenerife	1	523	175	–	699	123
Santander	4	136	776	23	939	–
Segovia	5	22	75	–	102	5
Sevilla	4	22	119	–	145	4
Soria	–	348	53	366	767	366
Tarragona	–	47	174	3	224	4
Teruel	–	7	50	–	57	–
Toledo	–	26	81	–	107	–
Valencia	–	15	820	9	844	23
Valladolid	–	41	151	4	196	4
Vizcaya	–	67	343	16	426	4
Zamora	–	17	160	–	177	1
Zaragoza	3	71	422	11	507	9
TOTAL	39	4.011	15.075	553	19.678	674

Juicios de faltas en los Juzgados de Distrito y de Paz de todas las provincias

PROVINCIAS	JUICIOS DE FALTAS				
	Pendientes año anterior	Ingresados en 1988	TOTAL	Juicios celebrados	Terminados por otras resoluciones
Alava	1.737	5.434	7.171	2.358	3.184
Albacete	3.149	8.677	11.826	2.555	4.858
Alicante	15.855	56.100	71.955	12.700	33.400
Almería	5.166	13.782	18.948	3.336	5.588
Asturias	11.244	30.125	41.369	10.816	17.420
Avila	1.593	4.382	5.975	1.475	3.109
Badajoz	3.366	14.991	18.357	6.625	8.565
Baleares	19.253	39.589	58.842	9.315	32.933
Barcelona					
Burgos	2.471	12.307	14.778	5.184	6.661
Cáceres	1.947	10.973	12.920	4.802	5.439
Cádiz	19.875	42.392	62.267	13.163	23.179
Castellón	7.722	18.345	26.067	3.167	11.337
Ciudad Real	2.558	12.041	14.599	4.919	6.608
Córdoba	5.137	25.942	31.079	8.151	16.806
Coruña, La	11.295	36.340	47.635	9.460	20.578
Cuenca	1.249	4.063	5.312	1.834	1.627
Gerona	16.990	19.076	36.066	5.307	8.551
Granada	10.357	33.228	43.585	10.058	24.466
Guadalajara	3.607	3.746	7.353	1.540	2.264
Guipúzcoa	7.089	16.462	23.551	5.877	10.959
Huelva	6.922	14.657	21.579	4.345	8.937
Huesca	1.513	3.870	5.383	1.559	2.103
Jaén	7.236	18.944	26.180	6.408	11.633
Las Palmas	10.894	24.858	35.752	7.309	14.497
León	5.340	13.729	19.069	5.389	9.291
Lérida	1.645	9.547	11.192	3.917	5.306
Logroño	3.060	7.966	11.026	2.860	5.736
Lugo	1.967	6.240	8.207	3.675	2.112
Madrid	78.844	241.573	320.417	60.434	177.260
Málaga	18.152	52.230	70.382	14.084	35.853
Murcia	8.168	16.494	24.662	6.385	10.858
Navarra	3.621	11.521	15.142	4.560	7.581
Orense	1.377	6.677	8.054	3.364	2.768
Palencia	1.474	6.352	7.826	2.612	3.850
Pontevedra	15.323	26.185	41.508	15.570	9.013
Salamanca	2.474	11.051	13.525	3.102	8.414
Santa Cruz de Tenerife	16.766	24.570	41.336	5.906	16.147
Santander	7.221	13.820	21.041	7.554	3.555
Segovia	1.365	4.886	6.251	2.121	2.662
Sevilla	10.051	85.398	95.449	20.111	50.069
Soria	567	1.954	2.521	745	1.267
Tarragona	9.770	18.106	27.876	6.183	8.931
Teruel	575	1.790	2.365	977	759
Toledo	8.526	11.598	20.124	3.952	8.705
Valencia	11.829	24.003	35.832	4.763	13.157
Valladolid	3.771	14.359	18.130	1.635	11.568
Vizcaya	12.308	43.656	55.964	10.026	30.458
Zamora	102	5.013	5.115	3.122	1.575
Zaragoza	4.828	29.584	34.412	7.849	24.096
TOTAL	407.349	1.158.626	1.565.975	343.159	736.053

	SENTENCIAS		APELACIONES			SENTENCIAS APELACION	
Pendientes en 31 diciembre 1988	Condenatorias	Absolutorias	Por el Fiscal	Por el perjudicado	Por el acusado	Confirmando	Revocando
1.629	1.463	895	–	37	417	299	57
4.413	1.715	1.277	27	129	345	330	165
25.855	10.400	2.300	106	304	890	1.120	180
10.024	1.899	1.437	9	407	247	570	93
13.033	6.318	4.198	68	496	878	926	–
1.391	817	658	5	52	260	217	55
3.167	3.513	3.114	46	194	505	480	111
16.594	5.712	3.503	18	215	560	621	116
2.933	2.448	2.567	14	188	610	803	109
2.679	3.036	1.766	20	204	807	572	105
25.925	7.798	5.365	33	489	1.098	1.124	169
11.567	1.666	1.501	20	113	293	313	67
3.072	2.773	2.042	9	256	365	484	105
6.122	4.504	3.695	46	284	866	835	111
17.597	4.959	4.501	104	549	1.443	1.317	298
1.851	1.010	824	8	53	184	174	31
22.208	3.045	2.262	7	209	571	429	88
9.061	5.662	4.396	39	337	1.166	1.201	192
3.189	801	749	–	30	–	25	5
6.715	2.767	3.109	3	324	709	803	185
8.297	2.130	2.215	6	169	286	348	29
1.721	763	792	6	73	302	268	45
8.139	3.752	2.788	16	105	414	438	59
13.946	3.068	4.241	40	309	695	813	231
4.389	2.527	2.862	6	280	676	621	167
1.969	1.902	1.678	16	199	426	460	152
2.430	1.723	1.137	35	91	342	383	85
2.420	2.093	1.574	24	255	966	988	127
83.723	18.991	25.937	81	2.688	2.382	3.758	617
20.445	8.043	5.820	18	508	1.171	1.365	221
7.419	4.023	2.362	24	427	615	754	283
3.001	2.075	2.485	12	187	618	656	153
1.922	1.615	1.574	28	168	440	568	68
1.366	1.426	1.161	3	132	358	248	49
16.925	4.462	3.523	9	323	889	766	123
2.009	1.406	1.696	7	152	322	338	80
20.093	3.281	2.625	3	519	598	804	316
9.932	3.726	2.958	35	475	1.112	1.201	200
1.468	1.197	918	90	142	187	285	67
25.269	9.812	8.929	145	922	1.849	1.972	336
509	462	283	5	65	126	128	55
12.762	3.298	2.885	72	269	50	485	259
629	603	374	7	37	130	108	29
6.897	2.005	1.947	3	115	369	358	99
17.912	2.430	2.333	17	168	271	327	61
5.640	2.368	1.441	13	202	420	393	91
17.013	5.650	4.376	20	744	1.063	1.033	119
418	980	745	25	170	307	315	232
2.467	4.610	3.225	14	323	801	842	151
490.215	172.727	145.052	1.362	15.087	30.399	33.666	6.746

Asuntos civiles tramitados en los Juzgados de Distrito y de Paz de todas las provincias durante 1988

AUDIENCIAS	ASUNTOS CIVILES					
	Pendientes año anterior	Incoados durante el año	TOTAL	Resueltos	Pendientes 31 diciembre 1988	Casos que intervino el Ministerio Fiscal
Alava	495	1.113	1.608	1.043	565	3
Albacete	874	1.595	2.469	1.592	877	10
Alicante	2.472	5.634	8.106	4.500	3.606	40
Almería	929	1.262	2.191	899	1.292	15
Asturias	1.484	3.920	5.404	3.893	1.511	72
Avila	271	561	832	356	476	–
Badajoz	573	2.630	3.203	2.126	1.077	26
Baleares	4.955	7.896	12.851	7.518	5.333	61
Barcelona						
Burgos	561	2.029	2.590	1.883	707	11
Cáceres	479	1.162	1.641	1.191	450	79
Cádiz	1.085	4.006	5.091	3.480	1.611	32
Castellón	919	1.459	2.378	1.324	1.054	12
Ciudad Real	534	1.016	1.550	1.051	499	42
Córdoba	1.517	2.019	3.536	2.048	1.488	14
Coruña, La	1.688	3.204	4.892	3.030	1.842	9
Cuenca	244	464	708	424	284	–
Gerona	1.565	1.616	3.181	1.513	1.668	4
Granada	1.722	4.839	6.561	4.138	2.423	52
Guadalajara	371	302	673	397	376	–
Guipúzcoa	791	3.091	3.882	3.106	776	–
Huelva	719	1.031	1.750	966	784	2
Huesca	483	707	1.190	794	396	6
Jaén	848	1.985	2.833	1.911	922	7
Las Palmas	1.969	4.938	6.907	4.171	2.736	15
León	1.273	2.296	3.569	2.057	1.512	18
Lérida	1.273	1.125	2.398	907	1.491	6
Logroño	423	1.145	1.568	1.109	459	7
Lugo	497	1.090	1.587	1.064	523	43
Madrid	20.486	29.927	50.413	25.743	24.670	144
Málaga	3.938	6.607	10.545	6.988	3.557	32
Murcia	1.688	1.765	3.453	1.719	1.734	16
Navarra	901	2.274	3.175	1.933	1.242	–
Orense	674	908	1.582	959	623	11
Palencia	447	933	1.380	860	520	6
Pontevedra	1.161	2.335	3.496	2.254	1.242	43
Salamanca	1.018	2.269	3.287	2.396	891	11
S. Cruz de Tenerife	1.959	2.971	4.930	2.479	2.451	4
Santander	1.120	2.702	3.822	2.647	1.175	15
Segovia	252	688	940	715	224	5
Sevilla	6.035	9.478	15.513	8.312	7.201	44
Soria	51	483	534	452	82	–
Tarragona	1.593	2.013	3.606	1.795	1.811	18
Teruel	575	1.790	2.365	977	759	–
Toledo	610	1.107	1.717	977	740	2
Valencia	1.250	1.698	2.948	1.535	1.026	13
Valladolid	634	2.288	2.922	1.845	772	5
Vizcaya	1.811	3.034	4.845	3.055	1.790	17
Zamora	269	903	1.172	793	379	9
Zaragoza	2.507	5.181	7.688	4.960	2.728	14
TOTAL	79.993	145.489	225.482	131.885	92.355	995

FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

Estado J

RESUMEN de los asuntos despachados por esta Fiscalía en materia civil (Sala 1.ª del Tribunal Supremo), desde 1.º de enero a 31 de diciembre de 1988

NATURALEZA DE LOS ASUNTOS		Número de asuntos
Recursos de casación preparados por el Fiscal	Desistidos	4
	Interpuestos	3
Recursos de casación interpuestos por las partes	Despachados inadmisión	91
	Despachados «Visto»	1.140
	Despachados c/dictamen	87
Recursos de revisión		50
Recursos de queja		2
Cuestiones de competencia		17
Expedientes de ejecución de sentencias extranjeras		312
Conflictos jurisdiccionales		3
Demandas error judicial		8
Vistas		100
TOTAL		1.815

FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

Estado K

RESUMEN de los asuntos despachados por esta Fiscalía en materia social, desde 1.º de enero a 31 de diciembre de 1988

NATURALEZA DE LOS ASUNTOS			Número de asuntos
Número de recursos despachados			6.736
Competencias del Tribunal Supremo			439
Recursos de casación	Despidos	1.847	
	Incapacidades	1.585	
	Otras materias	2.765	6.397
Competencias del Tribunal Central			851
Sentencias notificadas del Tribunal Central			33.291

RESUMEN de los asuntos criminales (Sala 2.ª del Tribunal Supremo) despachados por esta Fiscalía, desde 1.º de enero a 31 de diciembre de 1988

NATURALEZA DE LOS ASUNTOS		Número de asuntos
Procedimientos atribuidos al Tribunal Supremo en Pleno, constituido en Sala de Justicia		–
Recursos de casación por infracción de Ley y quebrantamiento de forma preparados por los Fiscales.	Interpuestos	200
	Desistidos	83
Recursos de revisión interpuestos por el Fiscal		4
Recursos de súplica	Interpuestos por las partes	1
	Interpuestos por el Fiscal	–
Recursos de casación interpuestos por las partes, acordado en Junta de Fiscalía, respecto de ellos.	Apoyados total o parcialmente	62
	Impugnados total o parcialmente	1.665
	Formular adhesión	–
	Oponerse a la admisión total o parcialmente	1.307
Recursos de casación interpuestos en beneficio del reo		–
Recursos de casación desestimados por dos Letrados	Interpuestos en beneficio de los reos	16
	Despachados con la nota de «Visto»	2.183
Recursos de queja	Con dictamen de procedentes	3
	Con dictamen de improcedentes	20
Competencias		25
Causas cuyo conocimiento está atribuido a la Sala de lo Criminal del Tribunal Supremo		21
Dictámenes de tasación de costas		56
Dictámenes de varios		97
TOTAL		5.743

FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

Estado LL

RESUMEN de los asuntos despachados por esta Fiscalía en Materia Contencioso-Administrativa, desde el 1.º de enero a 31 de diciembre de 1988

NATURALEZA DE LOS ASUNTOS	Número de asuntos
Alegaciones en recursos interpuestos ante la Sala 3.ª y 5.ª del Tribunal Supremo	16
Informes en recursos de apelación contra sentencias dictadas en las Audiencias Territoriales	424
Informes en piezas de suspensión	67
Informes en recursos de apelación de autos dictados en piezas de suspensión	100
Competencias	77
Otros dictámenes	180
Recursos de revisión	425
TOTAL	1.289

FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

Estado N

RESUMEN de los asuntos gubernativos en los que ha intervenido la Fiscalía, desde 1.º de enero a 31 de diciembre de 1988

NATURALEZA DE LOS ASUNTOS	FUNCIONARIOS QUE LO HAN DESPACHADO				
	Fiscal General	Teniente Fiscal	El Inspector Fiscal	Fiscales Generales de Sala y Ab. Fiscales	TOTAL
Informes emitidos en expedientes de la Sala de Gobierno, Presidencia de este T. Supremo y Consejo Fiscal	–	–	–	1	83
Consultas a los efectos del artículo 644 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal	–	–	–	9	9
Causas en que se han dado instrucciones a los Fiscales de las Audiencias	–	–	–	–	–
Comunicaciones registradas — Entrada	–	–	–	–	11.865
Comunicaciones registradas — Salida	–	–	–	–	7.533
Denuncias	–	–	–	–	–
Consultas a los Fiscales	–	–	–	–	–
Juntas celebradas con los señores Teniente y Abogados Fiscales del Tribunal	39	–	–	167	206

Asuntos no penales ni civiles tramitados por los órganos judiciales o de menores de la provincia entre el 1.º de enero y el 31 de diciembre de 1988

AUDIENCIAS	MAGISTRATURAS TRABAJO		SALAS DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO				TRIBUNALES DE MENORES				
							FACULTAD REFORMADORA				
	Demandas presentadas	Sentencias dictadas	Recursos interpuestos	Caducidad desistidos e inadmitidos	Sentencias dictadas	Recursos admitidos	Infracciones propiedad	Infracciones persona	Fugas domicilio	Otros	Facultad protectorado
Alava	1.546	1.089	–	–	–	–	211	36	24	17	44
Albacete	2.976	1.499	1.268	153	587	272	181	45	15	9	6
Alicante	10.925	7.718	–	–	–	–	491	110	28	14	–
Almería	3.711	1.358	–	–	–	–	248	27	18	31	9
Asturias	16.496	5.797	1.061	274	1.201	696	282	73	10	45	–
Avila	385	302	–	–	–	–	101	31	–	7	–
Badajoz	2.551	1.175	–	–	–	–	199	37	–	35	–
Baleares	3.836	1.850	675	73	402	103	332	45	–	54	–
Barcelona	384	33	252	75	703	176	2.058	173	27	–	241
Burgos	1.675	1.272	1.078	144	391	179	280	94	9	20	–
Cáceres	2.983	474	632	97	439	199	107	45	–	18	95
Cádiz	10.561	4.840	–	–	–	–	530	131	9	59	–
Castellón	1.310	1.071	–	–	–	–	145	27	1	6	–
Ciudad Real	2.799	910	–	–	–	–	206	54	9	61	–
Córdoba	5.239	1.365	–	–	–	–	132	51	–	12	42
Coruña, La	6.665	1.392	1.914	231	980	418	155	36	4	10	–
Cuenca	975	482	–	–	–	–	79	15	2	8	1
Gerona	3.229	1.852	–	–	–	–	80	20	6	71	–
Granada	11.131	4.962	2.079	405	1.093	398	269	122	8	12	1
Guadalajara	1.045	242	–	–	–	–	61	24	3	9	8
Guipúzcoa	3.119	2.960	–	–	–	–	151	38	9	7	6
Huelva	2.476	1.117	–	–	–	–	142	56	4	15	–
Huesca	502	398	–	–	–	–	79	32	1	1	28
Jaén	4.465	1.901	–	–	–	–	391	71	3	32	–
Las Palmas	6.076	2.777	856	129	500	201	421	42	42	–	64
León	4.934	3.823	–	–	–	–	114	44	1	14	89
Lérida	924	554	–	–	–	–	79	16	9	12	–
Logroño	1.137	524	–	–	–	–	32	18	2	43	40
Lugo	3.214	2.701	–	–	–	–	53	15	2	17	–
Madrid	28.774	19.726	10.683	2.485	4.297	1.622	1.002	271	–	275	–
Málaga	7.627	3.338	–	–	–	–	524	163	12	129	4
Murcia	5.018	3.555	794	149	479	205	402	66	8	10	–
Navarra	2.724	2.116	1.434	276	635	198	117	16	–	13	–
Orense	2.324	786	–	–	–	–	59	16	1	6	–
Palencia	1.124	977	–	–	–	–	145	18	–	15	–
Pontevedra	8.629	7.451	–	–	–	–	163	49	9	14	–
Salamanca	1.248	635	–	–	–	–	71	68	5	27	171
Santa Cruz de Tenerife	5.388	2.083	709	36	317	154	617	127	58	117	–
Santander	2.725	2.429	–	–	–	–	105	27	–	121	–
Segovia	1.625	426	–	–	–	–	120	25	9	5	–
Sevilla	12.205	7.993	3.963	320	1.783	454	412	197	8	136	24
Soria	1.314	224	–	–	–	–	68	11	9	1	–
Tarragona	2.068	975	–	–	–	–	293	33	13	1	4
Teruel	518	380	–	–	–	–	110	12	22	2	–
Toledo	1.212	695	–	–	–	–	82	41	6	4	–
Valencia	26.370	9.935	3.909	1.113	1.995	895	1.955	391	131	72	325
Valladolid	2.118	1.532	1.480	145	751	472	275	70	11	42	9
Vizcaya	7.029	5.100	2.270	197	489	193	204	61	–	20	145
Zamora	2.583	651	–	–	–	–	65	38	–	8	1
Zaragoza	4.771	3.646	1.155	440	1.003	430	146	93	4	14	3
TOTAL	244.663	135.091	36.212	6.762	18.045	7.265	14.544	3.321	552	1.671	1.360

FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

Estado P

Datos sobre cuestiones de especial consideración referidos al período comprendido entre 1.º de enero y el 31 de diciembre 1988

AUDIENCIAS	Condena condicional		Presos disposición juzgados instrucción o Audiencia		EJECUTORIAS						DELINCUENCIA JUVENIL Condenados por delito a menores de 21 años	
					Archivos definitivos		Otros acuerdos		Total pendientes			
	Penados condena condicional	Sin efecto	Prisión provisional	Cumplimiento condena	Audiencias	Juzgados	Audiencias	Juzgados	Audiencias	Juzgados	Audiencias	Juzgados
Alava	201	14	58	397	100	489	992	1.883	573	1.664	67	203
Albacete	181	30	23	120	198	495	505	1.004	322	1.127	53	160
Alicante	880	34	465	202	369	1.709	223	1.482	1.893	2.798	102	490
Almería	482	35	292	705	247	318	543	1.216	277	648	135	227
Asturias	715	91	256	187	361	1.185	2.302	3.024	643	1.408	206	893
Avila	195	11	82	43	155	144	56	91	33	244	14	52
Badajoz	572	200	61	221	315	968	3.355	5.680	1.446	2.301	93	322
Baleares	500	22	279	235	896	251	312	527	738	2.005	147	142
Barcelona	3.523	108	1.169	1.881	3.210	6.003	15.947	4.286	2.724	9.660	173	1.103
Burgos	251	6	64	245	59	301	294	720	210	835	32	182
Cáceres	243	20	26	40	37	310	755	2.050	88	609	40	107
Cádiz	2.036	27	909	1.077	1.706	1.733	2.002	3.207	2.032	2.812	452	912
Castellón	279	2	118	396	243	637	982	1.359	2.264	824	53	77
Ciudad Real	331	22	23	225	226	998	1.277	3.424	410	1.106	63	418
Córdoba	551	53	134	387	538	792	2.100	2.761	2.763	2.614	398	367
Coruña, La	822	31	90	182	651	1.342	2.698	4.268	780	2.879	211	479
Cuenca	101	5	5	41	16	136	51	258	44	259	17	72
Gerona	410	5	124	85	74	720	1.243	2.173	1.913	3.555	27	27
Granada	596	74	235	93	219	947	107	191	1.328	1.327	179	199
Guadalajara	95	4	4	49	42	105	168	461	260	738	64	–
Guipúzcoa	668	75	91	76	221	852	61	16	135	1.234	95	229
Huelva	217	3	151	89	56	175	593	1.449	242	920	47	208
Huesca	138	7	27	60	68	231	72	73	101	382	32	54
Jaén	208	14	55	171	195	519	538	791	1.421	2.489	117	163
Las Palmas	92	–	360	434	42	311	6.218	13.521	476	1.350	70	230
León	912	4	56	71	152	720	842	1.743	85	1.140	70	194
Lérida	275	15	103	202	129	470	512	1.372	437	932	72	123
Logroño	98	6	41	148	93	137	346	630	12	167	7	52
Lugo	244	4	35	173	71	2.332	544	1.041	609	1.237	37	82
Madrid												
Málaga	2.116	373	585	145	1.151	2.214	2.715	4.948	234	518	372	814
Murcia	1.211	7	153	200	233	1.960	1.372	4.103	366	3.714	168	815
Navarra	365	24	64	170	185	774	659	1.187	151	683	24	204
Orense	138	–	75	155	91	180	392	1.020	675	1.354	34	95
Palencia	156	4	6	126	54	155	439	465	67	169	24	49
Pontevedra	828	42	131	181	518	616	3.668	7.821	312	579	36	164
Salamanca	176	59	63	442	239	483	775	752	1.202	1.240	221	–
Santa Cruz de Tenerife	705	–	153	286	361	426	233	987	391	1.274	84	294
Santander	373	25	43	53	203	841	2.785	2.621	174	522	19	108
Segovia	99	7	31	91	53	221	221	730	299	1.088	–	93
Sevilla	751	11	393	850	256	1.834	2.035	7.774	–	–	154	439
Soria	41	3	15	82	41	161	157	259	36	296	9	41
Tarragona	346	18	210	34	407	413	988	669	193	1.362	–	–
Teruel	44	5	7	55	78	100	286	338	26	111	4	11
Toledo	30	–	15	70	42	312	196	384	32	209	77	–
Valencia	1.382	–	424	598	857	1.237	2.532	4.322	986	2.578	297	935
Valladolid	175	–	67	112	70	415	113	406	295	367	24	270
Vizcaya	408	3	224	351	258	766	831	2.176	2.460	7.658	201	–
Zamora	152	9	19	76	83	172	52	169	73	309	23	46
Zaragoza	535	60	198	467	305	1.318	807	2.797	299	402	257	702
TOTAL	25.847	1.272	8.212	12.779	16.174	39.928	66.894	104.629	32.530	73.697	5.101	12.847

INDICE

Páginas

Introducción 11

CAPÍTULO I

INCIDENCIAS PERSONALES Y ALGUNOS ASPECTOS ORGANIZATIVOS DEL MINISTERIO FISCAL 19

Autores de las Memorias correspondientes a 1988 28

CAPÍTULO II

DESARROLLO LEGISLATIVO DURANTE EL AÑO 1988 Y ALGUNAS PROPUESTAS DE REFORMAS LEGALES 31

I. *Desarrollo legislativo* 31

A) Leyes orgánicas 31
B) Leyes ordinarias 46
C) Otras disposiciones 72

II. *Reformas legislativas propuestas por los fiscales* 73

1. Necesidad de definir el término drogadicción 74
2. Inclusión del ciclomotor en el concepto penal de vehículo de motor 76
3. Una mayor y más eficaz protección de las víctimas del delito 79
4. Prevaricación del funcionario público 81
5. Prevaricación del abogado o procurador 81
6. Necesidad de la pena de privación de la patria potestad 84
7. Pena de privación del derecho habilitador del uso del medio delictivo 86
8. Requisitos para la computación de los plazos de cancelación de los antecedentes penales 87
9. La condena condicional y la pena accesoria de suspensión de profesión u oficio 88
10. Aplicación tardía de las penas privativas de libertad: soluciones 90
11. Un sistema penitenciario diferenciado para la delincuencia terrorista 92
12. Modificación o supresión de los permisos de salida reconocidos a los internos 94

Páginas

13. Redención de penas por el trabajo y el quebrantamiento de prisión 97
14. Interpretación de algunas de las faltas previstas en el reglamento penitenciario 100
15. Recursos contra las resoluciones de los jueces de vigilancia penitenciaria 102
16. Control de tutelas y de su ejercicio 102
17. Modificación de la legislación del Registro Civil en materia de inscripción de nacimientos (arts. 16, 43 y 44 de la ley y concordantes con el reglamento) 104
18. Sobre el artículo 87.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial 106

CAPÍTULO III

LA ADMINISTRACION DE LA JUSTICIA EN EL ORDEN PENAL Y LA EVOLUCION DE LA DELINCUENCIA 111

A) *Cifras generales sobre la evolución de la criminalidad* 111
B) *Cifras sobre algunos delitos en particular* 122

CAPÍTULO IV

A) *Fiscalía del Tribunal Supremo* 145
1. Sección de lo Civil 145
2. Sección de lo Penal 146
3. Sección de lo Contencioso-Administrativo 152
4. Sección de lo Social 156
5. Sección de lo Militar 159
6. Secretaría Técnica 171

B) *Fiscalía ante el Tribunal Constitucional* 175

RESUMEN DE LOS ASUNTOS DESPACHADOS POR ESTA FISCALÍA EN EL AÑO 1988 179

ALGUNAS CUESTIONES DE ESPECIAL INTERÉS PLANTEADAS O RESUELTAS POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 180

A) *La instrucción y el enjuiciamiento penal en relación con el derecho a un Juez imparcial* 180
B) *El derecho a la igualdad en la aplicación de la ley en la doctrina del Tribunal Constitucional* 187
C) *Carácter normativo de las resoluciones de la Presidencia del Congreso de los Diputados* 189
D) *Recursos de amparo contra actos parlamentarios* 192
E) *Cuestiones de inconstitucionalidad* 195

C) *Fiscalía del Tribunal de Cuentas* 200
D) *Fiscalía de la Audiencia Nacional* 210
E) *Fiscalía especial para la prevención y represión del tráfico ilegal de drogas* 222

Páginas

CAPÍTULO V

OBSERVACIONES Y ESTUDIOS DOCTRINALES SOBRE TEMAS DE INTERES Y ACTUALIDAD 239

A) *Observaciones sobre temas de interés* 239

1. Algunas consideraciones sobre la aplicación práctica de la Ley 21/1987, de 11 de noviembre 239
2. Ubicación y planta del Ministerio Fiscal 262
3. Restricciones en el recurso de casación penal 266
4. Sobre la clasificación inicial en tercer grado de tratamiento 269
5. Consideración sobre la regulación del delito culposo y las lesiones en el proyecto de ley de actualización del Código Penal 274
6. Criterios jurisprudenciales sobre la estafa de crédito 285
7. Sobre los Juzgados de Paz 290

B) *Estudios doctrinales* 297

1. Posibilidad de incorporar a los procesos los medios de prueba obtenidos a través de instrumentos de vídeo y sonido 297
2. Derechos del justiciable en cuanto usuario del Servicio Público de la Administración de Justicia 307
3. Contornos actuales de la acción popular 314
4. En torno a la responsabilidad patrimonial del Estado-Juez 320
5. La responsabilidad civil del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia 328
6. El Ministerio Fiscal y la negociación de la conformidad del acusado 349
7. Consideraciones sobre el recurso de casación por infracción de la ley previsto en el número 2 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal 356
8. Responsabilidad civil en supuestos de lesiones que ocasionan como secuela la gran invalidez 363
9. El Ministerio Fiscal, la Protección de Menores y su relación con los Servicios Sociales 367
10. Estudio de los sistemas español e italiano en materia de protección de menores 381

Páginas

CIRCULARES 393

EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO INTRODUCIDO POR LA LEY ORGANICA 7/88, DE 28 DE DICIEMBRE 395

I. *Naturaleza del nuevo proceso y carácter subsidiario de las normas generales de la Ley de Enjuiciamiento Criminal* 398
II. *Ambito del procedimiento* 399
III. *La intervención del Ministerio Fiscal en el procedimiento abreviado* 409
IV. *La fase reprocesal del proceso, en especial la investigación por el fiscal* 425
V. *Análisis del procedimiento abreviado* 450
VI. *Recursos en el procedimiento abreviado* 499
VII. *Normas transitorias para la aplicación del procedimiento abreviado de la Ley Orgánica 7/88, de 28 de diciembre* 509

CONSULTAS 514

La penalidad en el delito de daños culposos en el artículo 563 515
Tipicidad del apoderamiento de tarjetas de crédito y su posterior utilización para obtener dinero en los cajeros bancarios automáticos 521
Efectos de la posible discrepancia entre normas de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas de 12-5-1982 y la Ley ordinaria de funcionamiento de este tribunal de 5-4-1988 . 409
Sobre la posible inconstitucionalidad de los artículos 11,3 y 18 del estatuto de autonomía de Galicia aprobado por Ley Orgánica 1/81, de 6 de abril 537
Hurto de uso de vehículos de motor: objeto material y penalidad 549
La penalidad en los delitos continuados de contenido patrimonial 565

INSTRUCCIONES 579

Instrucción número 1/88 581
Instrucción número 2/88 587
Instrucción número 3/88 589
Instrucción número 4/88 593
Instrucción número 5/88 595
Instrucción número 6/88 605

ANEXOS ESTADISTICOS 615